

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO
in
GIURISPRUDENZA

Cattedra di DIRITTO PENALE DEL LAVORO

L'OBBLIGAZIONE CAUTELARE
DEL DATORE DI LAVORO

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Rocco BLAIOTTA

CANDIDATO
Chiara Mazzarella
Matr. 144743

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Enrico GALLUCCI

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

Indice

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I

LA SICUREZZA SUL LAVORO E LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO: PROFILI GENERALI

1. Le origini e lo sviluppo della materia: la legge n. 80/1898 e gli interventi codicistici.....	4
1.1 La Costituzione e il fondamento della tutela penale.....	7
1.2 I decreti presidenziali e le successive riforme.....	10
1.3 La disciplina comunitaria e i riflessi sull'ordinamento interno.....	13
1.4 Il decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81: il Testo unico per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro.....	16
2. La figura del datore di lavoro	21
2.1 La posizione di garanzia: il principio di effettività art.299 TUSL..	21
2.2 La tutela delle condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c.	24
2.3 Il datore di lavoro nel settore privato.....	30
2.4 Il datore di lavoro nel settore pubblico.....	33
3. I principali obblighi del datore di lavoro: obblighi non delegabili.....	34
3.1 L'art.18 TUSL: gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente...39	
3.2 Gli obblighi di formazione e informazione dei lavoratori	40
3.3 L'obbligo di vigilanza	44

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA CAUTELARE: FRA NORMAZIONE AUTONORMAZIONE

1. Le misure generali di tutela e l'autonormazione.....	45
1.1 Le criticità relative alla autonormazione: i limiti dell'obbligazione cautelare.....	48
1.2 La sentenza n. 312 del 1996 della Corte costituzionale: la crisi del principio di determinatezza.....	49
1.3 La giurisprudenza sul caso ILVA: il bilanciamento dei diritti in gioco.....	53
1.4 La posizione della dottrina in merito alla autonormazione.....	60
1.4.1 La responsabilità dello Stato per violazione dei diritti umani: il cosiddetto " <i>State crime</i> ".....	71

CAPITOLO III

LA COLPA DEL DATORE DI LAVORO

1. La colpa e la disciplina della sicurezza sul lavoro.....	78
1.1 I confini della colpa: prevedibilità ed evitabilità dell'evento...82	
2. Il punto di vista dal quale valutare la prevedibilità ed evitabilità dell'evento.....	87
2.1 L'agente modello e le relative criticità.....	89
2.2 La figura ultra-prudenziale dell'agente modello: la sentenza relativa al Petrolchimico di Porto di Marghera.....	92
3. L'area del rischio consentito	96
3.1 Il rischio pandemico.....	99
4. La colpa e il principio di precauzione	106
4.1 La disciplina della sicurezza sul lavoro e il principio di precauzione.....	109
4.2 Giurisprudenza in tema amianto e cloruro di vinile	110
4.3 Il principio di precauzione e le ripercussioni sull'agente-modello.....	115
5. La colpa del datore di lavoro e del lavoratore.....	118
 CONCLUSIONI.....	 125
 INDICE BIBLIOGRAFICO.....	 127
 INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	 135

INTRODUZIONE

Tale elaborato si prefigge l'obiettivo di delineare i confini, o meglio i limiti dell'obbligazione cautelare del datore di lavoro. Per il raggiungimento del suddetto fine è risultato imprescindibile analizzare alcuni aspetti cruciali, prendendo le mosse da un'analisi storico giuridica della materia. L'itinerario seguito ha preso avvio dalla legge n. 80/1898, passando poi ad esaminare i vari interventi codicistici ed evidenziando il fondamento costituzionale della tutela penale nell'ambito di nostro interesse, per poi incentrarsi sui decreti presidenziali degli anni '50.

Infine, prima di approdare al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, meglio noto come "Testo unico per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro", ci si è anche soffermati sulla disciplina comunitaria e i relativi riflessi nel nostro ordinamento.

Si è poi passati ad una approfondita analisi del protagonista di tale studio: il datore di lavoro. Trattasi di figura alquanto complessa e poliedrica, per l'esame della quale è stato necessario soffermarsi su temi, alcuni dei quali assai critici, come ad esempio: la posizione di garanzia rivestita dal datore di lavoro e il principio *ex art. 299 TUSL*; l'art. 2087 c.c.; la figura datoriale nell'ambito privato e altresì in quello pubblico. Per concludere l'analisi, sono stati analizzati i diversi obblighi attribuiti al datore di lavoro.

Tutto quanto premesso è sembrato indispensabile al fine di tracciare per sommi capi la disciplina cautelare, composta da un nucleo di regole prodotto della normazione e un altro, molto discusso, frutto della autonormazione.

Dopo aver delineato la prima parte del nucleo della disciplina cautelare, si è giunti all'analisi della autonormazione e delle criticità che da essa derivano.

Alla luce del fatto che quando si parla di autonormazione, o *autopiesi*, si fa concretamente riferimento a quel nucleo della disciplina elaborato dagli stessi gestori del rischio, primo fra tutti il datore di lavoro, è sorta spontanea

una domanda. Ci si è chiesti, cioè, fino a che punto debba spingersi l'astratto ideale della ottimizzazione della sicurezza.

In *primis* si sono sottolineate le principali perplessità legate alla prospettazione di un nucleo della disciplina cautelare frutto dell'autonormazione, chiedendosi se non sia rischioso affidare al singolo delle scelte così delicate e soprattutto se in questo modo non si finisca per collocare la disciplina cautelare in un'aura di indeterminatezza.

Il quesito è ovviamente provocatorio e, per dare ad esso riposta, è stato proposto un esame circa alcune note e dibattute vicende giurisprudenziali. Particolare attenzione è stata dedicata alla sentenza n. 312 del 1996 della Corte costituzionale, come anche alla giurisprudenza sul caso ILVA e al cosiddetto "*State crime*".

L'elaborato si sofferma poi sulla tematica della colpa del datore di lavoro. Per giungere ad analizzare i confini della colpa, ovvero la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, è stato necessario prendere le mosse da una premessa relativa al rapporto tra il suddetto elemento soggettivo e la disciplina della sicurezza sul lavoro.

Ci si è poi domandati quale fosse il punto di vista dal quale valutare la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, prendendo in esame la figura dell'agente modello e le sue criticità (in *primis* il suo criticato aspetto ultra-prudenziale).

Inoltre, oggetto della disamina è stato anche il tema dell'area del rischio consentito, affrontato avendo riguardo anche alla problematica del rischio pandemico.

Nel corso dell'elaborato si è dato spazio anche al principio di precauzione, concentrandosi in particolar modo su alcune vicende giurisprudenziali relative ad amianto e cloruro di vinile, per giungere infine al confronto fra la figura dell'agente modello e il suddetto principio, evidenziandone gli aspetti più critici.

A conclusione dell'elaborato si è, infine, proposta un'analisi del rapporto tra la colpa del datore di lavoro e quella del lavoratore. Si è cercato

di comprendere quale possa essere l'effettivo peso di una condotta del lavoratore inosservante delle cautele e si è rilevato come in alcuni casi la colpa di quest'ultimo soggetto abbia addirittura portato ad escludere quella del datore di lavoro.

Capitolo I

LA SICUREZZA SUL LAVORO E LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO: PROFILI GENERALI

1. Le origini e lo sviluppo della materia: la legge n. 80/1898 e gli interventi codicistici

Il fenomeno di industrializzazione che caratterizzò l'Italia nella seconda metà del XIX secolo favorì il passaggio di numerosi lavoratori dal settore dell'agricoltura a quello dell'industria.

Le condizioni lavorative della classe operaia dell'epoca erano però caratterizzate da gravi lacune normative in materia di igiene e sicurezza, lacune alle quali conseguiva il verificarsi di un ingente numero di infortuni sul lavoro.

Tale contesto pertanto costrinse il Parlamento a raccogliere le istanze provenienti dal Paese, in un primo momento indennizzando i lavoratori che fossero rimasti vittime di infortuni lavorativi.¹

Con il Regio Decreto del 29 dicembre 1869 fu istituita la prima "Commissione consultiva del lavoro e della previdenza sociale", il cui compito ineriva alla definizione dei contenuti della legge sulla materia.

«La necessità di una normativa specifica in materia infortunistica nasceva dalla impossibilità, sulla base dei soli principi generali del diritto dell'epoca, di fornire efficace tutela ai lavoratori infortunati. Infatti, secondo le norme allora in vigore, l'indennizzo per il lavoratore sarebbe stato possibile

¹ Così CARNEVALE, IOANNONI, COLAGRECO, *Analisi storico-critica della nascita e dello sviluppo della assicurazione infortuni e malattie professionali*, in *Riv.it.medicina legale e dir. sanitario*, 2012, 4-5, 973.

solo a condizione che fosse provata la colpa del datore di lavoro nell'accadimento del fatto»².

Sono questi i motivi sulla base dei quali i primi disegni di legge, a partire dal 1879, introdussero un'inversione dell'onere probatorio, facendo quindi gravare sul datore di lavoro la prova della mancanza di una propria responsabilità nel verificarsi dell'evento.³

In questo scenario storico, nel 1883, nacque la Cassa Nazionale Infortuni, forma assicurativa prima facoltativa e poi, dal 1898, obbligatoria; proprio in questo stesso anno, fu emanata la Legge 17 marzo 1898, n. 80 che per la prima volta introdusse l'obbligo per i datori di lavoro delle imprese di grandi dimensioni di assicurarsi per la responsabilità civile dai danni per infortuni sul lavoro.

Attraverso tale meccanismo dell'assicurazione obbligatoria, da una parte, si offriva una tutela economica al lavoratore, attraverso il trasferimento dei costi dell'evento lesivo a carico del datore di lavoro, dall'altra, si esonerava quest'ultimo dalla responsabilità civile per l'infortunio.⁴

A questa norma di carattere generale relativa all'assicurazione obbligatoria fecero seguito una serie di succinte ed insoddisfacenti regolamentazioni, come ad esempio: il regolamento penale del 1898 dedicato alla prevenzione antinfortunistica nelle costruzioni, il regolamento generale del 1899 per la prevenzione degli infortuni nelle imprese e nelle industrie, ed infine il regolamento del 1899 concernente la prevenzione degli infortuni nelle miniere e nelle cave.

² V. CARNEVALE, IOANNONI, COLAGRECO, *Analisi storico-critica della nascita e dello sviluppo della assicurazione infortuni e malattie professionali*, cit., 973.

³ CARNEVALE, IOANNONI, COLAGRECO, *Analisi storico-critica della nascita e dello sviluppo della assicurazione infortuni e malattie professionali*, cit., 973.

⁴ Sul punto BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 1.

⁵ L'art. 437 c.p. dispone che: «Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni».

Nel primo dopoguerra la regolamentazione della materia, inerente al rischio lavorativo, assunse una rilevanza pubblicistica, come testimoniato da due importanti interventi codicistici.

In primo luogo, dall'introduzione dell'art. 2087 c.c., il quale ha individuato nel datore di lavoro la figura responsabile della tutela sia fisica che morale del lavoratore, imponendogli l'adozione, nell'esercizio dell'attività d'impresa, di tutte le possibili misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica. Per un lungo arco temporale tale norma è stata il solo referente normativo utilizzabile per rintracciare la responsabilità datoriale ed anche la sola fonte degli obblighi prevenzionistici propri dei diversi ambiti lavorativi.

Nel Codice penale, poi, il legislatore ha cercato di colmare le deboli tutele offerte dalle fattispecie contravvenzionali attraverso l'introduzione di due reati di pericolo disciplinati l'uno dall'art. 437 c.p.⁵, inerente al caso di rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, l'altro dall'art. 451 c.p.⁶, relativo ai casi di omissione colposa di cautele contro disastri o infortuni sul lavoro.

È stata poi la prassi giurisprudenziale a mettere in luce un'altra importante fattispecie, disciplinata all'art. 434 c.p.⁷ e conosciuta come "disastro innominato"⁸.

⁶ L'art. 451 c.p. prevede che: «Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire mille a cinquemila».

⁷ La norma prevede che: «Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene».

⁸ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 2.

⁹ Sul punto MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 2019, 3 ss.

1.1 La Costituzione e il fondamento della tutela penale

Con l'espressione "diritto penale del lavoro" è possibile fare riferimento a quel *corpus* di precetti che, attraverso la minaccia di una pena in senso stretto, tendono a tutelare il rispetto e l'osservanza delle norme poste a tutela degli interessi inerenti allo svolgimento di una attività lavorativa.

La legittimazione di un intervento penale nella materia del diritto del lavoro trova la sua origine nella Carta costituzionale, dalla quale emerge chiaramente il valore riconosciuto al lavoro e alla personalità del soggetto che svolga una attività lavorativa.⁹

La Costituzione, dopo aver proclamato nell'art. 1 che l'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro¹⁰, nell'art. 4 riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che lo rendano effettivo.¹¹

Ai pubblici poteri viene inoltre imposto di assicurare le condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro.¹²

La tutela del lavoro, all'interno della Costituzione, trova la sua esplicitazione anche nell'art. 35, in base al quale essa deve essere garantita per

¹⁰ L'articolo prevede che: «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

¹¹ La norma dispone che: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

¹² Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 3 ss.

¹³ La norma dispone che: «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero».

¹⁴ Così BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 2

¹⁵ Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 3 ss.

¹⁶ La norma prevede che: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà,

tutte le possibili forme e applicazioni del lavoro e la Repubblica deve occuparsi della cura della formazione e dell'elevazione professionale dei lavoratori.¹³

Un altro importante diritto costituzionale lo si rinviene nell'art. 32 Cost., ove il diritto alla salute, cioè il benessere fisico, mentale e sociale dell'individuo, assume il ruolo di valore costituzionale primario.¹⁴

Il diritto del lavoro si rivela, quindi, un sistema mirante alla protezione del lavoratore all'interno del quale la sanzione penale costituisce un utile strumento per rafforzare il contenuto precettivo di quelle disposizioni che, fondate sul valore primario costituzionalmente riconosciuto al lavoro, rispondono all'esigenza di tutela imposta alle stesse istituzioni statali ed evidenziata nella Carta costituzionale.

Nonostante il diritto penale del lavoro tenda a tutelare gli interessi di entrambe le parti contraenti, lavoratore e datore di lavoro, emerge chiaramente come il ricorso alla sanzione penale sia utilizzato dal legislatore per rafforzare la tutela della parte più debole del rapporto, cioè il lavoratore; così facendo, infatti, si tende a garantire la sicurezza, la libertà e la dignità del prestatore di lavoro.¹⁵

D'altronde, non è un caso che l'art. 41 Cost. preveda che l'iniziativa economica privata debba essere libera, ma al tempo stesso non in contrasto con l'utilità sociale od offensiva per la sicurezza, la libertà e la dignità umana, gravando sul legislatore il compito di predisporre programmi e controlli finalizzati a garantire che l'attività economica pubblica e privata sia indirizzata ai fini sociali.¹⁶

alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

¹⁷ Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 3 ss.

¹⁸ Cfr. PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 65.

¹⁹ Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 3 ss.

²⁰ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1983, 65.

Quindi, in ossequio a quanto precedentemente rilevato, il diritto penale del lavoro trova la sua legittimazione nell'art. 41 Cost., per il quale è ammessa una limitazione della libertà economica imprenditoriale, se giustificata dall'obiettivo di garantire la tutela degli interessi di libertà, sicurezza e dignità umana.¹⁷ Si fa riferimento, ad ogni modo, ad interessi di cui è titolare non solo il lavoratore, ma chiunque, dal momento che la tutela di sicurezza, libertà e dignità del lavoratore è riconducibile al più generale alveo della tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana.¹⁸

Di conseguenza, occorre chiedersi quale sia il motivo per cui il legislatore abbia ritenuto necessario individuare una specifica forma di tutela penale per il lavoratore, nonostante l'oggetto della tutela siano interessi in fondo comuni a qualsiasi soggetto a prescindere dall'espletamento di una attività lavorativa.¹⁹

Sul punto autorevole dottrina²⁰ ritiene che per il lavoratore la prestazione lavorativa e il relativo rapporto di lavoro rappresentino un peculiare rischio: secondo tale impostazione, il diritto penale del lavoro sembra configurarsi come uno strumento finalizzato a rispondere ad una esigenza di anticipazione della tutela.

Tale esigenza, ovviamente, non legittima qualsiasi intervento penale, ma semplicemente spiega quali siano le condizioni necessarie affinché sia giustificato l'intervento che, quindi, dovrà sempre essere rispettoso del principio di sussidiarietà del diritto penale, in ragione del quale l'utilizzo della norma penale è legittimo solo in quelle circostanze nelle quali non sia possibile tutelare il bene giuridico attraverso altri strumenti dell'ordinamento.

La sanzione penale, quindi, tende a rafforzare i precetti inerenti al rapporto di lavoro, l'osservanza dei quali si ritiene necessaria a garantire la tutela di interessi essenziali dei lavoratori, quali libertà, dignità e sicurezza.

Occorre, però, sottolineare come le disposizioni del diritto penale del lavoro non esauriscano tale tutela, dal momento che esse sono affiancate da alcune norme del diritto penale comune (riguardanti le offese più gravi) in materia di delitti contro la persona.²¹

In conclusione, si potrebbe dire che mentre il diritto penale comune copre il nucleo essenziale della tutela, il diritto penale del lavoro, invece, concerne un ambito esterno andando a garantire una estensione e anticipazione di tutela dinanzi a situazioni tipiche di pericolo; infatti, dalla disciplina emerge come il diritto penale del lavoro sia prevalentemente composto da reati contravvenzionali di pericolo, per l'imputazione soggettiva dei quali risulta sufficiente la colpa.²²

Sistematicamente le norme penali in tema di lavoro non trovano collocazione nel Codice penale, ma nel *corpus* della normativa speciale; si parla del fenomeno della c.d. "decodificazione" attraverso il quale si attua, di conseguenza, una creazione di microsistemi di norme autonome.²³

1.2 I decreti presidenziali e le successive riforme

A partire dai decreti presidenziali di metà degli anni Cinquanta del XX secolo, in particolare con il d.P.R. n. 547 del 1955, venne introdotta la prima disciplina sistemica della sicurezza del lavoro.

Tale regolamentazione prevedeva una serie di prescrizioni cautelari, la cui violazione dava luogo ad illeciti contravvenzionali e l'insieme di tali precetti formava un articolato strumento di prevenzione, la cui finalità era quella di tutelare i lavoratori dai pericoli proprio dell'ambiente lavorativo. È evidente, quindi, che tale disciplina non si basasse tanto su di una organizzazione sistemica di prevenzione dei rischi, quanto piuttosto sulla protezione del soggetto lavoratore dai danni individuati nelle varie

²¹ Così MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 3 ss.

²² Sul punto, PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, cit., 6.

²³ V. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 4 ss.

«prescrizioni puntiformi»²⁴, le quali, infatti, riguardavano specificatamente scale, ponti sospesi, parapetti ecc.

Si rinviene, inoltre, nella suddetta disciplina, un altro fondamentale dovere imposto al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, consistente nel generale obbligo di attuazione delle misure di sicurezza indicate nel decreto stesso.

Oltre a queste puntiformi prescrizioni vi erano, seppur in numero esiguo, disposizioni più generali riguardanti: l'obbligo di informazione dei lavoratori circa i rischi specifici e le norme di prevenzione e il dovere di esigere dagli stessi l'osservanza delle norme di sicurezza e l'utilizzo dei mezzi di protezione.

L'apparato sanzionatorio contravvenzionale venne poi inasprito dalla riforma apportata con il d.lgs. n. 758 del 1994: venne, infatti, generalizzata la comminatoria alternativa dell'arresto o ammenda. Risulta innegabile, però, che l'elemento più innovativo del d.lgs. n. 758/1994, simbolo di un cambiamento di prospettiva, non più tanto punitiva quanto tesa all'ottimizzazione della prevenzione, fu l'introduzione di un meccanismo procedurale di natura premiale e riparatoria, attraverso il quale, come conseguenza dell'osservanza delle prescrizioni impartite dalle autorità di vigilanza e del pagamento di una somma, si determinava l'estinzione del reato, impedendo così l'esercizio dell'azione penale.²⁵

Il sistema subì una fondamentale svolta con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626. Il mutato approccio, percepibile già dalla lettura dell'art. 3²⁶,

²⁴ BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 2 ss.

²⁵ BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 2 ss.

²⁶ La norma prevede che: «1. Le misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori sono: a) valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza; b) eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, loro riduzione al minimo; c) riduzione dei rischi alla fonte; d) programmazione della prevenzione mirando ad un complesso che integra in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive ed organizzative dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro; e) sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; f) rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e quello ripetitivo; g) priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; h) limitazione

risulta ancora più vividamente dalla introduzione, per la prima volta, dell'obbligo di valutazione dei rischi, attività da dover cristallizzare in un apposito documento e finalizzata al raggiungimento di una più idonea gestione e organizzazione della sicurezza. Tale valutazione dei rischi simboleggiò l'effettiva svolta, una sorta di rivoluzione del sistema, poiché comportava, rispetto al modello precedente, basato su misure di protezione espresse in una disciplina pubblicistica, una auto normazione e cioè l'autoproduzione, da parte del garante primario, della disciplina cautelare, plasmata in relazione alle peculiarità e agli specifici rischi di quella attività lavorativa.

In questo modo, emerse l'idea per cui al centro del sistema vi fosse un rischio da dover gestire. Per rischio si intende la «[...] probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione»²⁷: trattasi quindi di un concetto probabilistico, fondato sulla probabilità di verificazione di un danno, il cui presupposto però è la presenza di una fonte di pericolo.

Con il termine di pericolo invece si indica quella «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni»²⁸, ovvero una proprietà intrinseca (della situazione, oggetto, sostanza, ecc.) che per le sue caratteristiche risulta essere capace di causare danni. Per ultimo,

al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; i) utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici, sui luoghi di lavoro; l) controllo sanitario dei lavoratori in funzione dei rischi specifici; m) allontanamento del lavoratore dall'esposizione a rischio, per motivi sanitari inerenti la sua persona; n) misure igieniche; o) misure di protezione collettiva ed individuale; p) misure di emergenza da attuare in caso di pronto soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave ed immediato; q) uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; r) regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, macchine ed impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti; s) informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti, sulle questioni riguardanti la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro; t) istruzioni adeguate ai lavoratori. [...] ».

²⁷ V. art. 2, lett. s, D. Lgs. 81/08.

²⁸ Cfr. art. 2, lett. r, D. Lgs. 81/08.

con il concetto di danno si intende la conseguenza negativa derivante dal verificarsi dell'evento.²⁹

Il rischio va quindi governato, tenendo a mente l'idea più realistica di una sua minimizzazione sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili.

In tal modo emerse una idea di prevenzione del rischio proiettata verso l'esterno, quindi finalizzata ad evitare, o comunque diminuire, i rischi, nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno, nonché in base alle conoscenze acquisite e al progresso tecnico e, ove ciò non fosse possibile, ridurre tali rischi al minimo.

Fu questa la prima volta in cui si parlò di "programmazione della prevenzione", statuendo, inoltre, che le misure di protezione collettiva dovessero prevalere rispetto a quelle individuali.

In conclusione, risulta indispensabile sottolineare un'altra importante innovazione della disciplina, consistente nell'ampliamento del catalogo delle figure cardine del sistema attraverso l'introduzione del Servizio di Prevenzione e Protezione assieme al relativo responsabile.³⁰

1.3 La disciplina comunitaria e i riflessi sull'ordinamento interno

Nella seconda metà degli anni Ottanta del XX secolo l'attività normativa dell'Unione europea ha iniziato a rivolgersi verso la tematica della sicurezza sul lavoro, con sistematicità e rigore. Tanto è vero che attraverso l'atto unico europeo del 1987, che introdusse l'articolo 187 A del Trattato CE, si sancì il dovere, per gli Stati membri, di adottare misure volte al miglioramento dell'ambiente lavorativo, al fine di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori; inoltre, tale articolo introdusse anche la possibilità di

²⁹Sul punto, GOZZINI, *Pillole di sicurezza: danno, rischio e pericolo*, in www.puntosicuro.it.

³⁰ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 3 ss.

adottare delle direttive a maggioranza qualificata riguardanti la suddetta materia.³¹

L'attuale enunciato dell'art. 153 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea³² ha superato la formulazione del precedente articolo 187, stabilendo la possibilità per il Parlamento europeo e il Consiglio di adottare direttive, in materia di sicurezza e salute dei lavoratori e di tutela delle condizioni di lavoro, attraverso la procedura legislativa ordinaria.

Un ruolo rilevante fu allora assunto dalla direttiva quadro n. 89/391 del 12 giugno 1989: essa riguardava non solo l'adozione di misure finalizzate a garantire il miglioramento dei livelli di sicurezza per i lavoratori durante l'attività prestata, ma enunciava anche alcuni principi generali, ovvero: la prevenzione dei rischi professionali, l'eliminazione dei fattori di rischio e l'informazione dei lavoratori in materia di sicurezza.³³

Dalla lettura di tale direttiva la dottrina riuscì a ricavare ed evidenziare alcuni principi guida; tra di essi emergono con maggior vigore: l'informazione e la formazione dei lavoratori in tema di sicurezza, la procedimentalizzazione dell'obbligo di prevenzione dei rischi attraverso la redazione di uno specifico documento, il dovere di una prevenzione dei rischi alla fonte e la garanzia della massima sicurezza possibile.³⁴

Tale direttiva era composta da due sezioni, rispettivamente concernenti gli obblighi del datore di lavoro e i doveri del lavoratore.

In merito alla figura datoriale, la direttiva sanciva, in primo luogo, l'obbligo del datore di lavoro di assicurare la tutela e la sicurezza dei lavoratori attraverso l'assunzione di tutte le misure tecniche necessarie; in secondo luogo, la personale responsabilità dello stesso dell'adempimento

³¹ Cfr. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 110 ss.

³² La norma dispone che: «1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 151, l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: a) miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori; [...]; Il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni».

³³ Cfr. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 110 ss.

³⁴ Sul punto, GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001, 144

dell'obbligo di sicurezza (salvo che l'evento lesivo potesse essere ricondotto nell'alveo della forza maggiore); infine, il dovere di garantire ai propri lavoratori una formazione idonea e sufficiente rispetto ai rischi specifici di quella attività lavorativa, proprio per adempiere quest'ultimo obbligo risultava quindi indispensabile offrire una completa e corretta informazione ai lavoratori e ai loro rappresentanti, circa i fattori di rischio e le rispettive misure di sicurezza e prevenzione da adottare.

Per quanto concerne invece i lavoratori, la direttiva sanciva il dovere degli stessi di tutelare la propria salute e sicurezza.³⁵

La direttiva del 1989 è stata recepita dal legislatore italiano attraverso il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626.

Un'altra importante direttiva era la n. 91/383 del 25 giugno 1991, concernente i lavoratori a tempo determinato e il *leasing* di manodopera: scopo della stessa era riuscire a garantire lo stesso livello di sicurezza lavorativa a tutti i lavoratori, temporanei o meno.³⁶

Il recepimento di tale direttiva è avvenuto, in primo luogo, attraverso la l. n. 196/1997 riguardante il lavoro interinale, e poi con i decreti legislativi n. 276/2003 e n. 81/2015, relativi alla disciplina riguardante la somministrazione di manodopera. Le direttive degli anni Ottanta e Novanta, insieme a quelle di inizio XXI secolo, relative a specifici rischi, trovano poi compiuta attuazione nel d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi: TUSL).

Infine, ha rivestito un ruolo rilevante anche la raccomandazione del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 134, concernente il miglioramento dei livelli di sicurezza della categoria dei lavoratori autonomi. Essa, pur non essendo vincolante per gli Stati membri, è stata recepita dal legislatore italiano nel TUSL, nel quale, infatti, si afferma che le disposizioni del suddetto vadano applicate nei confronti di tutti i lavoratori, sia subordinati che autonomi, nonché nei riguardi dei soggetti ad essi equiparati.³⁷

³⁵ Sul punto, ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2002, 273.

³⁶ Cfr. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., 150.

³⁷ Sul punto, MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 112 ss.

1.4 Il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81: il Testo unico per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro

Il punto di partenza da cui ha tratto origine l'attuale testo unico è stata la l. 3 agosto 2007, n. 123, riguardante le misure in tema di sicurezza sul lavoro e la delega al Governo per il riordino e la riforma della suddetta normativa. L'obiettivo che si tentava di raggiungere, attraverso tale legge, quindi con il riordino e la revisione della disciplina di settore, consisteva nell'adeguamento del sistema di tutela al continuo sviluppo e progresso del mercato del lavoro.

Il motivo per cui si definisce tale legge come un «punto di partenza», piuttosto che «di arrivo»³⁸, trova la sua spiegazione nel fatto che essa era per lo più composta da principi di delega, i quali hanno poi trovato una effettiva determinazione solo attraverso i decreti legislativi 9 aprile 2008, n. 81 e 3 agosto 2009, n. 106.

Con tale legge venne introdotto il c.d. principio di “universalità” del diritto della sicurezza, il quale comportava l'estensione delle norme sulla materia a tutti gli ambiti di attività e a tutte le tipologie di lavoro, prescindendo, quindi, dalla natura del rapporto intercorrente tra il prestatore e il datore di lavoro.³⁹

In ragione di quanto sopra detto, emerge chiaramente come la disciplina prevenzionistica riguardasse il lavoratore per il solo fatto che si trovasse ad interagire con un rischio scaturente dall'ambiente stesso di lavoro, escludendo, quindi, che potessero avere una qualche rilevanza tanto la tipologia di contratto quanto il titolo alla base del rapporto. La stessa Corte di cassazione, d'altronde, in una vicenda riguardante un infortunio di un lavoratore in nero, ha affermato che: «le norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro si applicano a chiunque ponga in essere una prestazione lavorativa

³⁸ Cfr. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 113

³⁹ Sul punto, MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 114

in senso lato, anche occasionale o senza retribuzione ovvero per imparare un mestiere, sicché la tutela, oltre a riguardare i lavoratori subordinati, si estende a tutte le persone che vengano a trovarsi in situazioni di pericolo connesse all'attività esercitata, a prescindere dall'eventuale mancato perfezionamento di un contratto e dall'episodicità della prestazione»⁴⁰.

Un altro importante elemento di novità, che caratterizzava la suddetta legge delega, riguardava la semplificazione degli adempimenti formali in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, finalizzata al raggiungimento di un sistema di norme più adeguato alle diverse realtà produttive.⁴¹

A livello sanzionatorio tale legge, se, da una parte, prevedeva un inasprimento delle sanzioni, dall'altra, introduceva alcune norme premiali, rivolte alle imprese che avessero adottato e attuato integralmente l'intera disciplina.

La natura degli illeciti previsti era comunque contravvenzionale e, quindi, caratterizzata dalla comminatoria di arresto e ammenda.⁴²

Inoltre, sempre sul versante sanzionatorio, è importante ricordare, che tale legge, attraverso l'art. 9⁴³, ha inserito nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, l'art. 25-*septies*, riguardante i reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime derivate dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, attraverso il quale si è ampliato il novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti.

⁴⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 06.12.2016, n. 51947, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it

⁴¹ Così, ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, cit., 696.

⁴² In tal senso, MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 116.

⁴³ La norma dispone che: «Dopo l'articolo 25-*sexies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è inserito il seguente: Art. 25-*septies*- (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro). In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno».

