



Rocco Blaiotta

Diritto penale e sicurezza del lavoro

Introduzione di Tullio Padovani

SECONDA EDIZIONE RIVEDUTA ED AMPLIATA



Giappichelli

PREMESSA

Il lavoro è frutto di una lunga dimestichezza con la materia. L'esperienza nella giurisdizione iniziata da giudice di merito e proseguita in Corte di cassazione. Gli studi teorici. Infine l'insegnamento universitario in Luiss, che mi ha non poco incoraggiato ad intraprendere l'opera.

Gli studi, le riflessioni, i testi si sono integrati in guise spesso difficili da districare. Il libro tenta di comporre idee ed esperienze e di offrire una lettura sistemica dei temi generali della materia, che mi pare abbia dato un importante contributo alla dogmatica della scienza penale in un proficuo dialogo tra teoria e prassi.

Mi sono trovato nella necessità, dapprima imbarazzante, di citare ed analizzare anche le sentenze di cui sono stato estensore. Ho superato il disagio pensando che, nel nostro campo, le opere si distaccano dall'autore e prendono vita in un vertiginoso, istituzionale confronto dialettico. Così, ho infine acquietato il timore di aver coltivato un insano narcisismo.

Grazie agli amici che mi hanno incoraggiato ed aiutato, con la speranza di non deludere le loro attese.

La seconda edizione è ampliata ed aggiornata con le novità legislative e con la giurisprudenza più recente. Grazie ad Arianna Lancia che mi ha aiutato.

Buona lettura!

Rocco Blaiotta

INTRODUZIONE

La tutela penale della sicurezza del lavoro (e, in realtà, lo stesso suo oggetto: la sicurezza del lavoro) è nata e cresciuta con la Repubblica e con la sua Costituzione. Può sembrare un'affermazione polemica forse eccessiva ma non è così: si tratta soltanto di una constatazione. Infatti, se è pur vero che tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento furono introdotti, in conseguenza delle profonde trasformazioni politiche e sociali di quel periodo, i primi testi normativi in materia di sicurezza del lavoro, non è meno vero che si trattava di ben misera e modesta cosa, degna di menzione solo per aver rotto la tragica anomia in cui versavano le condizioni di lavoro degli operai. Il regolamento penale del 1898, dedicato alla prevenzione antinfortunistica nelle costruzioni, constava di ventidue articoli; il regolamento generale del 1899 per la prevenzione degli infortuni nelle imprese e nelle industrie (purché gli addetti fossero in numero superiore a cinque) si riassumeva in quindici articoli; il regolamento del 1899 per la prevenzione degli infortuni nelle miniere e nelle cave si spingeva (in un settore ad altissimo rischio) sino a quarantuno articoli. Una straordinaria sobrietà, dunque, caratterizzata per giunta da precetti elastici, generici, vaghi, e sprovvista di una propria sanzione, che doveva essere desunta dall'art. 434 cod. pen. del codice Zanardelli (corrispondente all'attuale 650 cod. pen.). Si metteva in gioco così la pena dell'arresto sino a un mese, in alternativa ad un'ammenda di poche lire. Ove mai si fosse applicato l'arresto, poteva essere sostituito dalla semplice riprensione giudiziale: un ammonimento. Questo assetto venne ratificato dal regio decreto del 1904 sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, il cui art. 3 imponeva agli imprenditori di *“adottare le misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti per prevenire gli infortuni e per proteggere la vita e l'integrità personale degli operai”*, rimettendo espressamente la sanzione per l'inosservanza ai “rigori” dell'art. 434. Dall'effettività di questo labile contesto è agevole immaginare il livello: si trattava dell'epoca in cui Vasco Pratolini ambientò il suo “Metello”; che, oltre ad essere uno straordinario romanzo, è anche storia di una condizione operaia misera e travagliata.

Nel 1930, con il codice Rocco, risuona tuttavia la fanfara dell'art. 437 e dell'art. 451 cod. pen., dedicato l'uno alla rimozione ed omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, con una sanzione edittale assai pesante (reclusione da sei mesi a cinque anni), l'altro alla omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro, punita con la reclusione fino a un anno in alternativa alla multa. La fattispecie dell'art. 437 cod. pen. è inoltre accompagnata da una previsione circostanziale, per l'ipotesi che dall'omissione dolosa derivi un disastro o un infortunio, nel qual caso la reclusione si dilata dai tre ai dieci anni. Nella tutela della sicurezza del lavoro pareva

dunque profilarsi l'ingresso in scena di figure criminose baldanzose e di tutto rispetto. Su questa falsariga le presentava in effetti la Relazione del Guardasigilli, secondo cui queste nuove disposizioni incriminatrici colmavano "una vera lacuna nella legislazione in vigore".

L'affermazione del Guardasigilli sembrava fondata: nel 1930 erano ancora in vigore i regolamenti emanati dal ministro Salandra alla fine del secolo precedente, e la loro sanzione era quella che poc'anzi si è ricordato. Ma l'introduzione dell'art. 437 e dell'art. 451 non cambiava di molto le carte in tavola. Entrambe le disposizioni, infatti, costituivano reati omissivi (salvo la marginale ipotesi della condotta di rimozione) e l'omissione, per esser fondata necessita di un obbligo giuridico preesistente, riferito, per giunta, a specifici apparecchi, impianti o segnali, secondo quanto le due fattispecie precisavano. Si dava il caso che ben poche fossero, nel contesto dei regolamenti del 1898-99, le disposizioni aventi ad oggetto l'installazione di questo genere di misure; per lo più si trattava di vaghe indicazioni sulla condotta da adottare in determinati frangenti (ad es.: prendere "tutte quelle precauzioni che la buona pratica consiglia": art. 5, comma 1, reg. gen. 1898 per le industrie) o sull'assetto dei luoghi di lavoro. Inoltre, l'art. 437, dotato di una estensione applicativa ben più vasta e comprensiva dell'art. 451, prevedeva una fattispecie delittuosa, per la cui imputazione era richiesto il dolo; un coefficiente non facile da accertare, soprattutto in tema di omissione. L'art. 451, dal canto suo, non era, all'evidenza, l'omologo colposo dell'art. 437, dato che si riferiva ad una cerchia più circoscritta di apparecchi o mezzi destinati all'estinzione di incendi o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni già verificatisi.

Si può ben dire, allora, che gli artt. 437 e 451 cod. pen. nascevano nel vuoto e poggiavano sul vuoto. Si risolvevano in una tipica espressione di vacua retorica di regime. Al tuono del duce non seguì in effetti alcuna goccia di pioggia: se qualche traccia delle nuove fattispecie si rinviene nei repertori di giurisprudenza del decennio successivo, si tratta solo di qualche rara sentenza che conferma, o pronuncia, assoluzioni. E non si può certo supporre che in quel periodo fossero cessati gli infortuni sul lavoro.

Con la Costituzione repubblicana muta l'assetto dell'ordinamento: come ebbe a dire Meuccio Ruini, nel discorso che precedette il voto finale del testo completo, "mai tanta ala di storia passò su di noi". Il lavoro e il valore ch'esso esprime per la persona trovarono in essa degna collocazione e riconoscimento. Trascorso il periodo tumultuoso della ricostruzione, la legge n. 51 del 1955 ratificò il mutamento di clima, accordando al governo un'ampia delega per la riforma, e in realtà l'introduzione, di un moderno sistema normativo di sicurezza sul lavoro. Da tale delega trassero origine i decreti del 1955-56, che, nel loro insieme, costituivano un vasto e articolato corpus di disposizioni specifiche dirette a garantire la sicurezza delle lavorazioni e l'igiene del lavoro. Ciascuna di esse riceveva, in varia guisa, una sanzione di natura contravvenzionale: per lo più oblazionabile, ma, nei casi di particolare gravità, sottratte all'ambito di tale causa estintiva (all'epoca ovviamente, limitato alle sole contravvenzioni punibili esclusivamente con l'ammenda). Tre erano le linee portanti della nuova disciplina. In primo luogo il criterio della prevenzione oggettiva del pericolo e della soppressione della sua fonte, nel senso che le misure e le cautele venivano concepite alla stregua di forme di protezione della sicurezza e dell'igiene del lavoro destinate ad abbattere il pericolo; tanto che, in caso di rischio ineliminabile, sorgeva il dovere d'interrompere l'operazio-

ne, sino a giungere, se del caso, alla chiusura della linea, del reparto, dell'azienda o dell'impresa stessa. La sicurezza è concepita nei termini di un interesse assoluto necessariamente prevalente su ogni interesse contrapposto e destinata perciò a realizzarsi in forma pienamente garantita, o a comportare la dismissione dell'attività insicura.

In questa prospettiva la nuova disciplina operava una sorta di dosaggio tra norme aventi contenuto più generico e disposizione dotate di una maggiore minuziosità. Non essendo possibile regolare con pretesa di esaustività l'enorme congerie delle lavorazioni possibili e tutte le apparecchiature a tal fine utilizzabili, il legislatore procedeva ad un'ideale scomposizione delle caratteristiche delle macchine e dei pericoli in varia guisa connessi alla loro attivazione, prescrivendo le misure e le cautele da adottare in modo che queste risultassero sempre e comunque idonee a scongiurare il pericolo. Come emergeva dalla formulazione delle diverse disposizioni, i pericoli d'infortunio sono descritti essenzialmente in considerazione della ricorrenza di determinati fattori oggettivi (quali, ad es., le condizioni igienico-ambientali; l'intrinseca affidabilità e sicurezza dei luoghi, delle macchine e degli impianti impiegati per lo svolgimento delle attività lavorative). La conseguenza che logicamente ne derivava era che nessuna compressione od affievolimento della tutela della salute o dell'integrità psico-fisica dei lavoratori poteva trovare fondamento in scelte di convenienza economica o nei limiti dell'esperienza o della tecnica. Il senso dell'intera disciplina si concentrava nel dovere generalizzato di ricercare ed applicare ogni dispositivo necessario ad assicurare una sicurezza tendenzialmente assoluta. Tale prospettiva di tutela consente di comprendere perché i decreti del '55-'56 fossero refrattari all'introduzione di qualunque forma di valore-limite o di rischio minimo consentito nello svolgimento dell'attività lavorativa.

La seconda linea portante della nuova disciplina emergeva dalla fissità delle misure e delle cautele prescritte, e dalla conseguente presunzione di pericolo insita, *iuris et de iure*, nella loro inosservanza. Nessuna rilevanza poteva quindi essere attribuita alla circostanza che, in concreto, la violazione non avesse determinato alcun pericolo.

Infine, la terza linea portante si assestava lungo il principio di tassatività delle misure e delle cautele imposte, nel senso che il destinatario non disponeva di alcun potere discrezionale nella scelta delle misure da adottare per scongiurare i pericoli insiti nelle lavorazioni ricorrendo ad accorgimenti equipollenti, o anche maggiormente efficaci. In ogni caso era rigorosamente vincolato all'adozione sempre e solo delle misure indicate dalla norma.

Il sistema così delineato, rigido, analitico, tassativo, era tuttavia accompagnato da un apparato sanzionatorio piuttosto flebile, certo non idoneo ad esercitare un'efficacia dissuasiva in grado di controbilanciare il risparmio di costi che un atteggiamento "disinvolto" verso l'osservanza delle prescrizioni normative consentiva di assicurare. La stesura di una rete così fitta di obblighi di sicurezza avrebbe tuttavia potuto esercitare di per sé, nel sistema, un poderoso effetto propulsivo, dato che, improvvisamente, l'art. 437 e l'art. 451 cod. pen. – le due fattispecie ereditate dal fascismo e giacenti nel sonno del diritto, anche per il difetto di norme integrative sufficienti a definire la rispettiva condotta omissiva –, potevano destarsi al cinguettio di un nugolo di precetti idonei alla bisogna. Ma, in realtà, esso finì col conciliare ulteriormente l'immeritato riposo delle norme codicistiche, che continuarono a giacere ignorate. Sarà stato per l'entusiasmo indotto dal c.d. miracolo economico a cavallo tra la fine degli anni Cinquanta e i

primi anni Sessanta, in grado di ottundere la sensibilità verso il prezzo umano della nuova ricchezza; sarà stato per l'ipertrofia sanzionatoria dell'art. 437 cod. pen., in particolare nell'ipotesi aggravata in caso di disastro, ma anche di infortunio; sarà stato per la mancanza di un'adeguata cinghia di trasmissione delle notizie di reato; sarà stato per l'atteggiamento tralattizio della magistratura, che nei primi decenni di applicazione della Costituzione repubblicana ancora subiva, sciaguratamente, una gerarchia ai cui vertici si collocarono indisturbati esponenti anche gravemente compromessi con le nefandezze del regime fascista. Sarà stato per questo o per qualcos'altro ancora; ma questo fu.

Bisogna attendere gli anni successivi dell'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori per assistere alla "riscoperta" dell'art. 437, con una ventata di decisioni propiziata dalla diversa sensibilità verso i problemi di tutela del lavoratore in quanto, prima di tutto, "persona", e quindi destinatario di precisi obblighi di protezione per la sua sicurezza e per la sua incolumità: obblighi che l'apparato normativo dei decreti del '55 e del '56 finiva tuttavia col bagattellizzare. Seguì un riflusso ad andamento sussultorio: la presenza applicativa dell'art. 437 ha finito con l'essere assicurata soprattutto dalle situazioni macrooffensive contrassegnate dal verificarsi di disastri. In effetti, non si può negare che le due fattispecie introdotte da Rocco con la disinvoltura che di solito si riserva agli orpelli, presentano problemi ermeneutici plurimi e complessi, tali da rendere la loro applicazione sempre, in qualche modo, controvertibile. Ma questa è storia recente, cui il libro di Rocco Blaiotta dedica pagine di illuminante chiarezza, alle quali è bene rinviare.

Peraltro, nei primi anni Novanta si avvia una nuova stagione della normativa anti-infortunistica, segnata profondamente (e, in un certo senso, "eversivamente") dal recepimento da una serie di direttive comunitarie, nelle quali trova posto anche una nuova disciplina "generale" della materia (ci si riferisce, ovviamente, al d.lgs. n. 626 del 1994). Il piano di ribaltamento è segnato da un radicale cambio di prospettiva, che troverà poi la sua compiuta e integrale realizzazione con il d.lgs. n. 81 del 2008.

