

D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli,
V. Torre, V. Valentini

Sicurezza sul lavoro

Profili penali



SECONDA EDIZIONE AGGIORNATA ALLE NOVITÀ POST-COVID E SMART WORKING



Giappichelli

Parte Prima

PROFILI GENERALI E SISTEMATICI

Capitolo I

LE FONTI DELLA DISCIPLINA PENALE DELLA SICUREZZA DEL LAVORO: UN SISTEMA A PIÙ LIVELLI

Donato Castronuovo

1. Premessa. – 2. La “sicurezza del lavoro” come bene meritevole di tutela penale e le sue differenziate caratterizzazioni: la prevenzione antinfortunistica e la prevenzione delle malattie professionali. – 3. Una mappa del sistema di tutela “punitiva” e delle sue connessioni verticali: tra codice e legislazione complementare. – 4. Le matrici “comunitarie” della normativa prevenzionistica del primo livello. – 5. I caratteri generali e tendenziali del sistema di tutela della sicurezza del lavoro.

1. Premessa

La **sicurezza**, anche nel mondo del diritto, è, oramai, nozione dai molti attributi. Sicurezza del lavoro, certo; ma anche sicurezza dell’ambiente, del prodotto, degli alimenti; sicurezza sanitaria; sicurezza stradale, dei trasporti, ferroviaria, del volo; sicurezza informatica; e, in un *crescendo* tutt’altro che musicale e semmai inquietante, sicurezza pubblica, dello Stato, internazionale ...

*Sicurezza
e rischio
(consentito)*

Il concetto di sicurezza implica il riferimento implicito alla nozione oppositiva di **rischio** (o di pericolo).

Nelle discipline giuridiche la sicurezza assume, nei diversi settori, il ruolo di oggetto di tutela, come effetto, più in generale, di “politiche” della sicurezza.

Il riferimento a differenziate “politiche” della sicurezza è assai esplicito, sul piano sovranazionale, nel diritto dell’Unione europea, ove si rinvencono norme orientate alla realizzazione di un “elevato livello di tutela”: ad esempio, politica ambientale europea, politica europea della salute, della sicurezza degli alimenti e, per l’appunto, della sicurezza del lavoro.

In quasi nessuna delle sue possibili aggettivazioni, la sicurezza può essere intesa nel senso di assenza di rischio, ma soltanto come sua riduzione, a un livello ritenuto ancora (socialmente e giuridicamente) accettabile. Ne deriva che parlare di sicurezza – come valore da tutelare mediante una disciplina giuridica – implica la definizione di *livelli di rischio consentito o tollerato*.

Ogni discorso sulla disciplina della sicurezza del lavoro, quindi, implica il riferimento a modelli normativi orientati alla prevenzione degli eventi lesivi collegati ai fattori di rischio lavorativo.

Il presupposto fattuale è il seguente: ogni attività lavorativa, sebbene in misura diversa secondo il tipo e il contesto in cui si svolge, è intrinsecamente pericolosa, nel senso che ha la potenzialità di esporre i lavoratori a un numero variabile di fattori di rischio.

Nella disciplina giuridica della sicurezza, il lavoro – come *attività* e come *contesto spaziale e relazionale* – viene in considerazione, dunque, per la sua correlazione quasi necessaria con differenziate tipologie di pericolo.

Il discorso può essere esteso, ovviamente, a molte attività umane, e, in particolare, a quelle frutto del progresso tecnologico: il nostro stesso modello di vita e la nostra organizzazione sociale pervasivamente caratterizzati dallo svolgimento di **attività intrinsecamente pericolose**, ma consentite in vista dei vantaggi attesi. Il pericolo di verificazione di eventi indesiderati (ad esempio, infortunistici) si può esprimere in termini matematici, tanto da poter essere probabilisticamente calcolato a fini, ad esempio, assicurativi.

Viene alla mente la fulminante immagine metaforica del **dono dello spirito maligno**¹: un'entità suprema – che si rivela essere il progresso – offre una vita migliore e più piacevole in cambio *soltanto* delle vite di migliaia di «uomini e donne scelti a caso e che ogni anno muoiano di morti orribili». Un dono che, una volta accettato dal sistema sociale e giuridico, mediante la delimitazione di aree di rischio consentito, si presta a “vittimizzare” in modo casuale alcuni consociati, anche a prescindere da una loro accettazione del “dono” e del suo scandaloso, terribile corrispettivo.