Il testo unico per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro venne adottato con il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, al fine di riordinare e razionalizzare l'intera materia della tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

Tale razionalizzazione della materia era finalizzata in primo luogo al raggiungimento di un quadro normativo più chiaro e ordinato, di modo da assolvere l'interprete dalla complessa attività di ricerca ed interpretazione delle norme applicabili al caso di specie; in secondo luogo, si voleva assicurare, sul territorio nazionale, un uniforme grado di tutela dei lavoratori, attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali.

Il TUSL consta tanto di disposizioni generali in materia di sicurezza quanto previsioni di dettaglio, inerenti, ad esempio, all'uso delle attrezzature e dei dispositivi di protezione individuale, alla segnaletica relativa alla sicurezza, ai cd. "agenti fisici".

Al di là dei contenuti dei singoli titoli che compongono il TUSL, preme evidenziare come tale decreto, sulla scia del c.d. "principio di universalità" sancito nella legge delega n. 123/2007, abbia un campo di applicazione assai ampio, concernendo, infatti, tutti i generi di rischi e tutte le possibili realtà produttive; pertanto, le disposizioni in materia di sicurezza tutelano di fatto tutti i lavoratori, anche quelli autonomi (seppur solo parzialmente), prescindendo da una qualsiasi diversificazione di tipo formale e, per tale motivo, si parla di "principio di parità di trattamento"⁴⁴.

Quanto sopra detto è stato confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha precisato che le norme in tema di sicurezza e tutela dei lavoratori trovano applicazione in ambito pubblico e privato, riguardo a tutte le tipologie di rischio e a favore di tutti i lavoratori (autonomi o subordinati) e ai soggetti che comunque si trovino nell'ambiente di lavoro, a prescindere dalla esistenza di un rapporto lavorativo con il titolare

⁴⁴ V. FURIN, DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni*, Piacenza, 2008, 19.

dell'attività, salvo il caso in cui tale presenza sia caratterizzata da mera eccezionalità.⁴⁵

Considerevoli novità sono state introdotte attraverso il TUSL: si pensi, in primo luogo, alla positivizzazione dello strumento della delega di funzioni, alla procedura della valutazione dei rischi e alla regola della effettività delle funzioni ai sensi dell'art. 299 TUSL, e, in secondo luogo, all'individuazione del preposto e del dirigente come figure centrali per la gestione della sicurezza, al rafforzamento della figura del rappresentante dei lavoratori ed infine al principio per cui i rischi vadano eliminati e, ove non possibile, ridotti al minimo.

Rileva sottolineare, inoltre, che il TUSL non soltanto ha valorizzato il sistema di prevenzione e protezione, strumento utile per introdurre nell'ambiente lavorativo le più qualificate conoscenze scientifiche e tecnologiche, ma ha anche delineato la figura del lavoratore in modo tale da porla al centro del sistema, come protagonista attivo, dunque non più solo creditore, ma anche debitore di sicurezza.⁴⁶

Per quanto concerne il sistema sanzionatorio, il TUSL, se, da una parte, ha inasprito alcune sanzioni penali, dall'altra, ha previsto anche dei meccanismi premiali, finalizzati alla rimozione *ex post* delle fonti di rischio e alla eliminazione delle conseguenze dannose derivate dal reato.

Attraverso l'emanazione del d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106, si è tentato di assicurare un miglioramento dei livelli di sicurezza, quindi di efficacia del testo unico, apportando ad esso alcuni correttivi; a tal fine si è cercato, attraverso delle semplificazioni del dato testuale, di garantire una maggiore chiarezza del testo normativo, caratteristica ritenuta indispensabile per consentire una corretta ed effettiva applicazione della disciplina.⁴⁷

Le modifiche apportate con tale decreto correttivo hanno riguardato, da una parte, il piano sanzionatorio (poiché sono state attenuate le pene

⁴⁵ V. Cass. pen., IV, 1° dicembre 2016, n. 3309, in *www.olympus.uniurb.it*.

⁴⁶ Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 4 ss.

⁴⁷ Cfr. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 122 ss.

pecuniarie e detentive dando maggior spazio alla sanzione amministrativa in caso di inadempimento di obblighi di natura formale), dall'altra, il campo di applicazione del testo unico⁴⁸.

Tale decreto correttivo ha comportato diverse rilevanti novità: in primo luogo, la facoltà, per il soggetto delegato, di subdelegare delle funzioni - solo alle condizioni previste dall'art. 16 TUSL e previa intesa con il datore di lavoro -; in secondo luogo, ai sensi dell'art. 16, comma 3, TUSL⁴⁹, la possibilità di intendere assolto l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro - in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite - qualora sia adottato il modello di verifica e controllo disciplinato all'art. 30, comma 4, TUSL⁵⁰; infine la possibilità della non punibilità, tanto per il datore di lavoro quanto per il dirigente, qualora l'infortunio sia la diretta conseguenza di un comportamento colposo del lavoratore del tutto imprevedibile.⁵¹

In conclusione, attraverso l'emanazione dei più recenti decreti⁵², sono state apportate ulteriori modifiche, come, ad esempio, la semplificazione degli adempimenti relativi alla informazione, formazione e sorveglianza sanitaria per i lavori di breve durata e i lavoratori stagionali o a tempo determinato, la ridefinizione del campo di applicazione della normativa circa le attività svolte dai volontari, infine, l'introduzione di una dettagliata

⁴⁸ Sul punto, MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 123 ss.

⁴⁹ La norma dispone che: «La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

⁵⁰ L'articolo prevede che: «Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

⁵¹ Cfr. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 123 ss.

⁵² V, d. l. 22 giugno n. 69 del 2013, convertito in l. 9 agosto n. 98 del 2013 e d. lgs. n. 151 del 2015.

disciplina circa le associazioni di volontariato e la previsione di una tutela per il lavoro accessorio.⁵³

2. La figura del datore di lavoro

Il datore di lavoro, figura cardine del sistema, viene normativamente definito dall'art. 2, lettera b) del TUSL, secondo il quale egli è «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. [...]...».

È datore di lavoro anche colui il quale, semplicemente, rivesta il ruolo di responsabile di una unità produttiva, come definita nell'art. 2, lettera t)⁵⁴, cioè di una articolazione indipendente dell'azienda, caratterizzata da una autonomia finanziaria e tecnico-funzionale, ovvero dalla capacità di generare dei propri processi decisionali e gestori; quanto detto, consente di concludere affermando che il modello di regola oggi vigente negli ambienti lavorativi ha per lo più carattere multi-datoriale.⁵⁵

2.1 La posizione di garanzia: il principio di effettività art. 299 TUSL

Dalla definizione di datore di lavoro contenuta nel TUSL si evince che, al fine di desumere chi sia il soggetto che rivesta tale qualifica, occorre fare riferimento a due criteri: il primo, di natura formale, riferibile a chi sia provvisto di una investitura, il secondo, invece, di tipo sostanziale, inerente a chi, seppur sprovvisto della stessa, eserciti in concreto i poteri propri del datore di lavoro, cioè quelli di organizzazione, gestione e spesa. Infatti, la disciplina vigente ha sostituito il precedente concetto di “titolarità” dei poteri decisionali e di spesa - presente nella normativa del 1994, fondata sul criterio dell'investitura formale -, con il concetto di “esercizio” dei poteri, che indica

⁵³ Sul punto, MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 124.

⁵⁴ L'articolo dispone: «unità produttiva: stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale».

⁵⁵ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 28.

una condizione di fatto, che permette di ricondurre la veste datoriale anche a chi, seppur sprovvisto di una investitura formale, eserciti in concreto i suddetti poteri.⁵⁶

Quanto sopra enunciato non è altro che l'estrinsecazione del principio di effettività⁵⁷ così come cristallizzato e disciplinato nell'art. 299 TUSL⁵⁸: secondo tale principio, le posizioni di garanzia rivestite dal datore di lavoro, dal dirigente e dal preposto possono essere anche riconosciute in capo a coloro i quali esercitino concretamente i poteri tipici di ciascuna delle suddette figure, prescindendo quindi dalla sussistenza di una investitura formale. In ossequio a quanto affermato, risulta chiaro come in un contesto lavorativo sia fondamentale analizzare quale sia, in concreto, il ruolo attribuito e rivestito da ciascuna delle figure garanti.

Il fatto che tale principio, ora cristallizzato nell'art. 299 TUSL⁵⁹, fosse già applicato dalla giurisprudenza, spiega il motivo per cui la sua successiva "codificazione" non abbia comportato alcuna sostanziale modifica dei criteri utili per individuare il datore di lavoro penalmente responsabile di eventuali infortuni sul lavoro; pertanto, la relativa disciplina è considerata applicabile anche ai fatti precedenti all'introduzione del TUSL, senza alcun contrasto con il principio di irretroattività della legge penale.⁶⁰

La questione, particolarmente interessante, del rapporto tra datore di lavoro investito formalmente e datore di lavoro di fatto, è stata affrontata in molteplici pronunce di legittimità. Ad una sentenza della Cassazione del 2014⁶¹, in particolare, si deve una importante precisazione: l'individuazione, in un contesto lavorativo, di un datore di lavoro investito formalmente della

⁵⁶ Sul punto, MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 126.

⁵⁷ V. Cass. pen. sez. IV, 10.10.2017, n. 50037 in cui viene sottolineato, riportando le testuali parole della pronuncia: «In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto», in www.olympus.uniurb.it.

⁵⁸ Cfr. Cass. pen. sez. IV, 23 settembre 2016 n. 39499, *ivi*.

⁵⁹ L'articolo dispone che: «Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti».

⁶⁰ Cfr. Cass. pen. sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 10704, in www.olympus.uniurb.it.

⁶¹ Cfr. Cass. pen., IV, 7 novembre 2014, n. 6723, in www.iusexplorer.it.

qualifica, non si contrappone, e quindi non esclude, la possibile presenza anche di un datore di lavoro di fatto. Per dirla con le parole della Corte, «l'individuazione di un datore di lavoro "formale" non si pone in contrapposizione con l'eventualità dell'esistenza anche di un datore di lavoro di fatto».

Tale tema è inoltre emerso, ad esempio, nell'emblematico caso ThyssenKrupp, in cui, attraverso un esame relativo al concreto ruolo e potere esercitato dalle varie figure cardine del sistema, si accertava come il comitato esecutivo nel caso concreto avesse assunto le più rilevanti decisioni strategiche in tema di sicurezza, e, sulla base di tale constatazione, si estendeva a tutti i componenti di tale organismo la responsabilità datoriale.⁶²

Inoltre, secondo una pronuncia della Corte di cassazione⁶³, «secondo un risalente e consolidato insegnamento giurisprudenziale, peraltro oggi codificato dall'art. 299, d.lgs. n. 81 del 2008, la individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto [...] ma è altrettanto vero che l'art. 299, cit., attribuisce tale responsabilità in via concorrente (e non esclusiva) a chi, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro, non escludendo in alcun modo quella di quest'ultimo (il datore di lavoro cioè). [...] L'esegesi della norma, come proposta dal ricorrente, non solo tradisce il suo chiaro tenore letterale, reso evidente dall'uso del termine "altresì", ma frustra anche la "ratio" sottesa all'onere per il datore di lavoro che intenda validamente trasferire ad altri le proprie responsabilità, di delegare le proprie funzioni nei modi e termini previsti dall'art. 16, d.lgs. n. 81 del 2008».

Come evidente, l'art. 299 TUSL non esplicita cosa debba intendersi con il concetto di «esercizio in concreto dei poteri»; pertanto, secondo il

⁶² Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 28.

⁶³ Così, Cass. pen. sez. VII, 1° agosto 2016 n. 33799, *ivi*.

prevalente orientamento⁶⁴, questa nozione troverebbe la sua concretizzazione nell'art. 2639 c.c.⁶⁵, ai sensi del quale - in materia di reati societari - vengono equiparati ai soggetti formalmente investiti della qualifica coloro che in modo continuativo e significativo ne esercitano i poteri tipici⁶⁶. Occorre precisare che l'orientamento giurisprudenziale⁶⁷ prevalente tende ad associare il concetto di "continuità" a quelle situazioni non episodiche, ma reiterate e sistematiche, nelle quali i poteri tipici trovino estrinsecazione; il criterio della "significatività" è, invece, associato ai casi in cui il compimento degli atti, relativi all'esercizio della specifica attività, risulti rilevante e pertinente rispetto ai poteri caratteristici della particolare funzione.⁶⁸

2.2 La tutela delle condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c.

L'art. 2087 c.c.⁶⁹ stabilisce il principio per cui chi eserciti una attività d'impresa è tenuto ad adottare le misure più consone, in base alla particolarità del lavoro, della tecnica e della esperienza, al fine di salvaguardare l'integrità sia fisica che morale dei lavoratori.

Il riferimento alla «particolarità del lavoro» concerne tutti quegli elementi che caratterizzano una specifica attività lavorativa e che ne determinano, più o meno direttamente, la peculiare pericolosità. Il richiamo alla «esperienza», invece, concerne l'obbligo datoriale «di adottare tutte quelle misure e accorgimenti che abbiano già dimostrato una efficacia

⁶⁴ V. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

⁶⁵ La norma dispone che: «Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».

⁶⁶ Cfr. GARGANI, *Percorsi di giurisprudenza - Le posizioni di garanzia* - in *Riv. Giur. It.*, 2016, 1, 214; TRIPODI, *Concorso nel reato - impresa ed imprenditore* - in *Riv. Giur. It.*, 2016, 2, 453.

⁶⁷ Cfr. Cass. pen. sez. V, 28 novembre 2016, n.8479, in www.altalex.com; Id., sez. V, 7 novembre 2016, n. 8385, in www.fallimentiesocieta.it.

⁶⁸ Sul punto, SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. II, Torino, 2018, 21 ss.

⁶⁹ La norma dispone che: «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

protettiva sia nella specifica realtà aziendale, in virtù di eventi già verificatisi e di pericoli valutati in precedenza, sia in contesti produttivi caratterizzati da analoghi problemi di sicurezza»⁷⁰.

Per ultimo, invece, il riferimento alla «tecnica» esige che il datore di lavoro adotti tutte quelle misure che, secondo le migliori conoscenze offerte nel tempo dalla tecnica riguardo allo specifico settore di attività, risultino maggiormente idonee ad eliminare o comunque ridurre i rischi lavorativi propri di quella attività.⁷¹

È pacifico che tale articolo, imponendo la suddetta forma di tutela, comporti un obbligo molto ampio per il datore di lavoro, in ragione del quale egli non solo dovrà mantenere e adottare cautele antinfortunistiche e igienico-sanitarie funzionali allo scopo, ma dovrà anche predisporre misure che tendano a preservare i lavoratori tenendo conto della concreta realtà aziendale e del relativo rischio.⁷²

La suddetta disposizione funge da norma-cerniera di carattere generale che comporta l'obbligo per il datore di lavoro di tutelare l'integrità dei propri dipendenti attraverso l'adozione di tutte le misure necessarie in base alle comuni tecniche di sicurezza e di preservare gli stessi da un danno alla salute nell'ambiente lavorativo, anche ove manchi una previsione normativa relativa ad una specifica misura preventiva o le misure preventive previste nella legislazione speciale risultino inadeguate.⁷³

L'articolo 2087 c.c. è contraddistinto da un carattere di sussidiarietà: infatti, come indicato dalla Corte di cassazione, si potrebbe definire come una norma di integrazione della disciplina antiinfortunistica, con riferimento all'interesse primario della garanzia della sicurezza del lavoro; il dovere di sicurezza si adempie o attraverso l'attuazione di misure specifiche disposte in modo tassativo dalla legge o, in loro assenza, per mezzo dell'assunzione di

⁷⁰ Sul punto, LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, 2017, 13 e 14.

⁷¹ Cfr. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, cit., 107.

⁷² Sul punto, Cass., sez. lav., 5 luglio 2018, n. 17668, in www.olympus.uniurb.it.

⁷³ V. TAR, Milano, III, 6 febbraio 2018, n. 333, in www.dejure.it.

mezzi idonei a prevenire ed evitare degli infortuni, assunti con gli ausili dei dati di comune esperienza, prudenza, diligenza, prevedibilità, in base alla specifica attività svolta.⁷⁴

In merito a quanto sopra detto, risulta indispensabile precisare che la configurazione della responsabilità datoriale, ai sensi del citato articolo, non comporta una responsabilità oggettiva, richiedendo comunque un comportamento colposo del datore di lavoro.⁷⁵

Tale articolo pare aver mantenuto sino ad oggi il ruolo di fonte normativa di quell'obbligo di protezione proprio del datore di lavoro idoneo ad innescare l'applicazione dell'art. 40, comma 2, c.p.⁷⁶

Si possono individuare «tre distinte fasi operative dell'art. 2087 c.c., contrassegnate da altrettanti passaggi evolutivi del diritto penale del lavoro»⁷⁷.

Nella prima fase, durata fino intorno alla metà degli anni '50, l'art. 2087 c.c. rivestiva il ruolo di pietra angolare, nonché di parametro di riferimento, per la valutazione del dovere di diligenza datoriale in campo di sicurezza sul lavoro. Si trattava comunque della fonte di una colpa c.d. "generica" basata su norme cautelari non formalizzate, ma desunte «dalla particolarità del lavoro svolto, dell'esperienza e della tecnica», così come sancito nel suddetto articolo.

La seconda fase operativa venne segnata da un radicale mutamento di rotta, poiché a partire dalla metà degli anni '50, attraverso una rilevante proliferazione della normativa cautelare di settore, la violazione dei cui precetti poteva fondare una colpa specifica, si determinò una concorrenza tra

⁷⁴ Cfr. Cass. pen., IV, 12 febbraio 1997, n. 3439, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 1383.

⁷⁵ Così, Cass., sez. lav., 5 luglio 2018, n. 17668, cit.

⁷⁶ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, in *www.fleparinail.it*.

⁷⁷ V. D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 209 ss.

⁷⁸ Cfr. Cass. 29 marzo 1995, n. 3738, in *www.diritto.it.*; Cass. 23 febbraio 1995, n. 2035, in *www.puntosicuro.it*.

queste ipotesi di colpa e l'ipotesi più generale di cui all'art. 2087 c.c., considerata norma "di chiusura" secondo l'opinione dominante.⁷⁸

L'ultima fase operativa dell'art. 2087 c.c. è stata sostanzialmente rimodellata in seguito alla riforma apportata con l'intervento del d.lgs. n. 626 del 1994 attraverso l'introduzione di un sistema incentrato su valutazione e riduzione dei rischi. In particolare, la disciplina che ne consegue può essere descritta come segue: «l'epocale riforma della sicurezza del lavoro operata con il d.lgs. 626 del 1994 ha aperto un'ulteriore e diversa fase operativa dell'art. 2087 c.c. La scelta del legislatore di imporre, all'interno di ciascun impresa, una specifica valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro con conseguente adozione di un modello prevenzionistico elaborato direttamente dal soggetto tenuto ad applicarlo e farlo applicare, ha reso infatti soltanto teorica l'ipotesi di un intervento sussidiario dell'art. 2087 c.c. Ove sia formulato in modo corretto, infatti, il documento di valutazione dei rischi, unito alle discipline di settore applicabili nell'impresa, esaurisce le regole cautelari prevenzionistiche cui l'imprenditore si deve attenere, senza lasciare all'art. 2087 c.c. alcun reale margine di operatività residuale»⁷⁹.

Quanto affermato non si pone in contrasto con alcune posizioni giurisprudenziali⁸⁰ in cui viene richiamato l'art. 2087 c.c., menzione che, esclusi i casi in cui non assume più che la valenza di una formula di stile, serve come supporto per sottolineare la doverosità di una prescrizione cautelare formalizzata dal legislatore o indicata dal modello. Tanto è vero che dalle sentenze non emergono casi in cui la responsabilità datoriale sia totalmente fondata sul richiamo dell'art. 2087 c.c.

Oramai con l'avvento del TUSL, in particolar modo con l'art. 15, dove sono stabilite le c.d. «misure generali di prevenzione», risulta difficile che si verifichi un caso in cui l'interprete abbia bisogno di attingere alla norma

⁷⁹ Sul punto, D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 210.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 settembre 2008, n. 38819, in www.olympus.uniurb.it.

generale dell'art. 2087 c.c., stante la specificità che contraddistingue tali misure.⁸¹

Ad oggi, pertanto, è possibile affermare che sostanzialmente tale articolo venga utilizzato, tanto dal datore di lavoro quanto dall'interprete, come criterio guida per comprendere in qual modo debbano essere interpretate le locuzioni più generiche che caratterizzano il TUSL, come, ad esempio: “mezzi idonei”, “strumenti adeguati” o locuzioni similari.⁸²

Rispetto a quanto detto, rimane comunque controverso quale sia il principio ispiratore dell'obbligo cautelare proprio dell'art. 2087 c.c.⁸³

Sono infatti due le correnti di pensiero che coesistono sul punto: secondo un primo orientamento, la norma sancisce il c.d. “principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile”, in virtù del quale il datore di lavoro ha il dovere di adeguare la propria attività a quelli che sono i più efficienti standard di sicurezza raggiunti dal progresso tecnologico e scientifico.⁸⁴ Ciò, conduce ad individuare in capo al datore di lavoro una sorta di dovere di aggiornamento scientifico, finalizzato ad evitare, insieme con il principio di precauzione⁸⁵, qualunque tipo di rischio lavorativo.

Un diverso orientamento, invece, ritiene che l'art. 2087 c.c. rispecchi il c.d. “principio della massima sicurezza ragionevolmente praticabile”, di origine anglosassone, secondo cui il datore di lavoro dovrebbe adeguarsi a

⁸¹ V. D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 209 ss.

⁸² V. V. D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 209 ss.

⁸³ Sul punto, L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, 24.

⁸⁴ Così, Cass. pen., sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335, in *Guida dir.*, 2009, 4, 99, in cui si ritenne colpevole il datore di lavoro per avere fornito al lavoratore infortunatosi una macchina munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico, ma superati dal processo tecnologico che suggeriva più sofisticati presidi di sicurezza.

⁸⁵ In argomento, F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 228 ss.; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, 1743 ss.; D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647 ss.

quegli *standard* di sicurezza adottati generalmente nello specifico settore lavorativo di sua competenza, indipendentemente dal fatto che essi siano coincidenti con i più recenti approdi dettati dal progresso tecnologico e scientifico. Tale orientamento poggia su di una sentenza storica della Corte costituzionale nella quale è stato affermato che la «discrezionalità dell'interprete [...] rispetto a norme che impongono la realizzazione di risultati (minimizzazione del rischio di esposizione al rumore o, se si preferisce, massimizzazione della sicurezza), è, per la struttura di queste, bensì riducibile, ma non sopprimibile. E il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta»⁸⁶.

Per concludere, emerge nitidamente come il primo orientamento tenda al raggiungimento del massimo livello di sicurezza tecnologicamente e scientificamente possibile, mentre il secondo tende per lo più a circoscrivere l'obbligazione cautelare del datore di lavoro, con l'intento di pretendere il rispetto di regole cautelare più definite, in ossequio del principio di determinatezza⁸⁷ della legge penale ai sensi dell'art. 25. 2 della Costituzione.

⁸⁶ Cfr. C. cost., 25 luglio 1996, n. 312, in www.olympus.uniurb.it.

⁸⁷ V. C. cost., 25 luglio 1996, n. 312, *ivi*.

Infine, non risulta possibile condividere l'idea per cui l'orientamento che accoglie il c.d. "principio della massima sicurezza ragionevolmente praticabile" possa giustificare un peggioramento dei livelli di tutela. Infatti, in realtà, l'obiettivo di tale indirizzo consiste nell'arginare le potenziali derive cui potrebbe tendere la prima tesi, scongiurando la configurazione di casi in cui il datore di lavoro potrebbe essere chiamato a rispondere per l'omessa adozione di misure di protezione o meramente sperimentali o del tutto inesistenti nel proprio settore di attività⁸⁸ al momento dei fatti, divenute note agli operatori solo dopo il fatto oggetto di contestazione.⁸⁹

2.3 Il datore di lavoro nel settore privato

Il datore di lavoro, per quanto concerne l'impresa individuale, è inevitabilmente riconosciuto quale titolare della stessa impresa: vi sarà, quindi, una «sovrapposizione tra veste formale e ruolo di governo dell'organismo»⁹⁰.

Invece, in relazione alle società di persone, al fine di individuare chi rivesta il ruolo datoriale, è necessario tenere in considerazione le varie peculiarità dei singoli modelli societari, accomunati dall'assenza di personalità giuridica.

«Con riguardo alle società semplici o in nome collettivo, la giurisprudenza ha precisato che, ai fini del debito di sicurezza, tutti i soci condividono la qualifica di datore di lavoro, ragion per cui ciascuno di essi ha l'obbligo di adottare le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità

⁸⁸ Sul punto, Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 1992, Zoccola, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 75, in cui si ritenne di condannare il datore di lavoro per la morte di un lavoratore caduto da una scala durante la potatura di un albero, poiché si era riconosciuto il comportamento negligente nel fatto che la scala fornita fosse priva di ganci o appoggi antisdrucchiolevoli senza però prendere in considerazione, per converso, che scale di tal fatta non erano a quel tempo in commercio.

⁸⁹ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 266 ss.; PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 647 ss. In modo particolare in merito alla vicenda giurisprudenziale del Petrolchimico di Porto Marghera.

⁹⁰ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 38 ss.

⁹¹ Sul punto, Cass. pen., sez. IV, 12 aprile 2005, n. 20595, CASTELLANI e ALTRI, in *Ced. rv.* 231370.

fisica dei lavoratori. Questo principio subisce però un importante temperamento: infatti, vengono sottratti al raggio di azione della responsabilità i soci che hanno espressamente delegato l'adempimento dell'obbligo di sicurezza a persona dotata di particolare competenza nel settore»⁹¹.

In secondo luogo, «nelle società in accomandita semplice sarà invece il socio accomandatario il soggetto responsabile di dare attuazione alla normativa antinfortunistica»⁹².

Infine, per individuare chi rivesta il ruolo di datore di lavoro nelle società di fatto bisognerà far riferimento a chi in concreto ivi eserciti il ruolo di governo.⁹³

Passando alla realtà più complessa delle società di capitali, essendo esse caratterizzate dal principio della personalità giuridica, sarà fondamentale esaminare la conformazione della società e la sua organizzazione aziendale.

Approssimativamente, si potrebbe dire che, in tali contesti, il datore di lavoro coincida o con i vertici della società, cioè con i componenti del consiglio di amministrazione - in particolare con il presidente dello stesso - o con la figura dell'amministratore delegato o, ancora, con l'amministratore al quale siano state attribuite le funzioni di garante della sicurezza.⁹⁴

La giurisprudenza ha più volte affrontato la complessa realtà che caratterizza queste società; in particolare, la Corte di cassazione ha sottolineato che «nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione. [...] La delega di gestione, in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può solo ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli

⁹² V. F. GIUNTA e D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 8.

⁹³ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 38.

⁹⁴ Così, V. F. GIUNTA e D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 8.

ulteriori componenti del Consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento, soprattutto nel caso di mancato esercizio della delega»⁹⁵.

Un'altra importante vicenda giurisprudenziale sul tema e sulla quale è intervenuta la Corte, si è poi conclusa con l'affermazione in base alla quale nelle strutture aziendali complesse, la delega di funzioni esclude la responsabilità dei soggetti deleganti solo nel caso in cui l'evento lesivo sia il frutto di «occasionalità disfunzioni»⁹⁶; al contrario, permarrà la responsabilità di tutti i componenti del Consiglio qualora tale evento lesivo sia determinato da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo. Diversamente, si rischierebbe di violare il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, secondo cui permangono comunque in carico al delegante obblighi di vigilanza ed intervento sostitutivo.

Soprattutto nel caso di ripartizione delle funzioni ai sensi dell'art. 2381 c.c., all'interno di un consiglio di amministrazione, si è ritenuto che gli altri componenti del Consiglio rispondano comunque del fatto illecito qualora abbiano omesso di vigilare dolosamente oppure non siano intervenuti una volta preso atto dell'inidoneità del delegato oppure degli atti illeciti.⁹⁷

È fondamentale che quando si esamina tale realtà si eviti di sovrapporre in automatico la figura del datore di lavoro con quella dell'imprenditore, cosa che porterebbe a costruire una sorta di responsabilità da posizione dei vertici dell'impresa, ciò che invece deve rilevare per identificare chi rivesta il ruolo datoriale, per rispondere poi al principio di effettività che caratterizza la definizione stessa del datore di lavoro⁹⁸, è chi, in base all'effettivo organigramma dirigenziale⁹⁹, possieda i poteri di spesa e di intervento.

⁹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280.; Id., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in www.puntosicuro.it.

⁹⁶ V. Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, *ivi*.

⁹⁷ Così, Cass. pen., sez. III, 9 marzo 2005, n. 12370, in www.olympus.uniurb.it.

⁹⁸ Sul punto, Cass. pen., sez. III, 19 aprile 2005, n. 29229, in www.olympus.uniurb.it.

⁹⁹ V. Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, *ivi*.

2.4 Il datore di lavoro nel settore pubblico.

La normativa previgente rispetto al TUSL, al fine di individuare il datore di lavoro nell'ambito della pubblica amministrazione, elaborava una distinzione tra il vertice politico, cioè il titolare della funzione di indirizzo e governo, con specifica competenza nel decidere i programmi e gli obiettivi, e la dirigenza amministrativa, identificabile con la veste di datore di lavoro in quanto titolare dei poteri autonomi di organizzazione e spesa.¹⁰⁰

Il d.lgs. 81/2008 se, da una parte, ha confermato tale impostazione, dall'altra, ha aggiunto un'importante novità che risiede nel fatto che, nel caso in cui non sia possibile individuare il dirigente, o l'individuazione risulti non conforme ai criteri di effettività dei poteri indicati dalla legge, sarà necessario indicare come datore di lavoro l'organo di vertice, ossia il vertice politico.¹⁰¹

In ogni caso, si tratta di un enunciato già precedentemente formulato dalla giurisprudenza di legittimità che, sotto la vigenza del d.lgs. 626/1996, identificava nel sindaco, nel caso di mancata designazione di un soggetto qualificato, la figura del datore di lavoro per i dipendenti comunali.¹⁰²

«Ad ogni modo, decisivo sarà l'esame dell'organigramma dell'ente. Così, per esemplificare, sarà datore di lavoro nell'ambito sanitario il direttore generale, nelle università il rettore e negli istituti scolastici il dirigente scolastico; si tratta, infatti, dei soggetti che, oltre a occupare una posizione di

¹⁰⁰ Così, V. F. GIUNTA e D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 10.

¹⁰¹ L'art.2, lett. b) del TUSL dispone testualmente: «[...] Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo».

¹⁰² Cfr. Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2007, n. 35137, in www.olympus.uniurb.it.

vertice, hanno di regola i poteri di gestione necessari per l'adempimento del debito di sicurezza»¹⁰³.

3. I principali obblighi del datore di lavoro: obblighi non delegabili.

Oltre ai già menzionati artt. 2087 c.c. e 15 del TUSL¹⁰⁴, inerenti alle misure generali di tutela della sicurezza lavorativa, viene in rilievo l'art. 17¹⁰⁵ del suddetto testo unico, il quale tratta gli obblighi non delegabili del datore di lavoro, consistenti nella valutazione dei rischi¹⁰⁶, nella redazione del

¹⁰³ Sul punto, V. F. GIUNTA e D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 11.

¹⁰⁴ L'art. 15 recita testualmente: «Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori», in *www.lavoro.gov.it*.

