

## Capitolo Primo

# LA LEGALITÀ NEL DIRITTO PENALE DEL LAVORO

**Sommario:** 1. Le fonti del diritto penale del lavoro e le norme di riferimento per la tutela della sicurezza. – 2. L'intreccio tra fonti pubbliche e private. – 2.1. Lo status normativo delle regole di fonte privata in tema di prevenzione degli infortuni. – 3. Il fattore tecnologico: riflessi sulla formulazione della norma penale. – 4. L'indeterminatezza del comportamento doveroso: il caso dell'art. 2087 c.c.

## 1. Le fonti del diritto penale del lavoro e le norme di riferimento per la tutela della sicurezza

Il “sistema” di protezione della sicurezza del lavoro si caratterizza, nell'ordinamento italiano vigente, come un apparato normativo complesso e assistito da sanzioni di tipo prevalentemente penale, benché non manchino numerose violazioni – ritenute di significato più formale o comunque di minor disvalore nel contesto delle complessive strategie preventive – sanzionate come illeciti amministrativi.

La disciplina penale in materia trova collocazione anche e soprattutto al di fuori del codice, costituendo un settore in crescita normativa esponenziale. Si pensi alle numerose contravvenzioni nel d.lgs. n. 81 del 2008, che rappresentano la conseguenza diretta della massiccia produzione normativa di livello sopranazionale.

A partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, i contenuti fondamentali della legislazione interna in materia di salute e sicurezza sul lavoro hanno infatti avuto una derivazione comunitaria, poiché una tutela armonizzata della salute e igiene sul lavoro è uno dei fattori che contribuiscono ad un mercato comune, senza che possa ammettersi una concorrenza al ribasso tra i Paesi membri. La sicurezza del lavoro costa e dunque incide fortemente sulla concorrenza: ogni differenza in termini di disciplina tra ordinamenti, così pure di effettività del sistema di prevenzione, può generare fenomeni di c.d. *forum shopping*, vale a dire delocalizzazioni produttive delle imprese a favore dei sistemi giuridici complessivamente “rigorosi” in termini di tutela della sicurezza e dunque economicamente più convenienti.

Gli stessi Trattati (dapprima, l'art. 118 TCEE; in seguito, l'art. 137 TCE, nella

versione consolidata; infine, l'art. 153 TFUE, in vigore dal dicembre 2009) pongono la sicurezza del lavoro tra le politiche comunitarie oggetto di necessaria armonizzazione degli ordinamenti nazionali.

L'obiettivo è stato perseguito con numerose direttive comunitarie, tra le quali spicca, per importanza, la direttiva "quadro" 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»: essa ha portato all'adozione nel nostro diritto interno del famoso d.lgs. n. 626 del 1994 ed è tutt'ora alla base del modello di armonizzazione europea della disciplina, avendo introdotto l'obbligo, primario, del datore di lavoro di valutare tutti i rischi cui sono esposti i lavoratori.

Nella cornice tracciata dalla direttiva del 1989 si inserirono, progressivamente, numerose direttive via via attuate nel nostro ordinamento interno per il tramite di leggi di recepimento.

L'armonizzazione non è però unificazione, dunque le modalità di attuazione di tali fonti comunitarie "derivate" si sono poi differenziate nei singoli Stati membri, che sono rimasti liberi di scegliere tra l'impiego della sanzione penale e di quella amministrativa.

La tutela della sicurezza del lavoro potrà subire un'ulteriore spinta verso l'omogeneizzazione alla luce del disposto di cui all'art. 83, comma 2, TFUE, che considera il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale come la strada elettiva quando occorra garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un dato settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, quale è stato da tempo quello della sicurezza e salute dei lavoratori. In questo quadro sarà possibile per l'Unione prevedere mediante direttive anche norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni conseguenti.

Il nostro legislatore ha scelto di ricorrere alla sanzione penale anche rispetto a violazioni di pericolo astratto, diversamente da quanto accaduto altrove (Germania e Spagna ad esempio), dove, in assenza di eventi di danno a carico dei lavoratori, per lo più sono stati previsti illeciti amministrativi<sup>1</sup>.

In sintesi, la disciplina della sicurezza sul lavoro nel nostro sistema è eminentemente penale ed è composta da una miriade di incriminazioni.

La recente opera di coordinamento e raccolta sfociata nel d.lgs. n. 81 del 2008

---

<sup>1</sup> Sul grado di europeizzazione della materia e per un esame comparativo dei sistemi sanzionatori adottati in alcuni Paesi membri si rinvia a D. CASTRONUOVO, *Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo*, in AA.VV., *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Milano, 2006, 185 ss., 208 ss.; sui profili comparativi, inoltre, ID., *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 (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, Vol. IV, *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, 2010, 295 ss.

ha senz'altro avuto il merito di dare un contenitore alla materia; tuttavia, oggi, il numero di reati contravvenzionali (al quale, come visto, vanno aggiunti almeno i delitti degli artt. 437, 451, 589, 590 c.p.) rimane elevato. Oltre a ciò, occorre comunque considerare la sopravvivenza di numerosi illeciti amministrativi<sup>2</sup>.

La fattispecie penale, nel settore che qui ci interessa, assume una conformazione per lo più sanzionatoria. Norme cautelari dominano la materia, delimitando il rischio, consentendo al contempo quello che rimane ineliminabile, quando non è possibile disinnescarlo totalmente. A volte sono previste autorizzazioni preventive all'attività da parte di questa o quella Autorità amministrativa competente. Queste reti di norme sono sostenute da numerosissime norme sanzionatorie, anche di tipo penale, a formare un sistema di tutela a doppio livello: il primo è quello delle regole di condotta, spesso informali o comunque non contenute in norme di legge, bensì regolamentari o finanche in linee guida e buone prassi, il secondo formato da sanzioni, amministrative o penali (più spesso si tratta di contravvenzioni), per il caso di inosservanza delle prime, che ne forniscono il precetto.

Si forma così un corpo normativo ipertestuale.

Fortunatamente il tasso di dispersione delle regole cautelari, almeno di livello legale, si è ridotto, perché molte delle previsioni sparse nella legislazione complementare sono state condensate nel d.lgs. n. 81 del 2008, riferimento essenziale per la materia della sicurezza sul lavoro. È dunque a tale atto legislativo che occorre guardare, soprattutto quando si tratta di dare applicazione alle tradizionali fattispecie codicistiche di lesioni o omicidio colposo (nonché, seppure in casi statisticamente più rari, di disastro colposo).

Per comprendere se la morte o la lesione patita da uno o più lavoratori sia frutto della colpa del datore di lavoro o di uno dei suoi delegati o subordinati, è necessario mettere in filigrana le fattispecie codicistiche, principalmente quelle di cui agli artt. 589 e 590, nonché all'art. 449 (il disastro colposo) e agli artt. 437 e 451 c.p. (rimo-

---

<sup>2</sup> Sulla disciplina penale della sicurezza del lavoro dopo il d.lgs. n. 81 del 2008 (ampiamente modificato da parte del d.lgs. n. 106 del 2009), si vedano, tra gli altri: G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009; N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *DPP*, 2008, 827 ss.; V. VALENTINI, *La "vecchia modernità" del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, in F. BASENGHI, L.E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, 2009, 263 ss.; ID., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Torino, 2009, 305 ss.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020. Cfr. inoltre i contributi raccolti nei volumi a cura di F. CURI, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009 e *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, 2011. Per un commento sistematico alla disciplina di nuova introduzione, si possono consultare: F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010; 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; A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, Torino, 2015.

zione od omissione, rispettivamente dolosa e colposa, di cautele contro infortuni sul lavoro), con le norme antinfortunistiche contenute nel d.lgs. n. 81 del 2008. La violazione di queste ultime implica, formalmente, l'applicazione di un'aggravante per i delitti colposi codicistici, ma in realtà le cautele del testo unico sulla sicurezza sul lavoro sono imprescindibili per la ricostruzione del tipo colposo.