Il *focus* dell'attenzione normativa si sposta dal pericolo al rischio (e, più esattamente, alla sua gestione). Lo sguardo selettivo e atomizzato dei decreti del '55-'56, concentrato sulla specifica fonte di pericolo individuata in questa o quell'attrezzatura, in questa o quella operazione lavorativa, in questa o quella situazione impiantistica o ambientale, si sposta ora verso un'altra direzione, e si sofferma intensamente sull'organizzazione dei fattori produttivi, intesi quali fattori di rischio per la sicurezza dei lavoratori. Si tratta quindi, in buona sostanza, di anticipare il momento a partire dal quale l'obiettivo della sicurezza deve essere percepito, preso in considerazione, perseguito. Il pericolo, infatti, implica una situazione attualmente o potenzialmente dinamica verso un evento di danno: così, ad es., la fresa priva di protezione è pericolosa perché, ad ogni passaggio operativo, il lavoratore corre il pericolo di vedersi recidere un dito. Il rischio dipende invece dall'interazione di fattori dinamici, suscettibile di determinare l'insorgenza di fonti di pericolo: l'attività di un cantiere è ad es. di per sé capace di generarle, anche quando i singoli fattori produttivi siano intrinsecamente ed atomisticamente sicuri. Perciò, nel controllo del rischio non conta più solo ed esclusivamente l'assenza di fonti di pericolo specifiche; conta soprattutto il modo con cui i fattori produttivi sono interconnessi e vengono resi funzionali allo scopo produttivo perseguito. Per questa ragione nei decreti "comunitari" dei primi anni Novanta balza in primo piano (art. 3,

comma 1, d.lgs. n. 626 del 1994), tra le “*misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori*”, “*l’eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, la loro riduzione al minimo*” (lett. b); la “*riduzione dei rischi alla fonte*” (lett. c); la “*sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso*” (lett. e); l’“*utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sul luogo di lavoro*”. L’abbattimento del rischio rappresenta perciò una finalità tendenziale, soprattutto in riferimento alla fonte di esso (rispetto alla quale l’art. 3 cit. richiama non a caso la sola “riduzione”); non un obiettivo assoluto, che finirebbe col risultare inattuabile.

Tale atteggiamento si traduce poi, con frequenza del tutto ignota alla legislazione precedente, nel ricorso, in sede di definizione delle misure prevenzionistiche specifiche, a “clausole di compatibilità”, nel senso che la misura o la cautela soggiacciono al limite del “concretamente possibile” o del “tecnicamente attuabile”, di regola, tuttavia, “privilegiando gli interventi alla fonte”.

Non si tratta peraltro di un arretramento rispetto all’originaria rigidità della normativa del ’55-’56. In primo luogo, il d.lgs. n. 626 cit. non sostituisce integralmente la disciplina previgente, che viene mantenuta in vigore in quanto non specificamente modificata. In secondo luogo, la trama delle nuove misure di tutela si cala in un ordito peculiare, costituito dalla valutazione dei rischi in un apposito documento redatto dal datore di lavoro, che rappresenta, come ampiamente lumeggiato nel testo di Rocco Blaiotta, una “disciplina” derivata da un’autonormazione imposta all’imprenditore per sollecitarlo ad essere, in prima persona, artefice di una gestione del rischio congruente con l’attività lavorativa svolta e destinatario dei precetti da lui stesso formulati: un *ipse dixit* – si potrebbe dire – coniugato con un *ex ore tuo te iudico*. Ma anche questa è storia attuale, cui Rocco Blaiotta dedica un’attenzione puntuale e rigorosa.

Il più recente sviluppo della tutela della sicurezza del lavoro realizza l’intersezione, sostanzialmente armonica, tra il nuovo tracciato, segnato dalla gestione del rischio e basato sulla disciplina organizzativa, e gli antichi sentieri disposti lungo la linea di controllo delle fonti di pericolo, che dalla disciplina organizzativa si diramano ed a questa finiscono poi col raccordarsi.

A questa dimensione positiva attuale è dedicata l’opera di Rocco Blaiotta, condotta con mano equilibrata e sagace, in cui emergono, congiunte, una straordinaria esperienza giurisprudenziale, vissuta in prima persona con singolare perizia ed eminente ingegno, ed una non meno significativa attività di studioso, espressa in una serie di contributi scientifici di indiscusso valore.

D’altra parte, la tutela della sicurezza del lavoro non si esaurisce nei profili strettamente prevenzionistici; essa incrocia fatalmente le questioni applicative delle fattispecie di evento (omicidio e lesioni colpose; disastro), chiamate ad intervenire quando il rischio non è stato correttamente gestito, il pericolo non dominato, l’infortunio non evitato. In questo cruciale settore repressivo emergono le problematiche della causalità e della colpa, ambiti concettuali rigorosamente segnati da quello che suole definirsi “formante” giurisprudenziale: “formante”, perché spesso (talvolta anche troppo spesso) si tratta di interventi che danno all’ermeneutica una connotazione spiccatamente performativa.

Sembra allora evidente che una materia come questa, soggetta a sussulti evolutivi rapidi e continui, esige ricorrenti riflessioni sistematiche, un “punto della situazione” che consenta di trarre dal cammino compiuto l’indicazione per la migliore via dell’avvenire. A questa esigenza il lavoro di Rocco Blaiotta corrisponde, e questa esigenza soddisfa.

Tullio Padovani

Capitolo I

IL SISTEMA DI PROTEZIONE DEL RISCHIO LAVORATIVO

SOMMARIO: 1. Il sistema di protezione del rischio lavorativo. Una lunga evoluzione. – 2. Il Testo unico per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro. – 2.1. Le modifiche introdotte dalla legge n. 215 del 2021 – 3. Causalità, colpa, garanzia: figure modellate dal contesto lavorativo. – 3.1. La causalità. – 3.2. La colpa. – 3.3. La posizione di garanzia. – 4. Il rischio lavorativo e le sue coordinate. – 5. Obbligo prevenzionistico e persone estranee all'organizzazione. – 6. La latitudine del rischio lavorativo: il paradigmatico caso Viareggio. – 6.1. La ricostruzione del rischio lavorativo nella sentenza Viareggio.

1. Il sistema di protezione del rischio lavorativo. Una lunga evoluzione.

Il presente della disciplina penale della sicurezza del lavoro ha alle spalle una lunga storia, di cui è interessante cogliere brevemente i momenti più importanti.

Il primo atto normativo a tutela del lavoro fu la legge 17 marzo 1898, n. 80 che impose ai datori di lavoro delle imprese di grandi dimensioni l'**obbligo di assicurarsi per la responsabilità civile dai danni per infortuni sul lavoro**. Sulla scia della spinta d'impronta sociale che attraversava i maggiori Stati europei, il sistema delle assicurazioni obbligatorie cominciava ad offrire una tutela economica privilegiata ai lavoratori dell'industria, trasferendo i costi dell'evento lesivo occorso al dipendente in capo al datore di lavoro ma, nello stesso tempo, esonerandolo dalla responsabilità civile per l'infortunio attraverso il meccanismo dell'assicurazione obbligatoria. Vi si aggiunsero alcune regolamentazioni antinfortunistiche di tenue spessore.

Nel **primo dopoguerra** ha preso timidamente avvio il rilievo pubblicistico della regolamentazione della materia, concretizzatosi, sul piano della codificazione, con due interventi di grande importanza. L'**art. 2087 cod. civ.** ha qualificato l'imprenditore come garante dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, obbligandolo ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica¹. La norma ha avuto per un lungo tratto un peso enorme nella disciplina: ha costituito la fonte giuridica degli obblighi prevenzionistici di volta in volta imposti nei diversi ambiti lavorativi da conoscenze scientifiche e tecnologiche, nonché dall'esperienza e quindi ha rappresentato strumento chiave nella

¹ Sul complesso ruolo della norma nella configurazione del sistema della responsabilità penale nel campo della sicurezza del lavoro, diffusamente N. PISANI, *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro*, Jovene, 2012, p. 28 ss.

valutazione della colpa. Ancora oggi, sebbene il diritto penale del lavoro sia pervaso da innumerevoli prescrizioni cautelari di diverso genere, la norma codicistica rimane un principio guida di grande valore simbolico ed euristico, come si avrà modo di verificare ripetutamente nel prosieguo (cap. II, § 6; cap. VII, § 16.1).

Nella stessa epoca, sul piano del **diritto penale il codificatore** ha esplicitamente ravvisato la necessità di superare le deboli barriere protettive costituite da alcune fattispecie contravvenzionali introducendo, accanto ai tradizionali illeciti di evento, **due reati di pericolo astratto**, volti alla prevenzione di eventi ed infortuni disastrosi nell'ambito lavorativo. Si tratta dei reati di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro previsto dall'**art. 437 cod. pen.**; e di omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro di cui all'**art. 451 cod. pen.**, che costituiscono un **minisistema di anticipazione della tutela**. La normativa non ha svolto dapprima un ruolo importante ma, come pure si vedrà, ha trovato utile applicazione in alcune delle più drammatiche, recenti vicende disastrose. La prassi ha in seguito mostrato l'utilizzazione, nel nostro campo, di un'altra fattispecie di pericolo, quella di **disastro innominato di cui all'art. 434 cod. pen.**, ravvisata in contesti di massima estensione di eventi avversi in ambito lavorativo (cap. VI).

La **Carta costituzionale** ha imposto noti ed importanti principi guida. La tutela del lavoro in tutte le sue estrinsecazioni e la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori (art. 35). La tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo (art. 32). L'armonizzazione dell'iniziativa economica con l'utilità sociale e la tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana (art. 41). Si tratta di direttive che indicano un itinerario di equilibrata considerazione di tutti i valori in gioco, quale parametro di valutazione della costituzionalità della legislazione, come evidenziato anche da recenti pronunzie costituzionali sul limite dell'obbligazione cautelare (cap. IV, § 5).

La **prima disciplina sistemica** della sicurezza del lavoro è stata introdotta dai decreti presidenziali di metà degli anni cinquanta dello scorso secolo, a partire dal **d.P.R. n. 547 del 1955**. È stata infatti delineata **una articolata strategia della prevenzione**, attraverso la previsione di **numerose prescrizioni cautelari** volte alla protezione dei lavoratori dai pericoli presenti nell'ambiente di lavoro; la cui violazione dava luogo ad illeciti contravvenzionali. La logica di tale prima configurazione del sistema era quella della massima, incondizionata protezione dal pericolo, quale condizione per la legalità dell'attività. Lo strumentario cautelare era costituito da prescrizioni puntiformi, destinate a proteggere l'agente dai danni, piuttosto che ad organizzare la sistemica prevenzione dei rischi. In oltre trecento articoli si parlava ininterrottamente di scale, ponti sospesi, parapetti, segregazione di macchine e motori, protezione degli organi degli operatori da pericoli specifici ecc. E si davano prescrizioni a volte anche minute in ordine alle caratteristiche tecniche degli apparati di protezione. In premessa si imponeva al datore di lavoro, ai dirigenti ed ai preposti il vago obbligo di attuazione delle misure di sicurezza previste dal decreto. Le uniche prescrizioni di carattere generale riguardavano l'obbligo d'informazione dei lavoratori in ordine ai rischi specifici ed alle norme essenziali di prevenzione; nonché quello di esigere dai singoli lavoratori l'osservanza delle norme di sicurezza e l'uso dei mezzi di protezione. Il decreto terminava con un lungo elenco di contravvenzioni per l'inosservanza delle prescrizioni.

Una ulteriore riforma è intervenuta con il **d.lgs. n. 758 del 1994**. È stato inasprito e

razionalizzato l'apparato sanzionatorio contravvenzionale. È stata generalizzata la cominatoria alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Soprattutto, è stato introdotto **un complesso meccanismo procedurale d'impronta premiale e riparatoria**, volto a favorire l'eliminazione delle irregolarità nell'osservanza delle doverose cautele riscontrate in ambito ispettivo. La corretta attuazione delle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza ed il pagamento di una somma rapportata all'entità dell'ammenda determinano l'estinzione del reato ed impediscono l'esercizio dell'azione penale. Si tratta di strumento affine a quello generale costituito dall'oblazione facoltativa. Ma l'istituzionalizzazione e la proceduralizzazione del modello riparativo delineano **una nuova filosofia** nella regolazione della materia, caratterizzata dalla prevalenza attribuita agli strumenti volti all'ottimizzazione della prevenzione rispetto al tradizionale approccio punitivo; e dal ruolo di qualificata guida offerta dall'apparato ispettivo chiamato ad impartire le prescrizioni. La portata della disciplina è stata ampliata dall'art. 301 del T.U. (cap. V, § 5).

Il sistema ha fatto un balzo in avanti per effetto del **d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626**, che ha dato attuazione ad alcune direttive comunitarie e particolarmente all'importante direttiva n. 391 del 1989. Si è parlato da più parti di **rivoluzione silenziosa, di svolta copernicana**. Ad una analisi realistica, pur in una sostanziale continuità quanto ai contenuti precettivi, compaiono forti elementi di novità nella struttura e nell'ispirazione del sistema: È sufficiente leggere l'art. 3, dedicato alle misure generali di tutela per cogliere il mutamento di filosofia. Viene **introdotta la valutazione dei rischi** quale primo presupposto per una mirata gestione della sicurezza. Si impone la eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo. Si parla per la prima volta di **programmazione della prevenzione**, integrando le condizioni tecniche produttive ed organizzative dell'azienda. Si enuncia la generale priorità delle misure di protezione collettiva rispetto a quelle individuali. La normativa ha inoltre ampliato il novero delle figure del sistema, introducendo in particolare il **Servizio di prevenzione e protezione (SPP), strumento per il virtuoso ingresso del sapere scientifico e tecnologico nella gestione del rischio lavorativo**.

L'elemento di maggiore novità è costituito senza dubbio dall'introduzione della **valutazione del rischio, da consacrare in apposito documento** che esplicita pure le conseguenti misure adottate. Vi è qui un **ribaltamento del precedente modello** tutto basato su misure di protezione oggettiva, strumentale, espresse dalla disciplina pubblicistica. Il garante primario è infatti tenuto ad elaborare da sé le misure appropriate rispetto alle specificità del rischio aziendale; ed assume appieno la responsabilità in ordine all'attiva, coordinata gestione del rischio. Si parla quindi di **autonormazione, di auto-produzione** della disciplina cautelare.