¹⁰⁵ La norma dispone così: «Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

¹⁰⁶ L'art. 2 lett. q) d.lgs. n. 81/2008 dispone testualmente: «valutazione dei rischi: valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza».

relativo documento e nella nomina del responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dei rischi¹⁰⁷.

In particolare, ai sensi dell'art. 28 del TUSL, il documento oggetto della valutazione dei rischi sarà l'esito di una complessa procedura, guidata dal datore di lavoro - in collaborazione con il medico competente e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione -, di analisi e valutazione di tutti i possibili rischi per la salute e la sicurezza caratterizzanti la specifica attività lavorativa di riferimento. La corralità di questa attività di valutazione, oltre a rispondere all'esigenza del datore di lavoro di attingere alle conoscenze tecnico-scientifiche a lui trasmesse dagli esperti collaboratori di cui sopra, è anche, e soprattutto, orientata anche verso l'obiettivo di una ottimizzazione della organizzazione della sicurezza.¹⁰⁸

Il datore di lavoro è, inoltre, obbligato ad aggiornare periodicamente tale documento, attraverso la rielaborazione della suddetta valutazione in caso di modifiche significative, per la salute e sicurezza, riguardanti il processo produttivo e l'organizzazione del lavoro, o derivanti dall'evoluzione della tecnica, dal verificarsi di gravi infortuni o dalla riscontrata necessità accertata in sede di sorveglianza sanitaria.¹⁰⁹

Questa attività e, di conseguenza, la struttura dello stesso documento, si articolano in due fasi: quella del *risk assessment*, cd. "fase conoscitiva, diagnostica - valutativa", nella quale si individuano i vari rischi caratterizzanti l'attività sopra detta e vengono descritti i criteri utilizzati per la loro valutazione; quella di *risk management*, cd. "fase operativa", nella quale ad essere individuate sono le misure di prevenzione attuate e i dispositivi di protezione individuale adottati.¹¹⁰

Poiché il documento di valutazione dei rischi costituisce uno strumento caratterizzato da «un'agile impronta operativa», è necessario che

¹⁰⁷ Sul punto per un approfondimento, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 56 ss.

¹⁰⁸ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 88.

¹⁰⁹ Così, PINELLI e BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2020, 232 ss.

¹¹⁰ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 89.

venga redatto in maniera breve e in modo comprensibile, senza, però, risultare un atto meramente burocratico.¹¹¹

La valutazione dei rischi rappresenta una nuova concezione della sicurezza lavorativa, introdotta nel nostro Paese attraverso il d.lgs. n. 126/1994, di recepimento di alcune direttive comunitarie.

In tal modo si è superata la precedente visione secondo la quale l'impresa dovesse essere destinataria di un elevato numero di prescrizioni comportamentali idonee per la generalità degli operatori; ad oggi, tramite il d.lgs. sopra citato, si è arrivati a ideare un modello di sicurezza basato sulla creazione - interna alla stessa attività lavorativa - delle regole comportamentali garanti della sicurezza dei lavoratori.¹¹²

È questo il motivo per cui si parla di “autopoiesi” o “auto normazione”: il datore di lavoro non è più solo destinatario, ma anche autore delle regole prevenzionistiche e ciò conduce al raggiungimento di risultati positivi quali, ad esempio, un migliore adeguamento della disciplina prevenzionistica alle peculiarità della specifica attività e una più compiuta conoscenza delle regole da parte del garante primario, cioè il datore di lavoro, in quanto lui stesso ha contribuito ad enunciarle.¹¹³

Questa cd. “autopoiesi”, però, non comporta l'assenza di tecnicismo, perché il datore di lavoro può sempre servirsi del coinvolgimento di esperti e tecnici¹¹⁴, nonostante si tratti di una attività non delegabile.

Nonostante le novità e i vantaggi propri dell'autoregolazione, un aspetto critico molto rilevante è l'evidente assenza di una partecipazione da parte della autorità pubblica di controllo: «mancando, però, un controllo *ex*

¹¹¹ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 88.

¹¹² Cfr. D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 216 ss.

¹¹³ Così, D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 216.

¹¹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *www.certifico.com*.

¹¹⁵ Cfr. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, 2016, 46.

ante che verifichi la compatibilità della disciplina aziendale con un modello di diligenza coerente con il sapere scientifico, che ne sancisca, quindi, la natura di regola cautelare, si crea una situazione paradossale. Il processo di giuridificazione della norma privata si attiva solo nel momento in cui si è verificato un evento lesivo, ovvero quando quella disciplina si sia dimostrata inefficace. A parte l'inutilità di un sistema prevenzionale che interviene solo nel momento in cui si è verificato un danno, deve anche registrarsi come spesso il giudice accerti attraverso un giudizio retrospettivo - ovvero con il "senno del poi" - l'inefficacia della disciplina aziendale e di conseguenza la sua impossibilità a fungere da elemento di valutazione e di limitazione della responsabilità colposa»¹¹⁵.

Alla luce di quanto sopra esposto, è necessaria una precisazione: l'obbligo di valutazione dei rischi non costituisce di per sé una prescrizione cautelare finalizzata a prevenire infortuni, ma rappresenta uno strumento attraverso il quale si individuano e attuano le misure cautelari volte a prevenire possibili eventi lesivi. Perciò, in caso di mancanza o erronea realizzazione della valutazione e del relativo documento, non potrà fondarsi in automatico una responsabilità colposa del datore di lavoro, qualora vi sia stato un infortunio, perché, ragionando in questo modo, si rischierebbe di creare una sorta di *culpa in re ipsa*: alla pubblica accusa non basterà constatare la erronea o mancata valutazione dei rischi, ma dovrà indicare la specifica regola cautelare disattesa e provare che il rispetto della stessa avrebbe potuto evitare l'evento infausto.¹¹⁶

Un emblematico caso giurisprudenziale che rende molto chiaro cosa si intenda con quanto sopra detto è la vicenda ThyssenKrupp¹¹⁷ dove la mancata individuazione del rischio del *flash fire*¹¹⁸ non solo non consentì di adottare misure appropriate, ma soprattutto indusse i lavoratori ad avvicinarsi

¹¹⁶ Sul punto, D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 218.

¹¹⁷ Cfr. Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in www.giurisprudenzapenale.com.

¹¹⁸ V. ROTA, voce *Incendi*, in *Enc. degli Idrocarburi*, vol. V, Roma, 2008, 457 ss., in www.treccani.it.

alle fiamme con degli estintori, esponendosi così al rischio fatale determinato dalla nebulizzazione e dalla infiammazione del liquido.¹¹⁹

Anche se la mera violazione dell'obbligo di valutazione dei rischi non è in grado di fondare *ex se* la colpa specifica del datore di lavoro per l'infortunio verificatosi, ciò non toglie che essa sia comunque penalmente rilevante: il legislatore, infatti, sanziona con previsioni specifiche l'omissione della valutazione o del relativo documento, la carente redazione di quest'ultimo, l'irregolare effettuazione e la mancata rielaborazione della valutazione dei rischi.¹²⁰

In conclusione, sia consentito un cursorio riferimento all'altro obbligo del datore di lavoro non delegabile, cioè quello relativo alla nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione: è necessario che venga designata una persona dotata di professionalità e specifiche competenze indicate dalla legge ai sensi degli artt. 2 e 32 del d.lgs. 81/2008¹²¹. Da ciò consegue che la nomina di un soggetto non idoneo alla carica, ovvero di un soggetto che non rispecchi i requisiti di legge, integrerà la violazione dell'obbligo suddetto.¹²²

¹¹⁹ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 91.

¹²⁰ Cfr. D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 218.

¹²¹ L'art. 2, lett. f), dispone testualmente: «f) responsabile del servizio di prevenzione e protezione: persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi»; l'art. 32 dispone: «Le capacità ed i requisiti professionali dei responsabili e degli addetti ai servizi di prevenzione e protezione interni o esterni devono essere adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative. Per lo svolgimento delle funzioni da parte dei soggetti di cui al comma 1, è necessario essere in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore nonché di un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative. Per lo svolgimento della funzione di responsabile del servizio prevenzione e protezione, oltre ai requisiti di cui al precedente periodo, è necessario possedere un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dei rischi [...]».

¹²² Cfr. Cass. pen, sez. III – 6 maggio 2014, n. 20682, in *archiviopdc.dirittopenaleuomo.org*.

3.1 L'articolo 18 TUSL: gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente.

L'art. 18 TUSL disciplina congiuntamente gli obblighi dei dirigenti e del datore di lavoro che vengono ripartiti «secondo le attribuzioni e le competenze ad essi conferite»¹²³; tale inciso fa riferimento ai rispettivi ruoli istituzionali e non va quindi mal interpretato, ritenendo che i poteri del dirigente possano derivare solo da una delega, anche perché, se andasse inteso in tal modo, allora, ogniqualvolta mancasse la suddetta, tutte le responsabilità dovrebbero gravare inevitabilmente sul datore di lavoro.¹²⁴

In ragione di quanto detto, è possibile affermare che questa norma, a differenza di quanto espressamente previsto nell'art. 17 TUSL, concerne obblighi che il datore di lavoro può delegare.

Sostanzialmente il discrimine tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente riguarda il loro campo di attività: mentre per il datore di lavoro l'ambito di operatività degli obblighi è generalizzato, poiché concerne l'intera attività aziendale, per il dirigente esso è settoriale, essendo questi chiamato ad adempiere tali obblighi secondo le attribuzioni e le competenze conferitegli.¹²⁵

All'interno della molteplicità degli obblighi di rilievo assume particolare importanza il dovere per il datore di lavoro di nominare il medico competente, figura prevalentemente responsabile in materia di sorveglianza sanitaria. Risulta importante precisare che, trattandosi di un obbligo meramente formale, esso sarà indipendente rispetto ad una eventuale omissione della sorveglianza, dalla quale sia disceso un evento lesivo.¹²⁶

¹²³ La norma dispone che: «Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo; b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza; c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza [...]».

¹²⁴ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 31.

¹²⁵ Così, PINELLI e BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 239.

¹²⁶ V. Cass. pen., sez. III – 11 maggio 2018, n. 30918, in www.olympus.uniurb.it.

Un altro importante obbligo da segnalare, gravante sia sul datore di lavoro sia sui dirigenti, e destinato ad essere eseguito con la collaborazione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e del medico competente, consiste nel fornire ai lavoratori idonei dispositivi di protezione individuale, in modo continuo e mantenendoli in stato di efficienza.¹²⁷

Per concludere, risulta necessario tracciare le linee essenziali di un altro fondamentale obbligo del datore di lavoro e del dirigente, il quale si sostanzia nel dover vigilare sull'osservanza, da parte dei lavoratori, di tutte le norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e dell'uso dei mezzi di protezione. Pertanto, emerge chiaramente che non solo sarà essenziale che il datore di lavoro predisponga specifiche misure di sicurezza, ma sarà necessario anche che lo stesso vigili sulla loro corretta osservanza, al fine di scongiurare tutti quegli ipotetici eventi lesivi che potrebbero scaturire dalla naturale tentazione, da parte dei lavoratori, di trascurare tali misure di sicurezza.¹²⁸

3.2 Gli obblighi di formazione e informazione dei lavoratori.

L'obbligo di formazione ed informazione è disciplinato in diverse norme del TUSL: in primo luogo, nell'art. 15, secondo cui «Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: [...] n) L'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza [...]». Viene poi in rilievo l'art. 18 per cui «Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono:[...] i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; l) adempiere agli

¹²⁷ Cfr., Cass. civ., sez. VI – 09 ottobre 2019, n. 25401, in www.sentenze.laleggepertutti.it.

¹²⁸ Così, Cass. pen., sez. IV – 08 maggio 2019, n. 27787, in www.olympus.uniurb.it.

obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37».

Inoltre, parimenti rilevanti sono appunto i su citati artt. 36 e 37 secondo i quali, rispettivamente,: «Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente[...]»; «Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda[...]»¹²⁹.

Una prima differenza fra l'obbligo di formazione e informazione è di tipo storico-legislativo: infatti, mentre il primo venne introdotto nell'ordinamento attraverso il d.lgs. 626/1994, l'obbligo di informazione era già contenuto nell'art. 4, lett. b, d.P.R. 547/1955. La differenza più rilevante fra i due doveri, però, è di tipo concettuale: infatti, con il termine "informazione" si fa riferimento a quell'attività del datore di lavoro finalizzata a trasmettere ai lavoratori notizie e nozioni utili all'attività lavorativa, intervenendo direttamente sulle conoscenze individuali del prestatore d'opera; mentre con il concetto di "formazione" si fa riferimento a quella attività finalizzata a plasmare il modo di lavorare del prestatore, conducendo quest'ultimo, per lo più attraverso un tirocinio, al

¹²⁹ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 34.

raggiungimento di una certa manualità e tecnica, necessarie per la mansione affidatagli, intervenendo così non solo sulla sua conoscenza, ma anche sui suoi atteggiamenti nel luogo di lavoro. Nonostante tali differenze, comunque queste due attività, trovandosi in un rapporto di complementarità¹³⁰, sono oggetto di un'unica obbligazione.

Quanto sopra detto spiega il motivo per cui si ritiene che «nell'informazione il flusso comunicativo sia unidirezionale», mentre «nella formazione i processi comunicativi sono, e devono essere, interattivi»¹³¹.

Dalla lettura dell'art. 36 TUSL si evince come l'attività di informazione debba riguardare: i rischi generali per la salute e la sicurezza, le procedure di soccorso, i rischi specifici correlati ad una mansione e le misure di prevenzione e protezione che sono state adottate; inoltre, si precisa che il contenuto di questa attività debba essere facilmente comprensibile per tutti i lavoratori.¹³²

L'art. 37 TUSL specifica, in primo luogo, quale debba essere l'oggetto dell'attività di formazione e, in secondo luogo, precisa come tale attività debba continuamente essere sottoposta ad aggiornamento, in relazione all'evoluzione dei rischi e all'emergere di nuovi.¹³³

¹³⁰ V. D. MICHELETTI, *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 251.

¹³¹ Così, MACALUSO, *Gli adempimenti informativi e formativi di sicurezza nell'attività scolastica*, in *ISL*, 2008, 128.

¹³² La norma dispone che: «Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente. Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia [...]».

¹³³ L'articolo dispone che: «Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda[...]».

¹³⁴ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 35 ss.

La giurisprudenza di legittimità è giunta ad affermare una importante precisazione inerente all'obbligo di formazione, secondo la quale esso non è escluso dal personale patrimonio di conoscenze del lavoratore. La suddetta precisazione comporterebbe che una ipotetica esperienza decennale, vantata dal lavoratore infortunato, nel settore lavorativo di interesse, non potrebbe mai assurgere a giustificazione della omessa formazione; inoltre, si è precisato che in caso di accertata violazione di tale obbligo, rimarrà comunque aperta la questione inerente all'accertamento della causalità del reato colposo commissivo mediante omissione e sarà imprescindibile verificare se la condotta alternativa lecita richiesta avrebbe potuto o meno impedire l'evento lesivo.¹³⁴

Per raggiungere l'obiettivo della massimizzazione dei livelli di sicurezza risulta cruciale preparare i lavoratori ad affrontare i vari rischi, nel modo più idoneo possibile. Tale operazione si struttura in un procedimento a più fasi: la prima fase è di tipo informativo e si sostanzia nella trasmissione di informazioni ai lavoratori; la seconda invece è di tipo formativo e consiste in una preparazione pratica-applicativa; infine, l'ultima fase è di vero e proprio addestramento. Infatti, è contraddistinta dall'affiancamento, ai lavoratori, di chi ormai da tempo svolge quella specifica mansione, al fine di completare la preparazione del lavoratore.¹³⁵

Per concludere sul tema è importante precisare che il legislatore ha previsto una specifica conseguenza sanzionatoria, ai sensi dell'art. 55, comma 5, TUSL¹³⁶, in caso di inadempimento dell'obbligo di formazione e informazione.

¹³⁵ Così, V. D. MICHELETTI, *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), cit., 252.

¹³⁶ La norma dispone che: «[...] c) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.340,19 a 5.807,48 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettere c), e), f) e q), 36, commi 1 e 2, 37, commi 1, 7, 9 e 10, 43, comma 1, lettere d) ed e-bis), 46, comma 2 [...]».

3.3 L'obbligo di vigilanza

L'obbligo di vigilanza consiste in un dovere non formalmente enunciato nel testo unico, ma desumibile dalla contemporanea lettura di diverse norme: dall'art. 18, lettera f)¹³⁷ e dall'art. 55, lettera c)¹³⁸, nei quali si sottolinea l'importanza dell'obbligo di richiedere ai lavoratori di osservare le norme vigenti e le disposizioni aziendali per la sicurezza, nonché, infine, dall'art. 18, comma 3-bis¹³⁹, dal quale emerge il dovere di vigilare sull'adempimento degli obblighi propri delle altre figure del sistema.

Oltre a quanto detto, vi è un altro aspetto che contribuisce a dare forma all'obbligo di vigilanza del datore di lavoro: considerato che in capo alle eventuali figure del dirigente¹⁴⁰ e del preposto¹⁴¹ grava il dovere di vigilare circa l'osservanza degli obblighi, è importante sottolineare che il garante primario dovrà vigilare sull'osservanza dei compiti affidati a queste ultime figure.

¹³⁷ La norma prevede che: «richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione».

¹³⁸ L'articolo dispone: «c) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.340,19 a 5.807,48 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettere c), e), f) e q), 36, commi 1 e 2, 37, commi 1, 7, 9 e 10, 43, comma 1, lettere d) ed e-bis), 46, comma 2».

¹³⁹ L'articolo dispone testualmente: «Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19,20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti».

¹⁴⁰ V. l'articolo 2 lett. d) che dispone: «dirigente: persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa».

¹⁴¹ V. l'articolo 19 lett. d) che prevede: «a) sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti».

Capitolo II

LA DISCIPLINA CAUTELARE: FRA NORMAZIONE E AUTONORMAZIONE

1. Le misure generali di tutela e l'autonormazione

La disciplina cautelare in materia di salute e sicurezza sul lavoro è composta da due nuclei: il primo, rappresentato dalle c.d. “misure generali di tutela”, disciplinate all’art. 15 TUSL, il secondo, invece, inerente all’autonormazione, tratteggiata agli artt. 28, 29 e 30 TUSL¹⁴².

L’art. 15 TUSL prevede che: «Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell’azienda nonché l’influenza dei fattori dell’ambiente e dell’organizzazione del lavoro; c) l’eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell’organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l’utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l’allontanamento del lavoratore dall’esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l’adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) L’informazione e formazione adeguate per i

¹⁴² Sul tema, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 85 ss.

lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori».

Dalla lettura dell'art. 15 TUSL si evince come si tratti di un insieme di generalissimi principi rivolti al datore di lavoro, tra i quali spiccano: l'obbligo di valutazione dei rischi per la sicurezza, l'igiene e la salute; l'obiettivo della prevenzione, la quale deve essere programmata al fine di garantire un miglioramento dei livelli di sicurezza nel tempo; oltre ai doveri sopra menzionati ad assumere un importante rilievo è poi l'eliminazione dei rischi e, ove non possibile, la loro riduzione al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico. Rilevano ancora: la riduzione dei rischi alla fonte; la priorità delle misure di protezione collettiva; l'informazione e la formazione dei lavoratori, dirigenti e preposti; l'attività di controllo sanitario.

Il secondo nucleo della disciplina, rappresentato dall'autonormazione, prende forma, come sopra detto, negli artt. 28, 29 e 30 TUSL; mentre i primi due sono dedicati all'attività di valutazione dei rischi e alla redazione del relativo documento, l'ultimo concerne i modelli di organizzazione e di gestione.

L'art. 28 dispone che: «La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o delle miscele chimiche impiegate, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori [...]. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione [...] deve [...] contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. [...]». L'art. 29 invece prevede: «Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41. [...] La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2 in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate. [...]».

L'art. 30 TUSL, concernente, come sopra precisato, i modelli di organizzazione e gestione, prevede poi che il modello, per avere una efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche - disciplinata dal d. lgs. n. 231/2001 - deve essere non solo adottato e attuato, ma anche idoneo a garantire «che l'agire della *societas* sia organicamente autonormato e strutturato in guise che assicurino la permanente, attualizzata osservanza degli obblighi. [...]. La più importante predisposizione organizzativa richiesta è funzionale all'obbligo di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti»¹⁴³;

¹⁴³ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 326 s.

inoltre, ai sensi del comma 4 del suddetto articolo, viene precisato come il modello organizzativo debba anche prevedere un sistema di controllo della corretta attuazione del medesimo modello e sul mantenimento del grado di idoneità delle misure adottate.

Alla luce del fatto che la più rilevante predisposizione organizzativa richiesta dall'art. 30 TUSL concerne l'obbligo di valutazione dei rischi e la predisposizione di misure di prevenzione e protezione, «Può dunque affermarsi che la valutazione del rischio prevista dal T.U. è pure strumento al servizio della sfera organizzativa dell'ente ed è, quantomeno virtualmente, parte del relativo modello. [...]il *corpus* degli adempimenti tecnici, procedurali ed organizzativi riassume l'ordito del sistema di prevenzione imposto dal T.U. Si prescrive all'ente di adottare misure volte a presidiare lo scrupoloso adempimento dei doveri prevenzionistici da parte dei vari garanti. Il modello è sistema di organizzazione gestione e controllo di secondo livello»¹⁴⁴.

In conclusione, si può sostenere che «vi è un rapporto tra mezzo e fine tra tale modello ed il sistema di prevenzione del rischio lavorativo»¹⁴⁵.

1.1 Le criticità relative all'autonormazione: i limiti dell'obbligazione cautelare

In merito a quanto fin qui esposto, circa l'autonormazione, emerge una criticità, riconducibile al timore che i garanti possano essere chiamati ad adempiere «un impegno impossibile»¹⁴⁶, senza alcuna forma di aiuto da parte delle istituzioni statali, idonee a fornire strumenti organizzativi evoluti, informazioni scientifiche e tecnologiche. Tale difficoltà viene però mitigata dalla presenza, nella prassi e nell'ordinamento, di strumenti di cooperazione

¹⁴⁴ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 326 s.

¹⁴⁵ V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, 41 s.

¹⁴⁶ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 87.

tra soggetti ed istituzioni private e pubbliche, come i protocolli, le buone prassi, le norme tecniche e le prescrizioni.

Il punto cruciale di tale trattazione consiste nell'individuazione dei limiti dell'obbligo di acquisizione delle informazioni tecnico-scientifiche per adeguare le lavorazioni e assicurare l'aggiornamento ai più qualificati standard di sicurezza. «Il descritto modello viene diffusamente riconosciuto quale strumento di ottimizzazione del governo del rischio [...]. [...] il modellamento delle misure di cautela sulle peculiarità del rischio che caratterizzano ciascuna attività, guidato da professionisti di alta qualificazione, promette una più efficace lotta ai pericoli [...]. Tuttavia, al riguardo si è sviluppato un qualificato dibattito. Sull'idea che il gestore del rischio debba creare da sé la propria disciplina cautelare si sollevano alti interrogativi. [...] un modello criticabile sotto diversi punti di vista: si affidano al singolo delicate scelte che costituiscono responsabilità dell'autorità pubblica e si colloca la disciplina cautelare in un'aura d'indeterminatezza che contrasta con il principio di legalità e degrada il costituzionale principio di colpevolezza»¹⁴⁷.

In sintesi, quindi, ci si domanda fino a che punto tale «astratto ideale della ottimizzazione della sicurezza»¹⁴⁸ possa spingersi, ed in che modo la tutela di beni come la vita, la salute e l'integrità personale, possa bilanciarsi con altri valori di rango costituzionale.

1.2 La sentenza n. 312 del 1996 della Corte costituzionale: la crisi del principio di determinatezza

Il sistema prevenzionistico, così come delineato dal d. lgs. 626/1994, può essere definito come un sistema «strutturalmente aperto, che ha in sé i criteri per la propria evoluzione»¹⁴⁹. Tale caratteristica emerge, in primo

¹⁴⁷ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 97 ss.

¹⁴⁸ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 97.

¹⁴⁹ Sul punto, PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. pen.*, VI, 2000, 396.

luogo, dalla lettura dell'art. 3, comma 1, lettera b) ¹⁵⁰, del suddetto decreto-legge, in cui si afferma il principio per cui i rischi vadano eliminati in base alle conoscenze e al progresso tecnico, e, ove ciò non sia possibile, allora debbano essere ridotti al minimo; in secondo luogo, dall'art. 4, comma 5, lett. b) ¹⁵¹, ai sensi dal quale si evince il generale dovere di aggiornamento delle misure di prevenzione in base ai mutamenti organizzativi e produttivi rilevanti per la sicurezza e la salute sul lavoro o in base all'evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione.

Quanto detto introduce una serie di problematiche nel sistema, aggravate dal fatto che la stessa violazione degli obblighi di aggiornamento è di per sé penalmente sanzionata ai sensi degli artt. 89, comma 1, e 90 del d. lgs. n. 626/1994, rilevanza penale che assume ancor più peso nel caso in cui dalla suddetta violazione ne siano derivati eventi lesivi.¹⁵²

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 312 del 1996, è intervenuta in merito alla problematica relativa ai precetti costruiti in forma di clausola generale: nel caso di specie si trattava dell'art. 41 del d. lgs. 91/277 ¹⁵³, ai sensi del quale il datore di lavoro doveva ridurre al minimo, attraverso le misure tecniche organizzative e procedurali concretamente attuabili, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore, sulla base delle conoscenze acquisite grazie al progresso tecnico. Tale precetto, così come formulato, stentava ad essere conforme ai principi di riserva di legge¹⁵⁴, di tassatività e di

¹⁵⁰ La norma prevede che: «Le misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori sono: [...] b) eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, loro riduzione al minimo [...]».

¹⁵¹ L'articolo dispone: «[...] b) aggiornano le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza del lavoro, ovvero in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione [...]».

¹⁵² Così, PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 396.

¹⁵³ La norma dispone che: «Il datore di lavoro riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte [...]».

¹⁵⁴ L'art. 25 Cost. dispone che: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

determinatezza¹⁵⁵, essendo posto in capo al datore di lavoro «un obbligo del tutto generico e indeterminato»¹⁵⁶.

L'elemento del suddetto articolo che più destava perplessità e tensione con il principio di determinatezza della legge penale concerneva l'inciso relativo alle misure «organizzative e procedurali»¹⁵⁷. Infatti, la Corte aveva precisato come un precetto così formulato coinvolgesse la specifica attività d'impresa nella sua totalità, mutando, inevitabilmente, ciò che è oggetto della discrezionalità dell'imprenditore in «attività penalmente vincolata al raggiungimento di un fine»¹⁵⁸.

La Corte sottolineò come la disciplina legale non sia solamente caratterizzata da prescrizioni puntuali, ma anche da precetti in cui emerge nitidamente il fine piuttosto che l'individuazione dei comportamenti cui il datore di lavoro è tenuto a conformarsi; precetti così formulati inevitabilmente sono tali da comportare un ampliamento della discrezionalità dell'interprete in vista del dovere di riduzione al minimo del rischio, in ossequio a quanto disposto dall'art. 41 Cost.

L'unica modalità per evitare che la norma, così formulata, potesse essere tacciata di incostituzionalità, consisteva nell'adottare, in sede applicativa, una lettura della suddetta idonea a restringere il campo di discrezionalità dell'interprete; così ha fatto la Corte costituzionale, attraverso una sentenza interpretativa di rigetto, precisando come il legislatore, con l'inciso «misure[...]concretamente attuabili», volesse fare riferimento alle

¹⁵⁵ Il principio di tassatività o determinatezza della legge penale costituisce un corollario del principio di legalità *ex* art. 25 Cost. e prevede che la legge debba determinare con chiarezza e precisione estreme la fattispecie di reato, nonché le pene cui assoggettare il reo. Secondo la dottrina e giurisprudenza di maggioranza, il principio di tassatività, quale corollario del principio di legalità, deve essere ricondotto nella formulazione di cui al comma secondo dell'art. 25 della Costituzione. Il principio di tassatività è esplicitamente espresso all'art. 1 c.p. Per un approfondimento si veda *Il principio di tassatività o sufficiente determinatezza della legge penale*, in www.deiurecrimlibus.altervista.org.

¹⁵⁶ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 98.

¹⁵⁷ Cfr. La corte aveva richiamato la precedente sentenza n. 475/1988, relativa all' art. 24 del d. p. r. 303/56 in materia di rumore, nella quale si era ritenuto non esser stato violato il principio di determinatezza dall'adozione, nella formula della fattispecie di reato, di elementi elastici invece che valori-soglia, in www.giurcost.org.

¹⁵⁸ V. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 397.

«misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti [...]»¹⁵⁹.

La stessa sentenza, in una considerazione conclusiva, sottolinea gli aspetti problematici rimasti intatti, precisando che «l'art. 41 della Costituzione e il pregnante dovere, che da esso è desumibile, di protezione dei lavoratori, potrebbe, è vero, pretendere dall'imprenditore assai di più e giustificare una raffigurazione legislativa che assegni all'impresa il compito di realizzare innovazioni finalizzate alla sicurezza, nella quale il ruolo di impulso fosse assegnato al giudice civile ed alla pubblica amministrazione»¹⁶⁰.

Quanto detto però, nell'ambito penalistico, trova un contrappeso costituzionale nel principio di determinatezza, proprio come segnalato dalla stessa Corte costituzionale affermando che «la scelta di sanzionare penalmente, con una norma generale e onnicomprensiva, tutte le fattispecie in cui l'imprenditore si sottragga a questo ruolo, ha di necessità il suo contrappeso costituzionale, che è dato dall'esigenza di restringere, in una interpretazione costituzionalmente vincolata, le potenzialità della disposizione, per non vanificare il canone di determinatezza della fattispecie penale».

«L'effetto restrittivo, che la Corte costituzionale ritiene imposto all'interno dell'opzione penalistica, a salvaguardia della determinatezza del precetto, è stato ancorato ad un criterio non congruo con altri principi e con le funzioni del diritto penale: il criterio "fattuale" del riferimento agli standard generalmente adottati nei diversi settori finisce per disperdere la dimensione "normativa" propria di regole cautelari, quali sono per contenuto e funzione le regole di sicurezza»¹⁶¹.

La conclusione prospettata nella sentenza n. 312 della Corte costituzionale sembrerebbe condurre ad un' *impasse* nella materia penalistica:

¹⁵⁹ V. Corte. cost., 18.07.1996, n.312, in www.giurcost.org.

¹⁶⁰ V. Corte. cost., 18.07.1996, n.312, in www.giurcost.org.

¹⁶¹ Così, PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 397.

«la radice dell'indeterminatezza sta nel combinarsi della genericità della clausola sulle misure da attuare, con il carattere sfuggente dello scopo da perseguire: la “riduzione al minimo” di un dato rischio»¹⁶². Infatti, l'obiettivo della «riduzione al minimo»¹⁶³ non può essere determinato in modo indipendente dalle misure: solo gli strumenti - ad esempio quelli tecnici - disponibili possono determinare quale sia il “minimo” a cui un certo rischio potrebbe essere ridotto e, pertanto, il rapporto tra misure preventive ed evento è un «rapporto circolare, in cui sono i mezzi a precisare il fine»¹⁶⁴.

1.3 La giurisprudenza sul caso ILVA: il bilanciamento dei diritti in gioco

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 85 del 2013, inerente al caso ILVA, ha affrontato la tematica relativa al bilanciamento degli interessi in materia di diritto penale del lavoro.