Oggi il d.lgs. n. 81 del 2008 ha optato per una disciplina unitaria della sicurezza del lavoro e tale complesso normativo dialoga con le fattispecie codicistiche attraverso l'elemento normativo «colpa», presente nei rispettivi fatti tipici, ma anche per il tramite di nozioni tecniche più specifiche: si pensi al rinvio implicito agli obblighi di collocazione di «impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro», che compaiono all'art. 437 c.p.; nonché al dovere di predisporre «apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro», che figurano all'art. 451 c.p.<sup>3</sup>.

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 d.lgs. n. 81 del 2008 e nei suoi allegati), in cui trovano una più o meno puntuale previsione.

Dal punto di vista delle fonti di riferimento, il diritto penale del lavoro non si esaurisce dunque sul piano legale, ma forma una disciplina stratificata, che si estende dalle tradizionali fattispecie codicistiche (non solo i già citati artt. 589 e 590, ma anche l'art. 437, in tema di rimozione di cautele) alle contravvenzioni contenute nel d.lgs. n. 81 del 2008, a tutte le norme tecniche di settore che spesso hanno persino rango regolamentare, ma sono essenziali per cogliere la rilevanza penale della condotta.

Le violazioni delle norme cautelari integrano l'elemento normativo colpa specifica per l'inosservanza di leggi, oltre ad essere in sé presidiate da illeciti contravvenzionali<sup>4</sup>.

La colpa per inosservanza può manifestarsi sotto forma di violazione 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”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> L'art. 451 non sarebbe sovrapponibile all'art. 437, in quanto la prima norma 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, D. CASTRONUOVO, *Dispositivi di prevenzione contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., 328 ss., in part. 329 ss., 331 ss.

<sup>4</sup> Sul rilievo trasversale delle regole prevenzionistiche D. CASTRONUOVO, *Sicurezza del lavoro: tra pan-penalizzazione e moltiplicazione della rilevanza illecita di una stessa trasgressione (oltre il bis in idem)*, in M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino 2018, 339 ss.

<sup>5</sup> 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.

Nel primo caso si è in presenza di una violazione di regole di sicurezza contenute nel regolamento aziendale (o nello stesso documento di valutazione dei rischi o nel piano operativo, ecc.), nel secondo ci si riferisce alla trasgressione di un comando o di un divieto scritto od orale – impartito dal datore o dirigente o preposto nei confronti di un lavoratore – di eseguire una determinata attività lavorativa seguendo una particolare modalità di condotta.

Tale inosservanza può essere fonte di responsabilità per coloro che non si siano attenuti a tali procedure di sicurezza, generali o individuali, in caso di infortunio, ma anche in assenza di evento avverso: il trasgressore integra già di per sé una contravvenzione ai sensi degli artt. 20 e 59, d.lgs. n. 81 del 2008 (per inosservanza delle istruzioni).

La violazione delle norme cautelari in materia di sicurezza non serve solo a integrare l'elemento normativo «colpa» o gli altri prima richiamati, ma funge da presupposto per la contestazione 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.). Implica poi la 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.).

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nel notissimo caso ThyssenKrupp, 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 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 eleva a fonte dell'obbligo giuridico 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 cautelari a conferire loro la forza di precetto giuridico».

Nella legislazione speciale, in particolare nel d.lgs. n. 81 del 2008 si collocano i reati contravvenzionali e gli illeciti amministrativi.

Tali fattispecie extracodicistiche formano un primo livello di tutela, con una duplice funzione:

i) presidiare il rispetto delle regole e procedure cautelari più importanti, tanto da integrare di per sé un comportamento punibile;

ii) nei reati di evento, fornire il supporto alla nozione di colpa, dato che quest'ultima implica la trasgressione della cautela e questa può ben essere quella che, quando violata senza che si produca alcun danno, implica l'illecito amministrativo o contravvenzionale.

In questo primo livello il contenuto del precetto assume la forma del comando a rispettare la regola cautelare in sé e per sé.

Il precetto sanzionato, in via penale o amministrativa, impone il rispetto di più o meno puntuali modalità di comportamento per lo svolgimento in sicurezza di una determinata operazione o attività<sup>6</sup>. La prevenzione si manifesta secondo un modello “classico”, vale a dire imperativo poiché il legislatore si assume il compito di regolare la sicurezza, con obblighi o divieti rivolti in maniera diretta alla eliminazione o riduzione del rischio (es., l’obbligo di fornire strumenti di protezione individuale, o di munire alcuni macchinari di determinati dispositivi di sicurezza, ecc.)<sup>7</sup>.

Accanto al modello ora indicato, più tradizionale, si constata l’opzione per una disciplina strutturata secondo moduli procedurali e organizzativi con funzione preventiva indiretta, in cui ha un parziale spazio l’auto-regolazione della sicurezza, fondata sul principio dell’analisi e gestione del rischio<sup>8</sup>. Procedure non istituzionali e privatistiche definiscono lo spazio del rischio lavorativo; in breve, chi produce il rischio è gravato dell’obbligo di cautelarlo. La valutazione compiuta dal titolare dell’organizzazione deve essere completa, avente ad oggetto tutti i fattori di rischio cui sono esposti i lavoratori, e deve sfociare nella creazione di “protocolli” di comportamento salvifici, chiari e possibili per tutti i soggetti coinvolti nello scenario pericoloso.

In caso di violazione e conseguente causazione di un evento dannoso ci si trova al cospetto di una colpa organizzativa, procedurale o protocollare<sup>9</sup>. La natura privata della cautela consente altresì di rinvenire la colpa non solo nella trasgressione, ma anche nell’insufficiente, errata o mancata valutazione del rischio.

Quest’ultima si compone di vari corollari: l’adozione del relativo documento omonimo (DVR: documento di valutazione dei rischi); la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), cui poi seguono gli obblighi di formazione, di informazione e di addestramento dei lavoratori, nonché di gestione del rischio mediante predisposizione di misure organizzative (es., organizzazione del servizio di prevenzione e protezione; assetto delle deleghe per il trasferimento di funzioni), procedurali (es., misure relative alla gestione delle emer-

---

<sup>6</sup> In dottrina si è parlato a questo proposito di regole modali, su cui in generale, F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *RIDPP*, 1999, 86 ss.

<sup>7</sup> Tale tipo di normativa punta sulla eteroregolazione della sicurezza. Sulla dicotomia eteroregolazione/auto-regolazione D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 308 ss.

<sup>8</sup> Sui meccanismi di autodisciplina e di cogestione del rischio nel campo della sicurezza del lavoro il riferimento corre a V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale*, cit., *passim*, e in part., con riferimento al diritto italiano, 338 ss., 352 ss., 398 ss.