Il nuovo sistema introduce l'idea di rischio da gestire. Si abbandona l'ideale dell'eliminazione del pericolo inteso come situazione suscettibile di svilupparsi dinamicamente verso un danno; e si introduce la centralità del rischio, una condizione più arretrata ed informale rispetto al pericolo ed al danno. Il rischio, d'altra parte, si governa considerando realisticamente la sua **accettabile minimizzazione in rapporto alle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili**, nonché in relazione agli altri interessi in gioco. La prevenzione viene testualmente definita come il complesso delle disposizioni o misure adottate o previste in tutte le fasi dell'attività lavorativa, per evitare o dimi-

nuire i rischi professionali nel **rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno**. Si ha così una proiezione verso l'esterno dei temi classici della sicurezza aziendale: questione che, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, assume drammatica quanto problematica evidenza nell'ambito dei giudizi penali relativi ai più disastrosi eventi verificatisi nel recente passato (cap. VI).

Un elemento di grande novità è intervenuto con l'inclusione dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazioni della disciplina della sicurezza del lavoro tra gli illeciti per i quali è prevista la **responsabilità dell'ente**. La previsione ha **coinvolto direttamente l'ente nella virtuosa gestione delle procedure inerenti alla sicurezza**, imponendogli l'obbligo di costruire un **modello organizzativo** idoneo a minimizzare il rischio di eventi lesivi, ora disciplinato dall'art. 30 del T.U. Ciò ha determinato la discussa creazione di **un superiore e distinto livello di istituzionalizzazione della sicurezza**, che ha mostrato problemi di non poco conto, ampiamente discussi sia nella prassi che tra gli studiosi, circa i connotati di tale piano della disciplina e sui caratteri distintivi rispetto a quello implicato nella procedura di valutazione e governo del rischio, già previsto dalla disciplina prevenzionistica. Soprattutto, la corretta adozione ed attuazione di tale modello costituisce un fondamentale parametro per la valutazione in ordine alla **colpa d'organizzazione**, la figura che maggiormente rileva ai fini della colpevolezza dell'ente. Attorno alla colpa d'organizzazione si è sviluppato un acceso dibattito dottrinale, connesso prevalentemente alla costruzione della dogmatica di tale criterio d'imputazione. Il tema ha peculiari implicazioni nel nostro campo (cap. VIII, § 6).

2. Il Testo unico per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il lungo itinerario sinteticamente tratteggiato ha trovato compimento nel T.U. per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro adottato col d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, poco dopo rimaneggiato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106. La normativa ha realizzato il *“riassetto e la riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento in un unico testo normativo”* (art. 1).

L'ultimo approdo ripercorre le direttrici generali già espresse dalla legislazione degli anni novanta, armonizzandole con i più consolidati indirizzi della giurisprudenza. I principi vengono ribaditi, sviluppati ed integrati. La materia, dispersa in innumerevoli atti normativi, viene finalmente raccolta.

Il T.U. si compone di **tedici titoli**, divisi in capi, accompagnati da numerosi allegati. Il primo titolo contiene i principi generali. Quelli seguenti riguardano distinti ambiti, come i luoghi di lavoro, le attrezzature ed i dispositivi di protezione, la segnaletica, gli agenti fisici ecc. All'interno di ciascun capo si rinvencono numerose prescrizioni prevalentemente di carattere assai generale indirizzate ai garanti, la cui violazione implica contravvenzioni o illeciti amministrativi.

Di preminente interesse è il **primo titolo dedicato ai principi** ed aperto da una fitta serie di definizioni assai utili ai fini di una immediata comprensione della logica del sistema.

Viene ribadita l'idea di prevenzione già espressa nel d.lgs. n. 626 come complesso di misure o disposizioni per evitare o diminuire i rischi, considerando anche la loro proiezione verso l'esterno. L'importante principio è sviluppato nell'art. 15 a proposito delle misure generali di tutela. Si richiede la **eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo** in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico. Il **sapere scientifico e tecnologico** viene dunque proposto quale guida e misura per dare una dimensione ad un tempo ottimale e realistica all'ideale della sicurezza del lavoro.

Un segno di novità si desume, altresì, dalla **distinzione definitoria tra pericolo e rischio**. Il primo è proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni. L'altro è, invece, probabilità di raggiungimento del livello di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente, oppure alla loro combinazione. Le definizioni, sebbene si muovano su un terreno alquanto incerto, che riguarda l'esatta distinzione delle due categorie, mettono in luce il mutamento dell'approccio recato dalla nuova disciplina: la normazione si interessa più di rischio che di pericolo, come del resto emerge dall'attenzione dedicata alla valutazione del rischio ed alla sua documentazione. Il rischio ha un significato probabilistico e va sempre rapportato alle condizioni delle lavorazioni, alle modalità di utilizzo di un fattore o di un agente, all'interazioni tra i diversi elementi di rischio.

L'art. 15 detta le **misure generali di tutela** (cap. IV, § 1) che costituiscono un primo **categoriale catalogo di obblighi per il datore di lavoro, uno spaccato della filosofia che ispira il sistema**. Programmazione della prevenzione, integrando le condizioni tecniche della produzione, l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro. Riduzione dei rischi alla fonte. Priorità delle misure di prevenzione collettiva. Informazione e formazione dei dirigenti, preposti e lavoratori. Istruzioni adeguate. Partecipazione e consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti. Programmazione delle misure per il miglioramento della sicurezza. Controllo sanitario dei lavoratori. Misure di emergenza. Regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti.

Altro caposaldo del sistema è la **procedura di valutazione di rischi** (cap. IV, § 2), regolata in modo assai articolato. La disciplina di tale essenziale strumento di organizzazione della sicurezza si integra (art. 30) con quella del **modello organizzativo imposto dalla disciplina della responsabilità dell'ente** (cap. VIII, § 6). Qui per la prima volta si tenta di definire i caratteri di tale strumento, che il d.lgs. n. 231 regola invece in modo alquanto generico, generando diffusi dubbi in ordine alla determinatezza dell'obbligo che grava sull'ente.

Di non minore rilievo, anche per le ricorrenti implicazioni applicative, è la **positivizzazione dell'istituto della delega di funzioni** (cap. III), seguendo in gran parte gli indirizzi della giurisprudenza. **Lo strumento ha assunto una portata generale**, non essendo più legato ad incerte variabili connesse alle dimensioni dell'azienda o ad oggettive esigenze organizzative. **La scelta di trasferire la maggior parte delle obbligazioni datoriali è ora sempre libera**, ma sottoposta a **stringenti condizioni formali e sostanziali**. Si richiede un atto sacramentale ed il contestuale trasferimento di tutti i poteri che consentono il corretto adempimento dei doveri. In ogni caso, però, alcune fondamentali funzioni non sono trasferibili, a rimarcare che il ruolo non viene mai del tutto

disMESSo. Restano sempre nella responsabilità del datore di lavoro la vigilanza sul delegato, la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, la redazione del documento di valutazione dei rischi. La normativa ha ridimensionato il qualificato dibattito dottrinale intorno al ruolo ed agli effetti della delega nell'ambito dell'organizzazione della sicurezza del lavoro.

Altra innovazione di formidabile valore sul piano della complessiva configurazione del sistema è la codificazione della regola di **effettività delle funzioni** espressa dall'art. 299 (cap. II, § 2): la fonte delle posizioni di garanzia del datore di lavoro, del dirigente e del preposto è costituita non solo dalla formale investitura, ma anche, in alternativa, dall'esercizio in concreto dei poteri giuridici identificati dalla legge come caratteristici di tali figure.

Sempre nell'ottica della complessiva configurazione del sistema è da sottolineare la **diffusa elencazione di obblighi di carattere generale, organizzativi e gestionali**, gravanti sul datore di lavoro e sui dirigenti; nonché la **valorizzazione del SPP** quale strumento per mettere al centro delle decisioni sulla sicurezza qualificate conoscenze scientifiche e tecnologiche. Inoltre, tutte le figure coinvolte nella gestione della sicurezza sono trattate con precisione. **Il lavoratore è ora al centro del sistema**. Gli si attribuisce un discusso ruolo non secondario: non più solo creditore di sicurezza ma maturo protagonista del modello di ottimizzazione della sicurezza (cap. II, § 16; cap. VII, § 25).

2.1. *Le modifiche introdotte dalla legge n. 215 del 2021.*

Il T.U. ha subito importanti modifiche per effetto del d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2021, n. 215. La novella si rinviene nel capo III dell'atto normativo, dedicato al *Rafforzamento della disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*.

Una lettura complessiva del testo consente di cogliere che non si è voluto toccare l'impianto complessivo della disciplina, bensì intervenire sulle criticità del sistema riscontrate nella prassi, che ne vulnerano la efficienza preventiva. Diversi aspetti della disciplina sono interessati dalla riforma. Qui ci si limita ad esaminare i temi afferenti alla gestione del rischio ed alle connesse responsabilità.

Il tema oggetto della più intensa attenzione è quello della **vigilanza** sullo svolgimento dell'attività lavorativa. Si è voluto potenziare tale cruciale aspetto della sicurezza, nella implicita consapevolezza che il drammatico ripetersi di infortuni è solitamente frutto di attività inosservati di basilari cautele, che trovano il loro *humus* nell'assenza di controlli sia nella sfera pubblica che all'interno dell'organizzazione. Su ambedue i versanti si muove la nuova normativa.

Si è **potenziato il ruolo dell'Ispettorato nazionale del lavoro** che ora, con ranghi ampiamente incrementati, svolge un'attività di vigilanza a tutto campo insieme al personale delle ASL, in un quadro di programmazione e coordinamento territoriale che coinvolge tutti gli organismi attivi nella materia (art. 13 che modifica l'art. 13 del T.U.).

Di grande rilievo è altresì la riscrittura dell'art. 14 del T.U. (art. 13, comma 1, lett. d) che ha reso ben più incisivo l'intervento degli organi ispettivi per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. L'azione per

far cessare comportamenti pericolosi è ora obbligatoria e non discrezionale (“*adotta*”). È prevista la sospensione dell’attività sia in presenza di quote significative di personale irregolare, sia in caso di gravi violazioni della disciplina cautelare. Unitamente al provvedimento di sospensione possono essere imposte misure atte a far cessare la situazione pericolosa (cap. V).

Di non minore importanza è la novella che ha riguardato l’art. 18 del T.U. (art. 13, comma 1, lett. d *bis* e d *ter*) dedicato alla disciplina degli obblighi del datore di lavoro e del dirigente. Anche qui le ragioni sostanziali della innovazione sono chiare. Si vuole che il cruciale momento della vigilanza operativa sia indefettibilmente attivo in forma istituzionalizzata, formalizzata. Infatti è ora previsto che i garanti debbano **individuare i preposti addetti alla vigilanza**. Tali collaboratori vedono ridisegnato il loro ruolo per effetto della parziale riscrittura dell’art. 19 del T.U. Oltre alla tradizionale attività di sovrintendenza e vigilanza sull’osservanza degli obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali, è previsto, in caso di rilevazione di comportamenti non conformi alle disposizioni ricevute, l’intervento per modificare la condotta non appropriata, fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza. In caso di inosservanza è prevista l’interruzione dell’attività del lavoratore. Inoltre, in caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di qualche condizione di pericolo, il preposto interrompe temporaneamente, se necessario, l’attività; e comunque segnala tempestivamente al datore di lavoro ed al dirigente le non conformità rilevate.

Tale riassetto del ruolo del proposto lo colloca in un **rapporto dialettico e, potenzialmente, anche critico nei confronti del datore di lavoro**. Ne è derivata la previsione di guarentigie, sia sul piano della retribuzione, sia su quello dell’immunità da conseguenze pregiudizievoli derivanti dallo svolgimento dell’attività. L’innovazione pone alcuni importanti interrogativi non tanto per ciò che attiene alla conformazione del ruolo, in passato modellato dalla giurisprudenza, quanto in relazione ai profili di responsabilità penale dei diversi protagonisti della sicurezza. Se ne parlerà più avanti (cap. II).

Un altro tema trattato incisivamente dalla novella attiene alla formazione ed all’addestramento (cap. II, § 9). Ciò ha comportato la parziale riscrittura dell’art. 37 del T.U. dedicato alla *Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti* (art. 13, comma 1, lett. d *quinquies*). È stata prevista la rivisitazione della materia in modo da garantire: – la determinazione puntuale della durata e dei contenuti minimi della formazione obbligatoria; – la determinazione della verifica finale dell’apprendimento; l’addestramento in forme pratiche e con esercitazioni; – la periodicità delle attività formative anche in relazione all’insorgenza o evoluzione dei rischi. La centralità dell’innovazione è enfatizzata dalla previsione che anche il datore di lavoro, oltre ai dirigenti ed ai preposti, riceva un’adeguata e specifica formazione (cap. II, § 9.1). Anche qui l’intervento normativo trova evidente spiegazione nel fatto che assai di frequente gli infortuni sono determinati proprio dall’assenza di conoscenze e competenze in ordine alla gestione ed alla stessa comprensione del rischio.