L'oggetto della valutazione della Corte concerneva la normativa - nello specifico il decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito con modifiche in legge 24 dicembre 2012 n. 23 - che aveva permesso allo stabilimento siderurgico ILVA di proseguire la propria attività produttiva, nonostante fosse pendente un procedimento penale in ordine ad alcuni illeciti penali (come disastro ambientale *ex art. 452-quater c.p.*, omissione dolosa di cautela antinfortunistiche *ex art. 437 c.p.*, avvelenamento di acque e di sostanze alimentari *ex art. 439 c.p.*) e, inoltre, nei confronti dello stesso fossero stati adottati provvedimenti ablatori sia degli stabilimenti sia dei prodotti ivi presenti.¹⁶⁵

La peculiarità del caso ILVA sta in un problema di rapporto tra poteri in situazioni complesse, nelle quali, per l'appunto, entrano in gioco diversi

¹⁶² PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 397.

¹⁶³ Cfr. nota MARINO, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 15.

¹⁶⁴ V. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 398.

¹⁶⁵ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 99.

interessi meritevoli, in egual modo, di tutela (livelli di occupazione, tutela della salute, produzione industriale).¹⁶⁶

La criticità di tale vicenda aveva iniziato a prender forma nel momento in cui la magistratura adottò un provvedimento di sequestro preventivo *ex art.* 321 c.p.p.¹⁶⁷ degli impianti, che incideva sulla continuità di gestione dello stabilimento, di grandi dimensioni, paralizzando l'attività produttiva e di conseguenza incidendo sui livelli di occupazione, al fine di impedire l'attività considerata delittuosa e avviarne il risanamento.¹⁶⁸

Attraverso il decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito con modifiche in legge 24 dicembre 2012 n. 231, la politica svincolò l'attività produttiva dalla paralisi dovuta dall'adozione della misura cautelare prevedendo che l'attività produttiva potesse continuare «a condizione che vengano osservate le regole che limitano, circoscrivono e indirizzano la prosecuzione dell'attività stessa secondo un percorso di risanamento - delineato nella specie dalla nuova autorizzazione integrata ambientale - ispirato al bilanciamento tra tutti i beni e i diritti costituzionalmente protetti, tra cui il diritto alla salute, il diritto all'ambiente salubre e il diritto al lavoro»¹⁶⁹.

Sostanzialmente, l'intento del legislatore, attraverso tale intervento, era quello di permettere la prosecuzione dell'attività produttiva - per industrie di interesse strategico nazionale - in forza dell'autorizzazione integrata ambientale, c.d. "AIA" la quale «può autorizzare ciò che rientra nella competenza dell'autorità amministrativa, e (questo il *novum* del decreto) può escludere, fino a 36 mesi, che l'attività autorizzata sia bloccata da provvedimenti di sequestro. La prosecuzione è condizionata ad adempimenti

¹⁶⁶ V. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Riv. Trim. dir. pen. cont.*, 2013, 44 s.

¹⁶⁷ La norma prevede che: «Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati [...]».

¹⁶⁸ V. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 45 s.

¹⁶⁹ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 100.

(sulla carta) rigorosi, e per il caso di mancata osservanza delle prescrizioni contenute nell'AIA è prevista una sanzione pecuniaria amministrativa molto consistente»¹⁷⁰.

Fintantoché si tratta di valutare se una determinata condotta concreta sia o meno conforme ai parametri disposti per legge, la questione ovviamente coinvolgerà il potere giudiziario, che dovrà disporre degli accertamenti e nel caso applicare misure interdittive e sanzionatorie; invece, quando si tratta di valutare se una determinata attività futura possa produrre effetti pregiudizievoli per gli interessi tutelati dall'ordinamento, allora il confine fra potere giudiziario e politico-amministrativo si fa più labile, ancor di più quando tali effetti siano di carattere collettivo e sia necessario valutarli sotto un profilo probabilistico o quantitativo.¹⁷¹

A quest'ultima ipotesi è riconducibile il caso in esame, avendo l'autorità giudiziaria disposto una misura cautelare finalizzata per lo più a garantire la tutela futura del diritto alla salute sia dei lavoratori sia della popolazione; ci troviamo nel campo in cui si palesa, come osservato dalla Corte¹⁷², «l'incerta linea divisoria tra provvedimenti cautelari funzionali al processo, di competenza dell'autorità giudiziaria, e provvedimenti di prevenzione generale, spettanti, nel rispetto delle leggi vigenti, all'autorità amministrativa», linea divisoria tra l'altro «facilmente oltrepassabile sia in un senso che nell'altro».

Sulla base di tale contrasto fra i sequestri disposti e la normativa adottata dal legislatore, sorge la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla magistratura di Taranto. I parametri costituzionali invocati nella stessa erano diversi: in particolare, il giudice rimettente «ha sollevato [...] questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge 24 dicembre 2012, n. 231[...]in relazione agli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24,

¹⁷⁰ V. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 47.

¹⁷¹ Sul punto, ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto le vesti di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. Ass. it. Cost.*, 2013, 1.

¹⁷² V. Corte. cost., 09.04.2013, n. 85, nello specifico punto 12.6 del considerato in diritto, in www.cortecostituzionale.it.

primo comma, 25, primo comma, 27, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112, 113 e 117, primo comma, della Costituzione»¹⁷³.

Sostanzialmente si riteneva che la normativa speciale fosse una deroga illegittima alle norme penali e processuali. Emblematica, in tal senso una frase del Pm riportata nell'ordinanza del GIP del 21 gennaio 2013, per cui: «i 36 mesi concessi all'impresa in realtà costituiscono una vera e propria cappa di totale immunità dalle norme penali e processuali che non ha eguali nella storia del nostro ordinamento giuridico e che pone un pericoloso precedente idoneo a creare, peraltro, delle fratture enormi nel principio della separazione dei poteri su cui si fonda il nostro sistema costituzionale»¹⁷⁴.

«Tutte le questioni di costituzionalità sollevate dal GIP (con riferimento agli articoli 2, 3, 9 comma 2, 32, 41 comma 2, 101, 102, 104, 107, 111, 112, 113 e 117 Cost.) ruotano attorno a questo nucleo»¹⁷⁵.

Alla suddetta censura si è risposto come segue: «Autorizzando ciò che rientra nella competenza dell'autorità amministrativa, l'AIA non ha effetti di diritto sostanziale, diversi da quelli che il sistema tipicamente attribuisce ad atti autorizzativi. Rispetto alla responsabilità per delitti d'evento contro l'incolumità pubblica o l'integrità fisica, nessuna franchigia può essere data da autorizzazioni amministrative, e non è stata data. La sanzione pecuniaria amministrativa, prevista dalla legge Ilva per il caso di mancata osservanza delle prescrizioni contenute nell'AIA, non assorbe eventuali responsabilità

¹⁷³ V. Corte. cost., 09.04.2013, *ivi*.

¹⁷⁴ Cfr. G.i.p. del Tribunale di Taranto, ordinanza n. 19, 22/01/2013, in www.gazzettaufficiale.it.

¹⁷⁵ Sul punto, PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 47.

¹⁷⁶ Sul punto, PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 48.

¹⁷⁷ V. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 50.

¹⁷⁸ Cfr. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 48.

più gravi»¹⁷⁶. E, infine, «sta all'autorità amministrativa, in sede di riesame dell'autorizzazione integrata, assicurare che la via del risanamento venga percorsa in tempi brevi, e che le condizioni ambientali non siano aggravate»¹⁷⁷.

La magistratura di Taranto riteneva che la suddetta normativa fosse in grado di giustificare una totale immunità dalle norme penali e processuali. Invece, secondo una interpretazione più ragionevole della normativa «gli effetti [...] si esauriscono nell'assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva. [...]. [...]. La normativa speciale [...] non può essere interpretata come derogatoria rispetto alle regole sull'imputazione soggettiva di fatti delittuosi»¹⁷⁸.

L'unico piano sul quale la suddetta normativa ha dettato una deroga - concernente solo situazioni particolari che riguardino aziende di interesse strategico nazionale - è quello processuale, disponendo una temporanea franchigia alla possibilità di un sequestro e quindi al blocco dell'attività produttiva, scelta giustificata dal bilanciamento degli interessi in gioco e che comportato il soccombere del provvedimento di sequestro.

La critica più rilevante che ha riguardato la normativa suddetta concerneva il fatto che con essa il diritto alla salute era subordinato rispetto a ragioni economiche. A tale critica risponde la logica stessa della norma, secondo la quale spetterà all'autorità amministrativa, in sede di concessione dell'AIA, garantire che il risanamento sarà percorso in tempi brevi e che le condizioni ambientali non saranno aggravate.¹⁷⁹

È bene precisare che, a fronte degli interessi relativi alla salute e alla tutela dell'ambiente, ve ne sono degli altri, altrettanto dotati di rilevanza costituzionale, la cui tutela verrebbe inevitabilmente compromessa dal divieto di prosecuzione dell'attività: pertanto, è necessario effettuare un

¹⁷⁹ Così, PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., 50.

bilanciamento che «richiede complesse valutazioni non riconducibili a parametri oggettivi predeterminati e assoluti, tali da consentirne una determinazione e una applicazione esclusivamente giurisdizionali»¹⁸⁰.

Al fine di aver più chiare le fila di questa complessa vicenda sulla citata normativa, occorre precisare che secondo la Corte «la *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona [...]. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale [...]. Il procedimento che culmina nel rilascio dell'AIA, con le sue caratteristiche di partecipazione e di pubblicità rappresenta lo strumento attraverso il quale si perviene, nella previsione del legislatore, all'individuazione del punto di equilibrio in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi, che derivano dall'attività oggetto dell'autorizzazione. Una volta raggiunto tale punto di equilibrio, diventa

¹⁸⁰ V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto le vesti di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, cit., 2.

decisiva la verifica dell'efficacia delle prescrizioni. Ciò chiama in causa la funzione di controllo dell'amministrazione [...]»¹⁸¹.

Sul fronte esattamente opposto si è collocata un'altra sentenza della Corte costituzionale, sempre inerente al caso ILVA, la sentenza n. 58 del 2018, avente ad oggetto il decreto-legge n. 92 del 2015 che aveva consentito allo stabilimento di proseguire la propria attività, nonostante vi fosse un provvedimento di sequestro pendente, emesso nell'ambito di un procedimento penale per omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro¹⁸².

In questa sentenza la Corte ha evidenziato che «secondo la giurisprudenza costituzionale, non può ritenersi astrattamente precluso al legislatore di intervenire per salvaguardare la continuità produttiva in settori strategici per l'economia nazionale e per garantire i correlati livelli di occupazione, prevedendo che sequestri preventivi disposti dall'autorità giudiziaria nel corso di processi penali non impediscano la prosecuzione dell'attività d'impresa; ma ciò può farsi solo attraverso un ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco [...]»¹⁸³.

Nel caso concreto, l'illegittimità della norma, secondo la Corte, discenderebbe dal fatto che, attraverso la suddetta, il legislatore non ha rispettato l'esigenza di individuare un punto di equilibrio fra tutti gli interessi costituzionali in gioco, in modo ragionevole e proporzionato, avendo trascurato le esigenze di tutela della salute e dell'incolumità dei lavoratori. Infatti, la suddetta norma prevedeva che la continuazione dell'attività produttiva fosse meramente subordinata «alla generica predisposizione unilaterale di un piano»¹⁸⁴ proveniente dallo stesso soggetto privato destinatario del sequestro, in assenza di una qualsivoglia partecipazione di altri soggetti pubblici e privati.

¹⁸¹ Sul punto, Corte. cost., 09.04.2013, n. 85, nello specifico punto 9 e 10.1 del considerato in diritto, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁸² Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 100 s.

¹⁸³ Cfr. Corte. cost., 07. 02. 2018, n. 58, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁸⁴ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 101.

In questo caso quindi, il legislatore, secondo la Corte, aveva eccessivamente privilegiato l'interesse alla prosecuzione dell'attività, correlato all'esigenza di garantire il mantenimento di elevati livelli occupazionali, ignorando però gli altri interessi costituzionali coinvolti, come il diritto alla vita *ex art. 2 Cost* e il diritto alla salute *ex art. 32 Cost*, ai quali è poi correlato il diritto al lavoro in un ambiente sicuro e non pericoloso *ex artt. 4 e 35 Cost*.

Per tale motivo la Corte ha dichiarato l'illegittimità della normativa impugnata, non essendo rispettosa dei limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa *ex art. 41 Cost*, ai sensi del quale l'attività non deve mai recare alcun danno alla sicurezza, libertà e alla dignità umana.¹⁸⁵

La Corte infine precisava come quest'ultimo articolo dovesse essere interpretato nel senso che esso «[...] limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la sicurezza del lavoratore»¹⁸⁶.

1.4 La posizione della dottrina in merito alla autonormazione

La sentenza n. 312 del 1996 della Corte costituzionale è stata oggetto di una severa critica da parte di alcuni studiosi, i quali hanno definito l'interpretazione alla base della stessa - ovvero la lettura dell'inciso «concretamente attuabili» come sinonimo di misure tecnologiche «generalmente praticate» - come un «salto mortale linguistico»¹⁸⁷, precisando inoltre che la tecnologia da adottare non debba essere quella generalmente applicata in un certo settore industriale, ma piuttosto quella disponibile sul mercato, anche se sistematicamente non utilizzata¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 101.

¹⁸⁶ Cfr. Corte. cost., 25.10.1999, n. 405, in www.giurcost.org.

¹⁸⁷ V. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, 31 ss.

¹⁸⁸ Sul punto, PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 396 s.

Al fine di argomentare e dimostrare la veridicità della sopra detta critica, occorre effettuare una rassegna avente ad oggetto lo studio ed il pensiero di diversi autori stranieri.

In merito all'area giuridica tedesca, sono stati diversi gli autori che si sono occupati del tema dell'individuazione di un criterio idoneo a valutare la diligenza dovuta: primo fra tutti Franz Exner, il quale in una sua monografia inerente alla colpa, spiegava che «deve essere trovata una misura alla quale deve essere rapportata la condotta dell'individuo: un tipo col quale deve essere comparata [...]»¹⁸⁹.

Secondo l'autore tedesco «[...] il diritto dice come si deve agire, e ciò indipendentemente dal problema relativo a come di fatto si agisce. Il contenuto della norma non viene influenzato dalla sua osservanza o inosservanza. Se la norma viene violata dalla media degli uomini vuol dire che la media degli uomini agisce in violazione del dovere»¹⁹⁰; conclude l'autore asserendo perentoriamente «la colpa va perciò commisurata, non già all'usuale diligenza della vita di relazione, bensì alla diligenza necessaria nella vita di relazione. Non si può sottrarre ogni imprudenza alla meritata responsabilità facendo appello a ciò che si usa fare. Non si deve legalizzare il comune, solito andazzo»¹⁹¹.

Altri autori tedeschi hanno accolto l'orientamento delineato da Franz Exner: tra essi, lo studioso Edmund Mezger che, in un manuale, spiegava che «la diligenza dovuta non dipende dall'unilaterale abitudine di una più o meno ampia cerchia di persone interessate, bensì dalla pretesa di un comportamento corretto»¹⁹².

Per concludere in merito all'area tedesca, si ricorda anche Manfred Burgstaller, il quale scriveva: «la figura del modello di diligenza non può mai arrestarsi a quella dell'uomo medio. Lo vieta già l'esperienza pratica, perché

¹⁸⁹ Cfr. EXNER, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, 1910, 196 s.

¹⁹⁰ Così, EXNER, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, cit., 196 s.

¹⁹¹ Così, EXNER, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, cit., 196 s.

¹⁹² V. MEZGER, *Strafrecht*, 3^a ed., 1949, 358.

il comportamento della grande media degli uomini tende per esperienza alla trascuratezza. [...] la ricercata figura del modello di diligenza è nient'altro che una personificazione dell'ordinamento nel caso concreto. E non può perciò essere delineata statisticamente [...]. Decisiva è solo quella diligenza che può essere pretesa da un uomo medio, conscio dei doveri verso la comunità»¹⁹³.

Anche nella letteratura italiana si è fatto strada l'insegnamento proposto dai suddetti autori tedeschi, e si è appunto affermato che non sono gli usi a poter decidere, poiché essi possono «convalidare una prassi assolutamente scorretta, che elevi cioè in una misura intollerabile l'entità del rischio: proprio la prassi porta con sé la maggiore faciloneria»¹⁹⁴.

L'orientamento non è diverso nelle aree anglosassoni, ma è bene, però, precisare che si tratta di ordinamenti in cui la colpa, di regola, è un criterio per attribuire la sola responsabilità civile e in cui lo studio della colpa si è confrontato fin da subito con i conflitti fra lo svolgimento di attività socialmente utili e alcuni interessi (come la vita, l'integrità fisica, la salute ecc.) che tali attività potessero compromettere, nonché con la questione concernente i costi da dover sostenere al fine di tutelare suddetti interessi, dando così spazio alla complessa tematica relativa al rapporto fra costi e benefici e i tempi occorrenti per l'adeguamento alle innovazioni tecnologiche e scientifiche.¹⁹⁵

Nella letteratura anglosassone, giova ricordare gli autori John Charlesworth e R. A. Percy, i quali affermavano che «la violazione di un dovere non cessa di essere violazione di un dovere solo perché ripetuta»¹⁹⁶.

Lo studioso John Munkman si occupò specificamente del farraginoso tema della responsabilità dell'imprenditore, sostenendo che «una generale

¹⁹³ Cfr. BURGSTALLER, *Das Farlässigkeit im Strafrecht*, 1974, 55 s.

¹⁹⁴ Sul punto, MARINUCCI, *La colpa per inosservanza delle leggi*, 1965, Milano, 179; e MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 2004, Milano, 204.

¹⁹⁵ Così, MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., 35.

¹⁹⁶ V. CHARLESWORTH E PERCY, *On negligence*, 10^a ed., 2001, 449 s.

¹⁹⁷ Sul punto, MUNKMAN, *Employer's Liability at Common Law*, 11^a ed., 1990, 45.

prassi nel settore industriale è la guida primaria nella individuazione dello standard di diligenza, ma non lo è in modo inflessibile: vanno prese le distanze, quando essa comporta la mancata presa in considerazione di alcuni accertati pericoli»¹⁹⁷; il medesimo autore inoltre, affrontava l'altro complesso argomento, riguardante il rapporto tra i costi delle misure cautelari e la tutela della sicurezza, evidenziandone il rischio maggiore e cioè che nelle imprese, siccome domina l'aspetto economico, si potrebbe tendere più al profitto che alla sicurezza.¹⁹⁸

Altrettanto autorevole è la voce dello studioso Clarence Morris, il quale si è occupato del rapporto tra “*custom*” e “*negligence*”, affermando che: «la diligenza doverosa è ciò che deve essere fatto (*what-ought-to-be-done*), piuttosto che ciò che usualmente viene fatto (*what-usually-is-done*) [...] Coloro che seguono i cattivi esempi possono trovarsi in colpa, sebbene i loro modelli siano numerosi e rispettabili [...] Una prassi negli affari può avere prestigio, cionondimeno essere irragionevolmente pericolosa»¹⁹⁹.

Per concludere sul tema, rimanendo sempre lungo il solco del medesimo orientamento, si richiama l'autore australiano John Gunther Fleming, che ha precisato come assumere la “prassi comune” come *standard* di sicurezza potrebbe comportare che «un intero settore industriale sarebbe libero di mantenere in vita metodi improntati a trascuratezza per risparmiare tempo, sforzi e denaro; per perseverare nel proprio incontrollato standard senza alcun incentivo per escogitare nuove e più efficaci misure di sicurezza»²⁰⁰.

Conclusa la rassegna, contraddistinta da un'ottica internazionale ed incentrata sulla questione oggetto di critica, lo studio - evocato all'inizio - si conclude delineando un quadro lineare in cui «la diligenza esigibile si ricava non da quel che si usa fare nello svolgimento di questa o quella attività, bensì da quel che si poteva pretendere anche in termini di sopportazione dei costi

¹⁹⁸ Cfr. MUNKMAN, *Employer's Liability at Common Law*, cit., 51.

¹⁹⁹ Così, MORRIS, *Custom and negligence*, in *Col. L. Rev.*, 1942, 1147 ss.

²⁰⁰ Cfr. FLEMING, *The law of torts*, 9^a ed., 1998, 133.

economici, fino alla rinuncia all'attività, dall'*homo eiusdem conditionis et professionis*, dal modello di un uomo ragionevole nello svolgimento del tipo di attività e nelle circostanze in cui ha operato l'agente concreto»²⁰¹.

Vi sono però almeno due profili da dover sottolineare: in primo luogo, il dovere di diligenza impone l'obbligo di riconoscere i rischi relativi ad una determinata attività sulla base delle conoscenze «che costituiscono un patrimonio diffuso a partire da una certa data»²⁰² considerando che «il momento a partire dal quale le conoscenze specialistiche diventano conoscenze diffuse, e la cui trascuranza fonda la colpa, va desunto dalle informazioni che l'agente "modello" è in condizione di acquisire in un dato momento»²⁰³.

In secondo luogo, poi, altro profilo da dover analizzare riguarda la conoscenza che si può esigere nell'ambito di piccole e grandi imprese: mentre per le prime la conoscenza esigibile è quella «diventata talmente diffusa da diventare patrimonio dell'intero comparto industriale al quale appartiene»²⁰⁴, per le imprese di grandi dimensioni la pretesa di conoscenza è molto elevata, in quanto «da una grande impresa [...], con le proprie sezioni di ricerca medico-scientifiche, ci si può attendere una conoscenza ben maggiore e più tempestiva di quella che può avere un piccolo imprenditore»²⁰⁵.

In dottrina si è poi evidenziato come il rischio più rilevante della sentenza della Corte costituzionale oggetto di esame sia quello di vedere la «affermazione di un sistema "autoreferenziale" di prevenzione, nel quale sarebbe il sistema produttivo a determinare (e quindi a circoscrivere) la concreta portata dell'obbligo di sicurezza, con possibili effetti di disimpegno nella ricerca di soluzioni più avanzate»²⁰⁶.

²⁰¹ V. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., 47.

²⁰² Sul punto, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, 3^a ed., 2001, 143.

²⁰³ Cfr. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., 51.

²⁰⁴ V. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., 52.

²⁰⁵ Così, JOHN HENDY-MICHAEL FORD, *Munkman on Employer's liability*, 12^a ed., 1995, 36.

²⁰⁶ Cfr. PULITANO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 397.

L'effetto restrittivo determinato dalla sentenza interpretativa n. 312 del 1996 della Corte costituzionale, finalizzato a garantire la determinatezza del precetto oggetto di esame, basandosi sul criterio "fattuale", si porrebbe in contrasto con alcuni principi del diritto penale: riferendosi agli standard generalmente adottati, esso tradirebbe la «dimensione normativa propria di regole cautelari, quali sono per contenuto e funzione le regole di sicurezza»²⁰⁷.

Il modello dell'autonormazione è stato poi oggetto di una radicale critica in un importante saggio²⁰⁸ avente ad oggetto gli effetti dello sviluppo tecnologico degli ultimi decenni, il quale ha modificato i sistemi produttivi determinando accelerazioni «esponenziali, improvvise, ampie e sempre più numerose»²⁰⁹ dalle quali sono scaturiti diversi nuovi pericoli, concernenti le attività lavorative. Questa circostanza ha reso necessario un ripensamento dei tradizionali schemi di sicurezza e ha individuato nella valutazione dei rischi lo strumento idoneo per fronteggiare tali nuovi pericoli.

La valutazione dei rischi è composta di tre fasi: la prima, di identificazione del rischio; la seconda, della stima del suddetto rischio; l'ultima, delle decisioni.

«Al primo stadio viene identificata una minaccia per la salute e la sicurezza dell'uomo [...]; al secondo stadio, scienziati [...] stimano il rischio di morte o di danno collegato a determinati livelli di esposizione a quel pericolo. Al terzo stadio, scienziati, economisti, medici, ma anche sociologi e responsabili di decisioni politiche valutano quale livello di esposizione al

²⁰⁷ V. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 397.

²⁰⁸ Cfr. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2003, 1, 55 ss.

²⁰⁹ V. WARD-DUBOS, *Only One Earth: The Care and Maintenance of a Small Planet*, New York, 1972, trad. it. *Una sola terra*, Milano, 1972, 11.

²¹⁰ Sul punto, SHRADER-FRECHETTE, *Risk and Rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, 1991, trad. it. *Valutare il rischio*, Milano, 1993, 90.

²¹¹ Si tratta di uno dei principi che sta alla base del pensiero di RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge Mass., 1971, trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982, 130 ss.

²¹² V. HARSANY, *Can the Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? A Critique of John Rawls's Theory*, in *The American Political Science Review*, 1975, 594 ss.

rischio, se ne esiste uno, è accettabile per la società. Quando questa analisi del rischio è conclusa, chi è preposto a stabilire le norme e leggi dà il via al processo di gestione del rischio [...]»²¹⁰.

Negli Stati Uniti la scelta concernente le regole tecniche da adottare, a seguito della decisione sull'accettabilità o meno del rischio, è un argomento sul quale si fronteggiano due opposte visioni: secondo un primo orientamento, proprio dei sostenitori del principio *maximin* (*maximum minimorum*)²¹¹, se la probabilità di verificazione di conseguenze dannose è bassa, ma queste ultime sono gravi, si dovrà o escludere la possibilità di esercitare quella attività oppure ridurre il livello di rischio. Secondo altro orientamento, invece, proprio degli utilitaristi bayesiani²¹², nella decisione si deve solo dar conto del grado di probabilità del verificarsi di conseguenze dannose, ovvero di un parametro statistico del verificarsi di un evento, per cui se le regole della tecnica constano una probabilità bassa, non si dovrà tener conto della stessa.

Non vi è dubbio che in un Paese democratico, quale l'Italia, non sia accettabile che beni come la salute dei lavoratori e l'integrità fisica, a rischio a causa dello sviluppo tecnologico proprio dell'attività d'impresa, siano «affidati alle valutazioni, ai programmi, ai controlli elaborati dalla singola società, dalla singola impresa»²¹³. Per gli studiosi della valutazione del rischio, come già precisato, non vi è alcun dubbio: la valutazione concernente il rischio accettabile spetta a chi è preposto a stabilire norme e leggi.²¹⁴

Anche per i giuristi non vi è dubbio: per il tedesco Bernd Schünemann «lasciar formulare le regole della tecnica penalmente rilevanti ai tecnici privati avrebbe come conseguenza l'assegnare alla capra il compito di giardiniere, ossia attribuire al detentore del potenziale pericoloso la potestà

²¹³ Cfr. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 57.

²¹⁴ V. SHRADER-FRECHETTE, *Risk and Rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, cit., 90.

decisionale sulla misura di rischio consentito. [...] la minimizzazione del rischio [...] può essere prefissata solo in virtù di una valutazione, e perciò non dalla tecnica, ma dal diritto. [...] ciò che la popolazione deve accettare in quanto rischio residuo [...] non può né essere definito attraverso una misurazione statistica astratta, né essere affidato alla responsabilità decisionale dei fruitori della tecnica, ma deve essere stabilito tramite legge statale»; diventa perciò evidente prosegue lo stesso autore che la determinazione del rischio accettabile «richiede una decisione che deve essere assunta sulla base di una valutazione normativa, per la quale le regole tecniche assumono lo *status* di materiale di lavoro»²¹⁵.

Anche la dottrina italiana sostiene che le regole tecniche diventano precetti giuridici solo se riconosciute da una fonte del diritto, da una legge.²¹⁶

Tali precisazioni risuonano in uno studio pregevole, secondo il quale la valutazione dei rischi non può essere compito del singolo datore di lavoro, essendo «un'incombenza che presuppone il possesso di capacità tecnico-professionali da lui inesigibili»²¹⁷.

Dalla lettura dell'art. 41, comma 2 e 3 della Costituzione (ai sensi dei quali l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»²¹⁸) risulta chiaro come ogni norma che attribuisca delle funzioni pubbliche, come, nel caso di nostro interesse, la valutazione dei rischi, ad un privato, possa essere tacciata di incostituzionalità.²¹⁹

²¹⁵ Cfr. SCHÜNEMANN, *Die Regeln der Technik im Strafrecht*, in *Festschrift für Karl Lackner*, Berlin-New York, 1987, 367 ss.

²¹⁶ Così, GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985, 176.

²¹⁷ Sul punto, CULOTTA, *La disciplina prevenzionale italiana dopo il d.lgs. n.626/1994 e successive modificazioni*, ed. 2000-2001, 12.

²¹⁸ La norma prevede che: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

²¹⁹ Sul punto, STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 58 s.

È difatti il Parlamento che deve provvedere a tutelare i beni di rango costituzionale e non può delegare tale compito al privato: «il rapporto tra iniziativa economica e una utilità sociale, [...], è mediato attraverso la legge, che è espressa dalle assemblee elettive, diretta emanazione della sovranità popolare [...]]»²²⁰.

In ossequio a quanto detto, quindi, solo le leggi dello Stato possono imporre dei «controlli dell'iniziativa economica, soprattutto per quanto attiene alla sicurezza dentro e fuori le sedi aziendali e alla tutela del lavoro in quanto prestato nelle imprese»²²¹.

A questo punto della trattazione, si è volto lo sguardo verso il modello americano di valutazione del rischio, partendo dall'analisi del quadro amministrativo italiano.

Secondo pregevole dottrina «il potere amministrativo ha registrato, sul finire del ventesimo secolo, rapidi e intensi cambiamenti»²²², ai quali però sono rimasti estranei i temi della sicurezza sul lavoro e della salute dei cittadini. Diversamente funziona il sistema amministrativo americano, il quale è caratterizzato dalla presenza di agenzie amministrative federali, come l'agenzia per la protezione ambientale (*Environmental Protection Agency*, cd. EPA) e le autorità per la salute e la sicurezza sul lavoro (*Occupational Safety and Health Administration*, cd. OSHA e *National Institute for Occupational Safety and Health*, cd. NIOSH), alle quali il Congresso demanda l'incarico di controllare il rischio per la sicurezza del lavoro e la salute.²²³

Si tratta di agenzie dotate di ingenti risorse finanziarie, che consentono alle stesse di usufruire, per la valutazione dei rischi, di una ampia varietà di competenze specialistiche: ad esempio l'agenzia OSHA conta all'incirca 2.400 dipendenti, tra cui ispettori, investigatori, medici, ingegneri e altri

²²⁰ V. GALGANO-RODOTÀ, *Rapporti economici*, tomo II, (art. 41-44), in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 250.

²²¹ Cfr. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 2001, 405.

²²² Sul punto, CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, 9 ss.

²²³ Sul punto, STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 61.

tecnicisti²²⁴, tutti impegnati nella predisposizione delle linee-guida per la tutela della sicurezza e della salute, che verranno poi adottate dalle singole imprese, sempre sotto il controllo delle agenzie medesime.

In questo modo le imprese potranno conoscere in modo dettagliato e capillare la valutazione pubblica dei rischi, elaborando e adottando poi dei programmi interni di protezione, in ossequio sempre alle vincolanti linee-guida.²²⁵

Tale modello, proprio degli Stati Uniti d'America, avrebbe dovuto essere riprodotto in Italia, ma così non è stato. Infatti, le imprese italiane, già impossibilitate a conoscere quale sia la «“politica della scienza”», frutto delle valutazioni pubbliche, meno che mai sono in grado di capire quale sia la valutazione politica e pubblica dei principali aspetti problematici della valutazione del rischio per la tutela della sicurezza sul lavoro e della salute»²²⁶. La netta distanza fra gli *standard* di valutazione dei rischi propri degli Stati Uniti e quelli dell'Italia sta proprio nella mancanza di una politica della scienza “organica e pubblica”, di linee guida dettagliate, di posizioni solide assunte dalle agenzie pubbliche e nella incertezza scientifica.