<sup>9</sup> In generale, su questa evoluzione della colpa, F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *RIDPE*, 2004, 1; ID., *Il reato come rischio di impresa e colpevolezza dell’ente collettivo*, in N. AMBRIANI, G. MEO, G. PRESTI (a cura di), *Società e modello “231”: ma che colpa abbiamo noi?*, in *ACE*, 2009, 243, in riferimento alla colpa ID., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2009, 154. Sulle regole cautelari nell’ambito della “colpa procedurale” si veda D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 300 ss.; ID., *L’evoluzione della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *RIDPP*, 2011, 1594 ss.

genze o alla manutenzione degli impianti di sicurezza), tecniche (es., concernenti l'adozione di dispositivi di sicurezza, segnalazione o controllo ovvero la sistemazione del luogo di lavoro) e operative (es., sul corretto utilizzo delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuali e collettivi).

Il comparto normativo extracodicistico, avente come comune denominatore il pericolo e la sua gestione organizzativa, anche in via di autonormazione, supporta anche le fattispecie codicistiche rilevanti per la sicurezza sul lavoro.

La protezione penale offerta dalle norme del codice si attesta anzitutto attorno ai delitti contro l'incolumità pubblica, vale a dire sulle ipotesi dolose e colpose di rimozione od omissione di cautele per la prevenzione di infortuni o disastri sul lavoro (artt. 437 e 451 c.p.).

Ad essi si aggiunge, data la generale finalità preventiva rispetto a qualsiasi disastro colposo (dunque anche sul luogo di lavoro), il delitto dell'art. 449 c.p. (intitolato: "delitti colposi di danno"), che punisce chiunque cagiona per colpa uno dei disastri preveduti dal capo I (del titolo VI del c.p.), dedicato ai delitti (dolosi) di comune pericolo mediante violenza, tra i quali figura anche l'art. 437, il quale, al comma 2, prevede una risposta sanzionatoria aggravata in caso di effettiva verifica del disastro sul lavoro.

L'art. 449 rappresenta insomma la fattispecie a tutela dell'incolumità pubblica conseguente alla rimozione od omissione (colposa) di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri sul lavoro, allorquando un tale evento di disastro si sia effettivamente verificato, fuori dai casi non riconducibili all'art. 451, che si riferisce soltanto ai mezzi di prevenzione "secondaria", ossia a quelli destinati all'estinzione di un incendio o al salvataggio o soccorso contro disastri o infortuni (con esclusione, quindi, dei casi in cui si verifichi un semplice infortunio – evento non richiamato dall'art. 449 – e delle ipotesi in cui la condotta riguardi dispositivi destinati alla prevenzione di eventi dannosi meno gravi del disastro sul lavoro)<sup>10</sup>.

Alle fattispecie a tutela dell'incolumità collettiva si aggiunge poi un livello di tutela finale, applicabile quando il pericolo si puntualizza su singoli soggetti che subiscono lesioni o perdono la vita. In caso di effettiva verifica dell'evento di danno, scattano infatti i delitti colposi contro la vita e l'incolumità individuale (artt. 589 e 590 c.p.).

Alcune recenti vicende giudiziarie spingono a interrogarsi sulla plausibilità della contestazione di un omicidio doloso commesso con dolo eventuale, ai sensi dell'art. 575 c.p.

---

<sup>10</sup> Non così per Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini (caso del Petrochimico di Porto Marghera), in *RP*, 2007, 9, 948 (p. 320 del testo originale della sentenza), ove si afferma che il delitto dell'art. 437 c.p. «è previsto nella sola forma dolosa, non essendo ricompreso tra i delitti colposi di danno previsti dall'art. 449 c.p.». Sui rapporti tra l'art. 437 e l'art. 449 c.p., cfr. anche S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo 1, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Padova, 2003, 775.

La possibilità di una simile imputazione ha trovato una prima concretizzazione nel procedimento penale sulla vicenda del gravissimo incendio verificatosi presso le acciaierie ThyssenKrupp di Torino: la sentenza di primo grado<sup>11</sup> aveva infatti affermato la responsabilità per omicidio doloso plurimo, a titolo di dolo eventuale, per l'amministratore delegato della società.

Nel giudizio di appello<sup>12</sup>, la Corte ha poi optato per la condanna di tutti gli imputati a titolo di omicidio colposo plurimo aggravato dalla previsione dell'evento (la c.d. colpa cosciente di cui all'art. 61, n. 3, c.p.). La controversia in merito alla qualificazione dei fatti non si è però sopita, approdando infine alle Sezioni Unite della Cassazione. Nel tracciare la sottile linea di confine tra il dolo (eventuale) e la colpa (con previsione), la Suprema Corte ha confermato la soluzione, più tradizionale, adottata dalla sentenza d'appello, ritenendo sussistente la colpa<sup>13</sup>.

L'assetto di tutela è mutato significativamente nel 2007, allorché non è più solo la persona fisica a dover essere considerata responsabile della violazione della disciplina in materia di sicurezza, a condizione che si verifichi un evento avverso, ma viene implicata anche la persona giuridica. Il diritto penale del lavoro guarda dunque ad un novero di soggetti responsabili ampliato, quanto meno per i delitti colposi di omicidio e lesioni realizzati in conseguenza di violazioni di norme in materia di sicurezza del lavoro (art. 25 *septies*, d.lgs. n. 231 del 2001).

In presenza del reato colposo di omicidio o lesioni per inosservanza di norme in materia di sicurezza del lavoro, è infatti possibile chiamare sul banco degli imputati anche l'ente collettivo nel cui interesse o a vantaggio del quale sia stata realizzata l'inosservanza, secondo i criteri previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Quando si affronta il capitolo delle fonti, non si può non constatare che esse non sono rappresentate solo da quelle formali e pubbliche cui siamo abituati nello studio del diritto penale, ma un ruolo cruciale nella definizione del fatto tipico colposo viene svolto da regole autonormate dall'ente stesso.

Organizzare l'attività lavorativa significa prevedere procedure e discipline di dettaglio per ogni compito e mansione da svolgere, dunque autonormazione da parte del datore di lavoro per governare il rischio.

Il d.lgs. n. 81 del 2008 disciplina tale compito normativo gravante sul datore di lavoro agli artt. 28, 29 e 30, che riguardano la valutazione del rischio e la sua documentazione nonché i modelli di organizzazione e gestione; ma l'autonormazione

---

<sup>11</sup> Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, Espenhahn.

<sup>12</sup> Corte d'Assise d'Appello di Torino, 28 febbraio 2013, Espenhahn.

<sup>13</sup> Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn. Sulla vicenda si leggano K. SUMMERER, *Il caso ThyssenKrupp: la responsabilità delle persone fisiche per omicidio e lesioni in danno dei lavoratori*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Vol. II, *Impresa e sicurezza*, Bologna, 2015, 177 ss.; G. DE SIMONE, *Il caso Thyssen-Krupp: la responsabilità delle persone giuridiche, ibidem*, 219 ss.

innerva altresì numerose norme riferite a misure tecniche, organizzative, procedurali. Basti richiamare, per esemplificare, l'art. 75, relativo ai dispositivi individuali di protezione, che impone di impiegarli quando i rischi non possono essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di organizzazione del lavoro.

L'autonormazione soddisfa altresì un'ulteriore fondamentale esigenza, quella della determinatezza e concreta praticabilità delle misure di protezione. Solo riferendosi alle procedure interne all'azienda è possibile comprendere quale sia il comportamento doveroso e possibile in concreto per il singolo garante. Naturalmente a condizione che la valutazione del rischio sia stata compiuta in modo analitico e completo e le relative procedure siano state rispettivamente redatte in modo adeguato alla prevenzione.