3. Causalità, colpa, garanzia: figure modellate dal contesto lavorativo.

Il breve tratteggio che si è fatto del quadro normativo rende chiaro che vi è una pressante esigenza di governare il rischio attraverso l'imposizione di uno sterminato numero di prescrizioni cautelari, la delineazione di complessi percorsi analitici ed organizzativi, l'individuazione di diverse figure chiamate a gestire i rischi adottando le misure dovute. Tutto ciò **coinvolge direttamente il diritto penale da diversi punti di vista** ed in modo assai impegnativo. Esso è chiamato ad esprimere in tale contesto la sua **severa funzione di prevenzione generale**, ma è al contempo tenuto ad assicurare un **ben fondato giudizio di responsabilità, informato ai principi costituzionali sulla colpevole responsabilità personale**, modellando la dogmatica sul peculiare scenario intriso di rischi, pericoli, regole di ogni genere, umanissime suggestioni. Si tratta di cogliere le coordinate della normazione sulla sicurezza e le implicazioni che esse hanno sulle categorie giuridiche. Alcune parole chiave subito si affacciano: causalità, rischio, colpa, posizione di garanzia. Anche qui è utile una preliminare tratteggio di scenario, per dar conto di alcune peculiarità che caratterizzano fortemente la materia ed orientare così una avvertita lettura della trattazione. Il dato da cui si muove, nell'ottica penalistica, è che **causalità, colpa e garanzia sono state incisivamente modellate dallo studio e dalla prassi del diritto penale del lavoro.**

3.1. La causalità.

La prassi mostra frequentemente eventi drammatici determinati dal **contatto dei lavoratori con sostanze dannose**. Le situazioni sono assai differenziate. In alcuni casi i nessi causali sono noti e si manifestano con evidenza nello sviluppo degli accadimenti. In altre situazioni, invece, tutto è assai più complesso per diverse ragioni. **Accade che sostanze aggressive siano presenti anche al di fuori dell'ambiente lavorativo** e non è sempre agevole intendere dove e ad opera di chi sia avvenuto il contatto che ha innescato, ad esempio, il processo carcinogenetico o l'affezione da coronavirus (cap. IV, § 6). Inoltre, **alcune patologie sono multifattoriali**, possono cioè essere indotte da differenti agenti: il tumore polmonare può essere cagionato dal fumo e da numerose altre sostanze, alcune delle quali presenti in ambito lavorativo. La situazione diviene ancora più complessa quando **i diversi fattori causali possono agire sinergicamente** accrescendo le loro potenzialità aggressive (cap. VII, § 14).

Ma non è tutto. Accade, in qualche caso, che **tra l'innescare del processo patogenetico e la manifestazione della malattia trascorra un tempo lunghissimo**, anche multi-decennale, nel quale si muovono complicate ed oscure catene causali. Vi è dunque un vuoto quasi fisico; ed anche un vuoto di conoscenza che rende difficile comprendere cosa è realmente accaduto. Una situazione ben lumeggiata, nel nostro contesto, da patologie che manifestano la loro drammatica virulenza a moltissimi anni di distanza dal contatto con l'agente lesivo, come accade, ad esempio, per il mesotelioma pleurico da esposizione ad amianto. È allora di vitale importanza per il diritto penale, per i suoi giudizi di responsabilità personale, **definire il momento in cui tutto ha avuto irreversibilmente inizio** ed intendere pure se la **protrazione dell'esposizione dannosa abbia avuto un oggettivo peso** nei complessi ed oscuri processi microbiologici che agiscono

lo sviluppo della catena causale. Il tema chiama in causa la corretta individuazione dei garanti che, succedutisi nel tempo, possono essere razionalmente chiamati a rispondere degli eventi avversi (cap. VII, § 14).

Queste situazioni hanno introdotto nello studio della **causalità giuridica** una **complessità in precedenza sconosciuta**. I classici esempi della manualistica ci appaiono di una semplicità disarmante, al confronto con interrogativi che sul piano logico, naturalistico e giuridico risultano di una difficoltà difficile da cogliere e da gestire nella prassi. Parole chiave della causalità come **sopravanzamento**, **sovradeterminazione**, **concausalità**, **causalità cumulativa** hanno assunto un'importanza prima sconosciuta, incidono spesso sulla prassi e sollecitano un rinnovato studio degli insegnamenti tradizionali (cap. VII, § 3).

La comprensione di questi intrecci causali ha sempre più spesso bisogno di essere sorretta da **informazioni scientifiche**. Il governo di queste conoscenze pone nuove difficoltà. Il lavoro della giurisprudenza è diventato assai complicato, ma la recente esperienza mostra che il fiorire di un qualificato dibattito teorico e la crescente integrazione tra riflessione dottrinale ed esperienza applicativa hanno prodotto effetti benefici e migliorato la capacità di analisi di situazioni complesse. Basti pensare, nel nostro campo, ai **processi per l'esposizione lavorativa a sostanze dannose**.

Il sapere scientifico pone a sua volta problemi di sofisticata complessità, quanto al necessario livello di **accreditamento delle conoscenze** ed ai **modi della loro utilizzazione**. Ciò ha determinato nella giurisprudenza la necessità di sviluppare la riflessione sulle strategie per **comprendere quali siano le leggi scientifiche saldamente accolte nella comunità scientifica** e quindi utilizzabili nei ragionamenti probatori. Un tema da affrontare a parte, e qui solo da menzionare, non senza annotare che la discussione su tale argomento, caro alla letteratura universale, si è sviluppato nella prassi nazionale proprio nel contesto dell'analisi della causalità nelle esposizioni lavorative (cap. VII, § 13). Basti solo accennare che tali questioni hanno determinato l'**ingresso nel mondo del diritto di temi dell'epistemologia e della filosofia della scienza**. È nata, sia pure con grande ritardo, una nuova scienza penale che ha abbandonato il determinismo sillogizzante della tradizione aristotelica. È una **scienza che piace definire galileiana**, attenta ai fatti ed alle conoscenze di sfondo piuttosto che ai principi, aperta a comprendere e gestire i complessi scenari probabilistici che costituiscono il presente delle scienze della natura. Di certo, questo nuovo scenario **richiede al giurista un più vasto e penetrante orizzonte culturale**. Una temperie resa plasticamente dall'ingresso di espressioni come **abduzione**, **probabilità logica**, **corroborazione dell'ipotesi**; non per pura teoresi accademica, bensì per tentare di rispondere agli interrogativi della responsabilità personale. Di ciò si tenterà di discorrere nel prosieguo (cap. VII, § 11).

Ma non basta. Non è sufficiente l'acquisita consapevolezza di poter attingere, nelle inferenze fattuali, a conoscenze che trascendono la comune esperienza. Occorre pure **comprendere come il sapere esperto possa essere utilizzato**. È emersa una **nuova visione del giudice peritus peritorum**, in quanto sapiente custode del sapere scientifico e del metodo scientifico all'interno del processo; e dell'**esperto** latore non solo di proprie qualificate valutazioni ma anche di informazioni sulle conoscenze e sulle teorie che possono costituire le basi del ragionamento probatorio. A tale ultimo riguardo è pure emerso un vitale approfondimento metodologico che ha riguardato proprio la **diversità**

dei ragionamenti che vengono articolati nell'inferenza fattuale, distinguendo i **ragionamenti esplicativi** della causalità commissiva da quelli **predittivi** della causalità omissiva. Tale diversità radicale è anch'essa nata nella giurisprudenza della nostra materia (cap. VII, § 12) ed ha proposto la necessità di **distinguere tra causalità attiva e causalità omissiva** a fini squisitamente applicativi: una distinzione talvolta non facile nei nostri reati colposi, al cui interno si compone spesso l'interazione tra aspetti attivi ed omissivi della complessiva condotta. L'interrogativo riguarda appunto, come al solito, il carattere commissivo od omissivo della condotta del garante che ha determinato il contatto delle vittime con la sostanza nociva (cap. VII, § 10).

3.2. *La colpa.*

Colpa e posizione di garanzia sono due parole chiave dell'ordinamento penale, cui corrispondono categorie dogmatiche di fondamentale rilievo ai fini dell'imputazione del fatto, l'una collocata prevalentemente sul versante soggettivo dell'illecito, l'altra su quello oggettivo. Il dibattito teorico attorno a tali essenziali *topoi* del sapere penalistico presenta enorme complessità ed è profondamente radicato tanto nella cultura scientifica quanto nella prassi. E si può tranquillamente affermare che **il contesto del lavoro costituisce uno degli scenari che più fruttuosamente e con intensità hanno ispirato sviluppi radicali delle elaborazioni dogmatiche**. Qui si vuole solo tentare una preliminare ed essenziale messa a fuoco sulle due figure, con la finalità di mostrare soprattutto alcuni tratti della dialettica tra riflessione teorica ed elaborazioni giurisprudenziali e di indicare alcuni approdi per certi versi inattesi: un accenno che si spera possa consentire una più avvertita lettura della trattazione analitica che seguirà.

Dunque, in primo luogo la colpa. Una consolidata tradizione qualifica la colpa come **categoria "normativa"**; in contrapposizione al dolo che costituisce un'entità naturalistica, psicologica, anche se costruita attorno alle peculiari esigenze del diritto. Lo stesso codice penale, in fondo, ne coglie il nucleo più essenziale enunciando cosa certamente essa non è: manca la volontà.

Tale normatività è dovuta al fatto che in essa si integrano regole di vario genere che governano lo svolgimento di determinate attività; e che il rimprovero si articola attorno alla relazione tra essere e dover essere, in una dimensione intessuta soprattutto di connessioni ipotetiche, di vuoti, di assenze, di omissioni.

Per la sua insidiosa oscurità la colpa ha bisogno di una solida intelaiatura teorica che conduca al suo **ancoraggio al principio di colpevolezza**. Ma non meno impegnativa è l'**istanza di determinatezza storicamente espressa in modo plastico dalla colpa specifica**: leggi, regolamenti, ordini, discipline, evocati già nella più risalente tradizione codicistica, servono a riempire di contenuto il contegno doveroso, indicano esplicite cautele necessarie per affrontare attività rischiose. Vi è in tale assetto un duplice aspetto: la regola cautelare codifica, normativizza l'agire doveroso ed al contempo indica un precostituito, determinato parametro per la valutazione giudiziale.

Da questo punto di vista, la nostra materia esprime un catalogo di prescrizioni di massima complessità. Ma ciò non basta poiché, come si è accennato, **il garante della sicurezza è tenuto ad autoimporsi regole aggiuntive** ispirate dalle caratteristiche specifiche del rischio gestito; da adeguare incessantemente al divenire delle conoscenze

scientifiche e tecniche, ai mutamenti dell'organizzazione del lavoro ed alle esperienze sul campo. Il quadro delle regole di organizzazione della sicurezza è ulteriormente arricchito, ed anche complicato, dal **modello organizzativo connesso alla responsabilità dell'ente**, disciplinato dall'art. 30, che introduce un distinto e più alto livello nel governo del rischio. Un capitolo sarà dunque dedicato all'analisi dell'aspetto cautelare della disciplina (cap. IV, § 2, cap. VIII, § 6).

Ma la materia è ancora più complessa, perché **non di rado una regola codificata pertinente manca o è vaga; e non è chiaro fin dove debba spingersi l'agire preventivo**, quale sia la dimensione operativa dell'altissimo impegno consacrato già dall'art. 2087 cod. civ. che ancora campeggia sulla scena, indicando un ideale di massimo adeguamento dell'agire all'istanza di tutela della sicurezza e della salute. Ciò pone **interrogativi che coinvolgono la legalità penale, il principio di determinatezza**. La Corte costituzionale si è ripetutamente occupata di tale tema suggerendo un criterio di ottimizzata standardizzazione e di bilanciamento dei valori in gioco, che ha suscitato diverse reazioni ed ha ispirato un qualificato dibattito (cap. IV, § 5). Ci si è chiesto se possa pretendersi dall'ideale agente modello di autoregolarsi acquisendo conoscenze spesso pionieristiche, o se debba essere la sfera pubblica a proporre direttive che conducano il registro delle prescrizioni in una dimensione scientificamente qualificata e soprattutto determinata. E sono state date risposte di segno opposto (cap. IV, § 5.3), temprate, da ultimo, dalla fenomenologia del rischio pandemico (cap. IV, § 6). Il dibattito è giunto nella sfera della giurisprudenza, ove pure si è indicato il sapere scientifico quale fondamentale veicolo per conferire determinatezza all'imperativo cautelare.

D'altra parte, **la violazione della regola cautelare, anche quando è codificata, non basta a fondare la colpa**. Da tempo la dottrina ha abbandonato la configurazione della colpa specifica in senso autoritario, basata sul disvalore d'azione: accertata la violazione e costatato l'evento, ci si disinteressava della relazione tra condotta ed evento che, così, finiva col costituire condizione obiettiva di punibilità. Nel presente, l'imputazione soggettiva, almeno nelle elaborazioni teoriche, si muove proprio attorno alla connessione tra condotta ed evento. Occorre che si configuri il **rapporto di prevenzione**, che vi sia **coerenza tra il rischio oggetto della disciplina e quello concretatosi nell'evento**. E d'altra parte occorre interrogarsi sulla **idoneità della prescrizione cautelare mancata ad evitare l'evento**. L'evitabilità dell'evento, o meglio la probabilità di evitare l'evento, costituisce uno dei contrassegni della moderna teoria della colpa. L'espressione "**causalità della colpa**", invalsa sia nella teoria che nella prassi, esprime bene i fili logici, fisici, finalistici che connettono la condotta all'evento (cap. VII, § 19).

La lettura di questi spesso complicati intrecci, di questi peculiari nessi causali distinti da quelli della causalità materiale, suscita spesso comprensibile confusione: talora non è ben chiaro se i ragionamenti che noi agiamo a proposito dell'evitabilità dell'evento si pongano sul piano della causalità o su quello della colpa, con ricadute non lievi quanto al criterio di giudizio (*certezza versus probabilità*) che governa tale valutazione. La distinzione è connessa a quella, già accennata, tra causalità commissiva ed omissiva. Anche qui le esposizioni lavorative costituiscono un banco di prova per la risoluzione di dubbi che costituiscono uno degli aspetti più complessi e confusi della nostra disciplina (cap. VII, § 10).

I nessi di cui si parla, che si incontrano nell'analizzare la relazione tra condotta ed evento, richiedono sempre più spesso l'utilizzazione del sapere scientifico. Anche da questo punto di vista **scienza e colpa si compenetrano**. Qui però la scienza spiega la colpa e dunque la prevedibilità va considerata con **approccio *ex ante***. Occorre cioè considerare, a differenza di ciò che accade per la causalità materiale, le conoscenze disponibili all'epoca della condotta, che può ben essere lontana nel tempo rispetto all'infortunio. Lo scenario accennato è concettualmente ben distinto da quello espresso dal **principio di precauzione**. Esso, nella sua forma pura, è completamente estraneo al diritto penale d'evento. Per definizione, la precauzione riguarda situazioni nelle quali vi è un serio dubbio che una determinata entità sia lesiva (OGM, onde elettromagnetiche ecc.) e poiché le possibili conseguenze sono temibili il legislatore impone regole di prudenziale rigore. Tale radicale dubbio esclude evidentemente la possibilità di costruire il nesso causale. Ma cosa accade se in un momento successivo alla condotta inosservante della precauzione si riscontra la dimostrazione scientifica della relazione temuta? L'inosservanza può fondare la colpa? L'interrogativo si pone nel nostro campo con una complessità massima, senza che sia stata data nella giurisprudenza una risposta univoca e persuasiva. Si tratta dei casi in cui una sostanza è riconosciuta come genericamente ma certamente dannosa e nel prosieguo manifesta un aspetto di aggressività ignoto ed inatteso (cap. VII, § 22).

