

Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?

1. *Il diritto penale di fronte all'«impatto della modernità».*

È stato scritto che del c.d. principio di precauzione esistono almeno venti differenti definizioni, tutte fra loro incompatibili¹. Si tratta di un dato che, evidentemente, attesta la “fortuna” conosciuta negli ultimi decenni dal principio in questione, ma dal quale si ricava anche l'impressione di una sua strutturale “duttilità” o, almeno in certi casi, di una sua potenziale “genericità”. Volendo tentare una (sia pur approssimativa) sintesi, le linee guida del “metodo precauzionale” potrebbero essere così riassunte: qualora una valutazione scientifica evidenzia la presenza di *rischi* connessi allo svolgimento di certe attività, anche se, vista l'insufficienza o la contraddittorietà dei dati scientifici a disposizione, gli stessi non possono essere interamente dimostrati, né può essere precisata con esattezza la loro portata, il principio di precauzione impone nondimeno di adottare tutte le misure necessarie per azzerare o contenere la *minaccia* in questione, giungendo, se necessario, all'astensione dallo svolgimento dell'attività rischiosa. Specie nel caso in cui il rischio sia relativo a beni di rilevanza primaria, quali l'ambiente o la salute umana, l'assenza di certezza scientifica non può costituire un pretesto per la mancata o la tardiva adozione delle misure adeguate al contenimento del rischio².

Il “manifesto intellettuale” del precauzionismo viene tradizionalmente individuato nelle opere di Ulrich Beck e Hans Jonas³, anche se il modello sociologico e filosofico di riferimento è indubbiamente più ampio e complesso⁴. La “basi metagiuridiche” del principio di precauzione sono state oggetto, anche da parte dei giuristi, di attente e raffinate indagini, alle quali in questa sede non si può che rinviare⁵. Affidandosi ancora una volta all'approssimazione della sintesi, verrebbe da osservare che all'exasperazione di un'ottica liberale, antropocentrica e interamente proiettata sul presente si contrappone la teorizzazione di un generale (e generico) dovere solidaristico di

¹ SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, 2010, p. 31.

² In assenza di una definizione univoca del principio, si rinvia alle considerazioni svolte in *Comunicazione della Commissione sul Principio di Precauzione*, COM (2000) 1 febbraio 2002, consultabile su http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_safety/l32042_it.htm. Il documento, con particolare riferimento alla portata del principio in ambito comunitario, chiarisce (§ 3) che lo stesso «comprende quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto». La consacrazione del principio a livello internazionale viene di solito individuata nell'art. 15 della Dichiarazione approvata a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992: «al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale»: cfr. TREVES, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, p. 578-579 e *Comunicazione della Commissione*, cit., § 4.

³ BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2007 (prima edizione italiana, 2000) e più di recente BECK, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, 2008; JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la società globale*, Torino, 1990.

⁴ Una completa e documentata ricostruzione è offerta di recente da PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2010, p. 174 ss.

⁵ Nella dottrina penalistica, in particolare, GIUNTA, *Il diritto penale*, cit., p. 230 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004, p. 6 ss.; FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.

sicurezza, teleologicamente orientato dal lungimirante obiettivo di preservare le generazioni future⁶. L'insicurezza generata da un indiscusso, incondizionato ed incontrollato primato della scienza viene dunque fronteggiata ricorrendo ad una tanto indefinita quanto rassicurante "etica della responsabilità", posta, ancora una volta, a baluardo delle sorti dell'umanità.

Non si intende certo ridimensionare la portata del modello della "società del rischio" né, soprattutto, negare che lo stesso riesca a fotografare con mirabile nitidezza alcuni degli "effetti collaterali" determinati dall'incessante modernizzazione della società contemporanea e resi più "sconcertanti" dall'autentica capacità di annientamento che essi sono in grado di spiegare⁷. Soprattutto, per quel che qui maggiormente interessa, il precauzionismo, lungi dal restare confinato entro la cornice di una riflessione (solo) sociologica e/o filosofica, è divenuto una categoria familiare anche al giurista abituato a confrontarsi con il dato positivo⁸. Sempre più di frequente, inoltre, ci si interroga sul possibile ambito operativo che il *Vorsorgeprinzip* sarebbe in grado di ritagliarsi anche in materia penale⁹.

Indubbiamente «l'impatto della modernità è stato violento»¹⁰. Ogni tentativo di ricostruzione sistematica che neghi, ridimensioni o semplicemente ignori il fenomeno, rischierebbe di incorrere in un'autentica "miopia interpretativa": una visione "da vicino" del dato normativo, per quanto accurata e rigorosa, non accompagnata però da uno sguardo "in profondità", volto a calare i principi generali e le singole fattispecie incriminatrici nel contesto operativo di riferimento. In uno scenario di questo tipo il principio di precauzione si candida a divenire «una delle formule magiche dei nostri tempi, grazie alla quale si è pensato e si pensa di mettere a tacere le ansie poste dai rischi pervasivi

⁶ GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 231. Sul tema della "tutela del futuro" per mezzo del diritto penale è rimasto celebre il contributo di STRATENWERTH, *Zukunftsicherung mit den mitteln des Strafrecht?*, in *ZStW*, 1993, p. 679 ss.

⁷ BECK, *La società del rischio*, cit., p. 28-29 parla di rischi che «minacciano la vita sulla terra in tutte le sue forme».

⁸ Sulla progressiva rilevanza giuridica riconosciuta storicamente al principio di precauzione si rinvia a IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Cedam, 2004, p. 23 ss.; DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, 2005, p. 1 ss.; MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Cedam, 2004, p. 41 ss..

⁹ GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 227; FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio, cit., p. 155 ss. e ID., *La "luce chiara della verità" e l'"ignoranza del pericolo". Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. I, Napoli, Jovene, 2007, p. 573 ss.; RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1743 ss.; CONSORTE, *Spunti di riflessione sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Dir. pen.* XXI sec., 2007, p. 269 ss.; PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. n. 2, spec. p. 786-788; PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, spec. p. 1695-1696 e *Danno da prodotto*, cit., spec. p. 549 ss.; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004, spec. p. 11 ss.; ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, spec. p. 1276 ss.; SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 155 ss.; CORN, *Principio di precauzione e diritto penale? Il principio di precauzione nella disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica*, in *Forum BioDiritto 2008. Percorsi a confronto*, a cura di Casonato – Piciocchi – Veronesi, Cedam, 2009, p. 433; PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto «a distanza» tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, fasc. 1-2, p. 225 ss.; MARTINI, *Incertezza scientifica, rischio e prevenzione. Le declinazioni penalistiche del principio di precauzione*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze University Press, 2010, p. 579 ss.

¹⁰ STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Giuffrè, 2003, p. 225.

che ci circondano»¹¹, senza che, tuttavia, sia dato conoscere con esattezza le parole dell'incantesimo.

La lettura degli autorevoli contributi che hanno indagato i possibili (o i pretesi) rapporti tra principio di precauzione e diritto penale, parrebbero confermare, in effetti, che la categoria della "precauzione" si presti a ricomprendere aspetti e tematiche assai differenti tra loro. Al fine di evitare che il principio, oltre che atteggiarsi a "formula magica", si riduca in definitiva a mera "formula vuota", si rende dunque necessaria una chiara demarcazione delle modalità attraverso le quali lo stesso potrebbe intervenire, almeno in via ipotetica, a definire o ad integrare la struttura dell'illecito penale. Sono almeno due le precisazioni, che, pare, possono risultare utili per mettere ordine nell'intricato gineprario di questioni solitamente ricondotte entro la categoria generale della precauzione.

A) Anzitutto nella verifica di una pretesa applicabilità del principio di precauzione a fini di imputazione penale vanno mantenute chiaramente distinte una prospettiva *de iure condito* ed una prospettiva *de iure condendo*.

De iure condito si tratta di verificare se il principio di precauzione abbia conosciuto già espresse formulazioni a livello normativo e, per ciò che attiene al diritto penale, se lo stesso rappresenti la chiave interpretativa che consenta di accedere a talune fattispecie di reato attualmente presenti nel nostro ordinamento. Sempre *de lege lata*, ma spostandosi su un piano di indagine assai differente, occorre verificare se e fino a che punto il principio possa intervenire in funzione integrativa dei criteri di imputazione normativamente previsti o, addirittura, ergersi esso stesso ad autonomo criterio di imputazione in contesti caratterizzati da condizioni di incertezza scientifica.

De iure condendo occorre invece domandarsi se ed in che modo le "esigenze della modernità", alle quali il principio pretende di fornire delle risposte, possano o debbano trovare una più efficace soluzione da parte del legislatore penale, attraverso, in particolare, la massiccia introduzione di fattispecie incriminatrici modellate attorno alla logica della precauzione.

B) In secondo luogo, specie quando si procede all'esame del dato normativo esistente, è necessario verificare se il principio di precauzione rappresenti una mera, per quanto raffinata, etichetta che ripropone sotto una veste terminologica "nuova" questioni che così "nuove" non sono, o se, per contro, il principio si presti davvero ad introdurre categorie sistematiche che solo a fatica si lasciano ricondurre entro lo schema del diritto penale classico, contribuendo piuttosto a definire "il volto attuale dell'illecito penale". Nel caso in cui ritenga di dover rispondere nel secondo senso dell'alternativa, l'interprete, evidentemente, è chiamato a verificare la compatibilità delle nuove categorie disegnate dal precauzionismo con i principi generali dell'ordinamento. Del resto – sia detto solo per inciso – non pare una circostanza casuale quella per cui la riflessione sul principio di precauzione abbia fatto il suo ingresso nel dibattito penalistico solo in tempi relativamente recenti e che molte delle riflessioni sull'argomento non si siano certo limitate a dar conto della "irruzione" del principio nell'ordinamento penale, evidenziandone piuttosto i profili di criticità e pervenendo in qualche caso a metterne in discussione la reale valenza innovativa. Non si è esitato a ritenere, per

¹¹ FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio, cit., p. 158.

esempio, che «il diritto penale del rischio è meno un concetto di dogmatica penalistica di quanto sia una categoria per la diagnosi dei tempi a scopo critico-culturale»¹².

2) Precauzione e prevenzione. Rischio e pericolo.

Cercando dunque di mettere da parte i toni e gli obiettivi dell'analisi sociologica, conviene muovere da uno dei più noti riconoscimenti normativi del principio di precauzione. Il riferimento è all'art. 191 del TFUE (*ex art.* 174 TCE), secondo comma: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"». Il principio di precauzione, pur in assenza di una inequivoca definizione (o forse proprio per questa ragione), ha dimostrato ben presto una straordinaria *vis expansiva* e ha assunto senza difficoltà la consistenza di vero e proprio principio generale posto a tutela di beni di rilevanza primaria: in questo senso muovono tanto gli interventi sul punto delle Istituzioni europee¹³, quanto la giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁴. Anche nell'ordinamento italiano il principio *de quo*, come è noto, ha ottenuto espliciti riconoscimenti normativi, specie per ciò che attiene alla tutela dell'ambiente, nel d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente)¹⁵.

Quello che, almeno a fini penalistici, merita di essere evidenziato nella formulazione del secondo comma dell'art. 191 TFUE, è la menzione del principio di precauzione accanto al principio dell'azione preventiva (così come avviene, per esempio, nell'art. 3-*ter* del d.lgs n. 152 del 2006). È opinione sufficientemente consolidata quella per cui, mentre il principio di prevenzione verrebbe in considerazione solo in presenza di rischi "scientificamente dimostrati", il presupposto applicativo del principio di precauzione consisterebbe, come già precisato, nell'incertezza scientifica relativa agli effetti che una certa attività o un certo prodotto sono in grado di cagionare¹⁶, per quanto non si sia mancato di mettere in dubbio la reale rilevanza pratica della distinzione¹⁷.