Le aziende però hanno spesso dimensioni ridotte, capacità anche economiche minime, dunque non possono fare fronte all'attività di studio e ricerca che sarebbe necessario per redigere protocolli autonormati che soddisfino gli standards attesi dall'ordinamento. E così si è fatta strada la cooperazione tra soggetti ed istituzioni pubblici e privati finalizzati a superare tali difficoltà. Si parla di protocolli, buone prassi, norme tecniche, prescrizioni che possono guidare il singolo datore di lavoro nel compito della organizzazione secondo sufficienti livelli di sicurezza della propria attività.

Naturalmente non tutti sono convinti della bontà di tale approccio<sup>14</sup>. Si potrebbe infatti sostenere non infondatamente che sia compito del legislatore definire la politica della sicurezza e della salute, così come un soggetto pubblico dovrebbe identificare e stimare il rischio di stabilire il livello di esposizione accettabile dalla società, di attuarne infine la gestione con atti di normazione che traducano in regole precise i livelli di accettabilità fissati dagli esperti. Si tratta di un riferimento che deve essere tracciato dal decisore politico. Il rinvio a regolamentazioni private sarebbe poi costituzionalmente illegittimo, poiché attribuisce a privati compiti di bilanciamento tra interessi contrapposti che l'art. 41, comma 2, Cost. attribuisce alla legge. L'alternativa proposta da alcuni<sup>15</sup> è di accedere al modello nordamericano basato sulla operatività di un'autorità amministrativa indipendente nel campo della sicurezza del lavoro, dotata di consistenti risorse economiche e di una vasta gamma di competenze specialistiche, in grado di elaborare qualificate e vincolate linee guida alle quali le imprese devono adeguarsi, sotto la supervisione della stessa agenzia.

Il deficit di accessibilità del livello di sicurezza doverosa rimane effettivamente in molti campi non definito e ciò, ad esempio, ha portato la Corte EDU a censurare le carenze normative e l'inerzia del decisore pubblico italiano, in relazione ad

---

<sup>14</sup> Il modello dell'autonormazione, dell'autoregolazione basata sul sapere accreditato, è stato oggetto di radicale censura da parte di F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, in RIDPP, 2003, 55 ss.

<sup>15</sup> F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, cit., 59 ss.

eventi disastrosi collettivi in cui si è manifestata plasticamente la mancanza di certezza del diritto<sup>16</sup>.

Al di là di altre opzioni possibili in prospettiva *de lege ferenda*, quel che oggi è stato prescelto dal legislatore è un paradigma partecipativo di gestione della sicurezza, non solo tra datore di lavoro e lavoratori, ma anche tra operatore privato, realtà associative e sindacali e pubblica amministrazione.

Questo livello di normazione è considerato e definito dal d.lgs. n. 81 del 2008, all'art. 2, lett. u), dove è definita la nozione di norma tecnica<sup>17</sup> e alla lett. v), dove si definiscono le buone prassi, intese come soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e la sicurezza attraverso la riduzione dei rischi ed il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'INAIL e dagli organismi paritetici di cui all'art. 51, validate dalla commissione consultiva permanente di cui all'art. 6.

L'idea di protocolli elaborati dagli organismi di categoria non è nuova e accomuna la disciplina della sicurezza sul lavoro a quella della responsabilità dell'ente, come noto basata sulla nozione di modello organizzativo.

La colpa nell'ambito della sicurezza sul lavoro viene spesso sanzionata in modo originale rispetto ad altre aree del diritto penale. Essa sostiene molteplici incriminazioni contravvenzionali che prescindono dalla produzione di un danno, dunque illeciti di mera condotta, ed è sanzionata solo ove non si ottemperi alle prescrizioni impartite dalla Pubblica amministrazione.

La sicurezza sul lavoro, infatti, si fonda sull'istituto anfibio della prescrizione amministrativa, recentemente ripreso anche nel diritto penale dell'ambiente e nel diritto penale generale, con connotazioni ispettive, sanzionatorie e riparative. L'ispettorato del lavoro in pratica riscontra una violazione della normativa o delle esigenze di sicurezza e impone al datore di lavoro una o più prescrizioni finalizzate alla rimozione della situazione di generico pericolo. L'osservanza di tali indicazioni, spesso congiunta con il pagamento di una somma di denaro, costituisce strumento essenziale per conseguire l'estinzione oblativa dell'illecito.

## 2. L'intreccio tra fonti pubbliche e private

L'imputazione colposa è sempre in bilico sul baratro della violazione della riserva di legge e del principio di tassatività; allo scopo di contemperare l'esigenza

---

<sup>16</sup> E. MAZZANTI, *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, in *Criminalia*, 2016, 447 ss.

<sup>17</sup> Si tratta di una «specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria».

di flessibilità del rimprovero con quello della prevedibilità dello stesso, nell'ambito della disciplina sulla sicurezza del lavoro si è definito in via legislativa un meccanismo procedurale di valutazione del rischio. Attraverso il modello del *risk assessment* e *risk management*, si cerca di garantire una maggiore partecipazione politica, sperimentando nuove forme di democrazia partecipativa da parte degli stessi destinatari della protezione legale. Si è assistito dunque alla costruzione di un modello normativo "decentrato" o di *responsive law*, per rispondere alla fondamentale esigenza di dare adeguata rappresentazione ai vari interessi di un nucleo sociale organizzato.

Il *vulnus* al principio di legalità, determinato dal rinvio a fonti sub-legislative e private, verrebbe così compensato dall'intervento integrativo degli stessi soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione che partecipano, nell'ambito della struttura aziendale, all'individuazione delle singole misure di sicurezza.

La contrapposizione che affiora fra la razionalità formale, che dovrebbe caratterizzare la legge, e le esigenze sostanziali di tutela di beni e la promozione di interessi, che emergono in un ambito sociale ed economico, è effettivamente irrisolvibile attraverso soluzioni generale e astratte. Il necessario riferimento alle caratteristiche del singolo contesto produttivo ed economico, e dunque l'integrazione del deficit informativo del legislatore sui fattori di rischio e sulle tecniche per gestirlo, passa dal coinvolgimento del privato nella co-gestione del rischio, in modo da predisporre un sistema preventivo il più possibile attento e vicino alla realtà da governare.

La scelta dell'autodisciplina consente di superare gaps informativi che inficiano la capacità predittiva di qualsiasi normativa pubblica che tenda all'autosufficienza. D'altra parte, nel contesto dei reati colposi da sempre le regole cautelari impongono una declinazione rispetto alla concreta attività svolta, partendo dal dato fattuale, per poter individuare un efficace modello comportamentale<sup>18</sup>.

## 2.1. *Lo status normativo delle regole di fonte privata in tema di prevenzione degli infortuni*

Il diritto penale del lavoro rappresenta uno dei primi settori in cui si è percepita l'importanza dei fenomeni di autonormazione<sup>19</sup>, caratterizzati dalla circolarità della regolazione, in cui il creatore della disciplina, colui che vigila sul suo rispetto e il destinatario della stessa coincidono.

---

<sup>18</sup> D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 216 ss.; D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *RIDPP*, 2006, 824.