Certo, il progresso ha consentito anche un netto miglioramento delle condizioni di lavoro. Tuttavia, un portato della modernità è riconoscibile nella capacità di massimizzare, ottimizzare e velocizzare la produzione attraverso la rigida standardizzazione del comportamento umano. L'organizzazione

¹ È l'immagine disegnata dal celebre giurista nordamericano Guido Calabresi (G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996, 11) e talora riproposta, nel contesto della letteratura penalistica, anche con riferimento a temi lavoristici: cfr., con interessanti svolgimenti, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 147 ss.; nonché, per un accenno, V.B. MUSCATIELLO, *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell'homo faber nel codice penale*, Torino, 2004, 20 ss.

scientifica del lavoro – rappresentata in modo geniale da Charlie Chaplin nel celebre lungometraggio *Modern Times* (*Tempi moderni*, USA, 1936) – è basata, secondo i canoni del taylorismo, sulla razionalizzazione del ciclo produttivo mediante scomposizione e parcellizzazione dei processi di lavorazione nei loro singoli movimenti costitutivi, cui sono assegnati tempi standard di esecuzione. La velocità, la ripetitività, la *performance* economica, la massimizzazione del profitto, ed altri fattori ancora, rendono molto spesso l'organizzazione del lavoro intrinsecamente “pericolosa”. Gli impensabili cambiamenti dei cicli produttivi dovuti allo sviluppo tecnologico, in particolare alla robotica, all'informatica e alla telematica, non hanno mutato troppo, in fondo, la situazione sul piano dell'esposizione dei lavoratori ai fattori di rischio: nonostante gli indubbi miglioramenti delle condizioni di lavoro, di lavoro ci si ammala, di lavoro si continua a morire².

Il modo in cui gli ordinamenti, almeno a partire dall'era industriale, traducono la questione è quello della delimitazione, mediante norme, di **aree di rischio consentito**: il rispetto delle regole orientate al disinsnesco di fattori di pericolo o, più di consueto, alla loro riduzione a livelli socialmente tollerabili e giuridicamente autorizzati, rende (o dovrebbe rendere) lecita una data attività rischiosa anche in presenza di eventi avversi che siano comunque derivati dal suo svolgimento.

Il rispetto della disciplina giuridica in tema di sicurezza del lavoro è, per lo meno in astratto, “rafforzato” dalla previsione di numerosissime norme sanzionatorie, anche di tipo penale, collocate su differenti piani di un complesso sistema di tutela.

Ma prima di tracciare una mappa dei diversi livelli di tutela e di descriverne le interconnessioni sistematiche (§ 3), converrà soffermarsi sulle diverse caratterizzazioni che la nozione di sicurezza del lavoro assume nel diritto penale (§ 2).

2. La “sicurezza del lavoro” come bene meritevole di tutela penale e le sue differenziate caratterizzazioni: la prevenzione antinfortunistica e la prevenzione delle malattie professionali

La disciplina “punitiva” della sicurezza del lavoro restituisce l'immagine di una **struttura piramidale complessa**, a più livelli di tutela, conso-

² In argomento, si rinvia alle recenti riflessioni del filosofo nordamericano M.C. TAYLOR, *Speed kills. Fast is never fast enough*, in *Chronicle of Higher Education*, 20 ottobre 2014 (<http://chronicle.com/article/Speed-Kills/149401/>), trad. it.: *La velocità uccide*, in *Internazionale*, n. 1123, 9-15 ottobre 2015, 100 ss.

lidatasi nel corso di un lungo periodo di tempo. Si tratta di una disciplina stratificata, che si estende dalle risalenti propaggini codicistiche al più volte rinnovato *corpus* normativo prevenzionistico *extra codicem*, trovando il suo principale “collante” nell’oggetto della tutela, riassumibile nella nozione di sicurezza del (o sul) lavoro.

La denominazione è tradizionalmente variabile (*del/sul* lavoro), e nel prosieguo del volume si utilizzeranno entrambe le locuzioni. Si può solo specificare che mentre può parlarsi indifferentemente di “sicurezza *sul* lavoro o *del* lavoro” – a seconda che l’accento ricada sul lavoro come “luogo” e sui fattori di rischio ivi presenti, o, invece, in maniera ancora più generale, sul lavoro come “occasione” di esposizione a fattori di rischio – ove, invece, si faccia esplicito riferimento anche alla salute, sembra più corretto parlare di “salute e sicurezza *sul* lavoro”.

Il carattere “punitivo” della disciplina della sicurezza del lavoro si specifica, nel nostro ordinamento, mediante il ricorso a un più ampio arsenale sanzionatorio di natura afflittiva: la tutela della sicurezza è affidata sia a fattispecie di **reato** e quindi alla minaccia di pene in senso stretto; sia a fattispecie di **illecito amministrativo** e relative sanzioni.

Il difficile
bilanciamento
tra beni
primari e
beni
economici

La legittimazione, in tale ambito, di una tutela anche penale implica un **bilanciamento di interessi** potenzialmente in conflitto: in particolare, tra la *libertà d’impresa* (nonché il *diritto al lavoro* e l’interesse al mantenimento dei *livelli occupazionali*), da un lato; e i beni primari – a dimensione individuale o collettiva – della *salute, sicurezza, libertà e dignità umana*, dall’altro.

Per la composizione di tali conflitti la Carta costituzionale detta i noti “limiti” desumibili dall’art. 41, comma 2, a tenore del quale l’iniziativa economica privata è libera, ma «[n]on può svolgersi [...] in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»; nonché, con valore più generale, l’affermazione dell’art. 32, comma 1: la Repubblica «tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività»³.

Sul bilanciamento degli interessi in gioco, è significativa la presa di posizione della Consulta, che, a margine del **caso Ilva (Corte cost., n. 85 del 2013)**, ha dichiarato in parte *inammissibili* e in parte *non fondate* le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 del decreto-legge n. 207 del 2012⁴. La Corte nega l’esistenza di “**diritti tiranni**”, collocati in una gerarchia

³ Nella letteratura recente, S. MERLINI, *I fondamenti costituzionali*, in B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, 13 ss.

