

DIRITTO
della
SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 1 del 28 gennaio 2016

“Diritto della Sicurezza sul lavoro” è una rivista scientifica di Classe A, Area 12, pubblicata *on line*, che consta di due fascicoli all'anno e che raccoglie contributi scientifici originali dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro. La rivista si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio “Olympus” dell'Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando ad approfondire l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio.

Periodicità

La rivista pubblica fascicoli semestrali ad incremento. I contributi pronti per la pubblicazione saranno inseriti via via nella sezione del sito di ateneo dedicata alla Rivista. Al termine di ogni semestre sarà disponibile il fascicolo completo.

Suddivisione

Prima parte: Saggi (sottoposti a referaggio e/o commissionati).

Seconda parte: Note e dibattiti.

Previsione di supplementi/numeri speciali.

Copyright

Licenza Common Creative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci.

Comitato Scientifico e dei Referee

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luca Nogler, Roberta Nunin, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

Comitato di Direzione

Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori.

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Alberto Andreani, Stefano Costantini, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri.

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli.

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

Oggetto

I saggi destinati alla pubblicazione su “Diritto della Sicurezza sul lavoro” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto. Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell'organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

Trasmissione

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Formato

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note a piè di pagina. Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve abstract in italiano

e in inglese, dall'indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dalla qualifica accademica o professionale dell'autore e dal suo indirizzo di posta elettronica.

Apparato bibliografico

Gli apparati di note dovranno essere redatti come segue: tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. Non è previsto un elenco bibliografico finale.

Esempio di citazione di monografia:

C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

Esempio di citazione di antologia:

M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011.

Esempio di citazione di contributo in volume:

L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 84 ss.

Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:

L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2009, p. 1182.

Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:

L. IEVA, *Sicurezza*, cit., p. 1182.

Esempio di citazione di voce enciclopedica:

G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1073 ss.

Esempi di citazione di sentenza:

Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>.

Cass. pen. sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in "Rivista penale", 2003, p. 203.

Vaglio preventivo

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti ad una preventiva lettura nell'ambito del Comitato di Direzione e del Comitato di Redazione..

Referaggio per i saggi proposti dagli autori

La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata a due referaggi di componenti del Comitato scientifico e dei Referee o di autorevoli esperti che li leggeranno in forma anonima. Dei saggi sottoposti a referaggio sarà data indicazione in sede di pubblicazione. I referee dovranno esprimere il proprio giudizio compilando la scheda di referaggio allegata. La procedura di referaggio è gratuita. Il sistema permette di mantenere nei suoi archivi i referaggi effettuati tramite procedura interna alla piattaforma.

Saggi in lingua straniera

Le regole relative alla valutazione preventiva ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

Esclusività e gratuità della pubblicazione

Tutti i saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" non potranno essere né preventivamente né successivamente pubblicati altrove. La pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" è gratuita.

Sommarario

Prima parte: Saggi

MARIA GIOVANNONE, FABIOLA LAMBERTI <i>Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere</i>	1
PAOLO PASCUCCI <i>Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico</i>	37
ROBERTO PINARDI <i>La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno?</i>	51
LUCIANO ANGELINI <i>Dalla salute e sicurezza dei "produttori" alla sicurezza alimentare dei consumatori (e viceversa). Per un sistema integrato di tutela sul benessere organizzativo (dei lavoratori e degli animali) nella filiera (socialmente sostenibile) delle carni</i>	65

Seconda parte: Note e dibattiti

PAOLO PASCUCCI <i>Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS</i>	1
BENIAMINO DEIDDA <i>Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro</i>	6
LUCIANO VELLA <i>La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere</i>	9
ALESSANDRA INGRAO <i>Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale</i>	20
FRANCESCO CONTRI <i>Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo</i>	33
PATRIZIA BRAMBILLA <i>Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore</i>	48
ROSA PALAVERA <i>Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza</i>	68

Prima parte: Saggi

Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere^{**}

di Maria Giovannone, Fabiola Lamberti^{*}

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. Le molestie sul lavoro: un concetto in evoluzione. – 3. L'approccio prevenzionistico della tutela contro violenza e molestie. – 4. La specificità degli strumenti rimediali. – 5. La funzione sostanziale e rimediale dei Codici di condotta, dei MOG e dei SGSL. – 6. La connessione tra il benessere psicosociale nei contesti lavorativi, le norme UNI ISO in tema di diversità e inclusione e la UNI PdR sulla certificazione della parità di genere. – 7. La verifica preliminare delle situazioni ostative al rilascio della certificazione della parità di genere. – 8. L'obbligo di valutazione e prevenzione del rischio violenza e molestie come *condicio sine qua non* per il rilascio ed il mantenimento della certificazione di parità. – 9. Le ulteriori previsioni funzionali alla certificazione di parità: gli interventi formativi sugli *unconscious bias* e la presenza di referenti e prassi aziendali a tutela dell'ambiente di lavoro. – 10. Il Sistema di Gestione della parità di genere e le attività di comunicazione a supporto della limitazione del rischio. – 11. Il rischio violenza e molestie nel paradigma della certificazione di parità.