<sup>19</sup> Su cui di recente D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale*, Torino, 2021, 3 e S. TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità*, in *RIDPP*, 2020, 1931 ss.

La legittimazione delle norme elaborate dalla stessa azienda (in particolare all'interno del documento di valutazione dei rischi) non deriva dal rispetto della procedura interna e legale di adozione, ma dalla capacità pratica di prevenire eventi avversi. Risponde principalmente ad un criterio di effettività. Ciò che importa è che sia capace di incidere sul tasso di sicurezza nel contesto aziendale. Il giudice, ove si ritrovi a maneggiare queste discipline autonormate, deve pertanto operare una valutazione sulla loro efficacia e idoneità cautelare, escludendo la loro rilevanza ai fini del giudizio di colpa nel caso in cui, da un punto di vista contenutistico, siano prive della specifica capacità tecnica di impedire o ridurre entro limiti di tolleranza il pericolo di incidente.

Al fondo di procedure interne inutili, incomplete e comunque incapaci di prevenire gli infortuni, sta sempre l'inadeguata valutazione del rischio da parte del datore di lavoro. Un documento di sicurezza vago e generico è sintomatico di un adempimento meramente formale degli obblighi di sicurezza che gravano su di lui<sup>20</sup>. In simili situazioni le norme interne alla struttura aziendale sono incapaci di svolgere la funzione di supporto del giudizio di colpa che dunque si deve basare sui generali riferimenti di prevedibilità ed evitabilità, senza che la regola autonormata possa contribuire in alcun modo a definire nel caso concreto il comportamento doveroso.

Ove invece il documento di sicurezza sia completo e non meramente estetico esso può fungere da parametro per la valutazione giudiziale della responsabilità colposa. In tal modo, la disciplina aziendale interna integra le cautele necessarie a riscontrare la presenza (o l'assenza) di un illecito colposo d'evento, trattandosi a pieno titolo delle "discipline" menzionate all'art. 43 c.p.<sup>21</sup>. Sia chiaro, naturalmente, che la violazione delle procedure previste all'interno dell'azienda non implica alcuna sanzione pubblica; il lavoratore indifferente alle regole di sicurezza non incorre in alcuna responsabilità se trasgredisce le disposizioni impartite dal datore di lavoro, dal dirigente, dal preposto, se non in sanzioni disciplinari.

L'inadeguatezza del documento di sicurezza costituisce peraltro un reato in sé. Secondo la giurisprudenza essa assume autonoma rilevanza penale, quale illecito

---

<sup>20</sup> Sulla necessità di individuare attraverso il documento di sicurezza regole cautelari specifiche: Cass., sez. IV, 12 gennaio 2018, n. 1219; Cass., sez. IV, 26 aprile 2017, n. 40718; Cass., sez. IV, 2 dicembre 2016, n. 27295; Cass., sez. IV, 2 gennaio 2016, n. 93. Sulla rilevanza dell'ordine privato nell'ambito della responsabilità colposa già D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *DDP*, 1992, 113; Cass., 28 novembre 1975, in *FI*, 1977, II, 57, in *MGL*, 1977, 464. Nella manualistica, F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale*, Padova, 2023, 342.

<sup>21</sup> D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizione professionale*, in *CP*, 2006, 781, il quale ritiene che il datore di lavoro sia, tuttavia, un consumatore di regole cautelari, non un creatore, sebbene riconosca «alla formalizzazione di queste regole sottordinate» (le discipline aziendali), un ruolo ancipite: «fonti di regole cautelari e criterio di eventuale responsabilità per colpa specifica, con riguardo ai destinatari; adempimento del dovere di organizzazione della sicurezza, per i garanti di livello superiore». D. MICHELETTI, *I reati propri*, cit., 217, evidenzia come si sia ridimensionata l'operatività dell'art. 2087 c.c. poiché sempre più, a livello applicativo, la contestazione della colpa specifica si fonda sulla violazione di "discipline private".

contravvenzionale, anche se, chiaramente, ciò non basta a imputare al datore di lavoro inerte o superficiale una colpa per l'evento occorso: secondo i principi generali in tema di c.d. causalità della colpa, sarà necessario anche verificare se in concreto la violazione sia correlata al tipo di incidente nella sua concreta manifestazione e se l'adempimento corretto della valutazione lo avrebbe prevenuto<sup>22</sup>. Diversamente ci si troverebbe in presenza di un'inosseranza generica concomitante, ma irrilevante nella produzione dell'evento avverso.

Le procedure interne non subiscono alcun tipo di certificazione pubblica. Dunque, è la prova dei fatti a validarle ed è proprio questa, spesso, la materia del contendere nel corso del procedimento penale che si avvia a seguito di un infortunio.

Se l'imprenditore non può ottenere una convalida *ex ante* dell'autonormazione aziendale che ha predisposto, da una parte può essere favorita l'adozione di discipline private che adempiono solo formalmente al dovere di organizzazione diligente, o comunque basate su prassi "sciate", e, dall'altra parte, può aumentare per il datore di lavoro il tasso di incertezza sulla correttezza della propria disciplina interna. Possono soccorrere, ove possibile e comunque senza garanzia di "tenuta" giudiziale, solo le certificazioni ISO o alcune linee guida predisposte dalle organizzazioni imprenditoriali di categoria<sup>23</sup>.

Il rischio è che sia il giudice *ex post* a individuare la regola cautelare, in assenza di qualsiasi tipo di controllo o verifica amministrativa che attesti la compatibilità della disciplina aziendale con un modello di diligenza coerente con il sapere scientifico e l'esperienza tecnica del settore, garantendo certezza all'imprenditore sul buon esito degli investimenti operati nel comparto sicurezza della propria azienda.

Oggi la colpa vive ancora come puro giudizio retrospettivo, contaminato dal modello del senno del poi, e sconta l'inefficacia della disciplina aziendale a fungere da elemento di valutazione e di limitazione della responsabilità colposa. La vera certificazione della validità e adeguatezza delle procedure dipende solo dall'eventuale "convalida giurisprudenziale", senza garanzie di prevedibilità reali per l'operatore economico<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Nella giurisprudenza evidenziano la necessità di tale passaggio Cass., sez. IV, 23 luglio 2018, n. 34789; Cass., sez. IV, 13 maggio 2016, n. 20056; Cass., sez. IV, 4 dicembre 2009, n. 8622.

<sup>23</sup> Sull'assenza di un apparato amministrativo di controllo e di consulenza alle imprese si vedano le osservazioni critiche di F. STELLA, *Scienza e norma nella pratica dell'igiene industriale*, in *RIDPP*, 1999, 382, 390; ID., *La costruzione giuridica*, cit., 59 ss.

<sup>24</sup> Così: A. GARGANI, *La "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *LP*, 2011, 397, 419. Sul punto, già in precedenza, F. STELLA, *La costruzione giuridica*, cit., 66: «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 – per aggiungere le beffe ai danni – insufficiente rispetto agli standard delle linee-guida delle agenzie amministrative americane, definite "stato dell'arte"». Si veda, inoltre, V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *RITDPP*, 2006, 1240, 1277 ss. Carenze nell'ambito della valutazione del rischio costituiscono, infatti, il fondamento di un'imputazione colposa, a titolo di colpa

La rilevanza esimente di una compiuta e adeguata valutazione dei rischi, con annesso apposito documento, nell'accertamento della responsabilità penale è dunque ancora incerta poiché non viene adeguatamente valorizzata dalla giurisprudenza quando occorre individuare la regola cautelare rilevante. Nelle occasioni in cui ne riconosce un ruolo nel caso concreto, per lo più ciò avviene nel senso di affermare la responsabilità penale del garante aziendale<sup>25</sup>. Si tratta di una posizione certo non condivisibile a fronte dell'altrimenti imprevedibile indeterminatezza dei precetti cautelari generali e astratti contenuti nella legge e nelle altre norme regolamentari.