⁴ *Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione*, in

rigida e dotati di prevalenza assoluta sugli altri: con la conseguenza, quindi, che tutti i diritti fondamentali – anche quelli “primari” come la salute e l’ambiente – sono “dinamicamente” bilanciabili, da parte del legislatore, sulla base dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

In particolare, le censure mosse dal giudice rimettente riguardavano, tra l’altro, l’art. 1 del decreto là dove prevede che, presso gli stabilimenti riconosciuti di *interesse strategico nazionale* e che occupino almeno duecento persone, l’esercizio dell’attività di impresa, quando sia indispensabile per la salvaguardia dell’occupazione e della produzione, possa continuare per un tempo non superiore a 36 mesi (termine poi, con riferimento all’Ilva di Taranto, ripetutamente prorogato...), anche nel caso in cui sia stato disposto il sequestro giudiziario degli impianti, purché nel rispetto delle prescrizioni impartite con una autorizzazione integrata ambientale rilasciata in sede di riesame, al fine di assicurare la più adeguata tutela dell’ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili.

Così 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. Per le ragioni esposte, non si può condividere l’assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l’aggettivo “fondamentale”, contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un “carattere preminente” del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell’ambiente e della salute come “valori primari” (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento

caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, convertito con modificazioni dalla legge n. 231/2012. Le questioni erano state sollevate dal Gip di Taranto in relazione agli artt. 2, 3, 9, comma 2, 24, comma 1, 25, comma 1, 27, comma 1, 32, 41, comma 2, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112, 113 e 117, comma 1, Cost.

tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. 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»⁵.

Sicurezza
del lavoro
come bene
metaindivi-
duale e
strumentale

Al fine di descrivere una mappa normativa della disciplina sanzionatoria in materia, un punto di partenza appropriato consiste nel tentare di definire la nozione di “sicurezza del lavoro”, la quale, in un’accezione ampia, come accennato e come meglio vedremo, non è affatto confinata alla sola legislazione complementare, estendendosi anche nei territori di pertinenza codicistica.

Una prima questione – di qualificazione valoriale o assiologica – riguarda la possibilità o meno, e dunque la legittimità, di riconoscere nella **sicurezza del lavoro** un **autonomo bene** giuridico o, comunque, il *punto di intersezione di un fascio di interessi meritevoli di tutela penale*⁶. Si tratta, con tutta evidenza, di una questione preliminare, poiché rilevante non solo per tracciare i confini e i caratteri “morfologici” della disciplina in esame e per valutarne la legittimità in relazione ai canoni costituzionali di proporzione e di offensività; bensì rilevante anche sul piano della ricostruzione interpretativa e sistematica delle diverse fattispecie penali che a tale fascio di interessi facciano riferimento⁷.

⁵ Corte cost., sent. n. 85/2013, in GC, 2013, 1424 ss., con osservazioni di V. ONIDA, D. PULITANÒ, R. BIN, G. SERENO. Sulla questione di legittimità del c.d. “decreto *ad Ilviam*”, cfr. già i contributi (di R. BIN, A. MORELLI, A. SPERTI, G. D’ARCONZIO e D. PULITANÒ), precedenti alla pronuncia della Corte, raccolti in *DPC riv. trim.*, 1, 2013, 5 ss. Sulla pronuncia, tra gli altri, C. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Diritto penale dell’economia*, II. *Impresa e sicurezza*, Bologna, 2015, 149 ss., in part. 172 ss.

⁶ Sulla questione più generale, riguardante la possibilità di considerare la “sicurezza” (di interessi specificati di volta in volta) come un *bene giuridico*, si rinvia ai contributi contenuti in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011; in particolare, D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, *ibidem*, 125 ss.: «l’idea di sicurezza si presta a definire un interesse strumentale, un bisogno (o una pretesa) di tutela anticipata di interessi finali [...] nell’ottica della prevenzione di pericoli».

⁷ Sulla soluzione di compromesso, adottata da tempo dal legislatore in materia, e sulla centralità del modello contravvenzionale (un *Golem* che possiede la «attitudine a *minare* il rituale penalistico»), S. DOVERE, *Le fattispecie sanzionatorie di carattere generale*, in B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, 243 ss.

Se si tiene conto dell'evoluzione normativa interna e comunitaria (la quale ultima è stata alla base dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali degli Stati membri a partire dalla fine degli anni '80), è difficile negare alla sicurezza del lavoro la natura di bene giuridico meritevole di protezione "punitiva", ossia mediante sanzioni – a seconda dei casi, penali o amministrative – a contenuto afflittivo e preventivo. E ciò benché si tratti di un *bene a dimensione meta-individuale*, a connotazione piuttosto *astratta* e in relazione di spiccata *anticipazione* rispetto alla protezione di beni maggiormente profilati, come quelli dell'incolumità pubblica e della vita o integrità fisica. Beni, questi ultimi, che trovano protezione in gruppi di incriminazioni di collocazione codicistica: rispettivamente, nel Titolo VI (*delitti contro l'incolumità pubblica*) e nel Titolo XII (*delitti contro la persona*) del codice penale. In ragione di questi rapporti con "beni di categoria" propri del catalogo codicistico, la sicurezza del lavoro non pare descrivibile, dunque, come un bene-scopo della tutela o bene-finale, bensì come un *bene strumentale*.