¹² HERZOG, *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, 2004, p. 357.

¹³ *Comunicazione della Commissione*, cit., spec. § 3 del Sommario.

¹⁴ CGCE, 16 novembre 2002, T-74/00 Particolarmente nota è CGCE, 5 maggio 1998, C-157/1996, consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0157:IT:NOT>. La Corte ha ritenuto legittimo, nell'ambito dell'emergenza generata dal caso "mucca pazza", il divieto provvisorio disposto dalla Commissione di esportare bovini, carni bovine e prodotti derivati dal territorio del Regno Unito, osservando, tra l'altro, che «quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, le istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi» (§ 63). Sull'applicazione del principio di precauzione anche oltre la politica ambientale, *amplius* DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., p. 157 ss..

¹⁵ Il riferimento è al d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente) e, in particolare, agli artt. 3-*ter*, 178, 179, comma 3 e 301. Si segnala anche il riconoscimento del principio da parte della legge n. 36 del 2001, in materia di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, che, tra le proprie finalità, prevede proprio quella di «promuovere la ricerca scientifica per la valutazione degli effetti a lungo termine e attivare misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del trattato istitutivo dell'Unione Europea» (art. 1, primo comma, lett. b)). La questione dell'inquinamento elettromagnetico non sarà oggetto in questa sede di specifica trattazione: sui possibili danni derivanti dall'uso di telefoni mobili si segnala di recente ZOCCHETTI, *Osservazioni di un epidemiologo su una sentenza della Corte d'Appello di Brescia in sede civile*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

¹⁶ Tra gli altri DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., p. 127 e spec. p. 177 ss.; BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione europea e WTO*, in *Dir. giur. agr.*, 2000, p. 571; MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1086; MONTINI, *Unione europea e ambiente*, in

La “traduzione” delle categorie in questione in un linguaggio più familiare per il penalista, conduce direttamente al rapporto intercorrente tra il concetto di “pericolo” e quello di “rischio”. Non è possibile in questa sede dar conto delle diverse e problematiche accezioni che la categoria del “rischio” ha assunto nella dogmatica penalistica, superando i confini dell’*erlaubtes Risiko* e giungendo a «tagliare trasversalmente l’intera teoria generale del reato»¹⁸. È sufficiente prendere in considerazione il “rischio” nella sua limitata accezione di nozione contrapposta al “pericolo” in contesti caratterizzati da incertezza scientifica¹⁹. Come efficacemente rilevato²⁰, il “pericolo” e, in particolare, il pericolo “astratto” (*rectius*: “presunto”), si fonda su una sicura base scientifica e la sua legittimazione si rinviene appunto nella ragionevolezza della prova di una pericolosità-*standard* di certe sostanze o situazioni, bilanciata con la rilevanza dei beni oggetto di tutela. Nel caso del rischio che costituisce la base del principio di precauzione, la situazione risulta, almeno in certi casi, perfettamente invertita. Può accadere, infatti, che una sostanza si presuma “pericolosa” in quanto riconducibile ad un certo *genus* di sostanze di cui si “teme” la “rischiosità” (si pensi ai prodotti alimentari geneticamente modificati), senza che, dunque, sia possibile fornire né una prova positiva né una prova negativa sulla reale consistenza del rischio ipotizzato. Il “nuovo” illecito di rischio, di conseguenza, realizzerebbe un’anticipazione della tutela penale ancor più marcata (e dunque più problematica) di quella tradizionalmente affidata alle fattispecie di pericolo presunto²¹.

Non pare, per contro, che, almeno in una ricostruzione del rischio come categoria penalistica, possa attribuirsi una reale portata euristica all’osservazione relativa all’origine non naturale, ma artificiale dei rischi moderni, nel senso che caratteristica peculiare del “rischio” sarebbe quella di derivare in via diretta ed esclusiva da una decisione dell’uomo, mentre nel caso

Codice dell’ambiente, a cura di NESPOR – DE CESARIS, III, ed., Giuffrè, 2009, p. 67; AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Jovene, 2003, p. 39; CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, III ed., Cedam, 2002, p. 187-188; CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli, 2007, p. 263. La distinzione emerge chiaramente dal Parere del Comitato economico e sociale sul tema «Il ricorso al principio di precauzione» (2000/C 268/04), consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:268:0006:0011:IT:PDF>: «2.7. Ciò conduce alla problematica della decisione. Si ritorna quindi all’interrogativo formulato nella comunicazione della Commissione: che cosa è un rischio accettabile? Quando è possibile assumere un rischio? Il termine prescelto è ormai quello della precauzione. La precauzione si distingue dalla prevenzione. Per scegliere la prevenzione di fronte ad un rischio, occorre poterlo misurare: la prevenzione è possibile solo quando il rischio è misurabile e controllabile. 2.8. Per precauzione si intende l’atteggiamento che ci si aspetta da qualcuno al quale si dice che, oltre al rischio da controllare e misurare, deve correre un rischio che non può ancora conoscere ma che potrebbe manifestarsi in futuro in una nuova fase di evoluzione della scienza. Il rischio contemporaneo è contraddistinto da una dimensione particolare, ovvero dal fatto di essere legato ad una straordinariadilatazione del tempo. Si passa quindi da una problematica legata alla sicurezza tecnica ad una problematica legata alla sicurezza etica».

¹⁷ CARAVITA, *Diritto dell’ambiente*, III ed., Mulino, 2005, p. 78 rileva come nei testi internazionali e comunitari si assista ad un uso sempre più simile dei due principi.

¹⁸ Si rinvia pertanto alle indagini di MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, 1988, da cui (p. 6) è tratta la citazione riportata nel testo, di DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, 2006 e di PERINI, *Il concetto di rischio*, cit..

¹⁹ Per più ampie considerazioni sulla relazione tra rischio e pericolo PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., p. 371 ss.. Sulla distinzione tra rischio, pericolo ed alea, CORN, *Principio di precauzione e diritto penale?*, cit., p. 442-443.

²⁰ DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, p. 120-121.

²¹ PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 449; GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l’incolumità pubblica*, Giappichelli, 2005, p. 96-97; FOFFANI, *Responsabilità per il prodotto e diritto comunitario: verso un nuovo diritto penale del rischio? Note comparatistiche sugli ordinamenti italiano e spagnolo*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, a cura di Donini – Castronuovo, Cedam, 2007, p. 152-153.

del “pericolo” l’origine del danno andrebbe rinvenuta nell’ambiente esterno²². Al di là della considerazione per cui il solo pericolo (o, se si preferisce, il rischio) in grado di assumere rilevanza penale è quello che deriva da una condotta cosciente e volontaria²³, se anche si volesse sottolineare il carattere di diretta ed esclusiva derivazione dei rischi moderni da una decisione dell’uomo, la precisazione non parrebbe andare oltre una valenza meramente descrittiva. A meno che, come si cercherà di chiarire, la connessione così stretta tra “rischio” e “decisione” non venga implicitamente posta a fondamento di un preteso (e discutibile) impiego del principio di precauzione quale vero e proprio criterio di imputazione.

3. De iure condito: “prevenire è meglio che curare”. *Le fattispecie incriminatrici che rispondono ad una logica di “precauzione”: le disposizioni penali in materia di organismi geneticamente modificati.*

Seguendo le premesse e la linea argomentativa sintetizzate in precedenza, si tratta di verificare se e in che termini la “nuova” accezione di rischio derivante dal principio di precauzione abbia già conosciuto *de iure condito*, anche in materia penale, dei riconoscimenti a livello normativo.

Il riferimento obbligato è, evidentemente, alla disciplina in tema di organismi geneticamente modificati²⁴. Le premesse per una possibile operatività del principio di precauzione nella materia *de qua* emergono con particolare chiarezza. Ai vantaggi che si è fiduciosi di poter ottenere per mezzo della manipolazione genetica nel settore alimentare, fanno da contraltare i risultati ancora non definitivi cui è pervenuta la ricerca scientifica in relazione ai “possibili rischi” derivanti dalla diffusione di OGM, tanto per l’ambiente quanto per la salute umana²⁵. A ciò si aggiunga che la dimensione assunta dal dibattito in tema di OGM e la rilevanza degli interessi coinvolti accrescono la “percezione soggettiva” del rischio da parte della collettività e, dunque, la domanda di sicurezza che, pressoché inevitabilmente, viene rivolta anche al diritto penale²⁶: con il pericolo, sempre

²² Si tratta un criterio distintivo tratto essenzialmente da LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Mondadori, 1996, p. 31-32. Sulla possibile utilità della distinzione “sociologica” tra rischio e pericolo, PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 439-440.

²³ Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, *Diritto penale e rischi tecnologici*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L’analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, 2004, p. 420: «tutti i rischi creati dall’uomo nel corso della storia sono stati rischi artificiali sorti come sottoprodotto sociale».

²⁴ Dovrebbe in realtà distinguersi tra microrganismi geneticamente modificati (MOGM) e organismi geneticamente modificati (OGM): per più dettagliate indicazioni al riguardo CONSORTE, *L’intervento penale rispetto alle nuove forme di aggressione*, in *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, Vol. IV, *I delitti contro l’incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Utet, 2010, p. 475 ss.

²⁵ Emblematico, fin da titolo, PELT, *L’orto di Frankenstein. Cibo e piante transgenici*, Feltrinelli, 2000. Per una più ampia articolazione del dibattito e per ulteriori indicazioni bibliografiche si rinvia a PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 86 ss., 429 ss. e 516 ss.; CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto tecnologico»: una tutela incompiuta (a proposito della disciplina degli alimenti e dei magimi contenenti organismi geneticamente modificati – d.lgs. 21 marzo 2005, n. 70)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini – Paliero, Vol. III, Giuffrè, 2006, p. 2267 ss.; D’ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Jovene, 2007, p. 1168 ss.

²⁶ Per tutti STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Giuffrè, 2003, p. 587 ss.; PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, spec. p. 532 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *L’espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di Militello, Giuffrè, 2004, p. 12-18; SUNSTEIN, *Il diritto della paura*, cit., spec. p. 121-123 e 125 ss.; DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in *Sicurezza e diritto penale*, a cura di Donini – Pavarini, Bononia University Press, 2011, pp. 16-22; HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 73-74.

presente, che l'intervento penale non riesca a realizzare un effettivo incremento della sicurezza oggettiva, riducendosi, in definitiva, ad una risposta meramente simbolica²⁷.

Gli ingredienti della *Risikogesellschaft*, insomma, sembrerebbero esserci tutti. In effetti è osservazione piuttosto frequente quella per cui il filo di Arianna in grado di guidare nel labirinto normativo della disciplina in materia di OGM²⁸ sia costituito, accanto al principio di "confinamento", proprio dal principio di precauzione²⁹. Tralasciando in questa sede un'analisi dettagliata della normativa di riferimento³⁰, è possibile individuare lo schema di fondo che caratterizza le scelte sanzionatorie operate dal legislatore italiano. L'impiego, l'emissione e l'etichettatura di organismi geneticamente modificati devono avvenire nel rispetto di una procedura amministrativa, fatta di documenti di valutazione del rischio, notifiche, autorizzazioni preventive, prescrizioni formulate dal Ministero della salute o da quello dell'ambiente. Il mancato rispetto della procedura viene punito con la sanzione amministrativa e, in casi tutt'altro che marginali dal punto di vista quantitativo, con la sanzione penale.