Il Parlamento italiano ha abbandonato l'idea di un coinvolgimento delle agenzie pubbliche indipendenti nell'ambito della valutazione del rischio per la sicurezza e la salute, nel momento in cui, attraverso il d.lgs. n. 626 del 1994, modificato nel 1996, è stata indicata come funzione non delegabile del datore di lavoro quella della valutazione del rischio e di conseguente programmazione della sicurezza. In tal modo l'Italia ha scelto la «soluzione peggiore: non solo ha fatto diventare “giardiniere la capra”, ma l'ha fatto assegnando alla capra compiti da esse inesigibili»²²⁷.

²²⁴ Per quanto concerne i dati, possono essere visionati sul relativo sito dell'agenzia, in www.osha.gov.

²²⁵ V. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 61.

²²⁶ Sul punto, STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 64.

²²⁷ V. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 65.

Nella sfera della responsabilità penale, l'obbligo imposto alle imprese di occuparsi della valutazione del rischio, in assenza di idonee linee guida, può tradursi «in un autentico scempio dei sommi principi, anche costituzionali, posti a presidio della democrazia in tutti i Paesi del mondo occidentale»²²⁸.

«Ed infatti, una volta verificatosi un incidente sul lavoro o un danno alla salute dei lavoratori, gli organi cui spetta la promozione dell'azione penale possono essere indotti ad appagare le attese di giustizia dei parenti delle vittime e dell'opinione pubblica proprio utilizzando il grimaldello della valutazione del rischio: sarà così chiamato a rispondere di omicidio o di lesioni colpose o di disastro colposo il datore di lavoro che doveva valutare il rischio. Quasi scontato l'esito del processo penale: *ex post* la valutazione del rischio sarà, come già dimostra la prassi giurisprudenziale, ritenuta insufficiente dal giudice per definizione, o [...] insufficiente rispetto agli *standard* delle linee-guida delle agenzie americane, definite lo “stato dell'arte”»²²⁹.

Si parla di “flessibilizzazione del diritto penale”: l'assenza di linee-guida non permette di individuare la valutazione del rischio “sufficiente” e quindi stabilire se una valutazione sufficiente avrebbe evitato l'evento lesivo.

Pertanto, è chiaro che né l'accusa né il giudice sono in possesso degli strumenti idonei per asserire che, a causa della valutazione insufficiente, il datore di lavoro ha provocato l'evento dannoso. Di conseguenza sarà necessario «piegare il diritto penale a malintese funzioni di prevenzione, cancellando il requisito della causalità individuale o facendolo diventare un fantasma non bisognoso di prove»²³⁰.

La Corte Suprema di Cassazione, in contrasto con la “flessibilizzazione del diritto penale”, ha lodevolmente affermato che «il

²²⁸ Cfr. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 66.

²²⁹ Sul punto, STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 66.

²³⁰ Sul punto, STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, 157 ss.

superamento del modello classico di responsabilità penale allarga la sfera di applicabilità del precetto, attraendo nella sua orbita anche eventi che non possono essere ritenuti, dal punto di vista logico-scientifico, conseguenza della condotta», ma, di fronte alla suddetta opera di “flessibilizzazione”, «il principio di tassatività-determinatezza e il principio di personalità della responsabilità penale, [...], impongono di salvaguardare la funzione selettiva del nesso di causalità»²³¹.

È vero che l'attuale disciplina di riferimento prevede che l'obbligo di valutazione dei rischi incomba sul datore di lavoro, ma non vi è una inconciliabilità con «il modello delle agenzie regolamentari; anzi, se si vuole trovare il modo di rendere esigibile l'obbligo per i datori di lavoro di informarsi circa i progressi tecnici e le conoscenze scientifiche, non v'è altra via da seguire se non quella della predisposizione di linee-guida minuziose»²³².

1.4.1 La responsabilità dello Stato per violazione dei diritti umani: il cosiddetto “*State crime*”

L'analisi che seguirà è finalizzata a mettere in luce il rapporto tra eventi disastrosi e la posizione assunta, in merito agli stessi, dallo Stato.

Questo esame prende avvio dalla constatata mancanza di stabili conoscenze scientifiche idonee a gestire l'analisi di eventi disastrosi, frequenti in particolar modo nell'ambito lavorativo. Infatti, soprattutto nel campo della sicurezza sul lavoro, «sono mancate tempestive prese di posizione dell'autorità pubblica. Emblematico, [...] il grave ritardo con il quale è stata vietata l'utilizzazione dell'amianto. Il cumulo di carenze, inerzie,

²³¹ Sul punto, Cass., sez. IV pen., 28 settembre 2000; Cass., sez. IV pen., 28 novembre 2000; Cass., sez. IV pen., 29 novembre 2000, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277 ss.

²³² Sul punto, STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, cit., 67.

ritardi manifestatasi nelle politiche pubbliche hanno condotto a ravvisare uno *State crime* nel senso delineato dalla Corte EDU. [...] Crimine di Stato per l'incapacità dell'Istituzione pubblica di disciplinare le attività umane e farsi garante primigenio della prevenzione»²³³.

Da un'analisi in materia di disastri²³⁴ è emerso come coloro che venivano accusati di aver cagionato o non aver impedito eventi lesivi per la collettività, nella maggior parte dei casi, operavano in contesti caratterizzati da «lacune normative, deficienze operative, inefficienza di controlli, pubblica indifferenza verso (se non addirittura connivenza con) la *mala gestio* da parte dei privati. Contesti, senza mezzi termini, “criminogeni”²³⁵, nei quali “la focalizzazione delle indagini sulla responsabilità dei singoli individui finisce inconsapevolmente per mascherare le cause sociali, organizzative, culturali”²³⁶ che si celano dietro il disastro»²³⁷. Al centro del suddetto studio vi è un'analisi relativa al modello di responsabilità (delineato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) dello Stato per violazione del diritto alla vita in contesti di attività pericolose.

²³³ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 105.

²³⁴ Cfr. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, in *Criminalia*, 2016, 447 ss.

²³⁵ V. Tragedie come quelle dei rifiuti in Campania, dell'Ilva, dello stesso Eternit sono state favorite, nel corso dei decenni, da ritardi legislativi, disorganicità normative, inefficienze degli organismi pubblici, assenza di monitoraggi ex-ante, eccessiva burocratizzazione dei controlli, regimi emergenziali divenuti regola, stratificazioni di competenze fonte di accessi conflitti tra i diversi livelli dell'Amministrazione; una situazione, di fatto, inquadrabile nello schema causale del 'regresso all'infinito'. F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale. I casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione e lo Stato di diritto*, *Dir. pen. cont.*, 11.3.2015, 5 ss.

²³⁶ Sul punto, F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici, Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004, 277.

²³⁷ Sul punto, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 451.

²³⁸ Cfr. A. GIDDENS, *Risk and responsibility*, *Mod. law rev.* 1999, vol. 62, 9.

²³⁹ V. BRATSPIES, *State responsibility for human-induced environmental disasters*, *Germ. Yearbook Intern. Law* 2012, vol. 55, 1.

²⁴⁰ V. International Law Commission (ILC), *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*, 2016, 68, (A/71/10).

²⁴¹ Così, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 452.

Si sono prese le mosse dalla constatazione per cui la *post*-modernità, insieme alla innumerevole quantità di nuovi rischi diffusi e necessari, ha trasformato lo Stato in un *risk-manager* collettivo²³⁸: il dovere di far fronte a possibili eventi lesivi per la vita delle persone rappresenta «il rovescio della medaglia della sovranità dello Stato, intesa - nella sua accezione interna - quale obbligo di rispettare la dignità e i diritti fondamentali di tutti coloro i quali si trovino entro il territorio statale»²³⁹.

La *International Law Commission* (d'ora in poi ILC), operante in seno all'ONU, ha individuato i compiti statali nel "Progetto di articoli sulla protezione delle persone in caso di disastri"²⁴⁰, dal quale emergono diversi doveri come quelli di prevenzione (art. 9), di protezione postuma (art. 10) e di cooperazione e richiesta di aiuto ad altri Stati (artt. 11 ss.); in ossequio a ciò «ogni Stato è, dunque, responsabile sia della protezione delle persone dagli effetti devastanti dei disastri, sia della regolamentazione delle singole aree di attività in ottica preventiva»²⁴¹.

L'ILC ha anche fornito una definizione di disastro²⁴²: «disastro significa evento o serie di eventi calamitosi che provochino una diffusa perdita di vite, grande sofferenza e afflizione umana, evacuazioni di massa ovvero danno all'ambiente di vasta portata, in tal modo impedendo il regolare funzionamento della società».

Da tale definizione di disastro emerge come «il problema di giustizia posto da un disastro attenga essenzialmente alla vita, all'incolumità e alla salute delle persone coinvolte»²⁴³.

²⁴² V. L'art. 3 lett. a, in "Progetto di articoli sulla protezione delle persone in caso di disastri".

²⁴³ Cfr. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 455.

²⁴⁴ V. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 455.

²⁴⁵ Sul punto, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 456.

²⁴⁶ V. *Öneryildiz vs Turkey*, appl. 48939/1999, G.C., 30 novembre 2004; *Budayeva et al. vs Russia*, appl. 15339/2002, 29 settembre 2008, in www.hudoc.echr.coe.int.

Sul tema è ormai condivisa l'opinione per cui le conseguenze di un disastro possano «integrare la violazione dei diritti umani delle persone colpite»²⁴⁴.

Il legame tra la prevenzione dei disastri e la protezione dei diritti umani ormai è corroborato anche da fonti internazionali: «la Croce Rossa Internazionale, in particolare, nel *World disaster report 2000 – Public health*, precisa che “forme di sistematica negligenza in caso di disastri, di fatto, costituiscono una condanna a morte”; quindi, una violazione del diritto fondamentale alla vita»²⁴⁵.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul diritto alla vita in caso di disastro prende forma sulla scia di due fondamentali sentenze, divenute nel tempo dei *leading-cases*²⁴⁶, espressive della «costituzionalizzazione dell'attività industriale»²⁴⁷ e fondamento per una specifica descrizione degli obblighi di tutela a livello internazionale.²⁴⁸

In esse la Corte ha affermato il principio per cui lo Stato ha il dovere di definire «una cornice legale-amministrativa progettata per assicurare deterrenza contro le minacce al diritto alla vita; tale dovere si applica a maggior ragione in caso di attività pericolose, con attenzione allo specifico livello di rischio cui le vite umane sono esposte»²⁴⁹.

In ossequio a quanto detto, qualora la violazione dei diritti umani, come la vita, l'integrità fisica e la proprietà privata, derivi, nel caso concreto, da una “devianza organizzativa diretta dallo Stato”, dovrebbe essere qualificata come *State crime*; si tratta di una definizione ampia, in cui si

²⁴⁷ Cfr. D. XENOS, *Asserting the right to life (Article 2 ECHR) in the context of industry*, *Germ. law journ.* 2007, vol. 8, 232.

²⁴⁸ V. A. DE GUTTRY, *Duty of care of the EU and Its Members States towards Their personnel deployed in International missions*, *St. integr. eur.* 2012, VII, 277.

²⁴⁹ Sul punto, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 460.

²⁵⁰ Così, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 461.

ricomprende ogni ipotesi di violazione di tali diritti «sistematicamente riconducibile all'operato di apparati statali»²⁵⁰.

Per esemplificare, si potrà parlare di *State crime*, non tanto se un singolo poliziotto - rappresentante dello Stato - si faccia corrompere, quanto piuttosto se il Governo «si disinteressa della corruzione nella polizia»²⁵¹, considerando, ad esempio, la stessa l'unico strumento attraverso cui si possono raggiungere determinati obiettivi di controllo sul territorio.²⁵²

La peculiarità di tale responsabilità di Stato consiste nel fatto che la stessa non viene ripartita tra i suoi rappresentanti, nonostante essi possano comunque essere chiamati a rispondere sul piano personale; piuttosto, il giudizio di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguarderà lo Stato nella sua totalità, inteso come «agente indivisibile»²⁵³, o, secondo le parole della Corte, «elemento unico soggetto alla legge»²⁵⁴.

Inoltre, la Corte EDU ha precisato come l'obbligo di tutela-protezione «deve essere ritenuto applicabile a qualunque attività, tanto pubblica quanto privata, nel contesto della quale il diritto della vita può essere messo a rischio»²⁵⁵.

Tirando le fila del discorso, si rileva che una vicenda giurisprudenziale italiana riconducibile alla materia dello *State crime* è quella concernente l'ILVA di Taranto, nella quale i gestori dell'azienda e diversi funzionari pubblici sono stati chiamati a rispondere della degradazione ambientale-sanitaria di una ampia area circostante l'impianto, così incidendo sulla aspettativa di vita e sulla salute della popolazione tarantina, drammaticamente

²⁵¹ V. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 461.

²⁵² Cfr. Il “manifesto” *About State crime* del centro di ricerca multidisciplinare *International State crime initiative*, in www.statecrime.org.

²⁵³ Così, F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, *Crim. law phil.* 2013, 7, 255, part. 264; D. XENOS, *The positive obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, *New York 2012*, part.3, sottolinea la natura dello Stato quale «most powerful and structured organization».

²⁵⁴ Sul punto, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 461.

²⁵⁵ V. *Öneryildiz vs Turkey*, cit.

colpita da un incremento di tumori polmonari, malattie dell'apparato respiratorio e complicazioni al sistema circolatorio.²⁵⁶

Semberebbe che la suddetta vicenda presenti «tutti i tratti sintomatici della *State negligence*»²⁵⁷. In primo luogo, si può notare uno Stato «assente nella lunga fase preparatoria del disastro, nonostante fosse un preciso dovere dell'amministrazione pubblica avviare seri ed approfonditi controlli finalizzati alla necessaria riduzione dei fattori di rischio»²⁵⁸; in secondo luogo, anche a causa del susseguirsi di più decreti d'urgenza finalizzati a permettere la prosecuzione delle attività dei forni, si è assistito ad un «cortocircuito tra poteri dello Stato, a cui corrisponde la progressiva perdita di una chiara definizione delle linee di confine tra le funzioni esercitate dal legislatore, dall'amministrazione e dalla giurisdizione»²⁵⁹.

Quanto al caso Eternit²⁶⁰, alla base del quale vi era la contestazione dei delitti di cui agli artt. 434, comma 2, e 437, comma 2 c.p., risulta possibile affermare, sulla base di quanto esposto finora, che, data la tipologia di danni subiti dalle popolazioni per decenni esposte alle polveri d'amianto, anche tale vicenda può ricondursi nella figura della responsabilità di Stato, in particolare per violazione dell'art. 2 CEDU.²⁶¹

In primo luogo, dal punto di vista sostanziale, appaiono manifeste le carenze legislative, amministrative, pratiche e informative statali; inoltre, per quanto concerne nello specifico la legislazione di riferimento, si registrò un ritardo nella definitiva messa al bando dell'amianto (avvenuta solo con la l.

²⁵⁶ Sul punto, S. CORBETTA, *Il 'disastro innominato' una fattispecie 'liquida' in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Criminalia*, 2014, 284 ss.; ID., *Il 'disastro' provocato dall'ILVA di Taranto, tra forzature giurisprudenziali e inerzie del legislatore*, *Corr. mer.* 2012, 10, 867; G. MORGANTE, *Il diritto penale nel caso Ilva, tra ospite d'onore e convitato di pietra*, in www.federalismi.it, 17 luglio 2013, 1; C. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, 2014, in www.lexambiente.it.

²⁵⁷ V. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 471.

²⁵⁸ Cfr. F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale. I casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione e lo Stato di diritto*, cit., 42.

²⁵⁹ V. F. GRASSI, *Il caso Ilva: ancora un conflitto tra legislatore e giudici*, *Riv. quad. dir. amb.* 2015, 2, 172.

²⁶⁰ Cfr. Cass. pen. sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

²⁶¹ V. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 474.

27 marzo 1992 n. 257) e nell'esecuzione dei provvedimenti finalizzati ad imporre la dismissione dell'amianto già diffuso rispetto alla provata potenzialità cancerogena della sostanza.²⁶²

Del resto, nella stessa sentenza della Corte di cassazione si sottolineava di fatto il ritardo dell'Italia nell'adeguarsi alla normativa europea concernente il rischio da amianto²⁶³, soprattutto considerando che le prove scientifiche dell'epoca dei fatti permettessero già di apprezzare la pericolosità dell'amianto, così pesando «sul giudizio di responsabilità dello Stato, rimasto colpevolmente inerte pur a fronte di saperi scientifici - seppur non definitivi - sempre più nitidi e concordanti»²⁶⁴.

Per concludere sul tema, in ossequio a quanto esposto, si può asserire come un'appropriata politica legislativa e amministrativa di gestione dei rischi, focalizzata effettivamente sulla prevenzione, rappresenti «la naturale precondizione affinché l'apparato repressivo possa, a livello individuale, ambire all'efficacia»²⁶⁵.

In linea con tale orientamento, perciò, lo Stato dovrebbe farsi carico dell'obbligo di predisporre un modello organizzativo di prevenzione dei delitti di disastro in prospettiva multilivello, «cosicché tra potere pubblico e condotte dei privati s'instauri un rapporto dialogico continuo, ispirato ai canoni propri della *corporate governance*»²⁶⁶.

²⁶² Cfr. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 474; Da ultimo, sulle resistenze della classe politica a adottare una seria ed efficace politica legislativa in materia di amianto (sugli aspetti prevenzionistici, di bonifica, di sorveglianza sanitaria); F. CASSON, *Magistratura, mondo scientifico e mondo politico, quali difficoltà da superare per ridurre il gioco delle interpretazioni nella dialettica del processo penale*, in *I procedimenti penali per tumori professionali: giustizia o ingiustizia?*, 2016, in www.associazioneitalianaespostiamianto.org, 47.

²⁶³ Cfr. Cass. pen. sent. 7941/2014, cit., in particolare 8.3 del considerato in diritto.

²⁶⁴ Così, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 475.

²⁶⁵ Sul punto, MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, cit., 480.

²⁶⁶ Sul punto, ESPOSITO, *Danno ambientale e diritti umani*, in *Dir. pen. cont.* 12 novembre 2012, 9.

Capitolo III

LA COLPA DEL DATORE DI LAVORO

1. La colpa e la disciplina della sicurezza sul lavoro

Sovente «l'obbligo di tutela a carico del gestore del rischio è talmente pregnante che, individuato il ruolo di garante, non si manca quasi mai di individuare una cautela violata. Le ragioni sono agevolmente comprensibili: l'uomo si fa ingranaggio fragile di meccanismi gravidi di pericoli e deve essere protetto, la cautela deve essere estrema. Questo porta [...] ad interpretare il sistema nel suo complesso in modo rigoroso [...]»²⁶⁷.

Alla luce di quanto premesso, appare chiara la conseguenziale necessità che il rimprovero sia diretto però ad una condotta umanamente esigibile, la cui mancanza abbia determinato il verificarsi dell'evento.

La “bussola” che dovrebbe orientare il giudizio circa la responsabilità del singolo per un dato evento dovrebbe portare quindi a chiedersi sempre se lo stesso fosse prevedibile ed evitabile dal garante della sicurezza.²⁶⁸

La colpa, unanimemente considerata categoria della colpevolezza d'impronta normativa, consiste «nel rimprovero al soggetto per avere realizzato, involontariamente ma pur sempre attraverso la violazione di regole doverose di condotta, un fatto di reato, che egli poteva evitare mediante l'osservanza, esigibile, di tali regole. Alla base della colpa stanno sempre la inosservanza di una regola doverosa di condotta, diretta a prevenire eventi dannosi, e la possibilità di pretenderne l'osservanza dal soggetto»²⁶⁹.

In ossequio a quanto detto è possibile rinvenire e precisare quali siano i tre elementi costitutivi della colpa: in primo luogo, l'elemento negativo, ovvero la mancanza di volontà del fatto materiale tipico; in secondo luogo, l'elemento oggettivo della inosservanza delle regole di condotta; infine,

²⁶⁷ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 238 s.

²⁶⁸ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 238 s.

²⁶⁹ Cfr. F. MANTOVANI, *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1988, 303.

l'elemento soggettivo consistente nella possibilità di attribuire la suddetta inosservanza al soggetto agente.²⁷⁰

Per ciò che concerne l'elemento oggettivo della inosservanza delle regole di condotta, è rilevante precisare come «l'esperienza comune e l'esperienza tecnico-scientifica elaborano continue regole precauzionali di condotta, dirette a prevenire danni per i terzi o a circoscriverne il rischio entro limiti socialmente accettabili»²⁷¹.

Dalla lettura dell'art. 43 c.p. (ai sensi del quale «Il delitto [...] è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline [...]»²⁷²) si può dedurre come le regole rilevanti siano di due tipologie: regole di condotta non scritte (quali sono quelle di diligenza, prudenza, perizia) oppure regole scritte (cioè cristallizzate in leggi, regolamenti, discipline o ordini).

Nel caso di violazione delle prime, ovvero quando si tratta della inosservanza di discipline cautelari espresse da regole non scritte, si parlerà di colpa generica, mentre l'inadempienza di regole contenute in leggi, regolamenti, discipline o ordini fonderà una colpa specifica.²⁷³

Alla luce di quanto detto è chiaro come nell'ambito della colpa specifica vi sia una garanzia di legalità poiché «la formalizzazione della norma cautelare è stata ed è ancora l'antidoto più forte contro l'imponderabile

²⁷⁰ Sul punto, F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 303.

²⁷¹ V. F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 303.

²⁷² La norma dispone che: «il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente; è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico».

²⁷³ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 240 s.

²⁷⁴ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 240.

soggettivismo del giudice [...]»²⁷⁴, mentre nel campo della colpa generica, dato il carattere indefinito delle regole di riferimento, l'esame circa l'imputazione sarà più complesso, essendo però vero che «della colpa generica, con il suo inevitabile carico di vaghezza, non è possibile fare a meno. Essa è parte vitale ma per certi versi inquietante dell'illecito colposo»²⁷⁵.

È chiaro quale sia il rischio che si cela nella colpa generica, ovvero quello per cui il giudice vada a definire prima la prescrizione e poi a riscontrarne la violazione, con la quasi inevitabile sovrapposizione di ruoli «che non è sufficientemente controbilanciata dalla terzietà»²⁷⁶.

È necessario «partire dalla considerazione che la fattispecie colposa ha la necessità di essere etero-integrata non solo dalla legge, ma anche da atti di rango inferiore, per ciò che riguarda la concreta disciplina delle cautele [...]. La discesa della disciplina dalla sfera propriamente legale a fonti gerarchicamente inferiori che caratterizza la colpa specifica [...] costituisce peculiare, ineliminabile espressione dei principi di legalità, determinatezza, tassatività. Se ci si chiede dove il giudice, consumatore e non produttore di leggi scientifiche e di prescrizioni cautelari, possa rinvenire la fonte preconstituita alla stregua della quale gli sia poi possibile articolare il giudizio senza surrettizie valutazioni a posteriori, la risposta può essere una sola: la scienza e la tecnologia sono le uniche fonti certe, controllabili, affidabili. [...] l'ontologica "terzietà" del sapere scientifico accreditato è lo strumento a disposizione del giudice e delle parti per conferire oggettività e concretezza al precetto e al giudizio di rimprovero personale»²⁷⁷.

Tali precisazioni circa le difficoltà scaturenti dalla natura della colpa generica o specifica -, *ergo* dalle fonti delle regole cautelari - codificate e non - sono necessarie per comprendere la complessità della disciplina della sicurezza sul lavoro. Tale materia è composta prevalentemente da regole

²⁷⁵ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 241 s.

²⁷⁶ Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 242.

²⁷⁷ Sul punto, Cass., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in www.penalecontemporaneo.it.

cautelari scritte, di natura pubblica, (come il TUSL), oppure di natura privata (come il documento di valutazione dei rischi)²⁷⁸. Da una prima analisi non dovrebbero sorgere complicazioni se non fosse che alcune delle regole, seppur scritte, risultano prive di un contenuto rigido: si parla infatti di prescrizioni “elastiche”. Con il suddetto termine si fa riferimento a quelle regole la cui attuazione esige «l’adattamento alle contingenze concrete o al divenire delle conoscenze scientifiche e tecnologiche. [...]. Dunque, pure nell’ambito della regolamentazione inquadrabile, sul piano penalistico, nella colpa specifica, si manifesta un problema di possibile vaghezza della disciplina, che ostacola l’attuazione del principio di determinatezza»²⁷⁹.

Constatata la potenziale vaghezza anche di alcune regole scritte, per concludere l’analisi circa la complessa composizione della disciplina della sicurezza sul lavoro, va precisato come anche la colpa generica assuma un ruolo non di minore rilevanza rispetto a quella specifica. Infatti, a tal riguardo emerge il ruolo assunto dall’art. 2087 c.c., ai sensi del quale l’imprenditore, nell’esercizio dell’attività, deve adottare «misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»²⁸⁰.

Si rileva che «l’istanza di massimizzazione della sicurezza è parametrata a ciò che il progresso tecnico ha acquisito ed impone.

L’attingimento alle tecnologie più evolute ed accreditate segna una continuità davvero stringente tra la norma primigenia e la moderna codificazione del sistema prevenzionistico»²⁸¹.

Invero, l’evocazione dell’art. 2087 c.c. nella giurisprudenza penale, «quando non si riduce a una clausola di stile - quasi un omaggio alla tradizione - difficilmente si presta a definire autonomamente la tipicità del reato colposo, venendo sempre impiegato per supportare la doverosità di una

²⁷⁸ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 240.

²⁷⁹ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 241.

²⁸⁰ La norma dispone che: «L’imprenditore è tenuto ad adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

²⁸¹ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 244.

regola cautelare formalizzata dal legislatore o indicata dal modello prevenzionistico»²⁸².

Pertanto, si può affermare come, non mancando casi in cui tale prescrizione assume il ruolo di «volano normativo»²⁸³ tra la disciplina prevenzionistica e la innovazione tecnologica, essa rimane «la matrice della colpa generica»²⁸⁴.

Al fine di avere più chiare le questioni problematiche alla base del discorso, tanto ampio quanto complesso, è necessario rilevare che l'analisi vertente sulla distinzione tra colpa generica e specifica, *ergo* sulle differenti fonti (scritte e non) delle regole cautelari, prima svolta, è stata funzionale ad introdurre la complessità e le insite difficoltà proprie della materia della sicurezza sul lavoro, che, come abbiamo avuto modo di vedere, consta di una disciplina che, seppure maggiormente caratterizzata dalla presenza di regole cristallizzate, ricomprende anche regole c.d. “elastiche”.

1.1 I confini della colpa: prevedibilità ed evitabilità dell'evento

«Essendo cresciuta progressivamente la fenomenologia colposa [...], nel dopoguerra la prassi italiana ha poi imposto di precisare il modo in cui la colpa “abbraccia” l'evento, ricevendo dalla dottrina una risposta pressoché uniforme e costante».²⁸⁵

È possibile evincere tale risposta dalle precisazioni di diversi autori, come : Antolisei, il quale afferma che «bisogna che si sia verificato uno di quegli eventi alla cui prevenzione era destinata la norma violata»²⁸⁶, allo

²⁸² Sul punto, D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 210.

²⁸³ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 245.

²⁸⁴ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 245.

²⁸⁵ Cfr. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1, 16.

²⁸⁶ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 2^a ed., Milano, 1949, 200.

stesso modo secondo Bricola «è necessaria l'indagine diretta ad accertare se l'evento verificatosi era fra quelli che la norma tende ad evitare»²⁸⁷, oppure della medesima opinione è Marinucci, secondo cui «la responsabilità non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalle violazioni delle norme, perché va circoscritta ai risultati che la norma stessa mirava a prevenire»²⁸⁸.

Pertanto è possibile affermare come: «ciò che ha dunque plasmato la dottrina italiana della colpa è la definizione legislativa di reato colposo di evento (assunto come prototipo), che lega colpa ed evento con un ferreo nesso normativo: l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione, deve infatti verificarsi a causa di negligenza, imprudenza, o imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline [...]: è la violazione della stessa regola di diligenza [...] a dover caratterizzare, come colposa, tanto l'azione (o l'omissione), quanto l'evento [...]»²⁸⁹.

Nei reati di evento, nei casi riconducibili tanto alla colpa generica quanto a quella specifica, si verifica una situazione nella quale, attraverso un giudizio *ex ante*, si valutano prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Nel caso di colpa generica, la valutazione «si basa sulla esperienza sociale diffusa e consolidata; in quella specifica, invece, l'apprezzamento è compiuto dal soggetto che pone la regola di condotta»²⁹⁰.

Alla luce di quanto detto, è chiaro che nell'ambito della colpa penale la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento assumano un ruolo fondamentale «nell'individuazione delle norme cautelari alla cui stregua va compiuto il giudizio ai fini della configurazione del profilo oggettivo della colpa. Si tratta di identificare una norma specifica, avente natura cautelare, posta a presidio della verifica di un altrettanto specifico evento, sulla base delle

²⁸⁷ Così, BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960, 33.

²⁸⁸ Cfr. MARINUCCI, *Crollo di costruzione*, in *Enc. del dir.*, IX, 1962, 420.

²⁸⁹ Sul punto, MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, cit., 17.

²⁹⁰ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 250.

conoscenze che all'epoca della creazione della regola consentivano di porre la relazione causale tra condotte e risultati temuti; e di identificare misure atte a scongiurare o attenuare il rischio. L'accadimento verificatosi deve cioè essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, deve costituire la concretizzazione del rischio»²⁹¹.

La prevedibilità dell'evento è un elemento da valutare con criteri *ex ante*, non potendo addebitarsi al soggetto agente di non aver previsto un evento che, sulla base delle conoscenze che aveva o che avrebbe potuto avere, non poteva prevedere.

Infatti, per ritenere l'agente colpevole di un dato evento, non sarà sufficiente solo la constatazione che egli abbia violato una regola cautelare «(non è cioè sufficiente il *versari in re illicita*), ma è necessario che non abbia previsto - come avrebbe dovuto o potuto - che quella violazione avrebbe avuto come conseguenza il verificarsi dell'evento»²⁹².

Il parametro sulla base del quale si valuta la prevedibilità è quello del c.d. "agente modello" consistente in tal caso nell'*homo eiusdem professionis et conditionis*.²⁹³

Il giudizio circa la prevedibilità dell'evento è funzionale a conferire maggiore determinatezza al contenuto dell'obbligo di diligenza altrimenti astratto: «basandosi sugli esiti del giudizio di prevedibilità, il contenuto del dovere di diligenza otterrebbe una certa specificazione, con la conseguenza di poter fornire delle note di concretezza a quell'obbligo del *neminem laedere* altrimenti del tutto inafferrabile nella sua astrattezza»²⁹⁴.

Per il giudizio di prevedibilità (sul punto la giurisprudenza di legittimità è univoca) si deve aver riguardo alla «potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica

²⁹¹ Sul punto, Cass. pen. sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 19512, in *www.altalex.com*.

²⁹² V. C. BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017, n. 24 (Gelli- Bianco)*, Milano, 2017, 249.

²⁹³ Cfr. BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017, n. 24 (Gelli- Bianco)*, cit., 251.

²⁹⁴ Così, GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I – La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993, 176.

rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione»²⁹⁵.