La nozione di "sicurezza del lavoro", allora, vale anzitutto a indicare (i) un insieme di interessi a dimensione meta-individuale – tutelato penalmente mediante sanzioni contravvenzionali – *strumentale* alla salvaguardia, apprestata mediante delitti, (ii) di beni ulteriori e *intermedi*, a loro volta strumentali, a dimensione ancora collettiva (salute e incolumità pubbliche); nonché (iii) di beni-*scopo* individuali di rango primario (vita, integrità fisica, salute), sempre in relazione a un peculiare contesto spaziale e funzionale: quello dei luoghi e delle attività di lavoro.

Fin qui abbiamo utilizzato la nozione sintetica di *sicurezza* del lavoro, come comprensiva, in via implicita, non soltanto della prevenzione degli infortuni, bensì anche dei contenuti riferibili alla tutela dell'*igiene* e della *salute* sui luoghi di lavoro. Se si tiene conto dell'evoluzione legislativa innescata da numerose direttive comunitarie a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, può registrarsi una tendenza a unificare concettualmente nella nozione di "(salute e) sicurezza" i due aspetti complementari – ma tradizionalmente differenziati sulla base della diversa dinamica causale – della **prevenzione contro gli infortuni** (quali eventi caratterizzati da un'etiologia immediata e violenta) e della **prevenzione contro le malattie professionali** (quali eventi caratterizzati, invece, da un'etiologia graduale e progressiva): solitamente, quest'ultima risultava in precedenza inquadrata nella disciplina, distinta e complementare rispetto alla prima, dell'*igiene e salute sul lavoro*.

Basti considerare come nella **legislazione italiana degli anni Cinquanta del secolo scorso** (oggi formalmente abrogata, benché in gran parte "trasfusa" nel d.lgs. n. 81/2008)⁸, le due prospettive teleologiche fossero ben

Dalla
prevenzione
degli
infortuni a
quella delle
malattie
professionali

⁸ Si tratta del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto*

distinte sul piano della disciplina normativa, almeno quella di rilievo generale, tanto da trovare una disciplina differenziata nel d.P.R. n. 547/1955 recante *norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro* e, rispettivamente, nel d.P.R. n. 303/1956 recante *norme generali per l'igiene del lavoro*.

Soltanto in seguito alla **direttiva-quadro** (89/391/CEE)⁹, le due prospettive di tutela riceveranno una disciplina generale unificata – nel segno della valutazione di “tutti i rischi”, quali che siano i processi etiologici innescabili, a causa violenta o meno – nel **d.lgs. n. 626/1994** di attuazione delle direttive riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

Una scelta, quest'ultima, poi confermata, a livello interno, con la riforma apportata mediante il c.d. testo unico del 2008 (**d.lgs. n. 81/2008**)¹⁰.

La nozione di sicurezza del lavoro – per lo meno, come si vedrà tra un momento, nel suo significato teleologico più ristretto di tutela antinfortunistica – è tutt'altro che estranea ai piani di tutela (ulteriori rispetto alla legislazione speciale o complementare appena menzionata) di rilevanza delittuosa e codicistica, ossia quelli dell'incolumità pubblica e della vita e integrità fisica, dove la stessa assume, in una prospettiva “verticale”, funzioni assai varie e di fondamentale importanza sistematica.

Segnatamente, possono individuarsi le seguenti **funzioni normative della nozione di sicurezza del lavoro**.

Le diverse
funzioni
normative
della nozione
di sicurezza

a) La sicurezza del lavoro come **elemento normativo del fatto**: è il caso delle fattispecie delittuose di comune pericolo, nelle quali le condotte omissive e lo stesso oggetto materiale delle condotte sono “recuperabili”, in prevalenza, mediante rinvio implicito agli obblighi di collocazione di «impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.: rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro); ovvero agli obblighi di collocazione di «apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro», ovvero sia “mezzi di prevenzione secondaria” (art. 451 c.p.: omissione

2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Questo fondamentale provvedimento è spesso indicato, ma in maniera atecnica, come testo unico in materia di sicurezza del lavoro (nel prosieguo del volume, per brevità, anche semplicemente **t.u.** oppure **t.u.s.l.**).

⁹ La direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, «concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro», è tutt'ora alla base del modello di armonizzazione europea della disciplina in materia.

¹⁰ Anche il d.lgs. n. 626/1994, di attuazione della direttiva “quadro”, è stato formalmente abrogato e trasfuso, nei suoi contenuti, nel d.lgs. n. 81/2008.

colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro)¹¹.

Due precisazioni importanti, che saranno oggetto di successivi approfondimenti.