Per completare il sommario indice di questioni e di temi che attendono di essere approfonditi, occorre pure registrare che, in alcuni casi relativi ad organizzazioni complesse, **l'istituto della cooperazione colposa**, solitamente calato in esempi scolastici e privo di una identità ben definita, ha acquistato corpo e senso: di fronte ad accadimenti macroscopici, frutto di strategie di organizzazione della sicurezza altamente carenti, si registra l'interazione di comportamenti di diverse figure di vertice che, sebbene non autosufficienti sul piano condizionalistico, si integrano – appunto – nella fattispecie cooperativa (cap. VII, § 26). Il tema è parte di un più ampio contesto, relativo ai profili relazionali della colpa (cap. VII, § 24).

Indipendentemente dalle questioni dogmatiche cui si è fatto cenno, occorre anticipare che la colpa ha assunto un crescente rilievo nel sistema penale, in concomitanza con lo svilupparsi, nella seconda modernità, di rischi pervasivi che dominano la nostra vita. In parallelo con questo evolversi della realtà, **si sono venuti formando diversi sistemi organici di governo di distinti rischi di massa**, che includono lo strumento penale: in primo luogo sicurezza del lavoro, circolazione stradale, responsabilità professionale, tutela dell'ambiente. Può dunque affermarsi senza tema di esagerare che **la colpa è al centro del diritto penale contemporaneo**.

I diversi contesti e le peculiarità dei rischi influenzano fortemente la concreta configurazione della colpa. Il fatto è che, come si è tentato di accennare, tale figura può assumere molte sfumature intermedie tra la mera ascrizione ed il rimprovero per una condotta mancata ma umanamente esigibile, che concretizza il principio di colpevolezza. Comprensibilmente, in un giudizio così "normativo", carico di "dover essere", agli aspetti più razionali dell'indagine si accompagnano tensioni emotive, suggestioni e pressioni di vario genere. E per capire veramente come si atteggia in concreto la colpa, quale colorazione essa assume, occorre solitamente guardare al sistema normativo, all'ambito di regolamentazione.

Gli scenari sono noti. Nel nostro, l'uomo diventa forza lavoro, ingranaggio fragile di una macchina gravida di pericoli immani. Naturale, quindi, che il soggetto che gestisce l'attività sia gravato da pressanti obblighi di controllare il rischio e di proteggere il soggetto debole anche dai suoi stessi errori: egli diventa il **garante**, appunto. L'obbligo di protezione è talmente intenso che **la colpa viene solitamente misurata con un metro alquanto severo**. Tuttavia il garante non può essere trasformato in un capro espiatorio ed occorre **quindi configurare i suoi obblighi in un modo realistico, esigibile**. Il fatto è che **l'obbligo di garanzia assume un ruolo tanto pregnante che la colpa scolora**, con esiti talora preoccupanti a causa dell'offuscamento del principio di colpevolezza. Comincia a mostrarsi, così, il multiforme intreccio tra garanzia e colpa al quale si farà riferimento più avanti. Qui è sufficiente tratteggiare anticipatamente il dato più rilevante: la figura del garante cambia significato. **Il garante è il gestore di un rischio** (cap. VII, § 8), chiamato a rispondere per via del suo ruolo, anche quando non si è nell'ambito della causalità omissiva. Solo quando il rischio che si concretizza è **estraneo o fortemente esorbitante** rispetto all'ambito governato dal garante si ha la cosiddetta interruzione del nesso causale. Questa rivoluzione dogmatica ha determinato un paradosso: la colpa è quasi interamente scomparsa dall'orizzonte. Nei nostri processi le discussioni sulla responsabilità gravitano quasi esclusivamente sull'esistenza o meno del ruolo di garante, sull'interruzione del nesso causale per effetto di condotte esorbitanti del lavoratore. Quasi mai si discute di colpa, della violazione, cioè, di una specifica ed efficace prescrizione finalizzata a cautelare il rischio che si è realizzato ed esigibile nel caso concreto. Tutto questo, occorre ribadirlo, offusca in modo preoccupante il principio di colpevolezza. La dimensione della colpa in concreto va dunque preservata, riconquistata (cap. VII, § 28). Al contempo, occorre dedicare una speciale attenzione allo strumento della dogmatica penalistica che costituisce la primaria struttura portante della nostra materia: la posizione di garanzia.

3.3. La posizione di garanzia.

La posizione di garanzia attiene all'ambito dei reati commissivi mediante omissione. L'art. 40, cpv., cod. pen. introduce nell'ordinamento fattispecie che nascono da una clausola generale che estende l'applicazione delle disposizioni penali che puniscono la causazione di un evento per effetto di una condotta attiva, trasformandole: l'imputazione dell'evento avviene a seguito di una condotta omissiva, costituita dal mancato compimento di un'azione, in violazione di un obbligo giuridico.

Al di là dei problemi definitivi, tale figura di reato, a causa soprattutto dell'assenza di un'azione, di un atto naturalistico, genera molti, difficili problemi. Le discussioni riguardano da un lato il profilo politico-criminale e dall'altro innumerevoli problematiche di carattere dogmatico ed applicativo.

Il tema politico-criminale si muove storicamente entro due estremi. Da un lato lo Stato liberale, fondato essenzialmente su divieti di condotte costituenti indebite violazioni dell'altrui sfera di libertà, e sostanzialmente indifferente rispetto ai comportamenti di inerzia. Dall'altro lo Stato sociale, solidaristico, che impone obblighi determinati, appunto, dal perseguimento di finalità di solidarietà, sostegno e coesione sociale. In aggiunta, l'accrescimento dei rischi determinato dall'industria e dalla tecnologia

ha determinato nuovi obblighi di gestione delle situazioni rischiose, rafforzati dalla punizione dell'omissione.

Questa situazione genera ancora oggi delicati interrogativi, visto che un diritto fondato su comandi rischia, oltre certi limiti, di trasformarsi da strumento di tutela di beni giuridici a strumento di governo della società, con i connessi pericoli di strumentalizzazioni politiche e di violazione del principio di eccezionalità dei reati omissivi. Si tratta di trovare un difficile equilibrio tra l'eccezionalità dei reati omissivi, stante la loro maggiore interferenza nella sfera di libertà individuale rispetto ai reati commissivi; ed il principio di solidarietà che impone agli individui di tenere comportamenti attivi per il soddisfacimento di altrui esigenze solidaristiche.

Le problematiche cui si è fatto cenno risaltano plasticamente quando si tenta di definire con qualche precisione gli obblighi giuridici genericamente evocati dall'art. 40, cpv., che generano la cosiddetta posizione di garanzia: espressione invalsa, appunto, per esprimere in modo condensato l'obbligo giuridico d'impedire l'evento che fonda la responsabilità penale nei reati commissivi mediante omissione.

Qui la congerie delle tesi è talmente vasta da non poter essere neppure riassunta con qualche dettaglio in questa sede preliminare. **La teoria formale**, tradizionale nella dottrina italiana, esprime il punto di vista del liberalismo giuridico classico, che concepisce l'ordinamento penale come un sistema fondato precipuamente su divieti: poiché l'imputazione causale per omissione di una condotta doverosa costituisce un'eccezione, è necessario che l'obbligo giuridico di agire trovi fondamento in una fonte giuridica formale.

Il legislatore non si accontenta di una mera possibilità di fatto di intervenire, ma esige che essa sia consacrata in un preciso obbligo giuridico la cui fonte mediata è sempre una legge. La fonte immediata può essere diversa: una legge o un qualsiasi fatto o atto giuridico, che trovi nella legge il suo fondamento. Viene quindi escluso che possano configurarsi comportamenti di fatto da cui nascerebbero obblighi giuridici.

La pressione di vitali istanze di protezione, a torto o a ragione, ha incoraggiato lo sviluppo di **una differente elaborazione** che non fa più leva tanto su profili formali, quanto piuttosto sulla funzione dell'imputazione per omissione, connessa all'esigenza di natura solidaristica di tutela di beni giuridici attraverso l'individuazione di un soggetto gravato del ruolo di garante della loro protezione. **L'individuazione del garante avviene alla stregua della posizione di fatto assunta**, del ruolo svolto. Si tratta di elaborazione che presenta il pregio ampiamente riconosciuto di aderire allo specifico punto di vista dell'ordinamento penale, selezionando in senso restrittivo il dovere di agire nell'ambito della sterminata congerie di obblighi presenti nell'ordinamento. Tuttavia, proprio l'abbandono di un criterio formale ha messo in luce una inevitabile **vaghezza delle diverse costruzioni**, che presentano criteri d'individuazione degli obblighi di garanzia assai differenziati. Tale costruzione ha così posto in luce un rapporto di tensione con i principi di legalità e di tassatività, a causa dell'inidoneità a circoscrivere l'imputazione per omissione entro confini sufficientemente precisi.

Hanno quindi preso corpo **concezioni miste, eclettiche**, che in vario modo tentano di conseguire una sintesi, una reciproca integrazione tra la teoria formale e quella contenutistica. Tuttavia neppure tale sincretismo ha conseguito risultati completamente appaganti. Di fatto, l'individuazione della posizione di garanzia costituisce problema cruciale di molti processi afferenti a reati colposi.

Questa importante questione ha trovato **una risoluta risposta nell'ambito della disciplina della sicurezza del lavoro per effetto dell'art. 299 T.U.** che, come si è accennato, ha affermato il principio che **le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro, al dirigente ed al preposto gravano non solo sui soggetti formalmente investiti di tali ruoli, ma anche su coloro che esercitano in concreto i poteri giuridici caratteristici degli stessi ruoli**, recependo il **principio di effettività** in precedenza affermatosi nella prassi (cap. II, § 2).

Le considerazioni esposte sopra aiutano a comprendere che, nel campo del diritto penale del lavoro, i temi della causalità omissiva e della posizione di garanzia hanno assunto una speciale rilevanza. Occorre considerare che la distinzione tra reati commissivi ed omissivi ha un'enorme importanza per diverse ragioni: muta radicalmente, infatti, lo strumentario concettuale necessario ad articolare il giudizio sulla causalità e sulla colpa (cap. VII, § 10) e soprattutto vi è una radicale diversità dei relativi ragionamenti probatori (cap. VII, § 12). Tuttavia, nel campo del diritto penale del lavoro si assiste ad un fenomeno culturale radicato ma non sempre chiarito e tuttavia di notevole rilievo teorico ed applicativo: **anche nell'ambito dei reati colposi commissivi si parla di "garante" per definire la sfera di responsabilità di un soggetto**, così usando il termine in un significato più ampio e diverso rispetto a quello richiesto dall'art. 40, cpv., cod. pen. Occorre quindi interrogarsi su questo significato.

Per rispondere occorre pensare che la causalità condizionalistica, o dell'equivalenza causale, è caratterizzata dall'ontologica indifferenza per il rilievo, per il **ruolo qualitativo delle singole condizioni**, che sono tutte per definizione logicamente equivalenti. Tale connotato, ispirato da esigenze di razionalità e di certezza del giudizio, ha un risvolto negativo costituito dalla tendenza ad espandere eccessivamente l'attribuzione causale del fatto, il lato oggettivo dell'imputazione. Sono quindi sorte, sin da epoca ormai remota, diverse teorie che hanno apportato limitazioni al condizionalismo per caratterizzare la causalità **causalità giuridica**, cioè il modo giuridico di vedere e regolare i processi causali: causalità adeguata, causalità umana, teoria del rischio, per menzionare le più diffuse e discusse.

Nel nostro discorso, di particolare interesse appare la **teoria del rischio**. Anche qui non si può far altro che proporre una preliminare e davvero generica evocazione di elaborazioni assai complesse cui si farà un cenno più ampio nel prosieguo (cap. VII, § 5). In breve, tale dottrina è concettualmente assai utile, perché ci indirizza a definire distinte aree di rischio e distinte sfere di responsabilità affidate a soggetti portatori di competenze specifiche.

La complessità di alcuni contesti organizzativi e la presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati suggerisce di configurare, già sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto "gestore" del rischio. Allora, si può dire, **garante è il soggetto che gestisce il rischio**. Tale enunciazione, espressa in isolati arresti giurisprudenziali, è stata infine proposta dalle Sezioni unite nel caso ThyssenKrupp (cap. VII, § 8).

Il nuovo modello può essere colto attraverso l'analisi di alcune trascurate ma fondamentali pronunzie di legittimità cui sarà dedicato nel seguito una trattazione analitica. Così, ad esempio, nel caso di abusiva introduzione notturna nel cantiere irregolare,

si è distinto implicitamente tra rischio lavorativo e rischio da ingresso abusivo, sicché il datore di lavoro è stato ritenuto esente da responsabilità anche se aveva violato le prescrizioni antinfortunistiche. Oppure, si è esclusa la responsabilità del datore di lavoro quando il lavoratore ha tenuto un comportamento completamente esorbitante rispetto al rischio lavorativo tipico definito dalla lavorazione in corso.