Alla luce di quanto detto, al fine di evitare il rischio di una responsabilità oggettiva, l'evento oggetto di previsione non deve essere quello specifico concretamente verificatosi, ma si dovrà far riferimento ad un certo "tipo di eventi": l'evento rilevante dovrà rientrare nel tipo di eventi che la norma cautelare tendeva a prevenire.²⁹⁶

Infatti, la giurisprudenza chiarisce che «la necessaria prevedibilità dell'evento anche sotto il profilo causale non può riguardare la configurazione dello specifico fatto in tutte le sue più minute articolazioni, ma deve mantenere un certo grado di categorialità, nel senso che deve riferirsi alla classe di eventi in cui si colloca quello oggetto del processo»²⁹⁷.

In tal modo, la violazione della regola cautelare si inserisce quindi in un'area di rischio molto vasta in cui le regole cautelari tendono a prevenire una serie di eventi; è chiara quindi la necessità di intendere la concretizzazione del rischio secondo il criterio di ragionevolezza, interpretando la regola cautelare secondo la sua *ratio* e «secondo i criteri che tengano conto dell'evoluzione delle conoscenze e della possibilità di ricondurre comunque l'evento alle conseguenze della violazione della regola di condotta, anche se infrequenti e non previste anticipatamente, purché non siano completamente svincolate dallo scopo perseguito nella redazione della regola cautelare»²⁹⁸.

Per quanto concerne l'altro tratto fondante dell'imputazione colposa, ovvero la evitabilità dell'evento, intesa come «l'attitudine della prescrizione omessa a cautelare in concreto il rischio»²⁹⁹, è bene sottolinearne la necessità,

²⁹⁵ Sul punto, Cass. sez. IV, 6 dicembre 1990, n. 4793, Bonetti, rv. 191788-805, in *Foro it.*, 1992, II, 36.

²⁹⁶ V. BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017*, n. 24 (*Gelli- Bianco*), cit., 268.

²⁹⁷ Sul punto, Cass, Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *www.neldiritto.it*.

²⁹⁸ Così, BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017*, n. 24 (*Gelli- Bianco*), cit., 272.

²⁹⁹ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 253.

in quanto sarebbe irrazionale pretendere dal soggetto agente un comportamento non idoneo ad evitare l'evento dannoso. Infatti, nel caso in cui l'osservanza della regola *ex post* risultasse inutile ai fini dell'evitabilità dell'evento, allora il rischio illecito risulterebbe non significativo per la verifica di quest'ultimo, in tal senso «l'evento non è normativamente opera dell'agente e la sua imputazione non può avvenire già per questa ragione»³⁰⁰.

La giurisprudenza sul tema chiarisce che sarebbe irrazionale basare un rimprovero per la inosservanza di una norma cautelare inutile ai fini dell'evitabilità dell'evento, ma sarebbe altrettanto irragionevole «rinunciare a muovere l'addebito colposo nel caso in cui l'agente abbia ommesso di tenere una condotta osservante delle prescritte cautele che, sebbene non certamente risolutiva, avrebbe comunque significative, non trascurabili probabilità di salvare il bene protetto»³⁰¹.

In ossequio a quanto detto è chiaro come «le regole poste a tutela di beni giuridici conservano la loro funzione anche quando non ne sia certa la concreta efficacia»³⁰².

È evidente come, in merito al giudizio circa l'idoneità della condotta ad evitare l'evento, ovvero nell'ambito della causalità della colpa³⁰³ («ossia al collegamento eziologico tra l'evento e la precedente condotta in quanto anti

³⁰⁰ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 255; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995, 380.

³⁰¹ V. Cass, Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *www.neldiritto.it*.

³⁰² Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 255 s.

³⁰³ Secondo MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2018, 386 ss., «Il nesso che deve intercorrere tra colpa e evento è duplice. In primo luogo, l'evento concreto deve essere realizzazione del pericolo [...] che la norma cautelare violata mirava a prevenire. [...] l'evento deve essere il risultato di una delle serie di sviluppi causali il cui prevedibile avverarsi rendeva colposa la condotta dell'agente. [...] il nesso tra colpa ed evento va accertato [...] in relazione all'evento concreto penalmente rilevante che rappresenta la realizzazione dello specifico rischio o di uno dei rischi che la norma violata mirava a prevenire [...]. Il secondo nesso tra colpa e evento si lascia così individuare: accertato che l'evento è la realizzazione del pericolo colposamente creato dall'agente, bisogna appurare se la condotta rispettosa delle regole di diligenza [...] avrebbe evitato nel caso concreto il verificarsi dell'evento».

doverosa, ossia posta in essere in violazione delle regole di cautela»³⁰⁴), subentrino inevitabilmente valutazioni a carattere probabilistico.

2. Il punto di vista dal quale valutare la prevedibilità ed evitabilità dell'evento

Una volta individuati e precisati i criteri della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, bisogna soffermarsi e rintracciare il parametro sulla base del quale si dovrà valutare la condotta del soggetto agente. Pertanto, occorrerà verificare se il comportamento alternativo lecito - rispettoso quindi delle regole cautelari - avrebbe impedito o meno il verificarsi dell'evento dannoso.³⁰⁵

Sostanzialmente ci si domanda quale sia il punto di vista dal quale andranno valutati i parametri della prevedibilità e dell'evitabilità dell'evento in sede di accertamento della colpa. La rilevanza della questione deriva dal fatto che l'esito del giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento - ovvero della sussistenza o meno della colpa - può mutare totalmente a seconda del punto di vista da cui si effettua la valutazione, a seconda quindi del soggetto chiamato ad assolvere quest'ultima.³⁰⁶

Osserveremo la mutevolezza dell'esito del giudizio in base ai diversi punti di vista possibili, con l'intento di individuare il più idoneo.

In primo luogo, si potrebbe pensare che prevedibilità ed evitabilità vadano paramtrate dal punto di vista del concreto soggetto agente. Trattasi di una soluzione da scartare poiché si prenderebbero in considerazione tutte «le caratteristiche, tutte le qualità, tutte le infinite, mutevoli condizioni personali di tale soggetto, renderemmo di fatto inattuabile il giudizio di colpa: nessuno risponderebbe più per colpa»³⁰⁷.

³⁰⁴ Cfr. G. PAVICH, *La colpa penale*, Milano, 2013, 76.

³⁰⁵ Così, G. PAVICH, *La colpa penale*, cit., 75.

³⁰⁶ V. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 61 s.

³⁰⁷ Cfr. F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2012, 9 s.

È chiara quindi l'esigenza di non soggettivizzare eccessivamente la valutazione sulla colpa rendendola inattuabile: infatti, tenendo in considerazione tutte le condizioni personali del concreto soggetto agente «si finirebbe col giustificare ogni azione colposa perché saremmo indotti a concludere che, proprio in considerazione delle attitudini individuali dell'autore del fatto quali risultano anche dalla situazione data, non era umanamente esigibile un comportamento diverso. Ma ciò comporterebbe, evidentemente, un'inammissibile rinuncia alle esigenze di prevenzione sullo specifico terreno della responsabilità colposa»³⁰⁸.

Si potrebbe allora pensare che la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento vadano valutate da un osservatore ideale, unico ed indifferenziato, ovvero il c.d. "uomo medio". Anche tale opinione però non risulta sostenibile poiché, se il giudice, in sede di accertamento della colpa, chiedesse sempre - cioè senza considerare il tipo di rischio relativo alla situazione concreta e collegato all'attività svolta - all'uomo medio se dal suo punto di vista quell'evento fosse prevedibile ed evitabile, «risulterebbe frustrata l'aspettativa, che i consociati possono legittimamente nutrire nei rapporti interpersonali, di un livello di competenze e conoscenze differenziato e specialistico»³⁰⁹.

Alla luce di quanto precisato è chiaro quindi che risulta inattendibile «ogni pretesa di commisurare su un unico modello di agente [...] l'enorme varietà di situazioni pericolose in cui si imbatte l'uomo, di continuo, e che esigono perciò un trattamento preventivo il più possibile differenziato»³¹⁰.

Per rispondere alla conseguente esigenza di differenziazione della valutazione, si potrebbe pensare che si dovrebbe fare riferimento all'esponente medio della cerchia di persone che svolgono una specifica attività o si trovano a dover affrontare un certo tipo di pericolo (si dovrebbe

³⁰⁸ V. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, 561.

³⁰⁹ Sul punto, F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, cit., 11.

³¹⁰ Così, MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 192.

assumere, ad esempio, il punto di vista del chirurgo-medio, dell'automobilista-medio, dell'ingegnere-medio e così via).³¹¹

L'insoddisfazione che comporterebbe però l'utilizzo del punto di vista dell'esponente medio si fonda sulla constatazione che la c.d. "media" sovente risulta essere «sciatta, superficiale ed indifferente alle istanze solidaristiche cui è ispirato il nostro ordinamento, reclamanti un continuo aggiornamento e miglioramento delle modalità comportamentali che consentano di prevenire le offese ai beni giuridici»³¹².

Un'altra soluzione potrebbe essere allora quella di far riferimento al punto di vista dell'esponente di un determinato settore fornito della migliore scienza ed esperienza di quello stesso settore (ad esempio il punto di vista del chirurgo sapientissimo, dell'automobilista abilissimo ecc.). Tuttavia, anche tale opzione presenta delle criticità che ci conducono ad escluderla: essa comporterebbe in sostanza la paralisi di qualsiasi attività umana rischiosa, poiché se il giudice, in sede di accertamento della colpa, ai fini della valutazione della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, dovesse far uso di tale parametro, allora tutti coloro che si trovano al di sotto del livello del "migliore esponente" - quindi tutti, meno uno, ammesso che sia individuabile - finirebbero per rinunciare allo svolgimento di quella attività.³¹³

Constata l'inadeguatezza delle suddette visioni prospettate, appare chiaro come il punto di vista più adeguato dal quale valutare la prevedibilità ed evitabilità dell'evento sia quello più vicino al singolo, ovvero quello dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*.³¹⁴

³¹¹ Cfr. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, cit., 11.

³¹² Cfr. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, cit., 11.

³¹³ V. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, cit., 13.

³¹⁴ Cfr. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, cit., 14 s.

2.1 L'agente modello e le relative criticità

Nell'individuazione del comportamento alternativo lecito, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria si servono del parametro del summenzionato "agente modello", delineando, per ciascun tipo di attività rischiose, un modello di agente astratto e ideale, «immaginando cioè un soggetto che, trovandosi nelle stesse condizioni di capacità e competenza dell'agente "concreto", agisca nel pieno rispetto delle regole cautelari che disciplinano quell'attività e sono volte a impedire o evitare eventi dannosi conseguenti ad essa»³¹⁵.

Constata l'impossibilità di considerare tutte le personali qualità del soggetto agente, si è ritenuto che i parametri di diligenza, prudenza e perizia andassero valutati sulla base delle caratteristiche ideali di chi svolge la medesima attività del soggetto agente. La dottrina prevalente, ai fini dell'individuazione di tali caratteristiche ideali, precisa l'esigenza di ricorrere al criterio della prevedibilità ed evitabilità dell'evento «secondo la migliore scienza ed esperienza del momento nello specifico settore»³¹⁶.

È bene precisare come, secondo alcuni autori, la nozione di agente modello non dovrebbe basarsi però sull'attività abituale esercitata dal soggetto agente, ma piuttosto su quella concretamente intrapresa.³¹⁷

Se si volesse dare una definizione generale dell'agente modello rilevante, si potrebbe affermare che «può qualificarsi come agente modello l'uomo dotato delle caratteristiche ideali di chi svolge la stessa attività, e che sia in grado di prevedere ed evitare l'evento secondo la migliore scienza ed esperienza del momento nello specifico settore»³¹⁸.

Diverse sono state le critiche nei confronti del suddetto parametro. In primo luogo, si era sottolineato come il ricorrere a tale figura astratta e ideale rischierebbe di espandere il giudizio di responsabilità per colpa anche a

³¹⁵ V. G. PAVICH, *La colpa penale*, cit., 75.

³¹⁶ Così, G. PAVICH, *La colpa penale*, cit., 81.

³¹⁷ Sul punto, MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 194; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, 427.

³¹⁸ V. G. PAVICH, *La colpa penale*, cit., 95.

³¹⁹ Sul punto, G. PAVICH, *La colpa penale*, cit., 83.

situazioni in cui la pedissequa ottemperanza alle *leges artis* risulta essere inesigibile.³¹⁹

Si è anche sottolineato come il ricorso al parametro dell'agente modello possa costituire uno strumento di politica criminale affidato al giudice, che di fatto semplifica l'accertamento della colpa - in particolar modo quella generica - costituendo così una sorta di *fictio iuris*, «postulando nell'agente concreto una indiscriminata capacità di uniformarsi sempre e comunque a regole di diligenza ideali e con ciò censurandone in ogni caso qualsiasi scostamento da tale modello ideale: il che si traduce nell'esigibilità di condotte che in molti casi possono essere inesigibili se rapportate all'agente concreto»³²⁰.

Sostanzialmente si è evidenziato quindi come la figura dell'agente modello ampli eccessivamente il raggio d'azione del dovere di diligenza e il perimetro della responsabilità colposa: «L'accezione deontologica dell'agente modello, apparendo sempre più il ritratto dell'uomo con troppe qualità, esercita una spinta costante verso livelli di eccellenza nell'adempimento dell'aspettativa di diligenza anche a discapito della certezza e della riconoscibilità della regola cautelare»³²¹.

Nell'ambito della sicurezza sul lavoro, indubbiamente l'adozione del parametro dell'agente modello ha messo in luce una serie di criticità: l'enfasi con cui si rimarca l'obbligo di garanzia del datore di lavoro, sovente assume le sembianze di un impegno senza limiti, ovvero un ideale impossibile da attuare e realizzato *ex post* rispetto al fatto.³²²

³²⁰ V. GIUNTA, *La normatività della colpa penale: lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, vol. 42, fasc. 1, 96 ss.

³²¹ Cfr. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 163 ss.

³²² Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 259.

È tale ricostruzione che conduce ad affermare la sussistenza di una «[...] responsabilità da posizione [...]» che «determina una forma di responsabilità oggettiva occulta»³²³.

2.2 La figura ultra-prudenziale dell'agente modello: la sentenza relativa al Petrolchimico di Porto Marghera

La visione critica sulla base della quale si ritiene essere stato attribuito alla figura dell'agente modello un ruolo oltremodo ampio assume rilievo in particolar modo rispetto al ruolo del datore di lavoro nella gestione del rischio da esposizione a sostanza tossiche, così come delineato nella vicenda relativa al Petrolchimico di Porto Marghera.³²⁴

La vicenda giudiziaria ebbe inizio il 13 marzo 1998: i ventotto imputati (i vertici di Enichem, Edison e Montedison) erano chiamati a rispondere, a titolo di colpa, «di strage, omicidio e lesioni plurime, per aver causato morti da tumore (157 le vittime) e malattie (103) tra gli operai addetti alle lavorazioni di Cvm e Pvc e disastro colposo, per aver inquinato con gli scarichi aria, suolo, sottosuolo e acque lagunari, avvelenando anche pesci e molluschi»³²⁵.

L'indagine iniziò nel 1994, a seguito delle denunce dell'ex operaio Gabriele Bortolozzo relative alle morti sospette legate al Cvm (cloruro di vinile monomero) la cui cancerogenicità, secondo l'accusa, sarebbe stata nota almeno dall'inizio degli anni Settanta. Sostanzialmente gli imputati erano accusati di aver omesso di considerare la pericolosità del materiale con cui erano in contatto giornalmente gli operai del Petrolchimico e lo stato di inquinamento dell'aria che questi ultimi erano costretti a respirare.³²⁶

³²³ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 259.

³²⁴ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 259 s.

³²⁵ Per approfondimento sul punto, si veda *Processo per il Petrolchimico tutti assolti i 28 imputati*, in www.repubblica.it

³²⁶ Sul punto, *Chimica e potere, a Marghera il processo del secolo*, in www.repubblica.it.

Il processo giunse sino in Cassazione e la sentenza di legittimità fu emanata nel maggio del 2006: essa confermava la precedente sentenza d'appello risalente al 2004 e sconfessava in modo definitivo la sentenza di I grado in cui si era disposta l'assoluzione degli imputati.³²⁷

Per comprendere al meglio il fulcro di tale vicenda è necessario quindi, seppur sommariamente, riportare la spiegazione dell'esito del I grado di giudizio. L'allora presidente del tribunale di Venezia precisò che «il processo ha consentito di accertare che tutte le malattie causate dal Cvm sono riconducibili alle molto elevate esposizioni risalenti agli anni '50 e '60 e dei primi anni '70, quando se ne ignorava la tossicità che fu evidenziata dalla comunità scientifica solo nel 1973»³²⁸.

La vicenda si concluse però in maniera diametralmente opposta a quanto ci si sarebbe aspettati alla luce di tali affermazioni: secondo la Corte d'appello (come riportato nella sentenza di cassazione) poiché «il parametro della colpa è il rischio, e non l'accertamento condiviso del fondamento scientifico di un'ipotesi, già nel 1969 la Montedison era tenuta ad adottare - anche in base all'art. 2087 del codice civile - quegli interventi poi adottati dal 1974 in avanti [...]»³²⁹.

La Corte di cassazione ritenne quindi che, in caso di dubbio circa la lesività di una sostanza, è necessario adottare tutte le misure atte a evitare l'esposizione, fino a che non si raggiunga la prova che la sostanza sia innocua.

Pertanto, «i dirigenti della Montedison sono colpevoli perché dovevano agire e prevenire in base non alle certezze ma alle conoscenze raggiunte, ossia anche solo in base alle ipotesi scientifiche che risalivano addirittura a prima del 1969 [...]»³³⁰.

³²⁷ Sul punto, MARINA DE GHANTUZ CUBBE, *La scienza nel processo penale: Porto Marghera*, in *Diacronie: studi di storia contemporanea*, 2014, 20, 4.

³²⁸ V. *Processo per il Petrolchimico tutti assolti i 28 imputati*, in www.repubblica.it

³²⁹ Cfr. Cass. sez. IV pen. 6 febbraio 2007, n. 4675, in *Cassazione penale*, 2009.

³³⁰ Sul punto, MARINA DE GHANTUZ CUBBE, *La scienza nel processo penale: Porto Marghera*, in *Diacronie: studi di storia contemporanea*, cit.

³³¹ V. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 5, 649.

³³² Così, PIERGALLINI, voce *Colpa*, in *Enc. dir., Annali*, 2017, 235.

Il giudizio finale circa la colpa degli imputati risulta pertanto distante dal modello dottrinario classico (proprio del I grado di giudizio): secondo la Cassazione « [...] La soglia - insita nei concetti di diligenza e prudenza - oltre la quale l'agente può prevedere le conseguenze lesive della sua condotta, non è costituita dalla certezza scientifica ma dalla probabilità o anche dalla sola possibilità (purché fondata su elementi concreti e non solo congetturali) che queste conseguenze si producano. Naturalmente questa possibilità deve essere concreta e non solo astratta»³³¹.

Alla luce di quanto detto è chiaro come le maggiori criticità, relative alla figura dell'agente modello, si riscontrino in situazioni di incertezza scientifica.

È necessaria una precisazione e contestualizzazione storica: l'epoca *post-moderna* si è venuta a confrontare con nuovi rischi, «accomunati dalla mancanza o insufficiente dimostrazione della loro esistenza. [...]. La carenza e la precarietà dei saperi rendono, così, la decisione sul governo del rischio a sua volta rischiosa [...]»³³².

La tematica emersa nella vicenda oggetto d'esame, come in altre, ovvero quella per cui il giudice è chiamato a valutare la correttezza o meno della gestione dei rischi operata in una determinata organizzazione, porta alla luce i segni di «un sistema penale in fibrillazione, che pone come centrale il problema della provabilità delle categorie penalistiche della causalità e della prevedibilità dell'evento [...]. Su questo terreno così fluido e mobile si trova, poi, a dover muovere i suoi passi la regola di giudizio “dell'oltre ragionevole dubbio”»³³³.

³³³ Sul punto, PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 235.

³³⁴ V. PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civili law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 593 ss.

³³⁵ Sul punto, PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 235.

Tale regola di giudizio è evidente che esiga e ricerchi una certezza processuale all'interno però di una epoca contraddistinta dalla incertezza delle conoscenze e dall'accettazione della fallibilità della scienza.³³⁴ È chiaro quindi il paradosso: mentre da una parte l'ordinamento tende a raggiungere decisioni certe, oltre ogni ragionevole dubbio, dall'altra parte però esso trova a scontrarsi «con l'anarchia epistemologica che affligge la società *post-moderna*»³³⁵.

In ossequio a quanto precisato verrebbe da interrogarsi su quale sia il ruolo, in un contesto del genere, della figura dell'agente modello. In circostanze come quella prospettata nel caso di Porto di Marghera, la domanda cruciale risulta vertere sulla prevedibilità degli eventi dannosi all'epoca della condotta. Nella suddetta vicenda, nel dubbio sulla tossicità di una sostanza (nel caso specifico il Cvm) per la salute dei lavoratori, la Cassazione ha evidenziato come sul garante gravasse «un obbligo di informazione in relazione alle più recenti acquisizioni scientifiche, per sé non ancora patrimonio comune e anche se non ancora applicate nel circolo sociale di riferimento, a meno che si tratti di studi isolati»³³⁶.

Alla luce di quanto detto, l'imprenditore modello dovrebbe quindi tener conto, ricercandole, anche delle informazioni scientifiche «che vivono in uno stato di latenza, perché indirizzate ovviamente ai soli esperti, allo scopo di sottoporle ad ulteriori *test* di validità»³³⁷.

Per concludere sul tema, si può constatare come la figura dell'agente modello abbia smarrito qualsivoglia connotato di tipicità, venendo consegnata nelle mani del giudice, che, «con la lente deformata e deformante del “senno di poi”» potrebbe darle per proprio conto «forma e contenuto con

³³⁶ Così, Cass. 17 maggio 2006, n. 4675, in *www.italgiure.giustizia.it*, 283.

³³⁷ Cfr. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 236.

buona pace dei principi di legalità e determinatezza che presidiano il sistema penale»³³⁸.

3. L'area del rischio consentito

Nella tematica della colpa, il “rischio consentito” «evoca l'irrelevanza penale di condotte, che, collocandosi nel solco di attività lecite ma potenzialmente dannose per i beni giuridici, vengono poste in essere nel rispetto delle cautele apprestate dall'ordinamento per ridurre ad un livello socialmente tollerabile gli effetti dannosi correlati allo svolgimento dell'attività»³³⁹.

Imprescindibile è quindi l'osservanza delle regole cautelari: essa fa sì che la condotta, seppure legata all'evento di danno sul piano materialistico, non possa essere considerata come tipica, proprio perché rientrante nell'area del rischio consentito, caratteristico delle attività rischiose ma socialmente utili.³⁴⁰

I limiti del rischio consentito «risentono di un bilanciamento di interessi: per un verso, quello allo svolgimento di un'attività; per altro verso, rileva la misura del rischio connaturato allo svolgimento dell'attività, che annovera tra i suoi elementi costitutivi il grado di verifica degli eventi avversi, l'intensità/gravità degli stessi, la disponibilità di strategie di contenimento [...]»³⁴¹.

Trattasi evidentemente di un bilanciamento che deve, data la sua valenza politica, essere riferito prima di tutto ad una scelta del legislatore.³⁴²

³³⁸ V. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 236.

³³⁹ Così, PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 236; GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'hindsight e outcome bias sul giudizio di responsabilità colposa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 584 ss.

³⁴⁰ Cfr. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 239.

³⁴¹ Così, PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2015, 324; V. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 240.

³⁴² V. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 240.

Difatti è chiaro come l'ordinamento, di fronte ad attività socialmente utili ma rischiose, consenta il loro svolgimento, con la piena consapevolezza e quindi prevedibilità della pericolosità delle stesse, *ergo* degli eventi dannosi che ne potrebbero conseguire e che non sempre sono evitabili.

Il riferimento al rischio consentito potrebbe riguardare comunque anche attività che vengono consentite solo a determinate condizioni (ad esempio: le corse automobilistiche son vietate nelle strade ordinarie, ma consentite nei circuiti).³⁴³

Invero, quando l'attività rischiosa consentita, svolta con l'osservanza delle regole cautelari, dovesse comunque produrre l'evento dannoso, allora il prevalente orientamento sembra ritenere l'irrilevanza penale per mancanza dell'elemento soggettivo.³⁴⁴

Il bilanciamento di interessi è il presupposto sulla base del quale è possibile per l'ordinamento consentire lo svolgimento di una attività che, seppur pericolosa, risulta socialmente utile; tale bilanciamento, in primo luogo, tende a trovare un punto di equilibrio tra il rischio assunto e i benefici raggiungibili, e, in secondo luogo, valorizza il dovere di osservanza delle cautele «correlato all'importanza dei beni in discussione secondo criteri che, in altri ordinamenti, vengono ricondotti a quello, di carattere generale, della c.d. "adeguatezza sociale" (un rischio elevatissimo sarà consentito solo per salvaguardare beni fondamentali [...])»³⁴⁵.

Giova precisare che, nelle attività rischiose consentite, la «ineliminabilità del rischio non corrisponde ad una attenuazione dell'obbligo di garanzia [...] ma semmai ad un suo rafforzamento secondo i criteri che si

³⁴³ Cfr. BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017, n. 24 (Gelli- Bianco)*, cit., 56.

³⁴⁴ V. G. MARINI, *Rischio consentito e tipicità della condotta. Riflessioni*, in *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Cacucci, Bari, 1994, II, 539.

³⁴⁵ Sul punto, BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017, n. 24 (Gelli- Bianco)*, cit., 58.

ispirano all'utilizzazione delle regole suggerite dalla migliore scienza ed esperienza»³⁴⁶.

È evidente che quanto detto fino a tal punto sia riferibile alle attività produttive, in connessione con il rischio lavorativo; in tali casi si ritiene sia una contraddizione per lo stesso ordinamento utilizzare i criteri della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, poiché da una parte esso autorizzerebbe l'attività rischiosa e dall'altra dovrebbe imputare a titolo colposo ogni evento dannoso, poiché prevedibile ed evitabile non esercitando l'attività pericolosa.³⁴⁷ Tale contraddizione è però superabile, come già precisato, attraverso la previsione di regole cautelari rivolte alla minimizzazione del rischio tipico della attività pericolosa. Pertanto, «si determina per ciascun settore di attività un quadro di rischio consentito che tende a contemperare la tutela di attività socialmente utili con la salvaguardia dei beni protetti dalle norme cautelari»³⁴⁸.

Diverse però sono state le critiche rivolte alla dottrina del rischio consentito: indubbiamente la posizione più critica nei confronti della dottrina oggetto d'esame sottolinea come, per ostacolare l'avvenimento di eventi dannosi, basterebbe imporre di «astenersi del tutto dalle azioni creatrici dei relativi pericoli»³⁴⁹.

Ciò che è stato con maggior vigore rimarcato è poi la difficoltà che deriva dall'incertezza con cui si giunge a determinare l'area del rischio consentito, difficoltà che spesso viene risolta o dal legislatore o dall'autorità amministrativa attraverso la predisposizione di regole cautelari tese a regolare l'attività rischiosa.³⁵⁰

La criticità più allarmante si avverte nei casi in cui l'intervento del legislatore o dell'autorità amministrativa non avvenga: infatti, in tali

³⁴⁶ Così, BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017, n. 24 (Gelli- Bianco)*, cit., 62.

³⁴⁷ Cfr. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Utet, 1988, 310.

³⁴⁸ Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 261.

³⁴⁹ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 262.

³⁵⁰ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 262.

³⁵¹ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 262.

circostanze «si versa in una situazione d'incertezza in nessun modo illuminata dalla formula “vuota” del rischio consentito»³⁵¹.

In una severa critica alla tesi del rischio consentito³⁵² si afferma poi come l'enfasi riposta sulla prevedibilità e sulla figura dell'agente modello abbia concorso a dar vita ad una “licenza ideologica”, sicché il rischio consentito viene delimitato dal giudice «sulla scorta di un solipsistico bilanciamento di interessi. [...]. È il fedele portato di un modello (incostituzionale) di colpa platealmente contrastante con il principio di legalità penale di cui all'art. 25 Cost.»³⁵³.

Ciò che si auspica è sostanzialmente «una rifondazione legalistica della colpa che si» preoccupi, «prima di tutto, di epurare la diagnosi da quella congerie di concetti (in *primis* la “prevedibilità” e l’“agente modello”) sul quale il giudice attualmente si avventa per camuffare in modo retorico il proprio senso di giustizia. [...], la predeterminazione legale della colpa non può essere in altro modo assicurata se non tramite una rigida valutazione normativa: una valutazione che, muovendo dall'evento verificatosi, si limiti ad appurare quale fattore di rischio esso concretizzi, per poi riscontrare nell'ordinamento quale fosse il soggetto competente a gestire quel fattore di rischio e quali le modalità impostegli a tal fine (è questa la tipicità colposa), salvo poi accertare eventuali carenze di riconoscibilità della concreta situazione di pericolo e di dominabilità dello stesso che non gli possono essere imputate (è questa la colpevolezza colposa)»³⁵⁴.

In conclusione, si rileva che è tristemente nota l'attualità che caratterizza il tema esaminato. A tal riguardo indicativa è la problematica concernente la regolamentazione del rischio pandemico: è noto, infatti, come

³⁵² V. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, in *Criminalia*, 2014, 348 ss.

³⁵³ Cfr. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 348.

³⁵⁴ Sul punto, MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 350.

sia stato necessario autorizzare lo svolgimento delle attività lavorative, seppur l'osservanza e l'adozione dei protocolli predisposti non consenta di eliminare completamente il rischio suddetto.³⁵⁵

3.1 Il rischio pandemico

La pandemia derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2 ha travolto in modo dirompente ogni ambito della vita sociale, compreso il settore lavorativo.

Il rischio pandemico ha coinvolto la sfera della salute pubblica e della sicurezza collettiva, mettendo in discussione diritti e interessi di elevato valore e anche di segno contrapposto; inevitabilmente è emersa la necessità di individuare, soprattutto, come vedremo, nell'ambito lavorativo, una sfera di rischio accettabile.³⁵⁶

La nuova invisibile minaccia ha colto tutti i Paesi di sorpresa. «Le lacune gnoseologiche della scienza hanno condizionato le politiche regolatorie delle autorità di governo, chiamate a una sfida immane: disciplinare in poco tempo anche i più reconditi spazi del sistema socio-economico, a presidio della salute collettiva e individuale»³⁵⁷.

La pandemia ha comportato una duplice crisi: una sul versante sanitario, l'altra su quello economico-finanziario.

Nei luoghi di lavoro è stato necessario individuare tutte le possibili misure di sicurezza contro la propagazione del virus per salvaguardare la salute e l'incolumità dei lavoratori e dell'intera collettività.³⁵⁸

Nell'articolata disciplina della sicurezza sul lavoro, rappresentata emblematicamente dal Tusi, si è inserito il rischio biologico da coronavirus. «Da un lato, il nuovo agente patogeno ha fomentato la spasmodica ricerca di misure di contenimento efficaci e sostenibili. Dall'altro lato, [...] è come se la

³⁵⁵ Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 262.

³⁵⁶ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 106.

³⁵⁷ Sul punto, MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2020, 18.

³⁵⁸ Cfr. MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 18 s.

nuova emergenza avesse disvelato talune criticità immanenti al vigente sistema normativo di prevenzione degli infortuni, specie in tema di riparto di doveri conoscitivi e preventivi tra Stato e aziende»³⁵⁹.