Gli **obblighi giuridici antinfortunistici** sui quali si fondano le condotte omissive degli artt. 437 e 451 sono in maniera prevalente “positivizzati”, ovvero rinvenibili nella normativa sulla sicurezza del lavoro (specialmente, quindi, nel t.u.s.l. e nei suoi numerosi allegati), in cui trovano una più o meno puntuale previsione. Tuttavia, la loro fonte, secondo la giurisprudenza, può rinvenirsi anche in norme più generali, che stabiliscono l’obbligo di valutazione dei rischi e l’adozione delle adeguate misure di prevenzione (c.d. “obbligo di auto-normazione”)¹², ponendo a carico del datore di lavoro l’obbligo di aggiornare tali misure in relazione ai *mutamenti organizzativi e produttivi* che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza, ovvero in relazione al *grado di evoluzione della tecnica* della prevenzione e della protezione¹³. L’**obbligo generale di adeguamento delle cautele** è spesso fondato anche sulla norma civilistica di contenuto generalissimo formulata all’art. 2087 c.c., che assegna all’imprenditore il dovere di 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 lavoratori¹⁴.

La Corte di cassazione a Sezioni Unite, nel notissimo caso *Thyssen-Krupp*, proprio in relazione all’individuazione dell’obbligo di collocazione posto dall’art. 437 c.p. (ma con argomenti che poi vengono estesi anche alla ricostruzione ermeneutica della colpa nei delitti di evento dannoso), fa esplicitamente riferimento «alle esperienze acquisite e alle situazioni anormali prevedibili, alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, sempre aggiornate in relazione alle modifiche della produzione incidenti sulla sicurezza. Il rinvio [normativo, contenuto ad es. nel d.lgs. n. 626/1994 e, oggi, nel t.u. 2008] eleva a fonte dell’obbligo l’esperienza sul campo del datore di lavoro sui propri impianti ed i risultati della tecnica di settore accreditata a livello mondiale. È il richiamo che la legge fa alle regole [caute-

¹¹ Sulla fattispecie dell’art. 451 come norma non interamente sovrapponibile a quella dell’art. 437, in quanto la prima si riferisce ai soli mezzi di “prevenzione secondaria”, ovvero destinati alla estinzione di un incendio o al salvataggio o soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, si rinvia al cap. VIII (S. TORDINI CAGLI); nonché ai riferimenti svolti in D. CASTRONUOVO, *Dispositivi di prevenzione contro disastri o infortuni sul lavoro e mezzi di pubblica difesa o soccorso (artt. 436, 437 e 451 c.p. e normativa complementare)*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (dir.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. IV, *I delitti contro l’incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, 2010, 328 ss., in part. 329 ss., 331 ss.

¹² Sul quale si rinvia al prossimo capitolo (V. TORRE).

¹³ Così già l’art. 4, comma 5, lett. b), d.lgs. n. 626/1994, abr.; e, oggi, l’art. 18, comma 1, lett. z), d.lgs. n. 81/2008.

¹⁴ Anche su questo punto, si deve rinviare al cap. II (V. TORRE).

lari, antinfortunistiche] a conferire loro la forza di precetto giuridico»; o ancora: «attraverso il documento di valutazione dei rischi occorre anche approntare la previsione delle misure adeguate per evitarli. Tale obbligo di autonormazione è giuridicamente rilevante [...]: una volta correttamente individuato il rischio, il datore di lavoro deve organizzare ed aggiornare le misure di prevenzione secondo la propria esperienza e secondo la migliore evoluzione della tecnica, tenendo conto dei mutamenti organizzativi e produttivi [...] rilevanti] per la sicurezza. [...] In conclusione, [...] si rimarca che fondamentalmente il datore di lavoro ha l'obbligo giuridico di applicare i protocolli normativi tenendo conto dell'esperienza, dell'evoluzione della tecnica e dei rischi concretamente presenti» (ad es., nel caso esaminato dalle Sezioni unite, i ripetuti segnali d'allarme pervenuti da diverse fonti e la concorde richiesta da parte di tecnici esterni nel senso dell'adozione di un determinato presidio prevenzionistico)¹⁵.

La seconda precisazione: nei delitti previsti dagli artt. 437 e 451 il riferimento letterale è (lacunosamente) limitato, nell'ambito concettuale della più ampia nozione di sicurezza del lavoro, al solo profilo della **prevenzione antinfortunistica**, con esclusione dell'igiene e salute sul lavoro. Tuttavia, come si vedrà¹⁶, la giurisprudenza applica (ma in via analogica!) le due fattispecie incriminatrici anche a violazioni riguardanti presidi destinati alla **prevenzione di malattie professionali** rientranti nella nozione ibrida – elaborata dal diritto pretorio – di “malattia-infortunio”¹⁷.

b) La sicurezza del lavoro come **contenuto normativo-oggettivo della colpa** nei delitti colposi di comune pericolo (art. 451) o di danno (artt. 589 e 590 c.p.): in questo senso, le violazioni delle norme in materia di sicurezza del lavoro si prestano ad integrare l'elemento normativo “colpa” inserito in tali fattispecie delittuose, per lo più sotto forma di *colpa specifica* per inosservanza delle norme a contenuto preventivo-cautelare del primo livello di tutela (quello delle contravvenzioni e degli illeciti amministrativi del t.u.s.l.)¹⁸. Vediamo più da vicino.