Naturalmente, l'idea di sfera di rischio da un lato limita la responsabilità, dall'altro la fonda nei confronti dell'agente che un contesto rischioso è chiamato a governare. Di qui, nella nostra disciplina, il particolare interesse per le diverse posizioni di garanzia, per gli specifici ruoli dei protagonisti della sicurezza, per le diverse sfere di competenza: **il criterio della competenza si è nei fatti mostrato nella giurisprudenza più recente quale utile strumento per una razionale selezione delle sfere di responsabilità.**

In conclusione, l'individuazione della responsabilità penale che voglia essere personalizzata, in conformità ai sommi principi che governano tale ordinamento, passa attraverso una accurata individuazione della fonte e della concreta portata della posizione di garanzia. Tale indagine appare particolarmente importante nell'ambito delle organizzazioni che presentino qualche complessità; per evitare il rischio di **incongrua moltiplicazione dell'imputazione**. Occorre guardare alle diverse sfere di responsabilità gestionale ed organizzativa all'interno di ciascuna istituzione. Dunque: da un lato le categorie giuridiche, i modelli di agenti, dall'altro i concreti ruoli esercitati da ciascuno. Si tratta, naturalmente, di operazione non sempre facile e non sempre possibile, giacché nei fatti si assiste spesso all'intreccio di varie condotte a differenti livelli di responsabilità. La complessità del reale e la natura relazionale della colpa ostacolano, spesso a ragione, l'ideale e semplificato modello di compartimentazione delle responsabilità.

4. Il rischio lavorativo e le sue coordinate.

Se dunque il garante è il gestore di un rischio, la preliminare indagine sulle coordinate della nostra materia suggerisce di analizzare un tema complementare rispetto a quello esaminato da ultimo. Si tratta di **definire qual è la portata, l'estensione, del rischio lavorativo** e quali sono le sue articolazioni; qual è insomma l'oggetto dell'impegno richiesto ai protagonisti della sicurezza. Il tema è alquanto trascurato, ma interessa spesso la prassi. Si discute non di rado se un sito sia sede di una situazione riconducibile alla sfera lavorativa; o se una determinata attività sia propriamente lavorativa e rientri nell'ambito della disciplina.

Il T.U. fornisce la **definizione di lavoratore e di attività lavorativa** (art. 2, lett. a) in senso molto ampio, individuando l'essenziale tratto distintivo costituito dall'inserimento nell'ambito di un'organizzazione datoriale (cap. II, § 16).

La Corte di cassazione ha avuto occasione di occuparsi ripetutamente della **definizione legale di luogo di lavoro**², nel cui ambito trova applicazione la disciplina antin-

² Da ultimo, con analitica esposizione anche dei precedenti in materia, Cass., Sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40721, Steinwurz, in *CED Cass.* n. 264715.

fortunistica, sempre alla stregua di principi sostanzialmente immutati nello sviluppo della legislazione antinfortunistica. Il principale referente normativo è costituito dall'**art. 62 del T.U.**, che definisce come luoghi di lavoro quelli destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro. Si è chiarito che, ai fini dell'individuazione dei soggetti gravati da obblighi prevenzionistici, l'identificazione di uno spazio quale luogo di lavoro non può prescindere dall'identificazione del **plesso organizzativo** al quale lo spazio in questione accede. Lo si ricava dalla definizione legale, che prevede **un collegamento di ordine spaziale o almeno pertinenziale** tra l'azienda o l'unità produttiva e il luogo di lavoro. E lo implica la logica stessa della normativa prevenzionistica, che attribuisce obblighi a colui che è titolare di poteri organizzativi e decisionali che trovano nei luoghi di lavoro l'ambito spaziale e funzionale di estrinsecazione. Si è pure rimarcato che ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di "luogo di lavoro"; a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio compito.

Vi è correlazione tra la nozione di luogo di lavoro e la specifica organizzazione imprenditoriale alla quale esso accede in funzione servente; correlazione che deriva dalla necessità che si tratti di **ambito spazio-funzionale governato dalle figure istituzionali del sistema prevenzionistico**. Dunque, l'indicata relazione spaziale e funzionale vale ad individuare il luogo di lavoro.

Ciò tuttavia non basta. L'ambito spaziale cui si connettono gli obblighi prevenzionistici non individua sempre e comunque una violazione cautelare come inosservanza della disciplina sulla sicurezza del lavoro. **Occorre che l'inosservanza attenga ad una regola propria del sistema prevenzionistico**; e che la violazione abbia avuto rilievo, nei reati di evento, nell'ambito di un accadimento in qualche guisa riconducibile ad una manifestazione dell'attività lavorativa. In breve, **è necessario che nell'accadimento si sia manifestato il rischio lavorativo** che il garante è chiamato a governare. La contingenza si è manifestata con grande chiarezza nel caso, già evocato, di abusiva introduzione notturna da parte del lavoratore nel cantiere irregolare. La vittima era occasionalmente un lavoratore ma la situazione pericolosa nella quale si è verificato l'incidente non era riferibile al contesto della prestazione lavorativa, giacché il dipendente si era introdotto nottetempo nel cantiere per sottrarre alcuni attrezzi; sicché non era in questione la violazione della normativa antinfortunistica e la responsabilità datoriale del gestore del sito, atteso che in quel momento non era in atto alcuna attività lavorativa³. Il caso, davvero emblematico, è stato ripreso dalle Sezioni unite⁴ per porre in luce che la sfera di rischio costituisce l'area che designa l'ambito in cui si esplica l'obbligo di governare le situazioni pericolose che grava sul garante.

Tali principi sono stati espressi in un caso in cui un giovane era precipitato da una struttura di un parco monumentale nel corso di una manifestazione musicale notturna a causa di mancanza di protezione dal vuoto e di adeguata segnalazione del pericolo⁵.

³ Cass., Sez. IV, 7 maggio 1985, n. 11311, Bernardi, in *CED Cass.* n. 171215.

⁴ Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, in *CED Cass.* n. 261108.

⁵ Cass., Sez. IV, 29 ottobre 2011, n. 48246, Siliani.

È stata esclusa l'aggravante della violazione della disciplina antinfortunistica, giacché nel sito non era in atto alcuna attività lavorativa: lo spettacolo notturno si svolgeva in altra, distinta area. D'altra parte, si è aggiunto, il rischio che si è concretizzato è quello di precipitazione notturna; e dunque tutt'affatto diverso da quello lavorativo.

Lo stesso ordine di idee è stato espresso in altro caso interessante⁶. Si è considerato che ogni posizione di garanzia è costituita in relazione alle necessità di governo del rischio, sicché le diverse **coordinate, spaziali, temporali, funzionali e soggettive** che concorrono a definire l'area di esplicazione del rischio medesimo devono essere precisamente individuate perché possa tratteggiarsi la fisionomia del garante. Con riguardo al datore di lavoro, già la nozione normativa (art. 2, lett. b), del d.lgs. n. 81 del 2008), incardinandosi sulla titolarità di poteri decisionali e di spesa e sulla connessa responsabilità dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, oltre che alla titolarità del rapporto di lavoro, evidenzia la necessità di limitare lo sguardo ricognitivo al perimetro di una determinata organizzazione imprenditoriale, della quale va ricostruita la catena gestionale. Inoltre, considerando la definizione di luogo di lavoro di cui all'art. 62 del T.U., emerge che, ai fini della individuazione dei soggetti gravati da obblighi prevenzionistici, la definizione di uno spazio quale luogo di lavoro non può prescindere dall'identificazione del plesso organizzativo al quale lo spazio in questione accede. Lo si ricava dalla definizione legale, laddove prevede un collegamento di ordine spaziale o almeno pertinenziale tra l'azienda o l'unità produttiva e il luogo di lavoro. Lo stesso Titolo II elenca gli obblighi che il datore di lavoro deve osservare rispetto ai "propri" luoghi di lavoro.

Dunque, proprio ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di "luogo di lavoro"; a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro. In particolare, può trattarsi anche di un luogo nel quale i lavoratori si trovino esclusivamente a dover **transitare**, se tuttavia **il transito è necessario per provvedere alle incombenze loro affidate**. Tali enunciazioni sono state poste in un caso in cui si discuteva se l'ingresso di un centro commerciale fosse da considerare luogo di lavoro ed implicasse la responsabilità datoriale dell'amministratore della società proprietaria della struttura per un infortunio occorso, in quel sito, al dipendente di un esercizio commerciale. La sentenza di merito è stata annullata con rinvio, chiarendo che l'attribuzione al datore di lavoro di una posizione di garanzia avrebbe richiesto la preliminare qualificazione dell'area di ingresso del centro commerciale come luogo di lavoro dell'impresa della quale l'imputato era amministratore delegato; qualificazione possibile solo a condizione di effettuare il preliminare accertamento che anch'esso costituisse luogo di lavoro nell'ambito dell'organizzazione aziendale della società proprietaria. Diversamente, eventuali obblighi di assicurazione della non pericolosità dell'area potrebbero farsi discendere unicamente dalla proprietà degli spazi; con esclusione, quindi, della violazione di obblighi datoriali e procedibilità a querela del reato.

⁶ Cass., Sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40721, Steinwurz, cit.

5. *Obbligo prevenzionistico e persone estranee all'organizzazione.*

Ulteriore problematica attiene all'estensione dell'obbligo prevenzionistico a persone estranee all'organigramma dell'impresa. Anche tale tema trova spunti ed applicazioni prevalentemente nella prassi. La giurisprudenza risponde affermativamente, sia pure con diverse inflessioni.

In un indirizzo si afferma che il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro per tutti i soggetti che prestano la loro opera nell'impresa, senza distinguere tra lavoratori subordinati e persone estranee all'ambito imprenditoriale⁷. L'imprenditore assume la posizione di garante della sicurezza degli impianti **anche nei confronti delle persone che – pur estranee all'ambito imprenditoriale – vengano comunque ad operare nel campo funzionale dell'imprenditore medesimo**. La necessità di rinvenire un criterio di delimitazione della responsabilità del datore di lavoro è soddisfatta attraverso la richiesta dell'esistenza di **una particolare relazione tra l'estraneo e l'organizzazione di impresa**: si tratta di soggetti ora svolgenti comunque prestazioni lavorative, ora a vario titolo funzionalmente collegati a quell'organizzazione, quali fornitori, clienti ecc.

Altro filone interpretativo identifica i destinatari della tutela senza limitazione alcuna. Si puntualizza che quando la legge parla di *“lavoratori subordinati e ad essi equiparati”* non intende individuare in costoro i soli beneficiari della normativa antinfortunistica, ma ha la finalità di definirne l'ambito di applicazione, cioè di stabilire in via generale quali siano le attività assoggettate all'osservanza di essa. Pertanto, qualora sia accertato che ad una determinata attività siano addetti lavoratori subordinati o soggetti a questi equiparati, non occorre altro per ritenere obbligato chi esercita, dirige o sovrintendere all'attività medesima ad attuare le misure di sicurezza dovute; obbligo che prescinde completamente dalla individuazione di coloro nei cui confronti si rivolge la tutela approntata dal legislatore. Ne consegue che, ove un infortunio si verifichi per inosservanza degli obblighi di sicurezza normativamente imposti, tale inosservanza non potrà non far carico, a titolo di colpa specifica, su chi tali obblighi avrebbe dovuto rispettare, poco importando che ad infortunarsi sia stato un lavoratore subordinato, un soggetto a questi equiparato o, addirittura, una persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale con l'accertata violazione. Anche tali persone sono meritevoli di protezione. In questa prospettiva, **il limite della responsabilità datoriale viene individuato nell'ambito della causalità**: il fatto è commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, solo che sussista tra siffatta violazione e l'evento dannoso un legame causale, il quale non può ritenersi escluso solo perché il soggetto colpito da tale evento non sia un lavoratore dipendente o soggetto equiparato, ma un estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, purché la presenza di tale soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia tali caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante e purché, ovviamente, la norma violata miri a pre-

⁷ Cass., Sez. IV, 1° luglio 2009 n. 37840, Vecchi, in *CED Cass.* n. 245274; Cass., Sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6348, Chiarini, *ivi*, n. 236105; Cass., Sez. IV, 5 ottobre 1999, n. 7924, Caldarelli, *ivi* n. 214246.

venire incidenti come quello in effetti verificatosi; o, per usare un lessico più aderente agli ultimi sviluppi della giurisprudenza, l'evento così come realizzatosi rientri in qualche misura nell'area di rischio governata dal garante⁸.

Il tema è stato oggetto di condivisa, **recente puntualizzazione**⁹, essendosi osservato che **le misure prevenzionistiche possono essere classificate in almeno due tipologie**. Talune impongono misure di carattere oggettivo, i cui contenuti risultano definiti a prescindere da qualsivoglia riferimento ad un particolare destinatario. Così, i requisiti previsti dall'allegato V al T.U. per le attrezzature di lavoro devono essere osservati solo che si tratti di strumenti dell'attività lavorativa; e l'eventuale messa in esercizio di macchinari non conformi non esonera da responsabilità il datore di lavoro solo perché l'infortunato non è un lavoratore: la condotta doverosa non è descritta in modo da implicare una delimitazione alle offese ai soli lavoratori. Al datore di lavoro si chiede un adempimento che ha valore per chiunque venga a contatto con la macchina in questione. A diverse conclusioni deve giungersi laddove la misura prevenzionistica abbia carattere per così dire soggettivo; ovvero si indirizzi ad una specifica tipologia di soggetti. L'obbligo di sorveglianza sanitaria previsto dagli artt. 41 e ss. del T.U. è esplicitamente posto a beneficio del lavoratore; ma è l'insieme della disciplina che porta ad escludere che esso si ponga anche a beneficio del soggetto estraneo all'azienda, salvo che questi non venga a trovarsi nella situazione oggettiva caratteristica del lavoratore. Se ne può derivare che talune regole prevenzionistiche sono dettate a tutela di qualsiasi soggetto che venga a contatto con la fonte di pericolo sulla quale il datore di lavoro ha poteri di gestione; altre sono poste a beneficio precipuo del lavoratore, inteso in senso formale e sostanziale. Nel primo caso, le ragioni per le quali si determina il contatto tra la fonte di pericolo e l'estraneo è del tutto irrilevante, proprio perché – per usare altra terminologia corrente nella dottrina – la sfera di competenza del titolare dell'obbligo è definita su base eminentemente oggettiva, ovvero in relazione alla fonte di pericolo.

6. *La latitudine del rischio lavorativo: il paradigmatico caso Viareggio.*

Le questioni di cui si è finora trattato, attinenti al rischio lavorativo, alla sua estensione ed alle sue coordinate, sono state di recente affrontate dalla Corte di cassazione nell'ambito della sentenza¹⁰ che ha concluso la vicenda relativa al disastro ferroviario di Viareggio¹¹.