Il modello di reato privilegiato dal legislatore è quello della contravvenzione punita alternativamente con pena detentiva o pecuniaria (con conseguente applicabilità dell'oblazione *ex art. 162-bis c.p.*). Accanto a reati che consistono nella mera inosservanza della procedura legislativamente imposta (art. 20 d.lgs. n. 206 del 2001; artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 224 del 2003; art. 5 del d.lgs. n. 70 del 2005), sono previste fattispecie applicabili solo nel caso in cui dalla condotta inosservante derivi un pericolo per la salute pubblica o un pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche o abiotiche (art. 22, comma 1 del d.lgs. n. 206 del 2001; art. 36, comma 1 del d.lgs. n. 224 del 2003, richiamato anche dall'art. 8 del d.lgs. n. 224 del 2003). Nel caso in cui, infine, dalla condotta inosservante derivi un danno all'ambiente oppure un pericolo concreto ed attuale di inquinamento ambientale, sono previsti obblighi di messa in sicurezza e remissione in pristino, il cui mancato adempimento costituisce reato (art. 22, comma 2 e comma 5 del d.lgs. n. 206 del 2001; art. 36, comma 2 e comma 6 del d.lgs. n. 224 del 2003, richiamati anche dall'art. 8 del d.lgs. n. 224 del 2003).

²⁷ HASSEMER, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterchutz*, in *NStZ*, 1989, spec. p. 556 ss.

²⁸ Il riferimento è, in particolare ai decreti legislativi n. 206 del 2001 (che attua la direttiva 98/81/CE, relativa all'"impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati"), n. 224 del 2003 (che attua la direttiva 2001/18/CE, riguardante "l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati") e n. 70 del 2005, recante disposizioni sanzionatorie per le violazioni dei regolamenti CE 1829/2003 e 1830/2003, relativi, rispettivamente, agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati e alla loro tracciabilità ed etichettatura. Si segnala anche, per quanto non contenga sanzioni penali, il decreto legislativo n. 190 del 2006, recante la disciplina sanzionatoria per le violazioni del regolamento (CE) n. 178/2002 che stabilisce i principi i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel settore della sicurezza alimentare: sul punto, in particolare, PONGILUPPI, *Principio di precauzione*, cit., p. 225. Le difficoltà di "orientamento" dell'interprete «in un autentico ginepraio di fonti e di rinvii, dove non sono sempre ben chiari i confini delle normative in questione» sono chiaramente evidenziate da PIGHI, *La legislazione sugli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione*, in *La riforma dei reati*, cit., p. 54.

²⁹ Il principio di confinamento si riferisce all'esigenza di garantire in ogni momento l'individuazione di OGM, evitando qualsiasi confusione con gli altri elementi del "corpo ricettore": PERINI, voce *Ambiente, Organismi geneticamente modificati*, in PALAZZO – PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, p. 249 e *Il concetto di rischio*, cit., p. 651. V. anche, limitatamente alla dottrina penalistica, PIGHI, *La legislazione sugli organismi geneticamente modificati*, cit., p. 53; CONSORTE, *Ogm: tutela del consumatore e profili penali*, in *Ind. pen.*, 2004, n. 2, p. 551; CORBETTA, *Sicurezza alimentare*, cit., p.; CORN, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 433; GALASSO, *Il principio di precauzione nella disciplina degli OGM*, Giappichelli, 2006.

³⁰ Per la quale si rinvia agli Autori citati alla nota precedente e, in particolare, a CONSORTE, *L'intervento penale*, cit., p. 478 ss.

Quanto alla tecnica di costruzione della fattispecie incriminatrice, ci si affida il più delle volte al rinvio alle norme di disciplina, rinunciando ad un'autonoma tipizzazione della condotta penalmente rilevante e rendendo spesso assai complessa l'opera di coordinamento affidata all'interprete.

3.1. (segue) Nihil novi sub sole?

Se ci si limitasse a queste considerazioni, ne uscirebbe rafforzata l'impressione per cui, anche a voler ammettere che il principio di precauzione risponda ad esigenze che solo negli ultimi decenni si sono evidenziate con particolare chiarezza, lo strumentario messo in campo dal legislatore penale non parrebbe contraddistinto da caratteri di particolare "novità". Le questioni che l'interprete è chiamato a risolvere sono anzi fin troppo note.

Se, per esempio, si prendesse in considerazione il modello di illecito costituito dalle contravvenzioni, ci si confronterebbe con fattispecie che storicamente nascono come mere "trasgressioni di polizia", rispondenti ai due fondamentali caratteri della "prevenzione" e della "specializzazione"³¹, ma che divengono progressivamente una categoria sempre più ampia ed eterogenea e, soprattutto, uno strumento volto a supportare una finalità propulsiva e promozionale del diritto penale proprio attraverso la predisposizione di una tutela preventiva. L'obiettivo in questione, il più delle volte, viene perseguito costruendo fattispecie incriminatrici poste a tutela del mero rispetto di prescrizioni amministrative. Già Rocco rilevava come scopo precipuo delle contravvenzioni fosse quello di tutelare l'interesse di amministrazione dello Stato, premurandosi tuttavia di precisare che «alla *contravvenzione* è sempre unita la *lesione*, la restrizione o il sacrificio» di quell'interesse³².

Il dibattito successivo è efficacemente sintetizzato dalla più ampia contrapposizione tra una "tutela di beni" e una "tutela di funzioni"³³ e, dunque, dalla preoccupazione che la sanzione penale posta a tutela del rispetto di prescrizioni amministrative sconfini nell'illecito di mera disobbedienza o, in ogni caso, in un modello di illecito penale sempre più distante dal (sia pur proteiforme) principio di necessaria offensività³⁴. Assecondando la tendenza ad un'autentica decodificazione del

³¹ Caratteri che, tra l'altro, spiegano storicamente il particolare regime di imputazione soggettiva riservato alle contravvenzioni: «[...] ove il *fatto materiale* della trasgressione sia provato, non è d'uopo aver riguardo alcuno alla intenzione dell'agente; e il fatto medesimo prendesi in luogo del dolo o della colpa»: CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, 1863, p. 452. Un'efficace riscotruzione storica è offerta da PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni, tra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 429 ss. L'Autore (p. 450-451) propone anche la nota distinzione, nell'ambito degli illeciti contravvenzionali, tra a) norme di carattere preventivo-cautelare, volte alla tutela anticipata, nella forma del pericolo indiretto, di beni giuridici, quali la vita, l'integrità fisica o l'integrità pubblica, altrimenti tutelati sul piano della lesione o del pericolo diretto (categoria in cui rientra anche la disciplina sulla produzione alimentare); b) norme concernenti la disciplina di attività soggette ad un potere amministrativo, in vista del perseguimento di uno scopo di pubblico interesse. La distinzione in questione, come è noto, viene accolta dalla *Circolare del 5 febbraio 1986 sui criteri orientativi per la scelta tra delitti e contravvenzioni e per la formulazione della fattispecie penale*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 700.

³² ART. ROCCO, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, Vol. I, Società editrice del Foro Italiano, 1932, p. 351. Cfr. PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 116-120 e *Id.*, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, spec. p. 675.

³³ Per ampie indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005, p. 95-105 (v. anche p. 268-271).

³⁴ Senza alcuna pretesa di esaustività MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, p. 540 ss.; PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni*, cit., p. 670; MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni*

diritto penale e seguendo spesso la via di una “penalizzazione a tappeto”³⁵, si è registrato un progressivo aumento quantitativo del ricorso alle contravvenzioni, che, pur restando associate al cliché della mera disobbedienza all’ordine, sembrerebbero conoscere nel nostro ordinamento una stagione di eterna giovinezza³⁶. La tecnica di tipizzazione privilegiata è spesso quella della fattispecie a struttura “meramente sanzionatoria”, con interventi più per “campi di materia” che per “tipo di disciplina”³⁷. La sensazione di “eterno ritorno” è ben evidenziata dalla considerazione per cui «il diritto penale contravvenzionale da sempre [...] ha condiviso la funzione “propulsiva” oggi assegnata al c.d. diritto penale del rischio, sì che tale sviluppo non costituisce un’autentica novità»³⁸.

Certamente emblematica in proposito è la vicenda relativa alla tutela penale dell’ambiente. Non è un caso, in effetti, che nella legislazione speciale in materia ambientale, pur in costante evoluzione, lo schema di tipizzazione più ricorrente sia proprio quello meramente sanzionatorio: nella maggior parte dei casi le norme incriminatrici si limitano a punire l’inosservanza di prescrizioni amministrative o l’inadempimento di formalità come, in primo luogo, la mancata richiesta di un’autorizzazione preventiva per lo svolgimento di una certa attività³⁹. Lo stesso schema “meramente sanzionatorio” al quale, come già precisato, il legislatore ha fatto ricorso in materia di OGM.

Il riferimento alla legislazione penale in materia ambientale si rivela paradigmatico, evidentemente, non solo per la tecnica di tipizzazione privilegiata, ma anche per le caratteristiche peculiari del bene giuridico che per mezzo di quelle fattispecie si pretende di tutelare. Non sembra utile, almeno in questa sede, raccontare sia pur per brevi cenni la «“favola” del bene giuridico “ambiente” che forse non si “trova” perché è superfluo trovarlo»⁴⁰. Le difficoltà ravvisabili nella predisposizione di una tutela dell’ambiente efficace e al tempo stesso conforme ai principi generali, del resto, sono state ormai da tempo evidenziate con chiarezza.

Da una parte c’è la considerazione, assai difficilmente contestabile, per cui i danni all’ambiente, almeno nella generalità dei casi, derivano non tanto dalla singola condotta inquinante, ma piuttosto dagli effetti cumulativi di una pluralità di condotte reiterate nel tempo: ciò renderebbe del tutto legittimo o, in certi casi, addirittura necessario il ricorso al “famigerato” schema della presunzione di pericolo⁴¹. Senza contare che gli scenari apocalittici prospettati dalle catastrofi ambientali parrebbero attribuire una patente di ineludibilità ad interventi legislativi ispirati ad una

postmoderne e riflussi illiberali, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343; BAJNO, *La tutela dell’ambiente nel diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 341; GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni e o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1095; BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, anti giuridicità, colpevolezza*, Edizioni ETS, 2008, p. 122 ss.

³⁵ PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985, spec. p. 78 ss.

³⁶ PALIERO, «*Minima non curat praetor*», cit., p. 146-147.

³⁷ Così, ancora, PALIERO, «*Minima non curat praetor*», cit., p. 99 ss.

³⁸ DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., p. 254. Sottolinea le solide “radici storiche” del diritto penale della sicurezza NAUCKE, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico*, in *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 79 ss.

³⁹ CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente. Contributo all’analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria»*, Cedam, 1996, p. 61.

⁴⁰ BAJNO, *La tutela dell’ambiente*, cit., 353. Sul punto GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 1100 ss.; CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 1 ss.; SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente. Bene giuridico e tecnoche di incriminazione*, Giuffrè, 2007, p. 7 ss.

⁴¹ Per tutti MARINUCCI, *Bene giuridico e riforma della parte speciale. Relazione di sintesi*, in Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, 1983, p. 337-340 e FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 63.

logica di prevenzione (precauzione?): meglio prevenire, visto che curare potrebbe risultare difficile e in certi casi persino impossibile. Tutt'altro che trascurabile, sembrerebbe, è il fatto che il principio di precauzione abbia ricevuto il primo significativo riconoscimento in ambito europeo proprio in riferimento alla politica ambientale dell'Unione.