¹⁵ Cass., sez. un., 24 aprile 2014, Espenhahn, 75 ss., anche richiamando la pronuncia della Corte d'Assise d'Appello di Torino oggetto del ricorso per cassazione. Sulla questione dei tempi di adeguamento del datore di lavoro alle conoscenze acquisite sulla base dell'evoluzione tecnologica si tornerà nel prosieguo. Si rinvia sin d'ora alla sentenza della Corte cost. n. 312/1996; nonché ai capp. II (V. TORRE) e IX (D. CASTRONUOVO).

¹⁶ Cap. VIII (S. TORDINI CAGLI).

¹⁷ Sulla questione, si rinvia, anche per riferimenti, a: A. GARGANI, *I rapporti con i delitti di cui agli artt. 437 e 451 c.p.*, in B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (dir.), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Vol. X, Torino, 2012, 441 ss.; D. CASTRONUOVO, *Dispositivi di prevenzione contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., 317 ss.

¹⁸ *Infra*, cap. IX, § 5.1.

*b*₁) Potrà trattarsi, anzitutto, di colpa specifica per inosservanza delle norme prevenzionistiche di fonte legale contenute nel t.u.s.l. e nei suoi allegati (questi ultimi, anche in virtù dei rinvii espressamente previsti nell'articolo del decreto legislativo, sono parte integrante del testo di legge).

Dunque, tecnicamente, una *colpa per "inosservanza di leggi"*, ai sensi della definizione del reato colposo formulata all'art. 43 c.p.: una colpa specifica in cui la regola cautelare violata è prevista dalla legge e, in tutte o quasi le ipotesi in materia di sicurezza del lavoro, è già sanzionata, in prima battuta, a titolo contravvenzionale o di illecito amministrativo dal t.u. del 2008. Per es., una colpa derivante dalla mancata informazione o formazione del lavoratore infortunato, in violazione degli obblighi stabiliti rispettivamente dagli artt. 36 e 37, sanzionati come contravvenzioni (di mera condotta omissiva) ai sensi dell'art. 55, comma 5, lett. c), t.u.s.l., là dove vi sia un nesso etiologico tra l'inosservanza e l'evento lesivo (es.: l'omessa formazione/informazione riguarda quello specifico fattore di rischio che si è concretizzato nell'evento "lesioni personali").

*b*₂) In secondo luogo, potrà verificarsi una colpa per inosservanza delle norme prevenzionistiche "endo-aziendali", quindi di fonte privata, adottate dal datore all'esito della valutazione dei rischi, da ritenersi riconducibili – a seconda che siano rivolte con generalità ed astrattezza a tutti i lavoratori o soltanto ad alcuni – a "discipline" oppure a "ordini"¹⁹.

Di una *colpa per inosservanza di discipline*, nel senso dell'art. 43 c.p., si potrà parlare, per es., in presenza di una violazione di regole di sicurezza contenute nel regolamento aziendale (o nello stesso documento di valutazione dei rischi o in piano operativo, etc.), allorché sia sussistente, in via di estrema sintesi, la c.d. causalità della colpa: ossia, là dove sussista un nesso di evitabilità tra l'evento e la condotta conforme alla regola rimasta inosservata.

Si parlerà, invece, di *colpa per inosservanza di ordini*, riferendosi a un'ulteriore tipologia di colpa specifica individuata dall'art. 43 c.p., allorquando l'inosservanza riguardi, per es., un ordine scritto od orale – impartito dal datore o dirigente o preposto nei confronti di un lavoratore – di eseguire una determinata attività lavorativa seguendo una particolare procedura di sicurezza, sempreché tra la violazione e l'evento lesivo vi sia il suddetto nesso causale. Pertanto, in caso di infortunio a danno di un collega, detta violazione potrebbe configurare a carico del lavoratore "disubbidiente", già di per sé, una contravvenzione ai sensi degli artt. 20 e 59 t.u. (per inosservanza delle

¹⁹Sul ruolo della valutazione del rischio, si rinvia al cap. II (V. TORRE). Per approfondimenti sulla "privatizzazione" delle fonti in questo settore di responsabilità penale, si veda V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013.

istruzioni), nonché il nucleo normativo della colpa (la condotta colposa) per il delitto di omicidio o lesioni.

c) La sicurezza del lavoro come **presupposto delle circostanze aggravanti speciali** dei delitti colposi di omicidio e lesioni, con riferimento ai fatti commessi con violazione, più esattamente, delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 589, comma 2, e art. 590, comma 3, c.p.)²⁰.

d) La sicurezza del lavoro come **presupposto della procedibilità d'ufficio** del delitto di lesioni gravi o gravissime, con riferimento ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale (art. 590, ult. comma, c.p.).