Accanto all'autonormazione aziendale vi sono ulteriori norme non pubbliche assai rilevanti nel contesto che ci occupa.

Lo stesso legislatore ne ha preso atto, definendo la "norma tecnica" alla lett. u), art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2008. A prescindere dalla fonte da cui promana, si prevede che la sua osservanza non sia obbligatoria. La "norma tecnica", non solo nel settore della sicurezza, è emanata spesso da organismi di normalizzazione, che prevedono una partecipazione dei vari soggetti esponenziali degli interessi di un dato settore e comunque esprimono un sapere nomologico, generato dalla comunità scientifica e dai diversi attori del sistema economico. La standardizzazione è normalmente effettuata a livello internazionale dall'*International Organization for Standardization* (ISO), negli USA dalla *American National Standards Institute* (ANSI), a livello europeo dal Comitato Europeo di Normazione (CEN) e in Italia dall'Ente nazionale italiano di unificazione (UNI).

Oltre alle discipline autonormate, hanno spazio quelle che il legislatore chiama "buone prassi" alla lett. v) dell'art. 2. Esse sono definite «soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'art. 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'art. 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione». In dottrina<sup>26</sup>, si è fornita un'ulteriore declinazione dell'argomento, nella versione anglofona (*best practices*), secondo cui si tratterebbe di *prassi collaudate*

---

specificata, ricostruita attraverso un difficile lavoro interpretativo, sul punto: Cass., sez. IV, 3 maggio 2019, n. 18323; Cass., sez. IV, 2 aprile 2019, n. 14270; Cass., sez. IV, 12 gennaio 2018, n. 1219; Cass., sez. IV, 8 giugno 2015, n. 24452; Cass., sez. IV, 28 maggio 2015, n. 22813; Cass., sez. IV, 8 marzo 2013, n. 11062; Cass., sez. IV, 20 settembre 2012, n. 36296; Cass., sez. IV, 16 marzo 2010, n. 10448.

<sup>25</sup> In questo senso si vedano le considerazioni di V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, 37 ss.

<sup>26</sup> V. MONGILLO, *Art. 30*, in D. CASTRINUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 1633.

*empiricamente* e rispondenti a principi di ragionevolezza e proporzionalità, declinati nelle singole realtà aziendali.

È dunque presente nella trama del diritto penale del lavoro un modello partecipativo, per valorizzare una condivisione democratica delle scelte attinenti alla sicurezza. Si tratta però ad oggi di un accenno, tenuto conto ad esempio che la contrattazione collettiva non rientra fra le possibili fonti integratrici degli obblighi di sicurezza<sup>27</sup>. Il legislatore delegante, all'art. 1, comma 2, lett. l), legge n. 123 del 2007, aveva previsto una valorizzazione della contrattazione collettiva, attraverso rinvii legislativi, ma l'indicazione non è stata seguita dal legislatore delegato. Oggi la rappresentanza sindacale della sicurezza svolge solo una funzione consultiva in materia di sicurezza<sup>28</sup>.

Fuori dalla lettera della legge, è comunque la prassi, soprattutto delle grandi imprese, a vedere implementata l'esperienza partecipativa, con un rafforzamento del ruolo collaborativo del rappresentante della sicurezza del lavoro, prevedendo un intervento obbligatorio<sup>29</sup>.

### 3. Il fattore tecnologico: riflessi sulla formulazione della norma penale

Occorre fin da subito chiedersi come impatti l'incessante progressione delle scoperte tecnologiche e dell'esperienza scientifica sul diritto penale del lavoro, tenuto a confrontarsi con l'iniziativa economica, per definizione protesa a cercare sempre migliori soluzioni per produrre beni e servizi con minori costi.

La prima conseguenza attiene al *modo con cui si manifesta il danno* correlato al lavoro.

Il progresso tecnologico, con la complessità dei processi produttivi, e dunque di

---

<sup>27</sup> P. CAMPANELLA, *I rappresentanti della sicurezza*, L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Assago, 2008, 477; M. RICCI, *Sicurezza del lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e iure condendo*, in *LG*, 2007, 116; P. TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza del lavoro*, *ivi*, 29, 43. Ben diverso lo scenario anglosassone, in particolare nordamericano, dove l'intervento delle rappresentanze dei lavoratori contribuisce a definire gli standards dell'OSHA (*Occupational Safety and Health Administration*) e le singole politiche aziendali di sicurezza. I lavoratori partecipano alle attività di ispezione e controllo, anche sotto forma di *whistle blowers*, con segnalazioni che il management deve fare oggetto di approfondito trattamento, onde evitare che qualsiasi tipo di inerzia possa comprovare una qualche colpa organizzativa. Per una panoramica sulle attività di enforcement, anche con la collaborazione dei lavoratori, si veda il bilancio dell'attività dell'autorità su [www.osha.gov/enforcement/2022-enforcement-summary](http://www.osha.gov/enforcement/2022-enforcement-summary).

<sup>28</sup> Il parere viene disatteso nel 63% dei casi stando a M. RICCI, *Sicurezza del lavoro*, cit., 113, 119.

<sup>29</sup> In questo senso P. CAMPANELLA, *I rappresentanti della sicurezza*, cit., 507.

quelli lesivi, comporta spesso una randomizzazione delle esternalità negative dei processi produttivi: non è, cioè, possibile prevedere dove il rischio si concretizzerà e che forme assumerà. Si possono così avere lesioni agli interessi ambientali sole o che si accompagnano a infortuni, che possono colpire qualunque dei dipendenti impiegati dal datore di lavoro, ma anche i loro famigliari e i terzi che accidentalmente si trovino a transitare nel raggio di azione del rischio consentito generato dall'attività lavorativa (magari perché maneggiano indumenti da lavoro del congiunto esposto durante le proprie mansioni a sostanze patogene contaminanti).

La "vittimizzazione" nel diritto penale del lavoro è insomma casuale, a tal punto da poter ben coinvolgere lo stesso datore di lavoro, che spesso è al contempo uno dei lavoratori nelle piccole realtà produttive. Dunque, anche la dicotomia datore di lavoro vs lavoratore è da relativizzare, poiché può accadere che le qualifiche si sovrappongano nelle aziende artigiane e anche perché, all'opposto, nelle grandi organizzazioni, il vertice societario è frammentato in un collegio di individui che assume le proprie determinazioni a maggioranza, senza che sia possibile identificare un preciso individuo che, al di là delle qualifiche formali, sia realmente la controparte dei dipendenti.

Il secondo esito attiene al *modo in cui si manifesta la condotta lavorativa*, che può portare al danno.

Un ulteriore portato del progresso tecnologico è infatti, e non da ora, la rigida standardizzazione del comportamento all'interno dell'organizzazione, in ragione di una intensa specializzazione delle competenze e delle mansioni che implica che ognuno dei lavoratori si occupi di una parte molto ridotta del processo produttivo.