Un governo democratico deve basare le politiche e le scelte riguardanti diritti e libertà fondamentali sul sapere scientifico più accreditato, affinché esse risultino ragionevoli e adeguate.³⁶⁰ Non a caso in Italia, per far fronte al propagarsi del contagio, il coinvolgimento di scienziati è stato istituzionalizzato con l'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 630 del 3 febbraio 2020 (art. 2), attraverso cui si è costituito un comitato tecnico-scientifico di esperti. Le istituzioni sono state gravate di un pesante compito di natura politico-valutativa, ovvero quello di decidere quale sia la soglia del rischio-contagio consentito (tra l'altro, anche in ambito lavorativo).³⁶¹

Nella materia della sicurezza sul lavoro, il bilanciamento degli interessi in gioco riguarda: il diritto al lavoro, l'incolumità individuale, la libertà d'impresa e la salute pubblica.

Il governo, nell'individuare le misure anti-contagio nei luoghi di lavoro, in primo luogo, ha dettato delle norme minime, poi ha sollecitato la concertazione tra le parti sociali, dando infine vita ad una serie di protocolli condivisi di regolamentazione delle misure tese al contrasto e al contenimento del virus nei luoghi di lavoro.³⁶²

Il bilanciamento tra la sicurezza dei lavoratori e il diritto al lavoro è stato quindi il frutto «di un corale, dialettico coinvolgimento delle parti in causa»³⁶³.

³⁵⁹ Così, MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 21.

³⁶⁰ Cfr. MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 22.

³⁶¹ Sul punto, MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 22.

³⁶² V. MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 25.

³⁶³ Cfr. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 106 s.

³⁶⁴ Per una nozione di regola cautelare elastica, in giurisprudenza, V. Cass., sez. IV, 19 dicembre 2018, n. 57361, in CED Cass., rv. 274949-01.

³⁶⁵ Sul punto, MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 26.

³⁶⁶ Così, MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 26 ss.

Il governo, inoltre, ha tentato di tenere in considerazione tutte le caratteristiche delle specifiche realtà lavorative, prevedendo, almeno in parte, regole cautelari sufficientemente elastiche e flessibili.³⁶⁴

È possibile quindi affermare che una disciplina così composita lasci ai datori di lavoro ampi margini di discrezionalità. Di qui la necessità di adottare protocolli aziendali, nei quali vengano riportate con meno elasticità e più rigore le regole cautelari da adottare.³⁶⁵

In sintesi, la disciplina di contrasto al Covid-19 nei luoghi di lavoro comprende sia l'auto-regolazione che la etero-normazione: vi rientrano, infatti, le regole minime di fonte statale, i protocolli condivisi e, infine, i protocolli aziendali, plasmati sulle caratteristiche delle singole organizzazioni.³⁶⁶

Quanto ai protocolli, il loro contenuto è particolarmente variegato: vi sono ricomprese, infatti, prescrizioni concernenti l'informazione sul rischio, l'ingresso e i movimenti del personale, l'utilizzo dei dispositivi di protezione, le distanze interpersonali, la sanificazione dei luoghi, lo svolgimento di turni di lavoro a distanza, la sorveglianza sanitaria e la gestione dei soggetti colpiti dal virus.³⁶⁷

Alla luce di quanto detto è chiaro che il datore di lavoro dovrà valutare come il rischio pandemico - identificato in norme di carattere generale - sia suscettibile di concretizzarsi nello specifico ambiente lavorativo in cui egli riveste il ruolo di garante. Anche il rischio-contagio è infatti un rischio a cui è soggetto il lavoratore «alla luce delle sue peculiari mansioni, delle condizioni organizzative e produttive e della conformazione dell'ambiente occupazionale in quanto tale»³⁶⁸.

È evidente quindi come la disciplina concernente il suddetto rischio pandemico incida (rendendolo maggiormente gravoso per il datore di lavoro)

³⁶⁷ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 107.

³⁶⁸ Cfr. MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, cit., 30.

sul governo del rischio, ovvero sulla valutazione dello stesso e sulla relativa rielaborazione del documento di valutazione dei rischi, in particolare alla luce di quanto previsto dall'art. 2, lettera q del TUSL per cui la valutazione dei rischi deve riguardare «tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività»³⁶⁹ e dall'art. 29 del TUSL secondo cui «La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, [...], in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori»³⁷⁰.

Per quanto concerne il versante sanzionatorio: la violazione delle disposizioni contenute nei vari protocolli costituisce un illecito amministrativo, la disciplina sanzionatoria ha però un carattere sussidiario, quindi «in presenza di una condotta inosservante occorre preliminarmente verificare se essa sia prevista nel T.U. quale contravvenzione. In tal caso, prevale la disciplina penale»³⁷¹.

³⁶⁹ La norma dispone che: «[...] q) "valutazione dei rischi": valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza [...]».

³⁷⁰ L'articolo prevede che: « [...] La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. [...]».

³⁷¹ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 107.

³⁷² Sul punto, D. AMATO, *Contagio da Covid-19 "in occasione di lavoro" e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, in *Giur. Pen. trim.*, 2020, 2, 32 ss.

³⁷³ L'articolo 42, comma 2, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, dispone che: «Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti dell'allegato 2 al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 27 febbraio 2019, recante "Modalità per l'applicazione delle tariffe 2019". La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati».

Un altro importante aspetto da esaminare riguarda la colpa: in particolare, ci si potrebbe domandare cosa accada qualora avvenga un contagio da Covid-19 in “occasione di lavoro”, ovvero quale sia e, ancor prima, se vi sia una responsabilità datoriale.³⁷²

Giova precisare fin da subito che, dall’art. 42, comma 2, d.l. 18/2020 (c.d. decreto Cura Italia) si evince che l’infezione da Covid-19, contratta «in occasione di lavoro»³⁷³, costituisce infortunio sul lavoro e dà quindi diritto all’indennizzo INAIL.

Tale enunciato, nel qualificare come infortunio l’infezione da Covid-19, era stato inteso dalla categoria degli imprenditori come una «chiave di volta per attribuire al datore di lavoro la responsabilità penale per le morti (art. 589 c.p.) o le lesioni (art. 590 c.p.) patiti dai propri dipendenti a causa del virus»³⁷⁴; ciò ha comportato pressanti richieste della suddetta categoria nei confronti del Governo e del Legislatore, finalizzate all’ottenimento di uno scudo penale teso a tutelare, da tali contestazioni, appunto gli imprenditori.

Alle istanze datoriali si è risposto con l’art. 29-*bis* del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, il quale dispone che «Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all’obbligo di cui all’articolo 2087 del codice civile mediante l’applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione

³⁷⁴ Sul punto, D. AMATO, *Contagio da Covid-19 “in occasione di lavoro” e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, cit., 33.

³⁷⁵ La norma dispone che: «Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all’obbligo di cui all’articolo 2087 del codice civile mediante l’applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all’articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l’adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro [...], nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste [...]»³⁷⁵. È difficile cogliere una *ratio* “innovativa” della disposizione sopra riportata, siccome già prima di essa il corretto adempimento di tutti gli obblighi prevenzionistici escludeva la colpa, quindi anche la responsabilità penale del datore di lavoro.

Al fine di avere più chiare quali siano le basi su cui risulti oggi possibile ravvisare la responsabilità del datore di lavoro per casi di contagio, è necessario percorrere, caso per caso, tre livelli di indagine.

In primo luogo, bisognerà verificare che l'indagato abbia effettivamente una posizione di garanzia relativa alla tutela della salute dei lavoratori; in secondo luogo, bisognerà dimostrare come sussista un legame causale fra l'evento (contagio) e la condotta omissiva del datore di lavoro; infine, sarà necessario poter muovere un rimprovero, almeno a titolo colposo, in capo all'agente.³⁷⁶

Relativamente al primo livello di indagine, non vi è alcun dubbio, alla luce dell'art. 2087 c.c. e della variegata disciplina del TUSL, che il datore di lavoro rivesta una posizione di garanzia e sia pertanto gravato da una serie di obblighi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.³⁷⁷

Dati il carattere ubiquitario del virus e le innumerevoli occasioni di contagio, risulterà quasi impossibile la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, della sussistenza del secondo requisito del nesso causale, ovvero che il lavoratore si sia infettato proprio nello svolgimento della mansione lavorativa (escludendo i casi di attività di carattere sanitario) a causa di un'omissione del datore di lavoro.³⁷⁸

Per quanto attiene all'ultimo profilo, quello della colpa, anche se l'osservanza delle disposizioni (protocolli, d.P.C.M, ordinanze regionali,

³⁷⁶ Cfr. D. AMATO, *Contagio da Covid-19 “in occasione di lavoro” e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, cit., 33.

³⁷⁷ V. artt. 17, 18, 28, 29 TUSL.

³⁷⁸ Così, D. AMATO, *Contagio da Covid-19 “in occasione di lavoro” e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, cit., 33.

d.l.), non potrà azzerare il rischio di contagio, «potrà tuttavia ridurlo entro i limiti di ciò che è consentito, e quindi lecito, impedendo che al soggetto possa essere mosso un rimprovero per colpa»³⁷⁹.

Per concludere sul tema è quindi possibile affermare come i rischi penali concernenti il contagio da Covid-19 nei luoghi di lavoro siano comunque contenuti, sia perché è assai ardua la dimostrazione che il contagio sia avvenuto proprio nel luogo di lavoro, sia «in virtù di quel complesso di norme che dovrebbero agevolare gli imprenditori nell'individuare e nell'adottare, in via preventiva, tutte quelle misure necessarie a impedire il verificarsi di tale evento»³⁸⁰.

4. La colpa e il principio di precauzione

Il principio di precauzione menzionato nel testo dell'art. 174³⁸¹ del Trattato istitutivo della Comunità europea - dedicato alle politiche ambientali - ha un ambito di applicazione più ampio, in quanto assume rilievo anche in altri settori «quando un'oggettiva e preliminare valutazione scientifica stabilisca che è ragionevole temere che gli effetti potenzialmente pericolosi

³⁷⁹ V. D. AMATO, *Contagio da Covid-19 "in occasione di lavoro" e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, cit., 34.

³⁸⁰ Sul punto, D. AMATO, *Contagio da Covid-19 "in occasione di lavoro" e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, cit., 34.

³⁸¹ La norma dispone che: «[...] La politica della Comunità 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" [...].»

³⁸² V. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 651.

³⁸³ Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 264.

³⁸⁴ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 264.

³⁸⁵ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 264.

³⁸⁶ Cfr. F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza?*, in *D. pubbl.* 2003, 162 s.

³⁸⁷ Così, S. BARTOLOMMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta e/o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, 2, 321 s.

³⁸⁸ V. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 651 s.

³⁸⁹ Così, PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 652.

per l'ambiente o la salute degli uomini, animali o vegetali siano incompatibili con l'alto livello di protezione scelto dalla Comunità»³⁸².

Si tratta di un principio teso a regolare le attività umane in modo idoneo ad assicurare la protezione di beni e valori di alto rango, messi in pericolo dal progresso della società contemporanea.³⁸³

Dal punto di vista penalistico, tale principio fa riferimento «a misure regolative prudenzialmente destinate a limitare il rischio in situazioni nelle quali la relazione causale tra determinate condizioni ed eventi lesivi è fondatamente temuta ma non dimostrata con certezza. [...] La situazione di incertezza del rischio, considerati i valori in gioco, legittima pienamente l'ingresso dello strumentario penale o comunque punitivo che, [...] punisce la violazione del potere regolativo pubblico di attività rischiose»³⁸⁴; è bene precisare come debba trattarsi di un rischio non «meramente congetturale, sospettato, e deve avere un peso tale da giustificare lo strumento punitivo»³⁸⁵.

In bilico fra «buon senso e oscurantismo»³⁸⁶, il suddetto principio non impone limiti e divieti, ma piuttosto la «legittimazione di interventi di pubbliche autorità»³⁸⁷. La concretizzazione di tale principio presuppone non solo un bilanciamento di tutti gli interessi in gioco, ma anche valutazioni tecniche.³⁸⁸

Infatti, la *ratio* del principio consiste nel legittimare un intervento in circostanze di incertezza scientifica, «nelle quali sia scientificamente non implausibile, ma non provata, l'ipotesi della pericolosità di certe condotte o

³⁹⁰ Sul punto, PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 652.

³⁹¹ Cfr. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 652.

³⁹² Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 265.

³⁹³ V. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006, 1766.

situazioni (come, ad esempio, l'esposizione a certe sostanze o radiazioni in certe quantità o concentrazioni)»³⁸⁹.

Verrebbe da chiedersi se il suddetto principio sia compatibile con le categorie classiche del diritto penale, quali la causalità, la colpa, la struttura dei reati di danno e quella dei reati di pericolo. Ci troviamo infatti «al limite estremo attorno al quale la legittimazione di precetti penali possa essere discussa, senza spezzare del tutto l'ancoraggio al principio della tutela di beni giuridici [...]»³⁹⁰. Il suddetto ancoraggio può ritenersi preservato «a condizione che il sapere disponibile, per quanto incerto, sia tale da porre seriamente il problema d'un eventuale grave pericolo per interessi importanti»³⁹¹.

Secondo una parte della dottrina, le regole precauzionali vanno considerate come vincoli per il giudizio di responsabilità, precisando come: sostenere che le regole cautelari «scattino solo dopo che la congettura scientifica abbia definitivamente ottenuto il consenso delle comunità scientifica significa deresponsabilizzare gli attori della produzione e dell'innovazione, nel nome di un'ottimistica fede nella tempestività e nella neutralità della comunità scientifica [...]»³⁹²; questo potrebbe incentivare comportamenti poco tempestivi nel segnalare fattori di rischio e manipolazioni nella ricerca scientifica.³⁹³

Secondo altri interpreti, invece, solo se il sapere scientifico successivamente raggiunto trasformi il sapere incerto in un «sapere

³⁹⁴ Cfr. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 652.

³⁹⁵ Così, PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 652; C. CASABONA, *Aportaciones del principiop de precaucion al derecho penal*, in AA.VV., *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminologia*, Madrid, 2001, 77 s.

³⁹⁶ Così, PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, cit., 652.

³⁹⁷ Fanno eccezione alcuni passi dell'All. XLVI, recante l'Elenco degli agenti biologici classificati.

³⁹⁸ V. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, in *dir. pen. cont.*, 2011, 15 s.

nomologico corroborato»³⁹⁴, allora le regole precauzionali originariamente previste, in virtù del principio di precauzione, potranno assurgere a vere e proprie regole cautelari.

Ci si potrebbe chiedere se, alla luce di quanto sopra precisato, sia legittimo muovere un addebito a titolo di colpa, in caso di condotta inosservante di regole precauzionali tenuta quando il sapere sul rischio di specie risultava ancora incerto.

La dottrina maggioritaria³⁹⁵ risponde in senso affermativo, sostenendo che «trattandosi di regola obbligatoria fin dall'inizio, e riconoscibile fin dall'inizio nel suo significato precauzionale rispetto a dati tipi di eventi, ne consegue che la violazione della regola può fondare un'imputazione di colpa specifica [...]. [...] nel caso di rigoroso accertamento della causalità materiale sulla base del sapere scientifico disponibile al momento del giudizio, e della acclarata idoneità preventiva (rispetto all'evento in concreto verificatosi) della regola precauzionale»³⁹⁶.

In teoria sembrerebbe curioso interrogarsi sull'elemento della colpa, in un campo in cui, mancando delle leggi scientifiche accreditate, sia già a priori escluso qualsiasi addebito sul piano della causalità. Come si avrà modo di vedere nel proseguo dell'analisi, non è sul piano teorico, quanto piuttosto su quello pratico, ovvero nella prassi giurisprudenziale, che sono emerse gravi incertezze.

4.1 La disciplina della sicurezza sul lavoro e il principio di precauzione

Giunti a questo punto della trattazione, dopo aver tentato di chiarire, seppur sinteticamente, il complesso e dibattuto legame tra principio di

³⁹⁹ V. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 16.

⁴⁰⁰ Sul punto, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 16.

precauzione e diritto penale, giova precisare come, nonostante nel TUSL non vi siano diretti riferimenti a tale principio³⁹⁷, la intrinseca natura teleologica della regolamentazione si presti, sul piano interpretativo, a richiamare la logica precauzionale.³⁹⁸

In primo luogo, l'influenza del principio oggetto d'esame sulla materia della sicurezza sul lavoro si rinviene nell'incidenza delle discipline scientifiche relative alle esposizioni professionali a specifiche sostanze o agenti tossici. In secondo luogo, la «“sensibilità” della disciplina della sicurezza del lavoro alla logica precauzionale si manifesta a proposito dei delitti di evento: e ciò per la possibilità, [...], che il principio di precauzione venga più o meno implicitamente evocato in ipotesi giurisprudenziali di delitti colposi di evento collegati ad esposizioni lavorative, incidendo così sui criteri d'imputazione e, in particolare, sul contenuto della prevedibilità»³⁹⁹.

Il principio di precauzione e la disciplina della sicurezza sul lavoro condividono alcuni aspetti “procedurali” inerenti alla valutazione, gestione e comunicazione del rischio. «La logica precauzionale potrebbe subentrare nelle varie fasi in cui si articola l'analisi del rischio, allorquando il sapere scientifico disponibile sia insufficiente, residuando situazioni di incertezza cognitiva circa le reali potenzialità lesive di un determinato procedimento lavorativo»⁴⁰⁰.

Anticipando quanto successivamente sarà meglio precisato, è necessario evidenziare fin da ora come le maggiori perplessità ed incertezze relative all'incidenza del principio di precauzione nella materia della sicurezza sul lavoro si rilevino, non tanto sul piano teorico, quanto piuttosto su quello pratico.

4.2 Giurisprudenza in tema amianto e cloruro di vinile

L'analisi che seguirà, concernente casi giurisprudenziali in tema amianto e cloruro di vinile, è finalizzata ad evidenziare luci ed ombre dell'applicazione pratica del principio di precauzione.

In relazione all'amianto, un importante caso giudiziario, infine conclusosi con sentenza del 19/09/1997 della Corte di cassazione penale ⁴⁰¹, verteva sull'accusa di omicidio colposo, mossa nei confronti di un datore di lavoro per la morte di un lavoratore dovuta a mesotelioma, avvenuta diversi anni dopo l'esposizione alle polveri di amianto.

In primo grado⁴⁰² si era ritenuta sussistente la responsabilità del datore di lavoro per non avere adottato misure tecniche, organizzative e procedurali tese ad eliminare o ridurre la diffusione delle polveri di amianto. Per quanto riguarda la patologia (il mesotelioma), è bene precisare come all'epoca dei fatti (avvenuti nell'arco temporale che prende avvio dal 1961 al 1970) gli effetti cancerogenetici dell'amianto non erano noti. Nonostante la prospettiva di morte per tumore non potesse essere concretamente oggetto di un ordinario giudizio di prevedibilità da parte del datore di lavoro, all'epoca dei fatti, il giudice ritenne configurabili profili di colpa generica e specifica»⁴⁰³.

La Corte d'appello di Torino rovesciò il suddetto verdetto, arrivando ad assolvere il datore di lavoro. L'esito assolutorio si basava su degli elementi di fatto, ovvero la Corte aveva ritenuto che fossero state adottate le misure cautelari idonee, «mettendo a disposizione della vittima i caschi ventilati, considerati dai giudici come l'unico presidio efficace, pur nella consapevolezza che quel mezzo cautelare veniva usato solo raramente e per lavori in ambienti chiusi»⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ V. Cass. pen., Sez. IV, 19/09/1997, in *www.wolterskluwer.com*.

⁴⁰² V. Pret. Torino, 09/02/1995, Barbotto Beraud, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1447, con nota di PIERGALLINI, *attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di "diritto penale del rischio"*.

⁴⁰³ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 267.

⁴⁰⁴ Cfr. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazioni per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 4, 1447 ss.

Infine, la Corte di Cassazione, riformando la pronuncia della Corte d'appello di Torino, ha confermato l'esito del giudice di primo grado.

L'indirizzo giurisprudenziale emerso dalla suddetta vicenda, si sostanzia nel seguente *iter* logico: essendo nota la dannosità dell'amianto come causa dell'asbestosi (inserita tra le malattie professionali con la legge 12 aprile 1943, n.455) si sarebbero dovuti adottare comportamenti prudenti e diligenti, ovvero si dovevano trattare le polveri di amianto con ogni cautela.⁴⁰⁵

Il suddetto indirizzo giurisprudenziale in alcune sentenze riscontra nel principio di precauzione un sostegno argomentativo: «Ai fini della imputazione soggettiva dell'evento al soggetto agente, ai sensi dell'art. 43 c.p., la prevedibilità dell'evento dannoso, [...], può riconnettersi, invece, anche alla probabilità o anche solo alla possibilità che queste conseguenze dannose si producano, [...]. Tale conclusione è fondata sul condivisibile rilievo che le regole che disciplinano l'elemento soggettivo hanno funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele per evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi ed anche se non preventivamente e specificamente individuati»⁴⁰⁶.

In egual modo in un'altra pronuncia la suprema Corte afferma che: «anche a voler considerare che fosse nota solo la generica tossicità delle polveri d'amianto, causa di asbestosi, avrebbe risposto al principio di precauzione trattare con ogni cautela le polveri, che si sapevano assai sottili [...] di sostanza comunque tossica»⁴⁰⁷.

Il noto e complesso caso del Petrolchimico di Porto Marghera⁴⁰⁸ aveva ad oggetto le patologie contratte dai lavoratori dello stabilimento, a causa dell'esposizione al cloruro di vinile (CVM).

Nello specifico, secondo l'accusa gli imputati, fra dirigenti ed *ex*-dirigenti della Montedison, della Enichem e altre società che in diverse

⁴⁰⁵ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 268.

⁴⁰⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 1/02/2008, n. 5115, in www.olympus.uniurb.it.

⁴⁰⁷ V. Cass. pen., Sez. IV, 27/08/2012, n. 33311, *ivi*.

⁴⁰⁸ V. Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in www.dejure.it.

⁴⁰⁹ Cfr. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 35.

⁴¹⁰ Sul punto, CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 35.

epoche avevano gestito le attività produttive presso il suddetto stabilimento industriale, erano considerati autori dei reati di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro *ex art. 437 c.p.*, di strage *ex art. 422 c.p.*, omicidio colposo *ex art. 589 c.p.* e lesioni colpose *ex art. 590 c.p.*⁴⁰⁹

In particolar modo gli eventi di morte o di lesioni personali erano ritenuti essere stati «cagionati mediante esposizione dei lavoratori a sostanze chimiche (PVC e CVM) impiegate nel processo produttivo [...]»⁴¹⁰.

L'aspetto più problematico del processo concerneva la responsabilità colposa degli imputati per i casi di angiosarcoma epatico diagnosticati ai lavoratori: la problematicità di tale statuizione era dovuta al fatto che all'epoca dei fatti la connessione tra il CVM e la suddetta patologia tumorale non era dimostrata, vi era però stato uno studio nel 1969 in cui si era riscontrata l'insorgenza di tale patologia sui ratti a causa dell'esposizione al CVM in altissime dosi.⁴¹¹

Sul punto, la Cassazione ha ritenuto sussistente la prevedibilità dell'insorgenza della suddetta patologia tumorale al momento dei fatti, quando, cioè, sulla base delle conoscenze scientifiche esistenti, un «nesso causale era seriamente sospettato ma non ancora confermato con certezza»⁴¹².

Secondo la Corte, le regole cautelari «non sarebbero necessariamente fondate sul paradigma della certezza scientifica, essendo sufficiente la

⁴¹¹ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 270.

⁴¹² Così, CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 35.

⁴¹³ Cfr. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 36.

⁴¹⁴ Sul punto, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 36.

⁴¹⁵ V. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 36; l'interrogativo posto, in relazione alla *ratio* di tutela delle regole cautelari "aperte" e ad ampio spettro, a pagine 248 della sentenza Cass., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675: «[...] Ma che agente modello è quello che sottopone altri all'esposizione ad una sostanza già riconosciuta (dalla legge) come nociva anche se le conseguenze dell'esposizione non sono ancora tutte completamente note? [...]», in *www.dejure.it*.

⁴¹⁶ Sul punto, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 36.

⁴¹⁷ Così, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 36.

probabilità o la possibilità delle conseguenze lesive, purché queste non siano meramente congetturali»⁴¹³.

A giudizio della Corte, quanto asserito in merito alle regole cautelari, ovvero che le stesse possano essere fondate anche sulla mera probabilità di conseguenze lesive, sarebbe diverso da una situazione in cui si invochi il principio di precauzione, «dove si rimane al livello del mero sospetto: nei casi presi in esame dalla sentenza, invece, si tratterebbe di ipotesi estranee a quelle in cui si può invocare il principio di precauzione, in quanto sono già noti effetti lesivi importanti, pur in una situazione di incompletezza delle conoscenze»⁴¹⁴.

Alla luce di quanto detto, è possibile riassumere il contenuto della decisione della Corte in due punti essenziali: in primo luogo, essa sostiene che un criterio ricostruttivo della prevedibilità di eventi gravissimi (angiosarcoma) sia valido anche in quelle circostanze in cui, *ex ante*, era possibile prevedere solo conseguenze, che seppur lesive, senza dubbio lo erano in misura nettamente inferiore (sindrome di Raynaud e acrostelisi), dunque anche in un «quadro di incompletezza cognitiva sulle reali idoneità offensive»⁴¹⁵.

In secondo luogo, l'altro baluardo su cui si erge la decisione della Corte consiste nell'asserire che sia sufficiente «all'edificazione del dovere cautelare anche il “dubbio” (scientifico) sulla possibilità di effetti avversi [...]»⁴¹⁶: in tal modo si «finisce per collocare la categoria della colpa in un'area che è oramai intrisa di logica precauzionale»⁴¹⁷.

⁴¹⁸ Sul punto, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, cit., 36.

⁴¹⁹ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 271.

In ossequio a quanto precisato, è chiaro come la suddetta pronuncia della Corte abbia assegnato al principio di precauzione il ruolo di fattore di fatto espansivo della colpa penale.⁴¹⁸

Secondo la dottrina, però, «la descrizione di un generico evento di danno costituito da una qualsiasi patologia dilata e svuota il fondamentale giudizio di prevedibilità. [...] Si finisce col ritenere prevedibili anche patologie per le quali non era scientificamente nota la derivazione dall'esposizione lavorativa. E per ovviare all'assenza di un nesso noto alla stregua di leggi scientifiche, si finisce con l'approdare al principio di precauzione [...]; così estendendo l'imputazione colposa in modo smisurato. Tale visione, [...], pretende dall'agente il compito disumano di architettare regole di diligenza atte ad intercettare uno spettro preventivo che sarà eventualmente convalidato solo da future scoperte scientifiche»⁴¹⁹.

4.3 Il principio di precauzione e le ripercussioni sull'agente modello

Preliminarmente, giova precisare quale sia il tema che sarà oggetto di esame nel presente paragrafo, ovvero il rapporto tra il principio di precauzione e la figura dell'agente modello, nonché le relative criticità.⁴²⁰

Il principio di precauzione tende, come si è visto, a colmare alcune lacune di tutela. All'agente modello sostanzialmente si prospetta questo

⁴²⁰ V. V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2006, 1284 ss.

⁴²¹ V. V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1285 s.; RUGA RIVA, *Principio di precauzione*, cit., 1761 ss.

⁴²² Sul punto, V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1286.

⁴²³ V. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1699.

monito: «quando esistono serie congetture in ordine alla pericolosità di una sostanza o di un prodotto, vai alla caccia del maggior numero di informazioni possibili e agisci al più presto, pur in assenza di leggi scientifiche di copertura, per rimuovere o ridurre il rischio»⁴²¹.

La presenza di mere congetture inerenti alla tossicità di una sostanza comporterebbe una sorta di «presunzione (*iuris tantum*) di pericolosità della sostanza, destinata ad essere rimossa solo quando vi sono [...] leggi scientifiche che dimostrino il contrario»⁴²².

La conseguenza di tale visione consiste nell'esigere dal soggetto agente un «sapere massimamente esteso»⁴²³. Il destinatario di una tale forma di prevedibilità è «una nuova figura di agente-modello»⁴²⁴, non più legata a saperi scientificamente preesistenti, ma «ansiosamente protesa a reperire i segnali di allarme»⁴²⁵.

In tal modo, si può vedere come «l'agente-modello è chiamato a muoversi in funzione proattiva, seguendo le piste più disparate che lasciano sospettare l'esistenza di un rischio per la salute»⁴²⁶.

Una configurazione così formulata, da una parte, comporta che il rischio diventi riconoscibile anche nella sua forma più velata, ovvero quando vi sia meramente una non impossibilità dell'evento. Dall'altra, acuisce i problemi relativi agli obblighi di adeguamento dell'agente-modello; ne

⁴²⁴ Così, V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1287; PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., 1701.

⁴²⁵ V. V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1287.

⁴²⁶ Sul punto, PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., 1701.

⁴²⁷ Così, V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1289.

⁴²⁸ Così, V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1290.

⁴²⁹ V. V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1291.

conseguenze che le forme di aggressione ai beni giuridici non siano preventivamente conoscibili, dunque diventa arduo riuscire ad assumere dei comportamenti utili ad eliminare o ridurre i rischi.⁴²⁷

È evidente quindi che «se non si conosce, epistemologicamente, l'intelaiatura di un rischio, non si sa come contrastarlo. La regola di comportamento da cautelare diventa cautelativa, facendo diminuire il tasso di determinatezza [...] dell'illecito»⁴²⁸.

Alla luce di quanto detto, è chiara la inevitabile conseguenza, ovvero che per mezzo della influenza del principio di precauzione la figura dell'agente-modello conosce «una decomposizione della sua fisionomia classica a vantaggio di una figura alla quale sembrano chiedersi una superiore capacità di previsione intuizione del rischio, legato all'attività svolta, e doveri di adeguamento dall'incerta individuazione, proprio a causa dell'evanescenza della piattaforma rappresentativa»⁴²⁹.

Una figura così delineata sembrerebbe porsi in contrasto con i principi costituzionali di tassatività e di colpevolezza.

Il pericolo insito in una visione di agente-modello “proattivo”⁴³⁰ è chiaro: «[...], lo si consegna inesorabilmente alla discrezionalità del giudice. Per questa via, va in pezzi la misura oggettiva della colpa [...]. L'agente-modello, infatti, finirà per trovarsi scaraventato nel dominio incerto della possibilità, [...]»⁴³¹.

⁴³⁰ Cfr. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., 1701.

⁴³¹ Così, V. ATTILI, *L'agente-modello “nell'era della complessità”: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1294.

⁴³² V. V. ATTILI, *L'agente-modello “nell'era della complessità”: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1294.

⁴³³ Sul punto, V. ATTILI, *L'agente-modello “nell'era della complessità”: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1295.

L' incrinatura con il principio di tassatività «sembra dunque consumarsi in maniera inesorabile»⁴³².

Per quanto concerne il contrasto con il principio di colpevolezza, si può asserire che una figura di agente-modello orientata verso una idea di precauzione «smarrisce qualsiasi carattere di umanità: non è più una figura modello a misura d'uomo, gravato, com'è, da oneri supplementari che sfuggono a rigorosi parametri di valutazione»⁴³³.

Per concludere, si può affermare che, alla luce di quanto precisato, l'uomo deve confrontarsi con una «epistemologia incerta [...]. Dunque, la figura dell'agente-modello poggia i piedi su un terreno friabile, instabile, che gli impedisce di potersi raffigurare in anticipo, [...], tutti i rischi connessi alla sua attività. Di qui i riscontrati segni di dissoluzione [...]]»⁴³⁴.