Un'osservazione pare necessaria sin da subito. Soltanto per il mutamento del regime di procedibilità (del delitto di lesioni personali) il riferimento teleologico è, già sul piano letterale, "a tutto campo": infortuni, igiene, malattie professionali. Questa diversa formulazione, a nostro avviso, assume valore interpretativo di rilievo generale: deve cioè ritenersi che là dove, invece, il legislatore abbia limitato il rinvio alle sole norme per la prevenzione degli "infortuni" (cfr. quanto accennato in precedenza *sub a* in relazione agli artt. 437 e 451; e *sub c* in relazione agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.), non sia possibile estendere il riferimento anche alle "malattie professionali", se non *facendo analogia in malam partem*, operazione vietata in diritto penale e contraria al principio costituzionale di legalità. Il discorso vale senz'altro per l'aggravante speciale dello stesso art. 590, comma 3, e per quella dell'art. 589, comma 2; ma sembra spendibile altresì per le fattispecie di comune pericolo poste dall'art. 437, comma 1 (prevenzione di disastri o infortuni), dall'art. 437, comma 2 (pena aggravata se dal fatto deriva un disastro o infortunio) e dall'art. 451 c.p. (estinzione di un incendio, salvataggio o soccorso contro disastri o infortuni)²¹.

e) La sicurezza del lavoro come elemento selettivo dei delitti colposi "presupposto" della **responsabilità amministrativa da reato dell'ente collettivo** ai sensi dell'art. 25-septies, d.lgs. n. 231/2001, che circoscrive il perimetro di tale forma di responsabilità alle fattispecie di omicidio col-

²⁰ *Infra*, cap. IX, § 6.

²¹ Sulla consolidata interpretazione giurisprudenziale che, invece, ritiene riconducibile alle fattispecie degli artt. 437 e 451 c.p. anche le condotte riferibili a cautele destinate a prevenire malattie professionali, mediante la nozione ibrida (e analogica) di malattia-infortunio, si rinvia al cap. VIII (S. TORDINI CAGLI); con riferimento, invece, alle circostanze aggravanti speciali degli artt. 589 e 590 c.p., si rinvia al cap. IX, § 6.

poso e di lesioni colpose soltanto se commesse con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro²².

Alla luce di quanto detto poc'anzi, la formulazione onnicomprensiva dell'art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001 (salute e sicurezza) è problematica, in quanto sembra non del tutto sovrapponibile alla più restrittiva formulazione impiegata negli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p., ove si parla solo di "infortuni" per definire le circostanze aggravanti speciali dei reati presupposto. Tuttavia, nell'ipotesi in cui il reato presupposto sia l'omicidio colposo può ritenersi che la responsabilità dell'ente riguardi non solo l'omicidio colposo aggravato dalla violazione di norme per la prevenzione degli *infortuni* sul lavoro, ma anche l'omicidio colposo (semplice) per violazione di norme sulla tutela della *salute* sul lavoro ("semplice", nel senso che quest'ultima violazione non costituisce circostanza aggravante). Analogamente, in caso di lesioni personali gravi o gravissime, la responsabilità dell'ente potrà riguardare le lesioni gravi o gravissime aggravate dalla violazione delle norme antinfortunistiche, nonché, in aggiunta, quelle gravi o gravissime (ai sensi, rispettivamente, delle definizioni dell'art. 583, commi 1 e 2) commesse con (semplice) violazione delle norme in materia di salute sul lavoro (art. 590, comma 2)²³.

f) Infine, la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro costituisce **un indice di sfruttamento ai fini del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento** (art. 603-bis, comma 3, n. 3, c.p.). Lo sfruttamento è un elemento di tipicità il cui accertamento può desumersi dagli indici previsti dal legislatore, che, pertanto, non costituiscono – in quanto tali – elemento della tipicità, ma assumono l'insolita funzione di elemento di orientamento probatorio. Gli indici concorrono in via indiretta a descrivere una tipicità che si desume da una serie di condizioni di sfruttamento, delineando così una "fattispecie di contesto"²⁴.

²² Cfr. cap. V (F. CURI).

²³ Per ulteriori approfondimenti aggiornati, D. CASTRONUOVO, *Art. 25-septies d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 600 ss.

²⁴ Cfr. A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603 bis C.p.*, in AP, 3/2018, 1 ss.; ID., *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi migranti e caporali, prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, 2015, 69 ss.; S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Dir. agroalim.*, 2/2017, 267 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, in IP, 2017, 727 ss.; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 289 ss.

Varietà di
beni giuridici
e di tecniche
di tutela

Pertanto, a una prima ricognizione, la nozione di sicurezza del lavoro, se assunta in una significazione generale, si presta a comprendere:

i) **oggettività giuridiche differenziate**, ma che si pongono su una linea di progressione scalare, che dall'igiene, salute e sicurezza sul lavoro, passando per l'incolumità pubblica, riguardano in definitiva la vita, l'integrità fisica, la salute dei lavoratori;

ii) **tecniche di tutela eterogenee**, ma ordinate, ancora una volta, secondo una progressione offensiva che dal pericolo (anche solo) "individuale" – riguardante per lo più le contravvenzioni – si estende in direzione del pericolo (tendenzialmente) "comune", proprio dei delitti contro l'incolumità pubblica²⁵, fino all'evento di danno quale elemento strutturale dei delitti contro la persona (omicidio/lesioni).

Queste oggettività giuridiche differenziate e queste tecniche di tutela eterogenee sono unificate concettualmente in funzione di un *denominatore comune*: il contesto ambientale-funzionale di riferimento, ossia il "luogo di lavoro", considerato in relazione ai *fattori di rischio* potenzialmente suscettivi di coinvolgere, in prima approssimazione, quanti vi svolgano la loro attività, anche – secondo giurisprudenza costante – in via occasionale (oltre che altri soggetti del tutto estranei)²⁶.