L'organizzazione si fa procedura e la procedura si fa interazione ripetitiva che annebbia l'attenzione e facilita l'eccesso di confidenza che spesso è la causa prima dell'incidente.

Siamo ben lontani dai canoni del taylorismo, ma la razionalizzazione del ciclo produttivo mediante scomposizione e parcellizzazione dei processi di lavorazione nei loro singoli movimenti costitutivi, non è certo scomparsa, bensì ha mutato aspetto. La velocità e la ripetitività non caratterizzano più il rapporto tra individui o tra individui e macchine brute, ma l'interazione tra la persona fisica e l'intelligenza artificiale nelle sue varie declinazioni, il che non azzerà, ma semplicemente muta il tipo di pericoli che occorre cautelare con una diligente organizzazione di impresa. Insomma, la sfida del diritto penale del lavoro è mantenersi al passo con i cambiamenti dei cicli produttivi dovuti allo sviluppo tecnologico, in particolare alla robotica, all'informatica e alla telematica, e con i nuovi fattori di rischio cui sono esposti i lavoratori.

Infine, il riflesso più strettamente giuridico, che riguarda il *modo in cui devono scriversi le norme*, anche penali, che si propongono di regolare le condotte lavorative e sanzionare la produzione dei danni correlati al lavoro.

Il progresso tecnologico ha ampiamente aumentato frequenza e intensità degli eventi avversi, ma anche fornito soluzioni prima impensabili per la protezione dei lavoratori, dunque è al contempo una variabile positiva e negativa con cui il diritto-

to penale deve fare i conti. Variabile, appunto, poiché vengono nel tempo individuate nuove soluzioni di minimizzazione o eliminazione dei rischi, ma subito questi ultimi si manifestano in diverse forme. Il diritto penale può adattarsi ad un contesto in così rapida evoluzione, ricorrendo a formulazioni normative almeno in parte in bianco, che rinviano poi per la definizione della cautela doverosa a fonti, anche private, in grado di offrire soluzioni tecniche al passo con i tempi.

Quelli formalizzati nel campo che qui ci occupa sono in effetti reati “a struttura sanzionatoria”, poiché, per ragioni di economia normativa, per lo più il legislatore prescrive una sanzione in una previsione in bianco (che prevede solo la sanzione), rinviando poi ad altre disposizioni per la descrizione del comportamento punito e dunque per l’espressione del precetto. L’interprete è così costretto a ricercare quale sia il comando da seguire, cercando sinotticamente all’interno del testo legislativo (o dei suoi allegati) quale sia la fattispecie (o più spesso le fattispecie) richiamata.

Questa tecnica legislativa crea dunque un ipertesto normativo non sempre facile da decifrare per l’operatore, costretto, senza essere un giurista, a compiere un tortuoso combinato disposto tra due o più norme in sede esecutiva.

Il risultato, dunque, sono fattispecie penali colme di elementi normativi e tecnici, spesso combinati con uno o più rinvii a lettere, numeri, commi di altri articoli. La determinatezza e tassatività dei precetti penalmente sanzionati si degrada dunque grandemente.

Si prenda l’esempio della contravvenzione riferibile agli obblighi esclusivi e indelegabili del datore di lavoro di cui all’art. 55, d.lgs. n. 81 del 2008, che in forza di un ambiguo rinvio al dovere fondamentale di procedere alla valutazione del rischio, rende dubbio se siano sanzionate soltanto le ipotesi di errata o insufficiente valutazione del rischio o se sia compreso altresì il caso in cui il datore non proceda ad alcuna mappatura delle aree di pericolo e non adotti il relativo documento<sup>30</sup>.

Si tratta di un problema interpretativo che si rifrange anche sull’ente, poiché la ricorrenza della situazione di cui all’art. 55 rende applicabili le ipotesi più gravemente sanzionate di responsabilità della persona giuridica per omicidio colposo (art. 25 *septies*, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001).

Il progresso delle conoscenze sui rischi connessi all’attività lavorativa e sulle soluzioni tecnologiche per contrastarli si rifrange anche su un diverso profilo, quello della definizione dell’onere esigibile di aggiornamento, essenziale per parametrare un rimprovero colposo ragionevole. Su questo tema torneremo *infra* (cfr. cap. III, § 11).

La criticità generata dalla interazione tra inamovibilità del testo legislativo e inarrestabilità dell’evoluzione tecnologica viene parzialmente contenuta dalla ti-

---

<sup>30</sup> Solitamente il dilemma viene risolto nel senso della sottoposizione a sanzione anche delle ipotesi di radicale inadempienza agli obblighi indelegabili. Sulle difficoltà interpretative che riguardano queste disposizioni e sul carattere controverso delle possibili soluzioni, cfr. 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, 256 ss.

pica conformazione delle fattispecie colpose presenti nel nostro sistema, le quali non definiscono in alcun modo quale sia lo standard di sicurezza richiesto, al di sotto del quale dunque si realizzi un rischio illecito e quindi penalmente rilevante in caso di verifica dell'evento (per le fattispecie di mera condotta il tema è molto meno problematico trattandosi semplicemente di verificare se la condotta descritta nel tipo, per lo più contravvenzionale, sia stata compiuta).

Nel settore del diritto penale del lavoro, però, il margine individuale di apprezzamento dell'imprenditore in merito a quali e quante misure da adottare è fortemente ristretto (in alcuni casi esso è anzi semplicemente azzerato).

La giurisprudenza opera compatta in questa direzione, pretendendo il rispetto di uno standard di sicurezza che comprende l'adozione di tutte le soluzioni che nel settore di riferimento siano state via via sperimentate da soggetti comparabili, tanto che si può affermare che valga in questo ambito il *maximum* standard di tutela. Rimangono fuori dagli adempimenti doverosi solo quelli puramente sperimentali, non ancora noti alla comunità di datori di lavoro di riferimento, cui appartiene lo specifico imprenditore<sup>31</sup>.

Di fatto però la mancanza di un chiaro riferimento legislativo renderebbe possibile una duplice lettura del dovere di prevenzione che grava sui garanti della sicurezza, in particolare del datore di lavoro: da una parte si potrebbe intendere come "massima sicurezza possibile", dall'altra come "massima sicurezza praticabile"<sup>32</sup>.

Quest'ultimo parametro non dovrebbe certo indurre a valorizzare prassi sciate, a detrimento di una tutela efficace della salute, né a predisporre un sistema di protezione "cedevole" a valutazioni in termini di costi-benefici<sup>33</sup>, ma semplice-

<sup>31</sup> In argomento, V. MONGILLO, *Art. 30*, cit., 1625.

<sup>32</sup> Sul punto si veda S. DOVERE, *Le fattispecie sanzionatorie di carattere generale*, cit., 255.