D'altra parte c'è la preoccupazione, altrettanto indiscutibile, che più i contorni dell'oggetto di tutela si fanno sfumati, più il concetto di bene giuridico rischia di smarrire la sua vocazione critica, dissolvendosi nella *ratio* di tutela e assolvendo ad una funzione meramente descrittivo-classificatoria o, addirittura, anche al fine di assecondare la tendenza "propulsiva" del diritto penale, finendo con il legittimare le più «disparate scelte legislative»⁴². Sono del resto frequenti i riferimenti ad una "crisi" del bene giuridico, anche come conseguenza dell'emersione di beni superindividuali o collettivi⁴³, senza contare che la ricostruzione dei controversi rapporti tra beni "strumentali" e beni "finali"⁴⁴ risulta legata a filo doppio alla già ricordata contrapposizione tra "tutela di beni" e "tutela di funzioni"⁴⁵. Pur senza entrare nel dibattito relativo alla possibilità che anche le funzioni possano costituire veri e propri beni giuridici, non si può fare a meno di condividere l'osservazione per cui le c.d. funzioni altro non sono che discipline o attività che presidiano beni ad un livello anticipato e che, dunque, sono categorie proprie del pericolo astratto (presunto), almeno fino a quando sia dato individuare un bene reale nell'oggetto di protezione⁴⁶.

3.2. (segue) *Incertezza scientifica e reati di pericolo.*

Una considerazione preliminare, per quanto forse scontata, merita di essere esplicitata. Il principio di precauzione, come rilevato efficacemente da più parti, è in primo luogo un criterio che può (o deve) orientare l'intervento legislativo nella regolamentazione di attività rischiose⁴⁷: in contesti caratterizzati da un'acquisizione scientifica *in fieri* «la prima decisione è *extra* e *pre*-penale; possiamo definirla di natura politica»⁴⁸. A questo primo livello occorre anzitutto decidere se sia opportuno consentire, sia pur a certe condizioni, lo svolgimento dell'attività rischiosa o se, per contro, la tipologia e la diffusività degli effetti dannosi o pericolosi ipotizzati dalla scienza siano tali

⁴² MANES, *Il principio di offensività*, cit., p. 13, parla di autentica «eterogenesi dei fini» del concetto di bene giuridico (v. anche p. 74 ss.). Cfr. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 462-463, che mette in guardia dal rischio di un autentico "totalitarismo sociologico", sulla base del quale si pretenda di attribuire «dignità di potenziale bene giuridico a qualunque interesse, esigenza, atteggiamento o prassi comunque espressi dalla società».

⁴³ Tra gli altri PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., p. 460; MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., p. 345; HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 109-110 e, di recente, HASSEMER, *Libertà e sicurezza*, cit., p. 63-64; GARGANI, *Il danno qualificato*, cit., p. 111 chiarisce del resto che proprio la rilevanza attribuita dal codice Rocco a beni di carattere superindividuale ha segnato una decisa rottura rispetto alle categorie tipiche del c.d. diritto penale classico. Sulla «giostra delle "nuove" oggettività giuridiche», DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, 1996, p. 140-158. Per un recente bilancio critico sul *topos* del bene giuridico PALIERO, *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze? Prove critiche di psicopolitica criminale*, in *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 302-306.

⁴⁴ Sul punto, in particolare, FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXVIII, Giuffrè, 1987, p. 791 ss..

⁴⁵ *Amplius* MANES, *Il principio di offensività*, cit., p. 86 ss.

⁴⁶ DONINI, *Modelli di illecito penale minore. un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, cit., p. 244.

⁴⁷ GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 229. Anche PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, cit., p. 787 ravvisa nel principio di precauzione non tanto un principio sostantivo, che impone limiti o divieti rigorosi, ma un mero «criterio metodologico».

⁴⁸ STORTONI, *Angoscia tecnologica*, cit., p. 83. V. anche GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 229; PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, cit., p. 787.

da rendere preferibile *tout court* il divieto dell'attività stessa, almeno fino a quando l'incertezza scientifica cesserà di essere tale.

In questo contesto possono inquadrarsi anche alcuni punti della Comunicazione della Commissione europea del 2000, dal cui tenore traspare chiaramente la preoccupazione di evitare che dalla combinazione dell'incertezza scientifica con il principio di precauzione derivino pastoie così strette da rivelarsi più "pericolose" del rischio al quale intendono far fronte. Anzitutto si precisa che, in una situazione di incertezza scientifica e a fronte di richieste più o meno pressanti da parte dell'opinione pubblica, la positiva adozione di misure non è l'unica via possibile, visto che «anche la decisione di non agire può costituire una risposta»⁴⁹. In secondo luogo, si richiama più volte l'attenzione sull'accuratezza che deve caratterizzare la preliminare valutazione dei rischi, la quale deve basarsi sempre (e solo) su valutazioni di tipo scientifico, in grado di chiarire la tipologia di rischi ipotizzati ed il loro grado di incertezza⁵⁰. Come a dire: la "precauzione" nel ricorso al principio di precauzione sembra la prima linea guida da tener presente per raggiungere quel delicato (e assai incerto) punto di equilibrio tra la libertà degli individui, delle imprese e delle organizzazioni e l'esigenza di azzerare o (più verosimilmente) contenere il rischio di effetti negativi per l'ambiente o la salute umana⁵¹.

Nel caso in cui si decida, a livello "politico", di autorizzare lo svolgimento dell'attività, pur imponendo il rispetto di una determinata procedura, le considerazioni svolte in precedenza parrebbero suggerire che in presenza di attività "rischiose", ma non ancora "pericolose", andrebbero privilegiati strumenti di tutela diversi rispetto alla sanzione penale, a partire, evidentemente, dall'illecito amministrativo⁵².

In un'analisi che, tuttavia, volesse esaminare i possibili effetti del precauzionismo nell'individuazione di un "nuovo volto dell'illecito penale", tutte le indicazioni parrebbero convergere sul controverso schema dei reati di pericolo⁵³. La questione potrebbe risolversi in maniera radicale rilevando che, se già le fattispecie di pericolo presunto pongono delicati problemi di compatibilità rispetto ai principi generali⁵⁴, *a fortiori* dovrebbe negarsi qualsiasi diritto di cittadinanza a strumenti che pretendano di anticipare la tutela ancora oltre quella soglia. Si tratta però di verificare se delle indicazioni "nuove" rispetto al passato possano derivare dall'elemento dell'incertezza scientifica, visto che, come ampiamente precisato, parrebbe proprio questo il dato che maggiormente caratterizza il "rischio" al quale il principio di precauzione fa riferimento e che, in particolare, lo distinguerebbe dal "pericolo" vero e proprio.

Un'esclusiva valorizzazione dell'insufficienza o della contraddittorietà dei dati scientifici a disposizione dovrebbe condurre, almeno *prima facie*, ad escludere che si possa attribuire rilevanza

⁴⁹ Comunicazione della Commissione, cit., § 5.2.1.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione, cit., §§ 5.1.2 e 6.1. e Allegato III.

⁵¹ Comunicazione della Commissione, cit., § 1 del Sommario.

⁵² In generale, per tutti, STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, 2003, III ed., p. 481 ss.. Di recente PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 357-358.

⁵³ FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio, cit., p. 205 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 246; MANES, *Il principio di offensività*, cit., p. 297; STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 83; OLIVARES, *I reati di pericolo*, cit., p. 347 ss.; SUÁREZ GONZÁLEZ, *Diritto penale e rischi tecnologici*, cit., p. 421-422; CORBETTA, *Sicurezza alimentare*, cit., p. 2294-2295; PONGILUPPI, *Principio di precauzione*, cit., p. 254-255; ; PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 5, p. 652.

⁵⁴ Si rinvia alle note considerazioni di M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, p. 5-9. Critico sull'anticipazione della tutela penale per mezzo dei reati di pericolo presunto, sia pur con gli opportuni "correttivi", MOCCIA, *Dalla tutela di beni*, cit., p. 368-371.

penale ad un comportamento senza conoscere la sua effettiva pericolosità e, dunque, gli effetti che da quella condotta potrebbero derivare⁵⁵. Nel tentativo di proporre una “lettura costituzionalmente orientata” dei reati di pericolo presunto, si è del resto osservato che gli stessi debbano necessariamente basarsi su un giudizio di pericolosità empiricamente fondato, il quale attesti, nella normalità dei casi (*id quod plerumque accidit*), l’attitudine della condotta penalmente rilevante a ledere il bene oggetto di tutela⁵⁶: operazione indubbiamente assai complessa nel caso in cui si assuma quale presupposto proprio la mancata o parziale conoscenza degli effetti dell’attività o del prodotto presi in considerazione.

Allo stesso modo, nel settore paradigmatico del diritto penale dell’ambiente, si è “ridimensionata” la questione dell’illecito di mera disobbedienza nelle fattispecie a struttura sanzionatoria, almeno nei casi in cui gli obblighi (per esempio di autorizzazione) legislativamente imposti si riferiscano a condotte che già *in quanto tali* siano fornite di attitudine lesiva nei confronti dell’ambiente⁵⁷ e, dunque, nel caso in cui vengano in considerazione attività utili o addirittura necessarie, ma *intrinsecamente pericolose*⁵⁸. Il riferimento alla “intrinseca pericolosità” di un’attività (o di un prodotto) rischia, ancora una volta, di rivelarsi inconcludente in settori caratterizzati per definizione da condizioni di incertezza scientifica⁵⁹.

Analoghe considerazioni valgono se si ritiene che una fattispecie a struttura sanzionatoria possa essere “ricondata ai principi” qualora l’inosservanza penalmente sanzionata non costituisca la violazione di un mero obbligo di “presa di contatto”, ma abbia impedito un controllo della pubblica amministrazione relativo alla pericolosità di una certa attività⁶⁰. Il controllo sulla pericolosità di un’attività richiede – ancora una volta – che siano note le condizioni alle quali la stessa può risultare pericolosa: circostanza che, per contro, parrebbe strutturalmente incompatibile con il dato dell’incertezza scientifica.

Sul punto si rivelano tuttavia opportune delle precisazioni. L’incertezza scientifica relativa ad un prodotto o ad un’attività, genericamente considerati, non significa ancora che non si possa

⁵⁵ DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale*, cit., p. 121, il quale non esita a ritenere che il paradigma in questione rischierebbe di tradursi in una vera e propria «caccia alla streghe».

⁵⁶ MANES, *Il principio di offensività*, cit., p. 293; SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 312 ss.. Sull’equivalenza strutturale tra la relazione di pericolo e quella di probabilità ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Giuffrè, 1994, p. 19 ss.

⁵⁷ CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 121.

⁵⁸ CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 131, premessa dalla quale deriva poi (p. 138) che la norma incriminatrice dovrebbe richiamare solo quegli atti la cui funzione tipica e fondamentale è di consentire alla pubblica amministrazione un accertamento della pericolosità e che, per contro, non mirano unicamente a garantire determinati compiti di organizzazione affidati ad un ente pubblico.

⁵⁹ D’ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia*, cit., p. 1178: «[...] di *pericolo astratto*, legato al consumo di prodotti geneticamente modificati [...] *non si può proprio parlare*» perché «non c’è nessuna base per fondare un *giudizio predittivo* che possa dirsi frutto di una procedura razionalmente giustificata». Analoghe considerazioni in BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 142.