Dalla
meritevolezza
al bisogno
di pena

L'individuazione nella sicurezza del lavoro di un bene giuridico (come visto, un interesse a carattere intermedio, strumentale alla tutela di beni finali primari), potenzialmente meritevole di protezione anche penale, non significa, ovviamente, il riconoscimento in via automatica di un generalizzato bisogno di pena²⁷.

La trasformazione di una **meritevolezza di pena** in un **bisogno di pena** presuppone un passaggio ulteriore. Resta pur sempre necessaria una ponderata valutazione sul piano delle scelte politico-criminali: dapprima funzionale a selezionare i fatti dotati di maggiore potenzialità offensiva, da tipizzare secondo tecniche legislative di anticipazione della tutela (occorre, cioè, anzitutto, dare risposta al quesito: *quali fatti meritano davvero rilevanza penale sotto forma di reati di mera condotta e di pericolo?*); e, in un secondo momento, diretta a predisporre meccanismi "dialogici" o "premiali" successivi alla violazione, orientati al ripristino della sicurezza

²⁵ Ossia, come si vedrà meglio nel prosieguo (cfr., in part., cap. VIII, S. TORDINI CAGLI), fattispecie in cui il pericolo riguarda – almeno in via tendenziale – un bene giuridico super-individuale o collettivo: per l'appunto l'incolumità di un numero indeterminato di persone, indifferenziate nell'identità, minacciata da un pericolo con capacità diffusiva.

²⁶ Cfr. *infra*, cap. IX, § 6.

²⁷ Su tali concetti, in generale e per tutti, M. ROMANO, "Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato, in RIDPP, 1992, 39 ss.

mediante l'eliminazione o riduzione postuma del rischio, in conformità con la funzione tutta preventiva della disciplina in questione: nel nostro ordinamento il riferimento va, in via principale ma non esclusiva, al meccanismo estintivo delle contravvenzioni previsto dal d.lgs. n. 758/1998²⁸.

Inoltre, già il riconoscimento della potenziale meritevolezza di pena deve certamente tener conto di alcune peculiarità di ordine “empirico” proprie della materia, senza che le stesse risultino tuttavia decisive, a nostro avviso, in senso ostativo all'apprestamento di una tutela *anche* penale. Non sembra rappresentare un ostacolo insuperabile al funzionamento della tutela penale quella sorta di “**limite socio-criminologico**”, proprio del settore di disciplina della sicurezza *sul luogo di lavoro*, consistente nel fatto che le trasgressioni corrispondenti e le correlative situazioni di pericolo, in assenza di un risultato lesivo, si esauriscono in via tendenziale *all'interno di un contesto “chiuso”* come quello aziendale, coinvolgendo, inoltre, come vittime potenziali, dei soggetti passivi che si trovano in una particolare posizione di subordinazione: ossia, i lavoratori²⁹.

Limiti
criminologici,
economici e
istituzionali
della tutela

Questa tendenziale “oscurità” delle violazioni in quanto consumate in seno all'organizzazione aziendale e quindi, spesso non solo metaforicamente, all'interno del confine tracciato dai cancelli e dal recinto della fabbrica, assieme alla intuibile ed enorme preponderanza statistica della “cifra nera” dei reati privi di evento naturalistico, sono elementi degni di considerazione anzitutto sul piano delle strategie preventive di controllo; e solo in via secondaria su quello delle opzioni sanzionatorie.

Il vero problema diventa, allora, come rendere effettiva la tutela punitiva mediante un **apparato di vigilanza** davvero appropriato, in relazione alla enorme diffusione e frequenza delle violazioni e ai beni primari in

²⁸ Cfr. cap. VII (V. VALENTINI).

²⁹ Su questo carattere socio-criminologico della tutela della sicurezza sul lavoro, che finisce per esaurirsi in una dimensione “tutta interna” all'organizzazione aziendale, cfr. B. SCHÜNEMANN, *Die kriminalpolitischen und dogmatischen Grundfragen der Unternehmenskriminalität – am Beispiel des Arbeitsschutzstrafrechts in europäischer Perspektive* –, in *Festschrift Rudophi*, Neuwied, 2004, 297 ss., in part. 303. L'A., partendo da questa osservazione empirica, si esprime in senso contrario all'impiego del diritto penale quale strumento di tutela anticipata in questo settore, proponendo di limitarne l'intervento soltanto in caso di ingresso di un risultato di danno, mediante la previsione di un *Qualifikationstatbestand*, ossia di una fattispecie aggravata dei tradizionali delitti colposi di omicidio e lesioni, integrata dalla inosservanza di una regola prevenzionistica. Per alcune osservazioni critiche sulla soluzione proposta da Schünemann, pur partendo dallo stesso dato di “differenziazione” empirica e socio-criminologica della tutela penale nel settore della sicurezza sui luoghi di lavoro, si rinvia a D. CASTRONUOVO, *Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo*, in L. FOFFANI (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Milano, 2006, 238.