<sup>33</sup> Sul punto valgono le note considerazioni critiche formulate da G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *RIDPP*, 2005, 31 ss., 47 ss.; ID., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 178; in argomento si leggano anche D. CASTRINUOVO, *La colpa penale*, cit., 292 ss.; ID., *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, in *RIDPP*, 2011, 1626 ss.; T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1162; D. PULITANO, *Igiene*, cit., 397; ID., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *RIDPP*, 2002, 436. Parzialmente differente: G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale*, Milano, 2002, 67, 85 ss. La ricostruzione della regola cautelare in base a parametri prasseologici è stata prospettata in dottrina da F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 173, 243; ID., *La normatività della colpa penale*, in *RIDPP*, 1999, 99, il quale nell'individuare negli usi sociali la fonte della regola cautelare di fonte sociale, non si riferisce a tutto ciò che normalmente viene praticato, quindi anche comportamenti scorretti e giuridicamente non approvati, perché in contrasto con la disciplina dettata da fonti gerarchicamente sovraordinate. In questo senso prassi sciate o negligenti, pur se diffuse, non potranno mai assurgere a parametro di diligenza. La scelta tra "massima sicurezza praticabile" e "massima sicurezza possibile", non dipende, a nostro avviso, dalla legittimità della regola di diligenza "sociale", ma da una valutazione costi-benefici. Sulla possibilità di ricorrere a metodi di tipo econometrico, come l'analisi costi-benefici, solo nella definizio-

mente consentirebbe di temperare nella ragionevolezza pretese che rischierebbero di essere semplicemente irrealizzabili per l'agente concreto.

Ciò non di meno la giurisprudenza, prendendo le mosse dall'art. 2087 c.c., si attesta nel primo senso (già prima del d.lgs. n. 626 del 1994, poi sempre confermando tale lettura dopo il d.lgs. n. 81 del 2008<sup>34</sup>).

Effettivamente in questa direzione sembrava già muoversi la direttiva “quadro” 89/391 che ha segnato una svolta nella politica della sicurezza, seguita dall'attuale d.lgs. n. 81 del 2008, che, nel definire all'art. 28 l'oggetto della valutazione dei rischi, non accenna ad alcuna valutazione di tipo economico, mentre richiede il continuo adeguamento da parte del datore di lavoro, imponendogli di adottare «il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza», in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione, anche a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità<sup>35</sup>.

---

ne di regole cautelari scritte, si veda V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, 158. Il riferimento ad un parametro di tipo prasseologico è presente anche nella definizione della colpa del Progetto di riforma del codice penale, elaborata dalla commissione presieduta dal prof. C.F. Grosso, il cui art. 28 ai commi 2 e 3 prevedeva che: «Il rispetto delle regole cautelari specifiche di cui al comma precedente esclude la colpa relativamente agli aspetti disciplinati da dette regole, salvo che il progresso scientifico o tecnologico, nel periodo successivo alla loro emanazione, non le abbia rese palesemente inadeguate. Relativamente agli aspetti non considerati da regole cautelari specifiche, l'adozione di misure di generale applicazione, salvo che esse siano palesemente idonee, esclude la colpa». Si veda G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale*, cit., 85.

<sup>34</sup> Da ultimo Cass., sez. III, 27 aprile 2018, n. 30173 «in tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro, avvalendosi della consulenza del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, ha l'obbligo giuridico di analizzare e individuare, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda e, all'esito, deve redigere e sottoporre periodicamente ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto da d.lgs. n. 81 del 2008, art. 28, all'interno del quale è tenuto a indicare le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori». Cass., sez. IV, 25 marzo 2019, n. 12876; Cass., sez. III, 27 aprile 2018, n. 30173; Cass., sez. IV, 13 maggio 2016, n. 20056; Cass., sez. IV, 10 marzo 2016, n. 20129; Cass., sez. IV, 2 febbraio 2016, n. 4325; Cass., sez. IV, 27 gennaio 2016, n. 3613; Cass., sez. IV, 19 giugno 2015, n. 25919; Cass., sez. IV, 23 aprile 2015, n. 16956; Cass., sez. IV, 6 ottobre 2014, n. 41382. Tutte pronunce conformi all'impostazione della Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343. Si vedano poi in questo senso anche Cass., sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335; Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819; Cass., sez. IV, 18 dicembre 2009, n. 48573; Cass., sez. IV, 17 maggio 2010, n. 18628; Cass., sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 1225. Chiaramente si è così espressa la Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, principio costantemente seguito dalla giurisprudenza successiva: da ultimo Cass., sez. IV, 20 marzo 2019, n. 12407; Cass., sez. ID, 27 aprile 2018, n. 30173; Cass., sez. IV, 10 marzo 2016, n. 20129. Siffatto approccio emerge anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale (si veda la sentenza del 27 aprile 1988, n. 475).

<sup>35</sup> Storicamente il medesimo approccio fu ravvisato nel d.lgs. n. 626 del 1994. Infatti, Cass., sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12799 sostenne che: «come è stato acutamente notato, nell'elenco dei principi generali di prevenzione contenuti nel d.lgs. n. 626 del 1994, art. 3 non vi è il minimo ac-

L'imprenditore è così tenuto ad adottare (salvo il caso di impossibilità) la scelta organizzativa o il presidio tecnico in grado di garantire il maggior livello di sicurezza, a nulla rilevando che sia più costoso di altri disponibili, se questi sono meno efficienti nella tutela della salute e dell'incolumità dei lavoratori. Sussiste insomma l'obbligo di tener conto dei più sofisticati accorgimenti previsti dalla legge in un determinato momento senza che possano assumere rilievo i costi economici e le esigenze della produzione, in quanto l'art. 41 Cost., comma 2 prevede espressi limiti all'iniziativa economica privata e la protezione della sicurezza e della salute del lavoratore costituisce un diritto fondamentale incompressibile. In sostanza, solo qualora le modalità operative utilizzabili assicurino tutte la massima sicurezza dei lavoratori, l'azienda potrà scegliere quella meno costosa o quella che comporti meno sacrifici.

E così il riferimento «per colpa» contenuto nelle norme incriminatrici rilevanti implica oggi il riferimento al parametro della “massima sicurezza possibile”. Si verifica dunque un fenomeno di integrazione della disposizione legislativa con i più avanzati standard tecnici di settore. Mediante formule di rinvio “aperto” al sapere scientifico la fattispecie si adegua progressivamente alle acquisizioni della scienza<sup>36</sup>.

L'inevitabile lacuna di elementi descrittivi e tipizzanti che caratterizza le fattispecie colpose d'evento (in particolare quelle in tema di disastro, omicidio e lesioni colpose) viene colmata attraverso i riferimenti organizzativi, tecnici e conoscitivi validi nel momento storico in cui avviene l'incidente. È qui che l'imprenditore, privato per eccellenza, prende a svolgere una funzione di cui la collettività beneficia<sup>37</sup>, concretizzando, almeno nell'ottica della giurisprudenza, la conciliazione degli opposti interessi (profitto privato e vantaggio pubblico) formalizzata all'art. 41 Cost.

Sul punto la giurisprudenza costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 312 del 1996, avente ad oggetto l'art. 41 del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, recante l'obbligo di ridurre al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti da esposizione al rumore, mediante misure tecniche organizzative e procedurali concretamente attuabili.

Il *vulnus* all'art. 25 Cost. ipotizzato dal giudice rimettente ateneva ai principi di riserva di legge, tassatività e determinatezza, poiché l'obbligo a carico del datore di lavoro pareva del tutto generico ed indeterminato.

---

cenno alla ragionevole praticabilità delle misure da adottare e cioè alla legittimità di una loro subordinazione ad esigenze di fattibilità economica e produttiva, ma è al contrario sottolineato che la salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori deve estendersi fino a garantire il loro benessere con l'assenza di disagi che possano rendere anche semplicemente più penoso l'espletamento dell'attività lavorativa».

<sup>36</sup> Sul punto si veda D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà*, cit., 804.

<sup>37</sup> Si legga sul punto Cass., sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 1225.