⁶⁰ CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 137-139; MANES, *Il principio di offensività*, cit., spec. p. 100-101; DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., p. 245-245; GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 1112-1114; BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 137 sottolinea proprio come, in riferimento al criterio riassunto nel testo, uno dei problemi emergenti sia quello «di *contrabbandare* il *pericolo astratto* con il *rischio* che sta alla base del principio di precauzione». Cfr. anche FORTI, “*Accesso*” *alle informazioni sul rischio*, cit., p. 218-219. In giurisprudenza si segnala Cass. pen., Sez. III, 12 marzo 1998, n. 5592, Piazza, in *Cass. pen.*, 1999, fasc. 11, p. 3209, con nota di PALLADINO, *Il principio di offensività: verso un’estensione della sua portata?*, in cui, in riferimento all’art. 2 della legge n. 283 del 1962, si rileva che l’interesse tutelato non è quello “formale” della mera controllabilità preventiva dell’attività di produzione e commercio alimentare, ma quello “sostanziale” della regolarità igienico-sanitaria dell’attività in questione: se, dunque, la USL ha rilasciato parere favorevole a seguito dell’accertata sussistenza dei richiosti igienico-sanitari, l’esercizio dell’attività, pur in difetto del provvedimento formale di autorizzazione, non integra la relativa fattispecie di reato.

accertare la pericolosità (in senso tecnico) di un prodotto o di un'attività specifici che rientrino in quel *genus*. Così, prendendo come esempio una casistica particolarmente nota, anche se la scienza non è in grado di dimostrare che la "manipolazione genetica" o gli "organismi geneticamente modificati" risultino, in quanto tali e senza specificazioni ulteriori, pericolosi per la salute umana, potrebbe però risultare scientificamente verificabile che una soia modificata con un gene proveniente dalla noce brasiliana sia in grado di cagionare gravi reazioni allergiche in soggetti intolleranti non alla soia, ma alla noce brasiliana. Si tratta dunque di chiarire se l'incertezza scientifica relativa al *genus* di riferimento (in questo caso gli OGM) precluda o meno, in quanto tale, una lettura conforme al principio di offensività di una fattispecie a struttura sanzionatoria.

Nel caso in cui si ritenga ammissibile il ricorso a fattispecie di pericolo presunto, anche *sub specie* di norme penali a struttura meramente sanzionatoria, si renderebbe necessario verificare – come già anticipato – se le stesse risultino finalizzate ad assicurare un controllo della pubblica amministrazione realmente strumentale alla tutela del bene giuridico (che pure resta sullo sfondo) o se, per contro, la trasgressione penalmente sanzionata sia così distante dal bene che si pretenderebbe di tutelare da rivelare un irrimediabile contrasto con il principio di necessaria offensività. Si può (e si deve) distinguere tra «aprire una bettola senza licenza» e «scaricare senza autorizzazione valanghe di tossici»⁶¹.

L'operazione in questione, tuttavia, non si rivela sempre così agevole e richiede la risposta ad un duplice quesito. Si tratta in effetti di chiarire:

- 1) che tipo di controllo è chiamata a svolgere la pubblica amministrazione
- 2) in che rapporto si trovano le condotte penalmente rilevanti rispetto al controllo amministrativo.

La soluzione, di conseguenza, non può essere generalizzata, imponendo per contro un'analisi dettagliata della disciplina amministrativa di riferimento. A titolo esemplificativo si possono portare il primo e il secondo comma dell'art. 35 del d.lgs. n. 224 del 2003, che puniscono l'immissione sul mercato di un OGM, rispettivamente, in assenza di preventiva notifica e in difetto di autorizzazione⁶². Gli artt. 16 e seguenti dello stesso decreto descrivono infatti una complessa procedura amministrativa ad iniziativa di parte per le ipotesi in cui l'OGM debba essere immesso sul mercato. Chiunque intenda immettere sul mercato comunitario, per la prima volta in Italia, un OGM, è tenuto a darne preventiva notifica all'autorità nazionale competente (Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio). Il Ministero, a seguito della notifica, apre una fase di istruttoria, nella quale è assicurata un'ampia partecipazione del pubblico: ogni persona fisica o giuridica, istituzione, organizzazione o associazione può formulare osservazioni o fornire informazioni in merito a ciascuna notifica (art. 3, primo comma, lett. i)). La notifica viene poi sottoposta ad una Commissione interministeriale, alla quale l'art. 6 attribuisce, tra l'altro, il compito di valutare i rischi dell'emissione per la salute umana, animale e per l'ambiente e di disporre, se lo ritiene opportuno, la consultazione delle parti sociali, del pubblico e di ogni altro soggetto interessato, compresi eventuali comitati scientifici ed etici, sia nazionali che comunitari. Sulla base del parere espresso dalla Commissione nella relazione di valutazione, il Ministero concede o nega l'autorizzazione all'immissione sul mercato. La notifica del privato avvia dunque una procedura

⁶¹ PADOVANI, *Il binomio irriducibile*, cit., p. 464.

⁶² Cfr. GUIDI, *D.lg. 8 luglio 2004, n. 224*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di Giunta, II. Ed, Cedam, 2007, p. 677 e CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale, in corso di pubblicazione*, i quali ritengono che la logica del principio di precauzione sia visibile non tanto nel primo e nel secondo comma dell'art. 35, ma, piuttosto, nei successivi quarto e nono comma dello stesso articolo.

amministrativa – questo è il punto – che non si riduce ad un controllo meramente formale dei requisiti di legge, ma che consente una valutazione discrezionale dei rischi (o dei pericoli) derivanti del singolo OGM, tanto per la salute umana quanto per l'ambiente⁶³.

La questione che si pone può essere quindi riassunta dal seguente interrogativo: l'omessa notifica da parte del privato e l'esercizio dell'attività in assenza di autorizzazione costituiscono delle condotte "sufficientemente" vicine al bene giuridico che si intende tutelare ("salute umana" o "ambiente", per restare alla terminologia del legislatore)?

Se si valorizzasse la circostanza per cui l'autorità amministrativa è chiamata a svolgere un'attività di tipo discrezionale, unitamente a quella per cui la notifica rappresenta la condizione necessaria per l'attivazione della procedura di controllo, si potrebbe concludere che la condotta omissiva del privato impedisca il controllo sull'organismo geneticamente modificato destinato ad essere immesso sul mercato e che, quindi, si riveli "potenzialmente pericolosa" per il bene finale. Le medesime considerazioni varrebbero nel caso in cui il privato immetta il prodotto sul mercato in assenza di autorizzazione e, *a fortiori*, nel caso in cui l'autorizzazione sia stata negata o revocata.

A lasciare perplessi, tuttavia, è la "penalizzazione indifferenziata" delle condotte in questione, che, per esempio, non consente di attribuire rilevanza alcuna alla tipologia di OGM che viene in considerazione. Proprio in questo senso il dato dell'incertezza scientifica, sia pur nei termini già precisati, potrebbe assumere valore dirimente. La categoria degli OGM, astrattamente considerata, è troppo ampia ed eterogena per prestarsi a considerazioni unitarie⁶⁴, almeno per ciò che attiene alle disposizioni in materia penale. Se nel *genus* in questione possono rientrare tanto la soia modificata con il gene della noce brasiliana, quanto il super-pomodoro viola con pretese proprietà antitumorali e se la scienza non è in grado di dimostrare che la manipolazione genetica, *in quanto tale*, è *intrinsecamente pericolosa* per la salute umana o per l'ambiente, il "rischio" è una base troppo fragile sulla quale edificare una "presunzione di pericolo", dalla cui introduzione, secondo l'opinione che pare preferibile, deriverebbe come effetto, per ciò che attiene alla responsabilità penale, una situazione processualmente meno favorevole per l'imputato⁶⁵⁻⁶⁶.

⁶³ Circostanza evidenziata, del tutto condivisibilmente, da CONSORTE, *L'intervento penale*, cit., p. 491, alla quale si rinvia anche per una dettagliata analisi della procedura di riferimento, tanto nella sua fase "nazionale" quanto in quella "sovranaazionale".

⁶⁴ CORN, *Principio di precauzione*, cit., pp. 442-443.

⁶⁵ Il riferimento è all'opinione per cui, valorizzando la funzione sistematica dell'art. 49, secondo comma c.p., nel caso di pericolo "presunto" il fatto concreto deve ritenersi offensivo a meno che dagli atti del processo non emerga che lo stesso è del tutto innocuo, marginale, rispetto all'interesse protetto: M. GALLO, *I reati di pericolo*, cit., p. 7. La precisazione si inserisce nel più ampio discorso relativo all'accertamento del requisito "sostanziale" dell'offesa all'interesse tutelato: non si tratterebbe di un'inversione dell'onere della prova, che avrebbe poco senso nel processo penale, «ma di una regola dell'accertamento comune ad ogni ricerca che miri a stabilire "come le cose sono realmente andate": a fare, cioè, della storia. Quando la materia è dominata dall'*id quod plerumque accidit*, si adempie ad ogni corretto canone di analisi storica facendo proprie le conclusioni che nascono dall'applicazione di tale principio. Solo allorché emergano dati dai quali sia possibile desumere che nel concreto le cose sono andate diversamente da come discenderebbe dal principio ci si dovrà chiedere se vi sia eccezione alla regola»: M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte I, *La fattispecie oggettiva*, Giappichelli, 2007, p. 28. Più di recente, pervenendo a conclusioni simili, CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Giuffrè, 2006, p. 1438 ss. e voce *Offensività del reato*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, Vol. IV, Giuffrè, 2006, p. 3912, propone, in riferimento ai reati di pericolo presunto, una rivalutazione del concetto di c.d. presunzione relativa: il pubblico ministero non ha l'obbligo di provare la presenza del pericolo nella situazione concreta, ma l'imputato ha il diritto di dimostrarne l'assenza attraverso l'ammissione di una "prova liberatoria" cui lo stesso può far ricorso qualora lo ritenga utile per la propria difesa.

⁶⁶ Non stupisce, dunque, l'osservazione per cui la normativa in materia di OGM non sarebbe riconducibile né allo schema dei reati di pericolo né a quello della tutela di funzioni, realizzando piuttosto un vero e proprio «scardinamento del principio di offensività»: CONSORTE, *L'intervento penale*, cit., p. 493. La questione resta,

Le considerazioni che precedono potrebbero condurre, forse, a rivalutare la scelta del legislatore di introdurre, accanto a fattispecie di pericolo presunto (o, se si preferisce, di mera inosservanza), fattispecie di pericolo concreto, nelle quali il bene tutelato viene individuato nell'ambiente e nella salute umana (art. 22, comma 1 del d.lgs. n. 206 del 2001; art. 36 del d.lgs. n. 224 del 2003, richiamato anche dall'art. 8 del d.lgs. n. 224 del 2003). La questione è indubbiamente complessa, discussa e discutibile e richiederebbe pertanto riflessioni ben più dettagliate. Se, tuttavia, come si è cercato di precisare, l'incertezza scientifica relativa al *genus* "manipolazione genetica" non esclude che la *species* costituita dal singolo OGM si riveli concretamente pericolosa per, mettiamo, la salute umana, non del tutto fuori luogo potrebbe risultare, almeno in via di principio, una fattispecie che punisca le condotte di immissione sul mercato di OGM senza aver provveduto alla preventiva notifica o in assenza dell'autorizzazione, ma solo se dalla condotta sia derivato concretamente un pericolo per l'ambiente o la salute umana⁶⁷.

Un'ultima precisazione in riferimento alla tecnica di tipizzazione prescelta. Le fattispecie costruite secondo uno schema meramente sanzionatorio, evidentemente, sacrificano la possibilità di descrivere la condotta tipica evidenziando le sue "note offensive", per esempio mediante l'impiego di una terminologia dotata di una tale "pregnanza semantica" da rendere meno "preoccupante" la "presunzione" di pericolo introdotta per via legislativa⁶⁸. Sarebbe pertanto preferibile un'autonoma descrizione della fattispecie incriminatrice⁶⁹, anche se la complessità della procedura amministrativa di riferimento può rendere particolarmente difficoltoso il raggiungimento dell'obiettivo in questione.

Un intervento legislativo ispirato ad una logica di "penalizzazione a tappeto", in conclusione, finisce col mettere sullo stesso piano condotte assai differenti tra loro, che mal si lasciano ricondurre entro comuni schemi di incriminazione: la mediazione tra una prospettiva panpenalistica e la completa rinuncia alla sanzione penale potrebbe realizzarsi (la considerazione suona addirittura banale o, in ogni caso, per nulla "nuova") attraverso una più decisa valorizzazione di quel carattere di frammentarietà che dovrebbe contraddistinguere il diritto penale e che si traduce nella discussione relativa all'*an* dell'intervento penale, prima ancora che al *quomodo* dello stesso⁷⁰.