⁴³⁴ Così, V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, cit., 1294.

⁴³⁵ La norma dispone che: «Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro. I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e le miscele pericolose, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente [...]]».

⁴³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 3.03.2016, n. 8883, in www.cortedicassazione.it.

⁴³⁷ La norma dispone che: «f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione [...]]».

⁴³⁸ V. Cass. pen., Sez. IV, 19.03.2012, n. 10712, in *Cass. pen.*, 2013, 2, 683.

5. La colpa del datore di lavoro e del lavoratore

Dall'art. 20 del TUSL⁴³⁵ emerge chiaramente come oggi il lavoratore non sia più considerato solo come un creditore di sicurezza - inteso come beneficiario delle regole prevenzionistiche -, ma anche come un debitore della stessa, in quanto onerato di svariati doveri, anche di autotutela, quindi un soggetto con un ruolo attivo e partecipativo nella gestione del rischio nei luoghi di lavoro.

Infatti, è stata la stessa Corte di cassazione⁴³⁶ a sottolineare come il sistema della normativa antinfortunistica si sia modificato ed evoluto, allontanandosi da un modello "iperprotettivo", completamente focalizzato sulla figura del garante per eccellenza, ovvero del datore di lavoro gravato di un dovere di assoluta vigilanza sui lavoratori, ed avvicinandosi ad un modello più "collaborativo" in cui gli obblighi vengono ripartiti tra più soggetti, inclusi i lavoratori stessi.

Alla luce di quanto precisato è lecito interrogarsi circa la rilevanza della colpa del lavoratore, ovvero se essa possa, e se sì a quali condizioni, escludere la responsabilità datoriale.

Siccome il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 18, lett. f), TUSL⁴³⁷, è onerato anche del dovere di esigere dai lavoratori l'osservanza delle regole di cautela, risultando «garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore»⁴³⁸, di norma si ritiene che la responsabilità del suddetto garante non venga esclusa in caso di comportamenti negligenti e imperiti dei lavoratori, che abbiano contribuito al verificarsi dell'evento.

⁴³⁹ La norma prevede che: «Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento [...]».

⁴⁴⁰ L'art. 41, comma 2, c.p. dispone che: «Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita [...]».

Alla luce della posizione di garanzia che il datore di lavoro riveste *ex lege*, la colpa del lavoratore non vale, di regola, ad escludere quella del garante primario, ciò sulla base del principio dell'equivalenza delle cause vigente nel sistema penale, ai sensi dell'art. 41, comma 1, c.p.⁴³⁹

Suddetto principio trova la sua mitigazione nel comma 2 del medesimo articolo⁴⁴⁰, in cui viene sancito il principio dell'interruzione del nesso causale, in virtù del quale una causa sopravvenuta, eccezionale ed imprevedibile, non legata alle altre cause che possono averla preceduta o concomitanti, è da considerare come causa esclusiva della verifica dell'evento.⁴⁴¹

Nell'ambito della sicurezza sul lavoro, la suddetta interruzione del nesso causale si può verificare, ad esempio, nel caso in cui il lavoratore tenga un comportamento anomalo, imprevedibile ed inevitabile, ovvero una condotta che non possa essere ragionevolmente inclusa nell'obbligo di garanzia posto a carico del datore di lavoro.⁴⁴² La giurisprudenza sul punto afferma infatti che «[...] la posizione di garanzia che viene individuata in capo al datore di lavoro esclude che egli possa fare affidamento sul diretto, autonomo, rispetto da parte del lavoratore delle norme precauzionali, essendo invece suo compito non solo apprestare tutti i presidi a tutela della sicurezza dei luoghi, degli impianti o macchinari utilizzati ed adoperarsi perché la concreta esecuzione del lavoro avvenga nel rispetto di quelle modalità. Il datore di lavoro, destinatario delle norme antinfortunistiche, è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del dipendente sia abnorme, dovendo definirsi tale il comportamento imprudente/negligente del lavoratore che o sia stato posto in essere da quest'ultimo del tutto autonomamente ed in un ambito estraneo alle mansioni affidategli – e pertanto al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro – o rientri nelle mansioni che gli sono

⁴⁴¹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 19.03.2012, n. 10712, *ibidem*.

⁴⁴² V. Cass. pen., Sez. IV, 19.03.2012, n. 10712, *ibidem*.

proprie ma sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi imprevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro»⁴⁴³.

In una pronuncia⁴⁴⁴, inerente al caso di un lavoratore che aveva riportato gravi lesioni a seguito della caduta da un ponteggio, in ragione della mancata chiusura del cordino di sicurezza da parte sua, per disattenzione, nonostante la condotta del lavoratore potesse sembrare priva di eccezionalità e quindi non abnorme, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio la pronuncia di condanna per il datore di lavoro.⁴⁴⁵

La Corte ha affermato che «[...] la dimenticanza del lavoratore - pur debitamente formato e fornito dello strumentario di sicurezza - che non ha provveduto ad allacciare il cordino di sicurezza, è stata la causa assorbente che ha determinato l'evento lesivo, [...]»⁴⁴⁶ precisando poi, riguardo ad una possibile responsabilità datoriale per *culpa in vigilando*, che «trattasi di causa non solo imprevedibile, ma anche inevitabile, giacché, il contesto della prestazione del lavoro non poteva certo consentire al titolare della posizione di garanzia una persistente attività di costante verifica dello strumentario di sicurezza [...]. Qui non risulta individuata una regola cautelare in ipotesi violata che possa ricollegarsi all'evento, essendo stato accertato [...] che il datore di lavoro aveva assolto ai propri obblighi cautelari»⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Cfr. G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.* 2013, 2, 685. Con particolare riferimento alla giurisprudenza, *Cass. pen.*, Sez. IV, 13.01.2011, n. 4114, in www.olympus.uniurb.it;

Cass. pen., Sez. IV, 14.12.2010, n. 5005, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1476, con nota di SALVEMME; *Cass. pen.*, Sez. IV, 27.12.2010, n. 45359, *ivi*; *Cass. pen.*, Sez. IV, 27.12.2010, n. 45358, *ivi*.

⁴⁴⁴ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. IV, 19.03.2012, n. 10712, *ibidem*.

⁴⁴⁵ Cfr. G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*, cit., 685 s.

⁴⁴⁶ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. IV, 19.03.2012, n. 10712, *ibidem*.

⁴⁴⁷ V. *Cass. pen.*, Sez. IV, 19.03.2012, n. 10712, *ibidem*.

La distanza che separa la suddetta sentenza dalla consolidata giurisprudenza è chiara. Infatti, in un'altra sentenza⁴⁴⁸, che rispecchia la suddetta consolidata posizione, viene affermato che «il compito del datore di lavoro è molteplice e articolato, e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori, [...], e, soprattutto, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il datore di lavoro [...] deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro»⁴⁴⁹.

Da tale ultima impostazione è facile concludere nel senso della responsabilità penale da posizione del datore di lavoro⁴⁵⁰: in caso di infortunio sul lavoro dovuto a negligenza del lavoratore, il datore di lavoro verrà chiamato a risponderne penalmente, alla luce del fatto che «a prescindere da eventuali altre violazioni, egli non ha vigilato a sufficienza, o comunque non ha vigilato nel momento in cui si è verificato l'evento lesivo, mentre suo dovere era di sorvegliare in maniera continua»⁴⁵¹.

Al di là della sentenza oggetto d'esame, si può osservare come, nonostante la giurisprudenza (maggioritaria) tenda a non riconoscere la possibilità che un comportamento colposo del lavoratore possa escludere la responsabilità datoriale - stante l'intensità dell'obbligo di garanzia che grava su quest'ultimo -, comunque sono previste alcune eccezioni.

⁴⁴⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 13.01.2011, n. 4114, in *www.olympus.uniurb.it*.

⁴⁴⁹ V. tra le altre sentenze in linea con tale consolidamento, Cass. pen., Sez. IV, 23.11.2010, n. 45358, *ivi*; Cass. pen., Sez. IV, 26.08.2010, n. 32357, *ivi*; Cass. pen., Sez. IV, 3.06.2008, n. 37049, in *www.dejure.it*.

⁴⁵⁰ Sul punto, V. FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1319; BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, in *Cass. pen.*, 2008, 1018; DI GIOVINE, *Il contributo colposo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 75.

⁴⁵¹ Cfr. G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*, *cit.*, 687.

⁴⁵² Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 11.04.2007, n. 24849, *ivi*.

In una pronuncia⁴⁵² relativa al caso di un lavoratore che aveva riportato gravi lesioni a seguito del ribaltamento dell'escavatore da lui condotto, in ragione dell'eccessivo carico posto sulla benna, la Corte ha statuito che, mentre il lavoratore era responsabile di una violazione contravvenzionale per utilizzo improprio dell'escavatore, nei confronti del datore di lavoro non era possibile rinvenire alcuna condotta illecita, in quanto egli aveva fronteggiato il dovere di informazione dei lavoratori (il dipendente aveva partecipato alle riunioni sulla sicurezza e nel veicolo vi era una apposita tabella con i limiti di portata del braccio meccanico). Inoltre, la Corte ha evidenziato che il lavoratore aveva un'esperienza di oltre 40 anni alla guida di mezzi meccanici. Secondo la Corte, l'affermazione di responsabilità del datore di lavoro da parte dei giudici di merito era stata «fondata esclusivamente sul suo ruolo di garante e su una impropria "responsabilità di posizione". Tale enunciazione appare radicalmente errata e sembra voler alludere ad una inaccettabile responsabilità oggettiva fondata sulla posizione di garanzia. Tale impostazione trascura che la definizione dell'obbligo di evitare l'evento costituisce passaggio obbligato rilevante ai fini dell'imputazione oggettiva dell'evento derivante dalla condotta omissiva, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. Ma l'affermazione di responsabilità richiede altresì il giudizio di colpevolezza costituito, in fattispecie come quella in esame, dalla violazione di specifiche norme cautelari. Nel caso di specie, per le ragioni esposte, l'individuazione del profilo subiettivo del reato difetta»⁴⁵³.

In un'altra pronuncia⁴⁵⁴ il giudice di legittimità è intervenuto per impedire che «l'enfasi sul modello ideale di agente finisse con il consentire un giudizio di responsabilità disancorato dalla colpa»⁴⁵⁵. Infatti, la Corte di Cassazione annullava una sentenza di condanna nei confronti del datore di lavoro poiché la motivazione di quest'ultima era carente con riguardo all'elemento della colpa del datore di lavoro, nel caso di un lavoratore che si

⁴⁵³ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 11.04.2007, n. 24849, *ivi*.

⁴⁵⁴ V. Cass. pen., Sez. IV, 22.05.2008, n. 25648, *ivi*.

⁴⁵⁵ V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 280.

era infortunato mentre rimuoveva un martinetto (attività semplice e priva di rischi ragionevolmente prevedibili).

In un'altra vicenda, la Corte di Cassazione⁴⁵⁶ si è cimentata nuovamente sui medesimi aspetti: il caso era quello di un lavoratore, esperto elettricista manutentore, che, salendo su di un capannone per montare alcuni faretti e camminando su sottili lastre che componevano la copertura del manufatto, a causa del cedimento di tali lastre, era caduto riportando gravi lesioni.

La Corte ha ribadito che «non vale a escludere la responsabilità del datore di lavoro il comportamento negligente del lavoratore infortunato che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondurre comunque all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente»⁴⁵⁷. Nel caso di specie, viene asserito come fossero state adottate tutte le misure di cautela *ex ante* assumibili: era stato compiuto un sopralluogo; il soggetto incaricato della mansione era un lavoratore esperto; l'esecuzione dell'operazione non richiedeva assolutamente l'accesso al tetto, essendo esperibile grazie solamente all'utilizzo dell'elevatore e quindi il lavoratore aveva posto in essere una «condotta incauta [...] frutto di una iniziativa estemporanea, non necessaria né programmata»⁴⁵⁸.

La Corte ha poi evidenziato che «le tendenze giurisprudenziali [...] si dirigono anch'esse verso una maggiore considerazione della responsabilità dei lavoratori (c.d. "principio di autoresponsabilità del lavoratore). In buona sostanza, si abbandona il criterio esterno delle mansioni [...]»⁴⁵⁹. Come rilevato in un'altra, precedente, pronuncia, infatti, il suddetto criterio esterno delle mansioni «si sostituisce con il parametro della prevedibilità intesa come dominabilità umana del fattore causale. Il datore di lavoro non ha più, dunque,

⁴⁵⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 03.03.2016, n. 8883, in www.italgiure.giustizia.it.

⁴⁵⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 03.03.2016, n. 8883, *ivi*; si veda anche Cass. pen., Sez. 4, 17.02.2014, n. 7364, in www.olympus.uniurb.it.

⁴⁵⁸ Sul punto, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 280.

⁴⁵⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 03.03.2016, n. 8883, *ivi*.

un obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, come in passato, ma una volta che ha fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione ed ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, egli non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore»⁴⁶⁰.

Tutto ciò premesso, per il datore di lavoro che abbia adempiuto in modo completo tutti i doveri sarà legittimo confidare nell'adeguamento da parte del lavoratore agli standard di sicurezza richiesti e non sarà possibile rimproverarlo per non aver previsto comportamenti erronei del dipendente del tutto esorbitanti rispetto all'area delle mansioni affidategli.⁴⁶¹

CONCLUSIONI

Alla luce delle questioni esaminate nel presente elaborato, è opportuno soffermarsi su alcune riflessioni conclusive.

Riteniamo che, per rispondere alla fondamentale esigenza di “umanizzazione” della pretesa cautelare dell'ordinamento nei confronti del datore di lavoro, sarebbe utile osservare l'esempio statunitense. Come precisato nel corso dell'elaborato, l'affidamento dell'attività di controllo del rischio nei luoghi di lavoro ad agenzie amministrative indipendenti pare garantire maggiori certezze, in ragione non solo di una valutazione pubblica dei rischi sul lavoro, ma soprattutto della predisposizione di linee-guida vincolanti per le aziende.

Prendendo ad esempio tale modello, ci pare che il fatto di aver attribuito al datore di lavoro, come obbligo non delegabile, quello della valutazione dei rischi non debba essere interpretato come un elemento che testimonia una assoluta inconciliabilità, come precisato anche da autorevole

⁴⁶⁰ V. Cass. pen., Sez. IV, 15.10.2015, n. 41486, in *www.olympus.uniurb.it*.

⁴⁶¹ Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 281.

dottrina⁴⁶², con la presenza di tali agenzie amministrative, essendo queste ultime comunque opportune, quantomeno in ragione della possibilità di attribuire loro il compito di elaborare linee guida.

In particolare, la predisposizione di linee guida meticolose e vincolanti andrebbe ad indirizzare i datori di lavoro nell'espletamento dell'attività di valutazione dei rischi, attività che concerne la garanzia di diritti fondamentali come la tutela della salute e dell'integrità fisica. Il tema è certamente assai delicato.

Da una parte, come si è avuto modo di spiegare e approfondire nel corso dell'elaborato, vi è l'esigenza di rendere "umana" la pretesa di tutela richiesta al datore di lavoro, dall'altra parte vi è l'esorbitante numero di vittime per incidenti sul lavoro, una drammatica piaga del nostro Paese.

Non si dimentichi che in Italia sono stati 554.340 gli infortuni sul lavoro denunciati all'Inail nel 2020⁴⁶³, di cui 1.270 mortali, e, solo nel primo quadrimestre del 2021, l'Inail ha dichiarato che le denunce con esito mortale sono state 306.

Questi tragici numeri testimoniano un dato di fatto che non va mai dimenticato e rappresentano di certo l'aspetto più tragico della materia della sicurezza sul lavoro e, nella maggior parte dei casi, sono dovuti a violazioni plateali di norme di sicurezza basiche presenti nel testo unico.

Il tragico aspetto degli incidenti sul lavoro, che caratterizza in percentuali elevate gli argomenti dibattuti nelle aule di giustizia, potrebbe essere risolto prevedendo un sistema di controlli certi e ripetuti, essendo l'attuale concretizzazione della disciplina sull'ispettorato poco efficace.

La problematica è evidente agli occhi di tutti: non a caso l'odierno *Recovery Fund*⁴⁶⁴ prevede l'assunzione di ulteriori duemila ispettori.

⁴⁶² V. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2003, 1, 67.

⁴⁶³ Per approfondimento www.inail.it.

⁴⁶⁴ Cfr. AMATO, *Morti sul lavoro, con il Recovery Fund in arrivo 2000 nuovi ispettori. Obiettivo: il 20% di controlli in più entro il 2024*, in *La Repubblica*, 2021.

Emblematica in tal senso la statistica riportata nell'articolo di un quotidiano nazionale in cui si spiega che «ogni azienda italiana con dipendenti ha oggi la probabilità di essere controllata dagli ispettori del lavoro una volta ogni undici anni e mezzo [...] nel corso di ciascun anno ogni impresa ha oggi l'8,7% di probabilità di essere ispezionata»⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵ Per approfondimento, RUFFOLO, *Pochi ispettori del lavoro e così un'azienda avrà solo una verifica ogni 11 anni*, in *La Repubblica*, 2019.

INDICE BIBLIOGRAFICO

D. AMATO, *Contagio da Covid-19 “in occasione di lavoro” e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno scudo penale?*, in *Giur. Pen. trim.*, 2020, 2, 32 ss.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 2^a ed., Milano, 1949.

V. ATTILI, *L'agente-modello “nell'era della complessità”: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2006, 1284 ss.

S. BARTOLOMMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta e/o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, 2, 321 s.

F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2012, 9 s.

BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, in *Cass. pen.*, 2008, 1018.

BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 2001.

BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020.

BRATSPIES, *State responsibility for human-induced environmental disasters*, *Germ. Yearbook Intern. Law* 2012, vol. 55.

BRICOLA, *Aspetti problematici del cosiddetto rischio consentito*, in *Bollettino dell'Istituto di Diritto e Procedura Penale*, Pavia, 1960 s.

BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960.

C. BRUSCO, *La colpa penale e civile: la colpa medica dopo la L. 8 marzo, 2017, n. 24 (Gelli- Bianco)*, Milano, 2017.

BURGSTALLER, *Das Farlässigkeit im Strafrecht*, 1974.

CARNEVALE, IOANNONI, COLAGRECO, *Analisi storico-critica della nascita e dello sviluppo della assicurazione infortuni e malattie professionali*, in *Riv.it.medicina legale e dir. sanitario*, 2012, 4-5, 973.

C. CASABONA, *Aportaciones del principiop de precaucion al derecho penal*, in AA.VV., *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penale y en la criminologia*, Madrid, 2001, 77 s.

CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000.

F. CASSON, *Magistratura, mondo scientifico e mondo politico, quali difficoltà da superare per ridurre il gioco delle interpretazioni nella dialettica del processo penale*, in *I procedimenti penali per tumori professionali: giustizia o ingiustizia?*, 2016, in www.associazioneitalianaespostiamianto.org, 47.

D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, in *dir. pen. cont.*, 2011, 15 s.

F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici, Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004.

CHARLESWORTH e PERCY, *On negligence*, 10^a ed., 2001.

S. CORBETTA., *Il 'disastro' provocato dall'ILVA di Taranto, tra forzature giurisprudenziali e inerzie del legislatore*, *Corr. mer.* 2012, 10,

S. CORBETTA, *Il 'disastro innominato' una fattispecie 'liquida' in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Criminalia*, 2014, 284 ss

CULOTTA, *La disciplina prevenzionale italiana dopo il d.lgs. n.626/1994 e successive modificazioni*, ed. 2000-2001.

MARINA DE GHANTUZ CUBBE, *La scienza nel processo penale: Porto Marghera*, in *Diacronie: studi di storia contemporanea*, 2014, 20, 4.

A. DE GUTTRY, *Duty of care of the EU and Its Members States towards Their personnel deployed in International missions*, *St. integr. eur.* 2012, VII.

DI GIOVINE, *Il contributo colposo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003.

DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32.

ESPOSITO, *Danno ambientale e diritti umani*, in *Dir. pen. cont.* 12 novembre 2012, 9.

EXNER, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, 1910.

V. FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1319.

FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, V ed., Bologna, 2007.

FLEMING, *The law of torts*, 9^a ed., 1998.

F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale. I casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione e lo Stato di diritto*, *Dir. pen. cont.*, 11.3.2015, 5 ss.

FURIN, DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni*, Piacenza, 2008.

L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, 24.

GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001.

GALGANO-RODOTÀ, *Rapporti economici*, tomo II, (art. 41-44), in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 250.

GARGANI, *Percorsi di giurisprudenza - Le posizioni di garanzia* – in *Riv. Giur. It.*, 2016, 1, 214.

A. GIDDENS, *Risk and responsibility*, *Mod. law rev.* 1999, vol. 62.

GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I – La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993, 176.

GIUNTA, *La normatività della colpa penale: lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, vol. 42, fasc. 1, 96 ss.

F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza?*, in *D. pubbl.* 2003, 162 s.

F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 228 ss.

GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 163 ss.

F. GIUNTA e D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 8.

GOZZINI, *Pillole di sicurezza: danno, rischio e pericolo*, in www.puntosicuro.it.

F. GRASSI, *Il caso Ilva: ancora un conflitto tra legislatore e giudici*, *Riv. quad. dir. amb.* 2015, 2, 172.

P. GREEN, *Disaster by design. Corruption, construction and catastrophe*, *Brit. journ. crim.* 2005, vol. 45, 528.

GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'hindsight e outcome bias sul giudizio di responsabilità colposa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 584 ss.

GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985.

GUARINIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE, DPP*, 1997.

HARSANY, *Can the Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? A Critique of John Rawls's Theory*, in *The American Political Science Review*, 1975, 594 ss.

JOHN HENDY-MICHAEL FORD, *Munkman on Employer's liability*, 12^a ed., 1995.

LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, 2017.

LYOTARD, *La condizione postmoderna: rapporto sul sapere*, Milano, 1985.

MACALUSO, *Gli adempimenti informativi e formativi di sicurezza nell'attività scolastica*, in *ISL*, 2008, 128.

HERMANN MANNHEIM, *Der Maßstab der Fahrlässigkeit*, 1912 (ristampa 1977, Frankfurt am Main - Tokyo).

MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 471.

MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Utet, 1988, 310.

G. MARANDO, *Il sistema vigente della sicurezza del lavoro*, Milano, 2006.

G. MARINI, *Rischio consentito e tipicità della condotta. Riflessioni*, in *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Cacucci, Bari, 1994, II, 539.

nota MARINO, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 15.

MARINUCCI, *Crollo di costruzione*, in *Enc. del dir.*, IX, 1962, 420.

MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.

MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1, 16.

MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, 31 ss.

MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, 3^a ed., 2001.

MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 2004, Milano.

- G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.* 2013, 2, 685.
- MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, in *Criminalia*, 2016, 447 ss.
- MEZGER, *Strafrecht*, 3^a ed., 1949.
- MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 209.
- D. MICHELETTI, *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo*, in MICHELETTI e GIUNTA (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 251.
- MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, in *Criminalia*, 2014, 348 ss.
- MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, 41 s.
- MONGILLO, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2020, 18.
- G. MORGANTE, *Il diritto penale nel caso Ilva, tra ospite d'onore e invitato di pietra*, in *www.federalismi.it*, 17 luglio 2013, 1.
- MORRIS, *Custom and negligence*, in *Col. L. Rev.*, 1942, 1147 ss.
- MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 2019.
- MUNKMAN, *Employer's Liability at Common Law*, 11^a ed., 1990.
- NATULLO, *La massima sicurezza tecnologica*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, 818.
- ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto le vesti di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. Ass. it. Cost.*, 2013, 1.

- PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1983.
- PAVICH, *La colpa penale*, Milano, 2013.
- PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.
- PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazioni per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 4, 1447 ss.
- PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1699.
- PIERGALLINI, *La regola dell' "oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civili law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 593 ss.
- PIERGALLINI, voce *Colpa*, in *Enc. dir., Annali*, 2017, 235.
- PINELLI e BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2020.
- PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 65.
- PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. pen.*, VI, 2000, 396.
- PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 5, 649.
- PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Riv. Trim. dir. pen. cont.*, 2013, 44 s.
- PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2015.
- RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge Mass., 1971, trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982, 130 ss.
- ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2002.
- ROMANO, *Commentario sistemico del codice penale*, Milano, 1995.
- ROMANO, D'ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione ad amianto. Dall'incertezza scientifica a quella giudiziaria per un auspicabile chiarimento delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1129 ss.

ROTA, voce *Incendi*, in *Enc. degli Idrocarburi*, vol. V, Roma, 2008, 457 ss., in www.treccani.it.

RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006, 1766.

C. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, 2014, in www.lexambiente.it.

SCHÜNEMANN, *Die Regeln der Technik im Strafrecht*, in *Festschrift für Karl Lackner*, Berlin-New York, 1987, 367 ss.

SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. II, Torino, 2018.

SHRADER-FRECHETTE, *Risk and Rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, 1991, trad. it. *Valutare il rischio*, Milano, 1993.

SOPRANI, *Sicurezza sul lavoro: obbligo di mezzi o di risultato?* in *ISL*, 2008, 709 ss.

STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2003, 55 ss.

STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003.

F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, *Crim. law phil.* 2013, 7, 255, part. 264

TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, 2016, 46.

TOURAINÉ, *La società postindustriale*, Bologna, 1970.

TRIPODI, *Concorso nel reato – impresa ed imprenditore* – in *Riv. Giur. It.*, 2016, 2, 453.

WARD-DUBOS, *Only One Earth: The Care and Maintenance of a Small Planet*, New York, 1972, trad. it. *Una sola terra*, Milano, 1972.

D. XENOS, *Asserting the right to life (Article 2 ECHR) in the context of industry*, *Germ. law journ.* 2007, vol. 8.

D. XENOS, *The positive obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, New York 2012, part.3.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass., Sez. lav., 7 gennaio 1986, n. 44, in *Mass. giur. civ.*, 1986, 1.
- Cass. Sez. IV, 6 dicembre 1990, n. 4793, Bonetti, rv. 191788-805, in *Foro it.*, 1992, II, 36.
- Cass. pen., Sez. IV, 3 luglio 1992, Zoccola, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 75.
- Pret. Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1447, con nota di PIERGALLINI, *attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di "diritto penale del rischio"*.
- Cass. civ., Sez. lavoro, 23 febbraio 1995, n. 2035, in www.puntosicuro.it.
- Cass. civ., Sez. lavoro, 29 marzo 1995, n. 3738, in www.diritto.it.
- Corte. cost., 18 luglio 1996, n.312, in www.giurcost.org.
- C. cost., 25 luglio 1996, n. 312, in www.olympus.uniurb.it.
- Cass., Sez. IV, 21 novembre 1996, Spina, in *Riv. pen.*, 1997, 593.
- Cass. pen., Sez. IV, 12 febbraio 1997, n. 3439, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 1383.
- Cass. pen., Sez. IV, 19/09/1997, in www.wolterskluwer.com.
- Corte. cost., 25 ottobre 1999, n. 405, in www.giurcost.org.
- Cass., Sez. IV pe., 28 settembre 2000 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277 ss.
- Cass., Sez. IV pen., 28 novembre 2000 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277 ss.
- Cass., Sez. IV pen., 29 novembre 2000 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277 ss.
- Cass., Sez. lav., 16 luglio 2001, n. 9614, in *Not. giur. lav.*, 2001, 722.
- Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in www.puntosicuro.it
- Cass. pen., Sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in www.certifico.com.

Öneryildiz vs Turkey, appl. 48939/1999, G.C., 30 novembre 2004 in www.hudoc.echr.coe.int.

Cass. pen., Sez. III, 9 marzo 2005, n. 12370, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 12 aprile 2005, n. 20595, CASTELLANI e ALTRI, in *Ced rv.* 231370.

Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2005, n. 29229, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in www.dejure.it.

Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 4675, in *Cassazione penale*, 2009.

Cass. pen., Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 24849, in www.dejure.it.

Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 35137, in www.olympus.uniurb.it.

Cass., sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5117 in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280 in www.puntosicuro.it.

Cass. pen., Sez. IV, 1° febbraio 2008, n.5115, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 19512, in www.altalex.com.

Cass. pen., Sez. IV, 22 maggio 2008, n. 25648, in www.dejure.it.

Cass. pen., Sez. IV, 3 giugno 2008, n. 37049, in www.dejure.it.

Cass. pen., Sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335, in *Guida dir.*, 2009, 4, 99.

Cass. pen., Sez. IV, 16 settembre 2008, n. 38819, in www.olympus.uniurb.it.

Budayeva et al. vs Russia, appl. 15339/2002, 29 settembre 2008 in www.hudoc.echr.coe.int.

Cass. pen., Sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, in www.fleparinail.it.

Cass. pen., Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in www.puntosicuro.it.

Cass. pen., Sez. fer. 26 agosto 2010, n. 32357 in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez IV, 23 novembre 2010, n. 45358 in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45358, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1476.

Cass. pen., Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45359, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1476.

Cass. pen., Sez. IV, 14 dicembre 2010, n. 5005, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1476.

Cass. pen., Sez. IV, 13 gennaio 2011, n. 4114, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 10704, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 19 marzo 2012, n. 10712, in *Cass. pen.*, 2013, 2, 683.

Cass., Sez. IV, 24 maggio 2012, n. 33311 in www.olympus.uniurb.it.

Cass., Sez. IV, 16 ottobre 2012, n. 49215 in www.dirittoegiustizia.it.

G.i.p. del Tribunale di Taranto, ordinanza n. 19, 22 gennaio 2013, in www.gazzettaufficiale.it.

Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in www.penalecontemporaneo.it.

Cass. civ., Sez. III, 21 marzo 2013, n. 7128, in www.olympus.uniurb.it.

Corte. cost., 09 aprile 2013, n. 85, in www.cortecostituzionale.it.

Cass. pen., Sez. 4, 17 febbraio 2014, n. 7364, in www.olympus.uniurb.it.

Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 20682, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

Cass., Sez. IV, 25 settembre 2014, n. 39516 in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 7 novembre 2014, n. 6723, www.iusexplorer.it.

Cass. pen., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

Cass. pen., Sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 41486, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883, in www.cortedicassazione.it.

Cass. pen., Sez. VII, 1° agosto 2016 n. 33799, in www.iusexplorer.it.

Cass. pen., Sez. IV, 23 settembre 2016 n. 39499, in www.olympus.uniurb.it.

Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2016, n. 8385, in www.fallimentiesocieta.it.

Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2016, n.8479, in *www.altalex.com*.

Cass. pen., Sez. IV, 1° dicembre 2016, n. 3309, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass. Pen., Sez. IV, 06 dicembre 2016, n. 51947, in *www.pluriscedam.utetgiuridica.it*

Cass. pen., Sez. IV, 10 ottobre 2017, n. 50037, in *www.olympus.uniurb.it*.

TAR, Milano, III, 6 febbraio 2018, n. 333, in *www.dejure.it*.

Corte. cost., 07 febbraio 2018, n. 58, in *www.cortecostituzionale.it*.

Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2018, n. 30918, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass., Sez. lav., 5 luglio 2018, n. 17668, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass., Sez. IV, 19 dicembre 2018, n. 57361, in CED Cass., rv. 274949-01.

Cass. pen., Sez. IV, 08 maggio 2019, n. 27787, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass. civ., Sez. VI, 09 ottobre 2019, n. 25401, in *www.sentenze.laleggepertutti.it*.