La pronuncia riguarda il disastro verificatosi il 29 giugno 2009 nelle adiacenze della stazione di Viareggio, determinato dal deragliamento di un treno merci trasportante GPL, a causa del cedimento dell'assile del primo carro del convoglio, dovuto allo stato

⁸ Cass., Sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2383, Losappio, in *CED Cass.* n. 232916; Cass., Sez. IV, 30 novembre 1984, n. 1145, Pavan, *ivi* n. 167679.

⁹ Cass., Sez. IV, 17 giugno 2014, n. 43168, Cinque, in *CED Cass.* n. 260947.

¹⁰ Cass., Sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, in *Giur. pen. web*, 6 settembre 2021.

¹¹ In argomento, BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 2021.

di corrosione del metallo. Dopo aver superato un attraversamento a raso, un assile svio e colpì il cordolo del binario, determinando lo svio anche dell'altro asse del carro e, poi, il ribaltamento di altri quattro dei quattordici carri cisterna di cui si componeva il treno. L'urto con un elemento di acciaio determinò la perforazione di una cisterna, dalla quale fuoriuscì il GPL che scatenò un vasto incendio propagatosi nella stazione e in tutta l'area circostante. Tale incendio provocò la morte di trentadue persone, plurime lesioni personali, nonché la distruzione di abitazioni e veicoli adiacenti alla stazione. Le morti riguardarono persone colpite dal crollo degli edifici o investite dalle fiamme, e persone decedute successivamente a causa delle gravissime ustioni riportate. I due macchinisti del treno riuscirono, invece, a salvarsi, riparandosi dietro un muro dopo aver frenato il convoglio.

Già dalla descrizione dei fatti appare evidente la peculiarità del caso, risultando coinvolte persone che si trovavano fuori dalla stazione ferroviaria, nelle loro abitazioni; e che non rivestivano la qualifica di lavoratori, né si trovavano in qualche modo inserite nel contesto lavorativo.

La vicenda risulta peculiare e complessa anche per il numero di imputati e di società, sia italiane che straniere, coinvolte. Infatti, il trasporto e l'infrastruttura ferroviaria facevano capo a società riconducibili al gruppo Ferrovie¹²; la proprietà dei carri del convoglio era, invece, detenuta da una società austriaca¹³, la quale, a sua volta, risultava inserita nell'ambito di un gruppo statunitense. La società austriaca aveva noleggiato il carro alla FS Logistica S.p.a., società del gruppo Ferrovie. Il carro era stato sottoposto ad operazioni di manutenzione presso la Cima Riparazioni S.p.a., che aveva montato sul carro l'assile difettoso, sostituendolo al precedente, in occasione dell'ultima revisione effettuata nel 2009. Lo stesso assile era stato, sottoposto, nel 2008, a revisione presso un'officina di Hannover, di proprietà di una società tedesca¹⁴.

Per i fatti descritti venivano imputate più di trenta persone fisiche, coinvolte a vario titolo nelle operazioni di manutenzione del carro, o esponenti delle società responsabili dell'infrastruttura ferroviaria. Erano inoltre imputate sette società di capitali per la responsabilità amministrativa derivante dai reati presupposto di omicidio colposo e lesioni colpose, aggravati dalla violazione di norme antinfortunistiche di cui all'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001.

La causa del disastro fu identificata nel cedimento dell'assile dovuto ad una rottura "per fatica", causata dallo stato di corrosione del materiale e dalla presenza di una cricca di 11 mm nel collarino, cioè nella zona di raccordo esterna alle ruote. L'assile, come si è accennato, era stato sottoposto a controllo da parte dell'officina tedesca, che avrebbe dovuto effettuare su di esso un esame ad ultrasuoni.

Al personale operante nell'officina veniva contestato di non aver effettuato un preliminare controllo visivo dell'assile e una preliminare attività di pulizia della sua superficie, e di aver condotto l'esame utilizzando un apparecchio con taratura scaduta e in un tempo non idoneo ad una corretta esecuzione.

Ai soggetti che rivestivano ruoli di direzione e vigilanza dell'officina venivano, inol-

¹² Ferrovie dello Stato S.p.a., FS Logistica S.p.a.; Trenitalia S.p.a., Rete ferroviaria italiana S.p.a.

¹³ La GatX Rail Austria.

¹⁴ La Jungenthal Waggon GmbH.

tre, contestate carenze sul piano organizzativo, per non aver predisposto piani di prova dell'assile, per non aver previsto corrette tempistiche per l'esame ad ultrasuoni, per essere scaduta la certificazione dell'apparecchio necessario allo svolgimento dell'esame. Venivano, inoltre, imputati soggetti apicali del gruppo GatX S.p.a., per l'omessa effettuazione di controlli sull'officina di Hannover e l'omessa predisposizione di un sistema di deleghe che garantisse la regolarità delle operazioni di manutenzione. Analoghe omissioni venivano contestate anche alle società coinvolte nel noleggio del carro ed alla società proprietaria dell'officina, in quanto avevano l'obbligo di fornire un carro in buono stato e di predisporre e fornire tutte le indicazioni tecniche pertinenti. Inoltre, si contestava di non aver preventivamente riconosciuto il rischio di cedimento dell'assile, concretizzatosi poi negli infausti eventi. Tale rischio era considerato prevedibile, anche in base ad un'ordinanza dell'Agenzia federale tedesca per la sicurezza ferroviaria (EBA) che, già nel 2007, aveva segnalato criticità presenti in assili di risalente costruzione, e aveva conseguentemente indicato alcune misure prevenzionistiche, che non erano state adottate.

Erano, poi, imputati soggetti operanti presso la ditta italiana che aveva effettuato l'ultima revisione del carro, per l'omesso controllo visivo dell'assile e, dunque, per la mancata rilevazione di difetti come lo stato di ossidazione del colletto; e, di conseguenza, per aver consentito che transitasse un assile non conforme alle norme di sicurezza.

Infine, venivano imputati soggetti appartenenti al gruppo Ferrovie¹⁵. Ad essi veniva in primo luogo **contestata la mancata valutazione del rischio di fuoriuscita incontrollata e di spargimento di merci infiammabili a seguito di svio**, da cui era discesa la mancata predisposizione di misure preventive, quali l'introduzione di previsioni che stabilissero una **riduzione della velocità** durante il transito in stazioni come quella di Viareggio, la predisposizione di un detettore di svio o la costruzione di barriere di separazione tra la sede ferroviaria e l'area abitata circostante. Inoltre, veniva contestata la violazione dell'obbligo cautelare di acquisizione di informazioni presso la società austriaca proprietaria del carro in merito alle regole e alle procedure applicate in sede di manutenzione, sul rilievo che – qualora tale obbligo fosse stato adempiuto – le irregolarità manutentive riscontrate avrebbero inibito l'utilizzo dell'assile ridotto. Tale profilo di colpa aveva consentito la circolazione di un carro straniero senza previa acquisizione di elementi in ordine all'attività manutentiva, determinando la fornitura ai lavoratori di un'attrezzatura inadeguata.

In primo grado, il Tribunale di Lucca¹⁶ ha condannato molti imputati per i reati di disastro ferroviario colposo, incendio colposo, omicidio colposo e lesioni colpose aggravati dalla violazione delle norme antinfortunistiche¹⁷. Con riferimento alle socie-

¹⁵ Tra di essi, l'amministratore delegato del gruppo; l'amministratore delegato di Rete ferroviaria italiana S.p.a.; l'amministratore delegato di Trenitalia S.p.a.; il direttore tecnico di Rete ferroviaria italiana S.p.a.; il direttore della Divisione Cargo S.p.a.; il responsabile Direzione ingegneria, sicurezza e qualità Trenitalia S.p.a.

¹⁶ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, in *Giur. pen. web.*, 20 agosto 2017.

¹⁷ Il giudice di primo grado ha, invece, assolto, l'amministratore delegato di Ferrovie dello Stato S.p.a., ritenendo che non fosse debitamente accertata la sua qualità di amministratore di fatto derivante dall'asserita ingerenza nella gestione e nel controllo delle attività delle controllate.

tà di capitali, il Tribunale ha riconosciuto, inoltre, la responsabilità amministrativa derivante da reato di cinque delle società coinvolte, non risultando le stesse dotate di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi¹⁸.

Il Tribunale ha, dunque, qualificato gli eventi lesivi quali infortuni sul lavoro, riconducendo l'omicidio colposo e le lesioni colpose alle ipotesi aggravate dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro di cui agli artt. 589, comma 2, cod. pen. e 590, comma 3, cod. pen.

La Corte d'appello di Firenze¹⁹ ha confermato le condanne emesse nei confronti della maggior parte degli imputati, ha assolto taluni dei condannati dai reati loro ascritti, e dichiarato estinti per prescrizione i reati di cui gli artt. 590, 429 e 449 cod. pen. Per quanto concerne l'omicidio colposo, la Corte ha confermato la valutazione del giudice di primo grado e, dunque, il riconoscimento dell'ipotesi aggravata dovuta alla violazione di norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro²⁰. Entrambi i giudici di merito, dunque, hanno qualificato gli eventi lesivi come infortuni sul lavoro, ritenendo che le numerose morti e lesioni, seppur riguardanti soggetti diversi dai lavoratori, avessero rappresentato la concretizzazione di un rischio di tipo lavorativo. In sede di legittimità, tuttavia, è stato escluso dalla Suprema Corte il riconoscimento dell'aggravante (v. *infra*, cap. VII, § 1.1). Da tale esclusione sono derivate rilevanti conseguenze, tra le quali la dichiarazione di estinzione per prescrizione del reato di omicidio colposo; nonché la caducazione della contestazione inerente alla responsabilità degli enti alla stregua dell'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001²¹. Sono state, inoltre, confermate le condanne per il disastro ferroviario colposo nei confronti di numerosi imputati e, per altri, è stato disposto l'annullamento con rinvio in merito al trattamento sanzionatorio applicato per tale reato.

La Cassazione, con una lunga sentenza che opera una ricognizione di molti appro-

¹⁸ Si tratta di Trenitalia S.p.a., Rete ferroviaria italiana S.p.a., GatX Rail Austria, GatX Rail Germania e Officina Jungenthal. È stata, invece, esclusa la responsabilità di Ferrovie dello Stato S.p.a., in quanto non risultava provata la commissione del reato presupposto da parte dell'amministratore delegato; e di FS Logistica S.p.a., ritenendosi che il modello organizzativo adottato fosse da ritenere idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi; Cima Riparazioni S.p.a., non essendo stato provato che il reato presupposto fosse stato commesso nell'interesse o a vantaggio della società.

¹⁹ Vd. Corte d'appello di Firenze, Sez. III pen., 16 dicembre 2019, n. 3733, in *Giur. pen. web*, 19 dicembre 2019.

²⁰ Inoltre, la Corte d'appello ha modificato la decisione di primo grado rispetto all'amministratore delegato di Ferrovie dello Stato S.p.a. riconoscendo la responsabilità di questi. Ha ritenuto, infatti, che l'attività da costui svolta potesse qualificarsi come una vera e propria attività operativa di gestione delle società controllate, essendosi, peraltro, costui prefissato come obiettivo il risanamento dell'intero gruppo. Le scelte strategiche attinenti a tutte le società del gruppo venivano, dunque, effettuate dalla *holding* e tra esse, in particolare, anche quelle relative agli investimenti in materia di sicurezza, tra cui la scelta di non investire nel trasporto merci. Tramite questa ingerenza nelle attività delle controllate, l'amministratore delegato avrebbe dunque assunto il potere-dovere di controllo sulle società stesse.

²¹ Sono derivate anche altre conseguenze: l'esclusione della legittimazione attiva delle associazioni che si erano costituite parti civili in ragione della finalizzazione della loro attività alla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori; nonché l'annullamento delle statuizioni civili che erano state emesse nei loro confronti.

di della giurisprudenza di legittimità in ordine ad importanti temi che coinvolgono il diritto penale del lavoro cui si farà cenno nel prosieguo, per quel che qui maggiormente interessa ha escluso che negli eventi lesivi verificatisi si fosse concretizzato un rischio lavorativo, ritenendo che gli stessi abbiano, piuttosto, rappresentato la concretizzazione del rischio afferente alla sicurezza della circolazione ferroviaria, distinto ed autonomo rispetto al rischio riguardante la salute e sicurezza dei lavoratori. Occorre dunque analizzare lo sviluppo dell'argomentazione.

6.1. *La ricostruzione del rischio lavorativo nella sentenza Viareggio.*

Sono state in precedenza analizzate le coordinate di natura spaziale, temporale, funzionale, soggettiva, che consentono di circoscrivere l'area del rischio lavorativo e definire se un dato evento rappresenti un infortunio sul lavoro o un accadimento lesivo che sia, invece, estraneo alla nostra materia. Nel caso Viareggio, ciascuno di tali aspetti si presenta in maniera peculiare: si è, infatti, in presenza di eventi lesivi verificatisi, sotto il profilo spaziale, in un contesto locale estraneo a quello lavorativo (gli edifici adiacenti alla stazione, le abitazioni dei cittadini colpiti dall'incendio) e, sotto il profilo soggettivo, in danno di soggetti non aventi la qualifica di lavoratori, neppure in via di assimilazione. Sul piano funzionale, poi, le omissioni che hanno condotto al disastro hanno rappresentato violazioni di norme la cui qualificazione come norme finalizzate alla prevenzione degli infortuni sul lavoro è stata messa in discussione in sede di legittimità. E, aspetto principale, gli eventi hanno costituito la concretizzazione di un rischio che, secondo i giudici di merito costituisce – nonostante le dette peculiarità sul piano spaziale e soggettivo – un rischio lavorativo, mentre per la Corte di cassazione si è in presenza di un rischio di diversa natura.