In questo scenario "classico" il dato "nuovo" rappresentato dall'incertezza scientifica dovrebbe costituire, per ciò che attiene ai reati di pericolo presunto, una remora al loro utilizzo e non un incentivo ispirato dall'"ansia di sicurezza" generata dai nuovi rischi tecnologici.

4. La prudenza non è mai troppa: la "precauzione" come preteso criterio di imputazione.

evidentemente, quella di verificare se e fino a che punto delle fattispecie incriminatrici che rispondono a queste caratteristiche siano compatibili con i principi generali in materia penale.

⁶⁷ Per le perplessità relative allo schema del pericolo concreto in materia di OGM v. CONSORTE, *Ogm: tutela del consumatore*, cit., p. 572 ss. e ID, *L'intervento penale*, cit., p. 488; CORBETTA, *Sicurezza alimentare*, cit., p. 2297. L'argomento di carattere generale è ben sintetizzato dalle considerazioni di MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1214-1215: «Attività connesse allo sviluppo tecnologico e alla produzione di massa (sostanze alimentari, medicinali, ecc.) non di rado non indiziate di alta pericolosità per beni collettivi primari come la salute; ma sono ancora ignote le leggi causali esplicative degli enormi danni che lasciano temere: impossibile, quindi, richiedere un "concreto" collegamento causale anche solo potenziale».

⁶⁸ V. in particolare FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, cit., p. 67; CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 155-156.

⁶⁹ STORTONI, *Angoscia tecnologica*, cit., p. 84.

⁷⁰ Cfr. MANES, *Il principio di offensività*, cit., p. 138. Anche se, come di recente osservato, «La "natura frammentaria" del diritto penale è una formula di ieri; riforma mediante depenalizzazione [...] è un concetto anacronistico»: HASSEMER, *Libertà e sicurezza*, cit., p. 62.

Dopo aver verificato in che senso il principio di precauzione costituisca un “criterio interpretativo” in riferimento a fattispecie di reato presenti nell’ordinamento ed in che limiti possa ispirare un intervento legislativo futuro, è necessario prendere in considerazione gli esiti cui il precauzionismo è in grado di condurre se attorno allo stesso si pretenda di modellare un vero e proprio criterio di imputazione. Gli aspetti che vengono in considerazione quando l’accertamento del reato si trova a dover fare i conti con una condizione di incertezza scientifica sono almeno due: uno relativo alla causalità materiale, l’altro relativo alla colpa.

Sembrirebbe tuttavia che il riferimento alla precauzione si riveli davvero pertinente nelle sole questioni che attengono all’accertamento dell’elemento soggettivo del reato. Nel caso in cui la ricostruzione del rapporto causale si scontri con l’assenza di “sicure” leggi di copertura, il rischio è, evidentemente, quello di indulgere a pericolose flessibilizzazioni del diritto penale d’evento, rinunciando, in sostanza, agli elementi che meglio caratterizzano il modello della “causalità individuale”⁷¹. Si tratta di un’operazione che, indubbiamente, trova tra le sue ragioni la conformazione dei “nuovi rischi” e, quindi, la mancata o incompleta conoscenza dei meccanismi di derivazione causale che inevitabilmente (anche se per certi aspetti paradossalmente⁷²) caratterizza i sempre più avanzati contesti scientifico-tecnologici di riferimento, ma che non rappresenta (o non dovrebbe rappresentare) la veste giuridica di cui si ammantava il modello di comportamento “prudente” proposto dal precauzionismo.

Il principio di precauzione quale preteso criterio d’imputazione, per contro, è destinato a trovare fertile terreno di insediamento non tanto nell’incertezza scientifica in quanto tale, ma, piuttosto, in un’incertezza scientifica destinata ad essere superata in tempi più o meno brevi⁷³.

La casistica che sintetizza in maniera eloquente il senso delle presenti considerazioni è indubbiamente quella delle esposizioni dei lavoratori a sostanze tossiche⁷⁴, con il “caso Porto Marghera” che ha assunto le sembianze di autentico paradigma di riferimento⁷⁵: gli effetti nocivi di una certa sostanza, prima non conosciuti, divengono, al momento del giudizio, patrimonio consolidato della scienza ufficiale. Dopo aver risolto positivamente il problema della riconducibilità causale dell’epatocarcinoma del lavoratore all’esposizione prolungata al cloruro di vinile monomero, si tratta di verificare se il datore di lavoro potesse “(ri)conoscere” gli effetti cancerogeni del cvm o se, in ogni caso, sia stato sufficientemente prudente, “cauto”, a fronte di sostanze di cui

⁷¹ STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., spec. p. 221 ss.

⁷² Gli elementi fondamentali della «paradossale “grammatica dell’incertezza”» sono stati efficacemente evidenziati da PIERGALLINI, *Attività produttive*, cit., 328-330.

⁷³ Cfr., tra gli altri, MARTINI, *Le declinazioni penalistiche*, cit., p. 586.

⁷⁴ La giurisprudenza in materia è ormai talmente copiosa che in questa sede si preferisce rinviare all’ampia sezione che la rivista www.penalecontemporaneo.it dedica alla tematica di cui si tratta: si vedano, in particolare, BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*; MASERA, *Danni da amianto e diritto penale*; ZIRULIA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell’evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, nota a Cass. pen., Sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, Cozzini. Di recente si segnalano anche PALAZZO, *Commento a Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, fasc. 2, p. 185.

⁷⁵ Trib. Venezia, 2 novembre 2001, Cefis e altri e Corte Ap. Venezia, 15 dicembre 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1670 ss., con nota di PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit.; Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini, in *Foro it.*, 2007, fasc. n. 10, con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali a Porto Marghera*, c. 570. La questione è significativamente analoga a quella con cui si è confrontata la giurisprudenza civile in materia di responsabilità del Ministero della salute per danni conseguenti ad emotrasfusioni con sangue infetto (le Sezioni Unite sono di recente intervenute sul tema con dieci sentenze, dalla n. 576 alla n. 585 del 2008, in *Foro it.* 2008, I, cc. 453 e ss.), anche se, evidentemente, nel sistema della responsabilità civile i concetti di “colpa” e di “causalità” rispondono a principi differenti rispetto a quelli che regolano la responsabilità penale. Sul tema, per tutti, IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, cit., p. 63 ss. e BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 1, p. 78 ss.

era nota una certa pericolosità (o di cui si poteva “sospettare” una generica “rischiosità”), sebbene in riferimento a patologie diverse da quella tumorale.

La questione è, in termini più generali, quella dei complessi rapporti tra regola cautelare ed evoluzione del sapere scientifico e, quindi, delle più ampie conoscenze causali di cui il giudice dispone al momento del giudizio rispetto a quelle di cui l’agente era in possesso al momento della condotta. Non si è esitato a ritenere che in contesti di questo tipo proprio il principio di precauzione possa rappresentare un valido punto di riferimento, legittimando l’obbligo di anticipare le cautele doverose in contesti di incertezza scientifica⁷⁶. In giurisprudenza, proprio in riferimento alla vicenda rapidamente riassunta, si è del resto precisato che «ciò che occorre cercare è la mera rappresentabilità di un evento generico di danno alla vita o alla salute» perché «in ambito di colpa il parametro è il rischio»⁷⁷. È vero che, sempre nel caso Porto Marghera, la Corte di cassazione ha esplicitamente escluso che il principio di precauzione possa vedersi riconosciuta una diretta efficacia nel diritto penale, rappresentando piuttosto un criterio che deve orientare l’operato delle pubbliche autorità in settori quali quello delle onde elettromagnetiche o dei prodotti alimentari geneticamente modificati⁷⁸. Se, tuttavia, la stessa Corte di cassazione precisa che «le regole che disciplinano l’elemento soggettivo hanno natura non di verifica *a posteriori* della riconducibilità di un evento alla condotta di un uomo ma funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele anche se è dubbio che la mancata adozione provochi eventi dannosi»⁷⁹, la “logica del rischio”, per quanto ci si premuri di destituire di fondamento la distinzione tra “rischio” e “pericolo”⁸⁰, assume evidentemente un ruolo determinante.

Le conseguenze cui, al di là delle etichette, condurrebbe una pressoché esclusiva valorizzazione delle esigenze della precauzione nella ricostruzione e nell’accertamento della colpa sono già state evidenziate con chiarezza. Si assisterebbe – sintetizzando i termini di un dibattito ormai noto – alla formulazione di vere proprie regole cautelari “retroattive”⁸¹, volte a colmare possibili vuoti di responsabilità derivanti dall’incompletezza del sapere scientifico in determinati momenti storici: per questa via si perverrebbe all’inammissibile indebolimento di un autentico architrave della responsabilità per colpa, consistente nella necessaria predeterminazione della regola cautelare e, dunque, nella sua riconoscibilità al momento della condotta⁸². Come il giudice deve essere un consumatore e non un produttore di leggi causali⁸³, allo stesso modo deve essere un

⁷⁶ RUGA RIVA, *Principio di precauzione*, cit., 1753-1754.

⁷⁷ Corte App. Venezia, 15 dicembre 2004, cit., p. 1677 ss..

⁷⁸ Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini, cit., c. 570.

⁷⁹ Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini, cit., c. 571.

⁸⁰ Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini, cit., c. 570.

⁸¹ L’agente risponde di tutte le conseguenze causalmente collegate alla mancata adozione delle cautele necessarie, anche se al momento della condotta non era possibile prevedere gli esiti dannosi o pericolosi derivanti dal mancato compimento dell’azione doverosa: sul punto, in particolare, PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., spec. p. 1695-1697 e, più di recente, PIERGALLINI, *Attività produttive*, cit., spec. p. 351 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 241-242; STORTONI, *Angoscia tecnologica*, cit., p. 80; FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio, cit., p. 182-183 e p. 192; PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., p. 651; REGINA, *Colpa ed evento. Note a margine di Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006 (caso Marghera)*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di VINCIGUERRA – DASSANO, Esi, 2010, p. 728-729; MARTINI, *Le declinazioni penalistiche*, cit., p. 587; MINNITI, *Finalità cautelari della norma, sua evoluzione nel tempo e accertamento della colpa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 303 ss.

⁸² Per tutti GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, 1993, p. 184 e GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 90.

⁸³ STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Giuffrè, 2000, p. 81, 102, 153.

consumatore e non un produttore di regole cautelari, che di certo non possono essere individuate *ad hoc* secondo la logica del “senno di poi”⁸⁴.

La regola di comportamento invece, proprio per effetto del principio di precauzione (almeno nell’accezione dello stesso che pare aver trovato implicito riconoscimento in alcune pronunce giurisprudenziali), da “cautelare” diverrebbe “cautelativa” e l’unico comportamento alternativo diligente in grado di fronteggiare un rischio così vago si identificherebbe, in definitiva, con l’astensione dallo svolgimento dell’attività⁸⁵. Senza contare gli effetti distorsivi che una simile “visione precauzionale” produrrebbe sul versante processuale. Il soggetto verrebbe condannato perché poteva (e doveva) “sospettare” il rischio connesso alla propria attività; spetterebbe eventualmente all’imputato provare di aver fatto “tutto il possibile per evitare il danno”, con significativa assonanza di cadenze rispetto ai toni tipici della responsabilità civile (e del *versari in re illicita*)⁸⁶.

Di recente è stata anche criticata la possibilità di ricavare dal principio di precauzione una regola cautelare la cui violazione sarebbe riconducibile allo schema della “colpa per assunzione”: il soggetto avrebbe l’obbligo di astenersi dallo svolgimento di una certa attività qualora ci sia il sospetto del rischio di offesa ad un bene giuridico primario, non altrimenti gestibile da parte dell’agente. In questo modo, tuttavia, la colpa per assunzione verrebbe ridotta ad un’ipotesi di colpa generica legata ad un concetto di pericolo troppo ampio e sfuggente, con tutte le criticità ravvisabili nel modello di una mera responsabilità per rischio⁸⁷.

Alle conclusioni rapidamente riassunte si perviene tanto attraverso la descrizione del comportamento diligente per mezzo di clausole “generalì” o, addirittura, “indeterminate”⁸⁸, quanto

⁸⁴ PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., p. 654.

⁸⁵ ATTILI, *L’agente-modello*, cit., p. 1289. Sulla distinzione tra regole “cautelari” e regole “cautelative” PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 276 e 415 ss. Si è del resto efficacemente rilevato che il principio di precauzione si fonda chiaramente su basi “anti-antropocentriche”, che conducono inesorabilmente ad «una svalutazione del primato della libertà d’azione» e che le concezioni radicali del precauzionismo determinerebbero un’evidente rottura con la tradizione penalistica liberale: GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 231 e 236. Cfr. anche le considerazioni di SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto penale dell’ambiente*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 701 ss., il quale, illustrando le possibili accezioni che il principio di precauzione è in grado di assumere, chiarisce che una sua versione “radicale” condurrebbe necessariamente alla paralisi dell’attività rischiosa: «se io non so cosa succederà, non devo agire». Gli “effetti paralizzanti” del principio di precauzione sono stati evidenziati di recente da SUNSTEIN, *Il diritto della paura*, cit., p. 42 ss..

⁸⁶ Ancora ATTILI, *L’agente-modello*, cit., spec. p. 1286-1289; PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 411-413. FORTI, *“Accesso” alle informazioni sul rischio*, cit., p. 183-184, si sofferma sulle peculiarità del diritto penale rispetto a quello civile e sulla compatibilità con quest’ultimo di una responsabilità “senza colpa”, viceversa contrastante con i principi in materia penale. La via della “rivalutazione del diritto civile” è del resto quella privilegiata in ambito europeo, per esempio in materia di ambiente e di responsabilità da prodotto: CONSORTE, *Ogm: tutela del consumatore*, cit., p. 579. Va peraltro rilevato che il passo da “poteva/doveva sapere” a “non poteva non sapere” potrebbe risultare breve, con conseguente configurabilità del dolo eventuale: cfr. sul punto le considerazioni di PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 362 ss.

⁸⁷ MEZZETTI, *Colpa per assunzione*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, cit., p. 525-526. Anche MARTINI, *Le declinazioni penalistiche*, cit., p. 584-585, sottolinea come la regola cautelare che si pretende di ricavare dal principio di precauzione risulterebbe “indeterminata”, tanto per ciò che attiene al contenuto precettivo, quanto in riferimento al suo ambito applicativo soggettivo (soggetti tenuti ad applicare la regola) e oggettivo (presupposti che rendono operativo il comando).

⁸⁸ Nel caso “Porto Marghera” – come è noto – i ricorrenti avevano contestato il difetto di determinatezza della regola cautelare che si assumeva violata, costituita dagli artt. 20 e 21 del d.p.r. 19 marzo 1956 n. 303 (ora abrogato dal d. lgs. n. 81 del 2008), i quali imponevano al datore di lavoro degli obblighi di messa in sicurezza circoscritti dall’espressione «per quanto è possibile»: la clausola in questione non avrebbe consentito di individuare il modello di comportamento rispetto al quale valutare la conformità della condotta tenuta dagli imputati. Ad avviso di Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini, cit., cc. 564-565, tuttavia, è frequente che in materia di prevenzione del rischio di infortuni o di malattie professionali il legislatore scelga di costruire la regola cautelare di riferimento mediante

per il tramite di una ridescrizione “ampia” dell’evento che individua lo scopo di tutela della regola cautelare⁸⁹. Si tratta in effetti di questioni strettamente connesse l’una all’altra. La descrizione “aperta” della condotta diligente, ottenuta mediante l’inserimento di clausole sostanzialmente indeterminate, così come il carattere praticamente onnicomprensivo attribuito allo scopo di tutela, svuotano entrambi di contenuto la pretesa funzione oggettiva della colpa, gettando le basi, come già precisato, per una individuazione *ex post* del comportamento alternativo diligente.

Sul versante della *pars destruens*, dunque, non si fatica a “stigmatizzare” i risultati inaccettabili cui si perverrebbe riducendo la colpa ad un insieme di regole di condotta modellate attorno alla logica per cui, in definitiva, “la prudenza non à mai troppa”⁹⁰. Proprio in questo senso – come rapidamente accennato – sembrerebbe uscire valorizzato (sia pur solo implicitamente) il legame tra “rischio” e “decisione” tratto dall’analisi sociologica: se il “rischio” deriva direttamente e pressoché esclusivamente da una decisione dell’uomo, colui che lo ha attivato deve rispondere di tutte le conseguenze della propria “decisione”, indipendentemente dal fatto che le stesse potessero essere previste nella loro esatta consistenza al momento della condotta. L’“etica della responsabilità” che ne deriverebbe è così strutturalmente incompatibile con i principi generali della responsabilità per colpa, che il compito dell’interprete sarebbe fin troppo agevole se potesse limitarsi a considerazione di carattere critico.

È sul versante della *pars costruens* che, indubbiamente, si fatica ad elaborare sicuri punti di riferimento.

Tra le questioni da chiarire c’è anzitutto quella del “ruolo sistematico” da attribuire al requisito della “concretizzazione del rischio”, dal quale, sembrerebbe, possono derivare indicazioni utili per la complessa distinzione tra “causalità materiale” e “causalità della colpa”. Se si ritiene di poter accettare la duplice premessa per cui

a) la regola cautelare contribuisce alla descrizione della condotta tipica colposa (funzione oggettiva della colpa)

e

b) lo “scopo di tutela” viene in considerazione già al momento della formulazione della regola cautelare e, quindi, è parte integrante della struttura della regola stessa⁹¹

allora potrebbe concludersi che, nel caso in cui l’evento non sia concretizzazione di quel rischio che la regola violata mirava ad evitare, manchi la stessa possibilità di individuare una

«criteri generici», che devono poi essere «di volta in volta specificati con il richiamo alle cautele che la scienza, l’esperienza e l’evoluzione tecnologica dell’epoca sono in grado di suggerire [...]. La tipicità della norma incriminatrice e la determinatezza della fattispecie sono dunque garantite da questo criterio: la formula “per quanto è possibile” utilizzata dagli art. 20 e 21 significa che l’agente deve far riferimento alle misure idonee in base alla miglior scienza ed esperienza, conosciute all’epoca della condotta, per ridurre il più possibile le esposizioni; e ciò indipendentemente dal loro costo».

⁸⁹ Si tratta in effetti dei due fronti sui quali sembrerebbe operare la “giurisprudenza della precauzione”: ATTILI, *L’agente-modello*, cit., p. 1280.

⁹⁰ Incisive le conclusioni di PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., p. 1684: «La strada del diritto penale del rischio è, dunque, lastricata di troppe insidie, soprattutto quando è la prassi applicativa ad imboccarla, senza curarsi di rispettare il codice genetico di un tipo delittuoso che impone di ascrivere nomologicamente l’evento per colpa. Non si tratta, *de lege ferenda*, di esorcizzarla in blocco, specie quando la cornice empirico-criminologica restituisce “costanti” capaci di essere imbrigliate in condotte fortemente tipicizzate e a forma vincolata, che rinuncino espressamente all’(ingenua, perché ormai impraticabile) idea di ascrivere eventi. Occorre, però, massima cautela e va riaffermato con forza che non spetta al giudice intraprendere un simile percorso, ma – lo reclama lo Stato di diritto – alla penna del legislatore».

⁹¹ Il contenuto di una regola cautelare può essere descritto ricorrendo alla seguente schematizzazione: “In presenza della situazione A è prevedibile che si verificherà *un evento del tipo Y*, che si può evitare tenendo (o non tenendo) un comportamento X”.

condotta tipica, senza che sia necessario porsi un problema di causalità o, *a fortiori*, di “imputazione soggettiva” in senso stretto⁹².

La premessa in questione, tuttavia, diviene concretamente operativa solo nel caso in cui si precisino i criteri che presiedono alla descrizione del tipo di evento che la regola cautelare mirava ad evitare. Se il riferimento ad un “danno alla salute o all’integrità fisica” a fatica si lascia distinguere da un generico ed inservibile *neminem ledere*, una particolarizzazione dell’evento che pretendesse di ricomprendere tutte le peculiarità del caso di specie rischierebbe di rivelarsi “paralizzante”: eloquente il caso di avvelenamento ai danni di una persona particolarmente resistente alla sostanza tossica, la quale, anziché fare effetto nello stomaco, come avviene nella generalità dei casi, abbia agito nell’intestino⁹³. Intuitivamente è chiaro che la soluzione “virtuosa” stia nel mezzo, ma non appena si cerchi di conferire maggiore concretezza a quest’intuizione ci si scontra con le peculiarità di ogni singola regola che, come si diceva, rende assai difficoltosa l’individuazione di quel minimo comun denominatore da porre a fondamento di un criterio generale.

Una precisazione sembra tuttavia possibile. Nel caso in cui l’evoluzione del sapere scientifico conduca ad una descrizione dello scopo di tutela più “ampia”, ma non del tutto eterogenea rispetto al momento della condotta, un’assoluta e decisiva contrapposizione tra una prospettiva *ex ante* tipica della “colpa”, complessivamente intesa, ed una prospettiva *ex post* riferita invece al solo nesso di causalità materiale, rischierebbe di rivelarsi fuorviante. Muovendo dalle premesse rapidamente riassunte in riferimento al “ruolo sistematico” della concretizzazione del rischio, sembra che in casi riconducibili al “paradigma Porto Marghera” non si frappongano ostacoli, derivanti dai principi generali in materia di colpa, all’individuazione tanto di una condotta tipica quanto, se le leggi scientifiche a disposizione lo consentono, del rapporto di causalità materiale, mentre risulterà assai problematico l’accertamento della misura soggettiva della colpa, rispetto alla quale il requisito della prevedibilità *ex ante*, rigorosamente inteso, svolge un ruolo fondamentale ed insostituibile⁹⁴.

Spostandosi in una prospettiva *de lege ferenda* e prendendo atto delle questioni più complesse emerse nella prassi giurisprudenziale, sono stati lucidamente indicati alcuni aspetti di particolare complessità che la “penna del legislatore” potrebbe contribuire e rendere più definiti.

Una delle più evidenti difficoltà che l’accertamento della colpa incontra in contesti caratterizzati da un sapere scientifico in evoluzione è indubbiamente la rigorosa individuazione del momento a partire dal quale si può pretendere che l’agente riconosca i rischi connessi ad una certa attività e, quindi, si attivi per impedirne i possibili sviluppi lesivi⁹⁵. L’attenzione andrebbe focalizzata, in particolare, sui doveri di informazione configurabili in capo a chi svolge determinate attività⁹⁶. Del resto se l’“incertezza”, per quel che qui interessa, può essere genericamente definita

⁹² MASSARO, “Concretizzazione del rischio” e prevedibilità dell’evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 12, p. 4706-4709.

⁹³ FORTI, *Colpa ed evento*, cit., p. 477 ss..

⁹⁴ *Amplius* MASSARO, “Concretizzazione del rischio”, cit., spec. p. 4709-4714.

⁹⁵ In particolare MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 29 ss.