Entrambi i giudici di merito hanno ritenuto che i numerosi eventi lesivi abbiano rappresentato infortuni sul lavoro, sul rilievo che, a tal fine, risulti sufficiente che l'evento si sia verificato in occasione dello svolgimento dell'attività lavorativa, non essendo, invece, necessario né che il luogo dove l'evento si è verificato sia un luogo di lavoro, né che il soggetto passivo sia un lavoratore. Si è valorizzata la circostanza che l'evento – il deragliamento – si sia verificato in occasione dello svolgimento dell'attività di trasporto ferroviario, e che lo stesso rappresenti un rischio tipico che l'imprenditore ferroviario è deputato a governare, per tutelare non solo i propri dipendenti ma anche tutti coloro che si trovino nelle adiacenze dell'evento. Secondo tale approccio, non sarebbe possibile operare una distinzione tra il rischio relativo alla sicurezza sul lavoro e il rischio relativo alla circolazione ferroviaria, in quanto l'attività lavorativa svolta sarebbe unica e ciò solo giustificerebbe l'applicabilità al trasporto ferroviario delle norme del T.U. La circolazione ferroviaria rappresenta l'attività lavorativa svolta dai dipendenti delle imprese ferroviarie. La circostanza che i due macchinisti e il personale operante nella stazione di Viareggio abbiano corso un gravissimo rischio di lesioni colloca gli eventi nel contesto del rischio lavorativo.

I giudici di merito hanno, dunque, ritenuto che nella vicenda concreta si sia verificata la trasposizione all'esterno di quello che è a tutti gli effetti da considerare come un rischio lavorativo. Così si legge nella sentenza di appello: “*non è condivisibile la distinzione [...] tra la 'sicurezza sul lavoro' e la 'sicurezza della circolazione', dalle quali derivate*

rebbero per l'impresa ferroviaria e per il gestore della ferrovia obblighi cautelari diversi e distinte posizioni di garanzia: l'attività svolta è unica ed ha [...] una indubbia e ineliminabile natura lavorativa, essendo il treno e la ferrovia l'ambiente di lavoro per tutti i dipendenti dei predetti soggetti, per cui anche l'obbligo cautelare non può che essere unico".

La Cassazione ha ribaltato tale visione. La Corte articola il proprio ragionamento muovendo dal **principio della c.d. causalità della colpa**: nei reati colposi di evento risulta necessario **accertare, oltre alla causalità materiale, anche che l'evento lesivo rappresenti la concretizzazione del rischio che la norma cautelare violata mirava ad evitare**. Un fatto può dirsi commesso con violazione delle norme antinfortunistiche laddove rappresenti la concretizzazione non già di un generico rischio, bensì di un rischio specificamente lavorativo. Bisogna, quindi, preliminarmente verificare quale sia il rischio fronteggiato dalla norma cautelare la cui violazione ha rivestito un'efficacia causale ai fini della verifica dell'evento stesso; dunque, il suo fine di tutela. Le regole cautelari la cui violazione può consentire di inquadrare l'evento che ne è derivato nel contesto lavorativo sono quelle che risultano destinate a prevenire non un rischio di natura generica, cioè il rischio di "eventi intermedi" di morte o lesioni, ma solamente eventi in danno di lavoratori o di soggetti ad essi assimilabili.

Diventa, dunque, necessario compiere un ulteriore passaggio, consistente nell'operazione di **ridescrizione dell'evento concretamente verificatosi**: la Corte evidenzia come, pur essendo ciascun evento concreto unico e irripetibile, appaia necessario depurarlo da tutte le peculiari connotazioni, per individuare quei profili caratterizzanti che lo possano ricondurre alla "classe" di eventi presidiati dalla norma cautelare. Per considerare un dato evento quale infortunio sul lavoro, non è sufficiente la presenza di elementi che rappresentano comuni indici di un rischio lavorativo, quali il contesto lavorativo, la verifica di un evento a danno di un lavoratore o la violazione di una norma prevenzionistica, dovendosi **verificare altresì che l'evento non abbia rappresentato la concretizzazione di un rischio "eccentrico" rispetto all'ambito lavorativo**.

Nella vicenda Viareggio, si aggiunge, è venuto in rilievo non un rischio lavorativo, bensì un rischio distinto, attinente alla circolazione ferroviaria. Il rischio che primariamente l'imprenditore ferroviario è deputato a governare non è, infatti, quello lavorativo, ma quello attinente alla sicurezza della circolazione ferroviaria. Tale rischio può ben in concreto manifestarsi anche nei confronti di soggetti lavoratori dell'impresa, ma non per questo deve essere qualificato come un rischio lavorativo. La garanzia della tutela della salute e della sicurezza dei propri lavoratori, attiene, infatti, ad un'area di rischio che l'imprenditore ferroviario deve senz'altro fronteggiare, ma in via autonoma e aggiuntiva rispetto al rischio attinente alla sicurezza della circolazione.

I due rischi (ed è questo argomento di eminente rilievo) sono governati da distinti sistemi di regolamentazione delle discipline cautelari. **Dalla distinzione delle aree di rischio, discendono differenti competenze e obblighi cautelari ben distinti**. La Corte, per sostenere l'autonomia delle due aree di rischio – lavorativo, da un lato, e ferroviario, dall'altro – valorizza un dato che era stato, invece, utilizzato dai giudici di merito a sostegno dell'opposto assetto, cioè la circostanza che il gestore della rete ferroviaria avesse istituito un Sistema integrato di gestione della sicurezza, che ricomprendeva la gestione della sicurezza sul lavoro, della sicurezza ferroviaria e dei rischi di natura ambientale. Secondo la Corte, tale elemento dimostra proprio la diversità e l'autonomia delle aree di rischio, cia-

scuna dotata di propri presidi, obblighi cautelari e competenze specifiche.

La Corte d'appello aveva articolato il proprio ragionamento prendendo le mosse dagli artt. 2 lett. n) e 18 lett. d) del T.U. La prima norma, per la parte in cui, fornendo una definizione del concetto di "prevenzione", fa riferimento al complesso delle disposizioni e delle misure necessarie a diminuire i rischi nel rispetto "dell'integrità dell'ambiente esterno"; la seconda, laddove annovera tra gli obblighi gravanti sul datore di lavoro quello di prendere provvedimenti appropriati per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la popolazione o deteriorare l'ambiente esterno. Da tali disposizioni discenderebbe l'obbligo per il datore di lavoro di governare qualsiasi rischio che derivi dallo svolgimento dell'attività lavorativa, anche quei rischi che possano investire soggetti del tutto estranei rispetto all'attività stessa. Tale tesi viene smentita dalla Suprema Corte, che sottolinea come il senso di tali disposizioni sia solo quello di prevedere che le misure prevenzionistiche predisposte dal datore di lavoro non debbano causare rischi per la popolazione o l'ambiente esterno; non, invece, che il datore di lavoro risulti il garante primario anche dei rischi per la salute e sicurezza di soggetti estranei all'ambiente di lavoro: dall'obbligo di non cagionare un danno alla popolazione o all'ambiente esterno non discende alcun dovere di tutela degli stessi.

La Corte di legittimità osserva ancora che i giudici di merito hanno dato rilievo al solo dato della verifica dell'evento in occasione dello svolgimento dell'attività lavorativa, invece che all'essenziale dato della sua verifica a seguito della violazione di norme prevenzionistiche. Analizzando le disposizioni cautelari la cui violazione è stata contestata agli imputati, i giudici di legittimità hanno escluso che possano essere considerate quali norme propriamente finalizzate a prevenire rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Tra le norme evocate nelle contestazioni, compaiono gli artt. 2043 e 2050 cod. civ. che presentano una portata troppo ampia per essere qualificate come norme cautelari di natura prevenzionistica: la prima, in quanto fonda un generico dovere di non ledere la sfera giuridica altrui; la seconda, in quanto assume come presupposto un generico rischio attinente all'esercizio di attività pericolose e non lo specifico rischio relativo alla salute e alla sicurezza dei lavoratori. Erano stati, poi, richiamati gli artt. 23 e 24 del T.U. che, secondo la Cassazione, pur potendo essere qualificati come norme prevenzionistiche, si rivolgono soltanto a precisi destinatari: la prima, a coloro ai quali possa imputarsi la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso delle attrezzature di lavoro e degli impianti; la seconda, agli installatori, i montatori di impianti e attrezzature. La Corte d'appello aveva, inoltre, annoverato, nell'ambito delle norme antinfortunistiche, anche l'art. 8 del d.lgs. n. 162 del 2007, relativo alla sicurezza e allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, che si rivolge ai gestori delle infrastrutture ferroviarie stabilendone la responsabilità per il funzionamento delle stesse. Secondo i giudici di legittimità, si tratta di norma precipuamente attinente alla sicurezza della circolazione ferroviaria e relativa, dunque, alla gestione di un rischio di natura diversa rispetto a quello lavorativo. Anche perché, sottolinea la pronunzia, anche laddove fossero state violate norme cautelari di natura prevenzionistica, bisognerebbe **verificare che gli eventi lesivi si siano verificati proprio a causa della violazione delle stesse e, soprattutto, effettuare tale verifica per ogni singolo evento e rispetto ad ogni singolo impu-**

tato. E in ciò hanno errato entrambe le sentenze di merito, in quanto hanno “fuso i singoli eventi in un unico complessivo evento, aprioristicamente qualificato *“infortunio sul lavoro”*”, senza invece operare una considerazione distinta per ciascun evento, volta a valutare il tipo di rischio concretizzatosi e la relazione eziologica con le rispettive violazioni cautelari. È dunque da rimarcare l’insegnamento che, quando si sia in presenza di vicende che determinino eventi in danno di diverse persone, per ciascuna vittima occorre compiere una distinta analisi in ordine al rischio realizzatosi ed alle cautele che lo presidiavano.

Tale argomentazione si salda con le considerazioni di natura preliminare che sono contenute nella sentenza con riferimento ai canoni di imputazione colposa nel diritto penale del lavoro. La Corte, invero, ribadisce il principio secondo il quale non risulterebbe sufficiente, ai fini dell’affermazione della responsabilità per i reati colposi di evento, il riconoscimento di una posizione di garanzia in capo al datore di lavoro, essendo, altresì, necessario verificare la natura delle specifiche regole cautelari violate dal garante, unitamente alla prevedibilità ed evitabilità dell’evento che le stesse sono finalizzate a prevenire, e al nesso causale tra la violazione delle cautele e l’evento.

In conclusione, per poter ritenere sussistente un infortunio sul lavoro, lo svolgimento di attività lavorativa rappresenta una condizione necessaria ma non sufficiente, essendo, altresì, necessaria un’attenta verifica sia della natura del rischio che si è concretizzato nell’evento lesivo, sia della natura delle regole cautelari la cui violazione ne ha determinato il verificarsi. Le norme prevenzionistiche trovano la loro naturale collocazione spaziale nel contesto lavorativo, vedono come beneficiario ordinario il lavoratore, e come momento tipico di rilevanza quello in cui il lavoratore si trova a svolgere l’attività lavorativa. Si legge, infatti, che “*le regole cautelari, e segnatamente quelle che si stanno esaminando, presuppongono un preciso ‘ambientamento’, che è poi il contesto entro il quale insorge il rischio lavorativo: esse impongono comportamenti ad un soggetto costituito competente per la gestione del rischio lavorativo e per questo vedono quale beneficiario ordinariamente solo la persona del lavoratore e ordinariamente questi ne è beneficiario solo mentre svolge l’attività di lavoro*”.

Peraltro, prosegue la Corte, nonostante il contesto di svolgimento di attività lavorativa sia quello tipico di rilevanza del rischio lavorativo, e i lavoratori siano i beneficiari ordinari delle norme prevenzionistiche, risulta possibile che nell’area di tutela di siffatte norme rientrino anche soggetti estranei all’organizzazione lavorativa. La sentenza è importante anche per le conclusioni raggiunte in tema di estensione del rischio lavorativo a soggetti esterni all’organizzazione lavorativa: si individua un requisito che mira ad integrare e meglio precisare i precedenti approdi giurisprudenziali che avevano progressivamente ampliato i destinatari delle norme prevenzionistiche. Infatti, la Corte d’appello, per giustificare la qualificazione degli eventi lesivi come infortuni sul lavoro, aveva richiamato le pronunce che avevano ricondotto anche i terzi nello spettro delle norme antinfortunistiche (v. *supra*, § 5) nei casi in cui fosse stata violata una norma cautelare avente la finalità di prevenire l’evento concretamente verificatisi, in presenza di un nesso eziologico tra la violazione e l’evento stesso, e laddove la presenza del terzo nel momento e nel luogo dell’infortunio non rivestisse un carattere di anormalità, ati-

picità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale²². La Corte di merito aveva pure valorizzato le pronunce che avevano richiesto che fosse violata una norma prevenzionistica non avente come destinatario esclusivo il lavoratore, ma rivolta a chiunque entrasse in contatto con la fonte di pericolo presidiata dal datore di lavoro²³.

La sentenza di legittimità precisa, tuttavia, che, pur essendo possibile la manifestazione di un rischio lavorativo anche laddove il soggetto passivo della condotta lesiva sia un soggetto estraneo all'organizzazione lavorativa o l'accadimento lesivo sia avvenuto al di fuori dell'ambiente di lavoro, rimanga in ogni caso imprescindibile **verificare che nell'evento si sia concretizzato un rischio lavorativo**. E ciò risulterebbe possibile solamente in quei casi in cui **il terzo si sia trovato esposto al rischio lavorativo «alla stessa stregua del lavoratore»**. Il rischio lavorativo viene, infatti, definito come quel rischio di nocimento, derivante dall'attività lavorativa espletata, non solo di un lavoratore ma anche di un terzo "che si trova in analoga situazione di esposizione". Per meglio specificare tale locuzione, vengono richiamate talune condizioni da accertare: tra le condizioni positive, si richiede che la presenza del terzo sul luogo di lavoro non rivesta un carattere occasionale, e che il soggetto abbia avuto un contatto, più o meno diretto e ravvicinato, con la fonte di pericolo; come condizione negativa, è necessario verificare che sull'evento lesivo non vi sia stata l'incidenza di un rischio di natura diversa rispetto a quello lavorativo. Evenienza quest'ultima che, come si è visto, si è verificata nella vicenda Viareggio, giacché gli eventi lesivi sono stati determinati dalla violazione non di norme prevenzionistiche ma di regole cautelari attinenti alla gestione del rischio da circolazione ferroviaria.

²² Cfr. Cass., Sez. IV, 22 marzo 2016, n. 14775, in *Foro it.*, 2016, 5, 28; Cass., Sez. IV, 16 settembre 2020, n. 32178, in *CED Cass.* 280070.

²³ V. Cass., Sez. IV, 12 novembre 2019, n. 51142, Festa, in *CED Cass.* n. 277880; Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 2021, n. 44954, in *www.olympus.uniurb.it*.