⁹⁶ Sulla rilevanza assunta dal “dovere di

” per il controllo dei moderni rischi tecnologici FORTI, voce *Colpa (dir. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 950-951 e, più diffusamente, FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio, cit., p. 192 ss.. V. anche RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1762; PULITANÒ, *Gestione del rischio*, cit., p. 795-796 e, soprattutto, PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 821.

come “mancata conoscenza di rapporti di derivazione causale”, è evidente che l’unico rimedio in via preventiva che possa valere anche come criterio di imputazione è l’obbligo di acquisire tempestivamente le nuove informazioni disponibili, sulla base delle quali orientare poi il proprio comportamento. Si tratta, in altri termini, di far fronte alla constatazione, difficilmente contestabile, per cui «l’obbligo di approfondimento e di aggiornamento scientifico costituisce una pretesa di diligenza ancora difficile da conciliare con il canone dell’esigibilità, per via della sua insanabile genericità»⁹⁷.

Sarebbe per esempio auspicabile una puntuale individuazione dei soggetti tenuti all’“aggiornamento scientifico”, anche sanzionando in via autonoma, non necessariamente per mezzo della sanzione penale, il mancato adempimento dell’obbligo in questione. Andrebbe garantita inoltre una più decisa “partecipazione sociale” alla formazione della regola cautelare⁹⁸, che renda più agevole la circolazione delle informazioni rilevanti⁹⁹ e che doterebbe la regola stessa di contorni meno slabbrati assicurandone una meno incerta riconoscibilità.

Non può infine trascurarsi che il «naturale destinatario» della regole cautelari che impongono di riconoscere i rischi connessi ad una certa attività e di adoperarsi per contenerli o per azzerarli non è tanto (o non è solo) la persona fisica, quanto piuttosto quella giuridica¹⁰⁰. Occorre dunque fare i conti con la complessità del processo decisionale che caratterizza le organizzazioni complesse e che spesso rivela l’insufficienza degli schemi elaborati con riferimento all’agire individuale¹⁰¹. Soprattutto, occorre predisporre meccanismi sanzionatori efficaci, domandandosi, ancora una volta, se e fino a che punto la sanzione penale possa servire allo scopo; ciò, evidentemente, anche valorizzando le indicazioni offerte dalla via del “diritto penale della persona giuridica”¹⁰².

5. Conclusioni

Una sia pur rapida disamina degli esiti cui il principio di precauzione può condurre qualora si pretenda di impiegarlo come criterio ermetico di fattispecie esistenti, come insieme di indicazioni *de iure condendo* o, infine, come vero e proprio criterio di imputazione, sembra condurre a conclusioni sufficientemente definite.

⁹⁷ GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 242-243.

⁹⁸ GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 244.

⁹⁹ FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio, cit., p. 211 ss., secondo il quale le imprese, specie se di grandi dimensioni, andrebbero responsabilizzate a diffondere le conoscenze possedute o acquisibili, introducendo così una vera e propria «responsabilità per omessa comunicazione di informazioni rilevanti per la gestione del rischio», espressione di una logica di necessaria democratizzazione dei processi di valutazione del rischio stesso. In un’ottica analoga va inquadrata anche la proposta di istituire delle agenzie di regolamentazione e controllo dei rischi tecnologici, ispirate al modello americano delle agenzie federali cui è attribuito il compito di controllare il rischio nei settori della sicurezza del lavoro, dell’ambiente, della salute umana: STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 578 ss. e, quindi, CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p. 400 ss., il quale ritiene auspicabile la creazione di una vera e propria autorità indipendente per il controllo e la gestione dei rischi tecnologici, che avrebbe il compito di mettere ordine tra le opinioni spesso contrastanti in materia e di costituire l’interlocutore privilegiato con i vari operatori del settore.

¹⁰⁰ Per tutti MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche*, cit., p. 56; PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, cit., p. 796; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p. 421 ss..

¹⁰¹ PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 305 ss. evidenzia come la moderna realtà delle organizzazioni complesse sia caratterizzata da una frammentazione delle competenze e da una polverizzazione dei centri decisionali: la «procedimentalizzazione della decisione» che ne deriva rende assai difficoltoso l’adattamento del modello “individualistico”, basato sul più lineare percorso informazione – scelta – azione – esecuzione.

¹⁰² Ancora, per tutti, MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche*, cit., p. 57-59.

L'attenzione ai principi generali del diritto penale, a partire da quelli di personalità e di necessaria offensività, pare si dimostri l'unica via realmente praticabile, anche a costo di svelare l'evanescenza di ogni illusoria fiducia in pretese capacità taumaturgiche del diritto penale¹⁰³. Non sembra che in questo modo si incorra in accuse di "sterile garantismo", rinunciatario e ottusamente legato ai fondamenti di una veterodommatica incapace di affrontare e di risolvere i problemi posti dalla moderna "società del rischio"¹⁰⁴. Sarebbe quanto meno arduo considerare "vecchia" o addirittura "superata" una sistemica edificata sui principi ricavabili dall'ordinamento attualmente vigente, per quanto il commiato dal "buon, vecchio diritto penale liberale" parrebbe per certi aspetti inevitabile¹⁰⁵.

Si è volutamente tralasciata ogni considerazione relativa all'influenza che le scienze sociali (o le "altre" scienze sociali) sono in grado di esercitare sul diritto penale¹⁰⁶, anche se, considerate le "origini" della *Risikogesellschaft*, l'indagine in questione appare per certi aspetti doverosa. Federico Stella osservava che la percezione dei rischi legati alla "civilizzazione tecnica" – dei "grandi rischi" tecnologici-scientifici – ha determinato, negli ordinamenti dei Paesi del mondo occidentale, una sorta di "shock da modernità"; gli effetti di questo *shock* sono stati, per un verso, la creazione legislativa di un nuovo modello di diritto penale, il diritto penale del comportamento [...] e, per l'altro verso, la creazione giurisprudenziale di un modello altrettanto nuovo – il modello del diritto penale della "causalità generale" – le cui radici vanno ricercate non più nello schema classico del diritto penale d'evento, ma nella spinta "esogena" esercitata da concetti elaborati – a fini diversi da quello della spiegazione di singoli eventi lesivi – da scienze giovani come l'epidemiologia, la tossicologia, la medicina del lavoro, la scienza della valutazione del rischio, la biologia animale»¹⁰⁷.

Pur nella consapevolezza che il collegamento potrebbe per certi versi rivelarsi arduo, sembra che a distanza di un secolo si riproponga, *mutatis mutandis*, una situazione molto simile a quella descritta da Rocco nella celebre Prolusione sassarese del 1910. In quell'occasione si denunciava uno stato di "crisi" del diritto penale, la cui «causa prossima» veniva individuata nell'illusione di costruire un diritto penale avulso, in tutto o in parte, dal diritto positivo, cedendo alle lusinghe di scienze come la psicologia, la sociologia e l'antropologia da una parte e a quelle della filosofia del diritto e della politica dall'altra¹⁰⁸. La "cura" prescritta fu quella di un sano ridimensionamento della scienza penalistica entro i confini del diritto positivo vigente¹⁰⁹. Se il manifesto dell'indirizzo

¹⁰³ Particolarmente incisivo al riguardo PRITZWITZ, *Società del rischio*, cit., spec. p. 386, 398-400, 404 ss..

¹⁰⁴ Così STORTONI, *Angoscia tecnologica*, cit., p. 81.

¹⁰⁵ SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, cit., p. 101 ss.

¹⁰⁶ Per tutti PALIERO, *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in *Critica e giustificazione*, cit., p. 239 ss.

¹⁰⁷ STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 292-293.

¹⁰⁸ «Quale, in particolare, la causa prossima di un tale stato di cose? La diagnosi non pare difficile. L'unica scienza classica del diritto penale ignara, prima, dimentica, poi, degli insegnamenti della scuola *storica* del diritto, aveva preteso di studiare un diritto penale all'infuori del diritto positivo, si era illusa di potere, essa, fuggiare un diritto penale diverso da quello consacrato nelle leggi positive dello Stato, un diritto penale di carattere assoluto, immutabile, universale, la cui origine andasse rintracciata nella divinità, o nella rivelazione dell'umana coscienza, o nelle leggi di natura o nelle leggi del pensiero e dell'idea»: ART. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Opere giuridiche*, Vol. III, Roma, Società editrice del Foro Italiano, 1933, p. 268.

¹⁰⁹ «[...] o noi ci sbagliamo, o non c'altro rimedio che questo: rimedio semplicissimo, almeno ad enunciarlo: tenersi fermi, religiosamente e scrupolosamente attaccati allo studio del diritto. [...]. Ma qui vedo già sorgere all'orizzonte una capitale obiezione. Si dirà che una tale distinzione della scienza del diritto penale dalle scienze psicologica, antropologica e sociologica, da un lato, dalla filosofia del diritto e dalla politica, dall'altro, non è scientificamente e praticamente possibile. Si dirà che, in tal modo, si distrugge il diritto penale come scienza, che se ne fa un vuoto, quanto pericoloso, formalismo; che si riduce la scienza ad un puro esercizio scolastico di astrazioni teoriche; che si bandisce un isolamento cellulare fra le varie scienze criminologiche, quanto mai gravido di nefaste

tecnico-giuridico viene liberato dal peso di un'ideologia che innegabilmente ne ha condizionato il contenuto e (forse soprattutto) le finalità¹¹⁰, il *Memento* rivolto all'interprete sulla necessaria valorizzazione del dato positivo a partire, oggi, dai principi costituzionali in materia penale, non può che suonare estremamente attuale.

Non si pretende neppure di sfiorare la questione relativa a possibili sviluppi del modello di "scienza penale integrata" di litziana memoria, né si può negare che la nuova fenomenologia dei rischi tecnologici sia in grado di condizionare un eventuale intervento legislativo in materia. Se, tuttavia, muovendo da queste premesse si pretende di costruire un diritto penale con velleità di tipo antropologico o filosofico che adatti (*rectius*: modifichi nella sostanza) la propria ossatura per soddisfare le esigenze che derivano dall'"euristica della paura", magari ergendosi a strumento che intenda perseguire una vera e propria moralizzazione della scienza, valgono le considerazioni già svolte in precedenza. Compito dell'interprete sarà, al più, quello di verificare la capacità del sistema di sopportare l'impatto della modernità, non già quello di plasmarlo in vista del raggiungimento del risultato di volta in volta ritenuto "più giusto"¹¹¹.

conseguenze pratiche per la società civile. Ma non è punto il nostro pensiero a giungere ad una tal conclusione, né essa è punto una conseguenza necessaria delle nostre affermazioni. Ciò che si vuole è soltanto che la scienza del diritto penale conformemente alla sua natura di scienza giuridica speciale limiti l'oggetto delle sue ricerche dirette, allo studio esclusivo del *diritto penale* e, conformemente ai suoi *mezzi*, dell'unico diritto penale che esista come dato dell'esperienza, cioè il diritto penale *positivo*»: ART. ROCCO, *Il problema e il metodo*, cit., p. 268 e 281-289. Per analoghe considerazioni relativamente al diritto pubblico ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Arch. Giur.*, 1889, p. 113 ss..

¹¹⁰ Sulle potenzialità e sui limiti dell'indirizzo tecnico-giuridico, in particolare, NUVOLONE, *I fini e i mezzi nella scienza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1948, p. 42-43.

¹¹¹ Ancor più radicali le conclusioni di STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, cit., p. 80, ad avviso del quale neppure apportando significativi mutamenti alle categorie "tradizionali" del diritto penale, soprattutto sul piano della causalità e su quello della colpevolezza, la risposta penale riesce ad aumentare il proprio potenziale di efficacia. Si dimostrebbe dunque illusoria l'alternativa – tanto consueta quanto fallace – tra garanzie e difesa sociale, nel senso che un sacrificio delle prime si risolverebbe necessariamente a vantaggio delle seconde.