1. Posizione del problema

La gestione delle dinamiche psicosociali e del *gender mainstreaming* ha da tempo assunto un rilievo crescente ai fini del corretto adempimento dell'obbligazione prevenzionistica datoriale, come pure nel contesto della disciplina antidiscriminatoria. A lungo, infatti, i due ambiti - quello prevenzionistico e quello antidiscriminatorio - hanno percorso tracciati paralleli in cui, sul piano sostanziale, sono state affinate nozioni e fattispecie distinte ma limitrofe che, dal punto di vista rimediale, rispondono a presupposti e meccanismi differenti. Anche i relativi istituti processuali si intrecciano episodicamente nella prassi qualora si verificano condotte discriminatorie altresì lesive della integrità psico-fisica del lavoratore e viceversa.

* Maria Giovannone è Ricercatrice in Diritto del Lavoro ex art. 24, comma 3, lett. b), della l. n. 240/2010, Università degli Studi Roma Tre Dipartimento di Economia. maria.giovannone@uniroma3.it

Fabiola Lamberti è Ricercatrice in Diritto del Lavoro ex art. 24, comma 3, lett. b), della l. n. 240/2010, Università degli Studi Roma Tre - Dipartimento di Scienze della Formazione. fabiola.lamberti@uniroma3.it

** Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista. Sebbene il presente saggio sia frutto di una riflessione comune, a Maria Giovannone sono attribuibili i par. 1, 2, 3, 4, 5 e a Fabiola Lamberti i par. 6, 7, 8, 9, 10 ed 11.

Alla storica funzione delle previsioni di legge in materia, ampiamente analizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, si è poi affiancata quella – meno sondata – di *compliance* aziendale dettata dalle norme tecniche applicabili nei percorsi di certificazione volontaria relativi alla tutela della sicurezza sul lavoro (oggi ai sensi della norma UNI ISO 45001:2018) o alla parità di genere (oggi ai sensi delle Linee Guida Uni PdR 125:2022). Tra i due ambiti, ancora una volta, si verificano interazioni intense e di rilievo i cui risvolti gestionali e processuali non sono scontati, né sovrapponibili.

Particolarmente indicativa di questa tendenza sembra essere l'evoluzione della normativa sulla violenza e le molestie nei luoghi di lavoro, originariamente introdotta dalla disciplina antidiscriminatoria dei d.lgs. n. 215¹ e n. 216² del 2003 e del d.lgs. n. 198/2006³ e ulteriormente messa a punto, anche in chiave prevenzionistica, dall'Accordo quadro europeo del 26 aprile 2007⁴. Significativi segnali di integrazione derivano poi dalla peculiare previsione per cui nel percorso di certificazione della parità di genere (*ex art. 46-bis* del d.lgs. n. 198/2006), per effetto della l. n. 162/2021⁵ e delle Linee Guida Uni PdR 125:2022, si richiede alle organizzazioni di dare piena attuazione alle previsioni di legge e agli accordi collettivi esistenti in materia di contrasto alle molestie sui luoghi di lavoro e di preparare un piano per la prevenzione e la gestione di questo fenomeno (punto 6.3.2.6).

A completare il quadro è la legge n. 4 del 15 gennaio 2021⁶ di ratifica della Convenzione dell'OIL n. 190⁷ che, a sua volta, si integra con i vecchi standard internazionali sulla parità di trattamento (Convenzioni OIL n. 100/1951 e n. 145/1976) e introduce una nozione ampia e articolata di violenza e molestie (art. 1, par. 1, lett. *a*). È bene sin da subito chiarire che questa legge è un atto di ratifica formale che non abroga le discipline settoriali nazionali e nulla dispone circa l'effettivo adattamento dell'ordinamento interno ai nuovi standard, invitando piuttosto gli Stati membri ad adottare le correlate norme e prassi di adeguamento. Ciò implica che il nostro Paese ad oggi è tenuto al rispetto delle previsioni in essa contenute *ex art. 10 Cost.*, in un quadro normativo settoriale sostanzialmente immutato e in assenza di una norma interna di coordinamento con le previsioni internazionali. La questione non è di poco conto ai fini della interazione di questi principi con l'ordinamento interno e non è un caso che, accanto alle diverse

¹ Recante Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

² Recante Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

³ Recante il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246.

⁴ Trasposto nel nostro ordinamento dall'Accordo quadro sulle molestie e la violenza nei luoghi di lavoro sottoscritto da Confindustria, CGIL, CISL e UIL del 25 gennaio 2016 e all'allegato B al medesimo accordo.

⁵ Sul tema cfr. F. LAMBERTI, *I Key Performance Indicators della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in "Federalismi", Focus LPT, 19 aprile 2023, pp. 212-241.

⁶ Ad opera della legge n. 4 del 15 gennaio 2021.

⁷ Sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro.

proposte di normazione sui rischi psico-sociali⁸, si sia auspicato un puntuale intervento del Legislatore per adempiere concretamente all'apparato dispositivo della Convenzione⁹, anche al fine di introdurre una più chiara perimetrazione delle obbligazioni datoriali a fronte di rischi fluidi dal punto di vista fenomenologico. Tale fluidità può condizionare l'esatto adempimento *ex art.* 2087 c.c. – correlato all'adozione di misure di sicurezza nominate e innominate¹⁰ – e l'efficacia dei correlati piani di gestione del rischio, come pure influenzare la prevenzione delle discriminazioni e la *compliance* dei relativi piani di parità. Le molestie sul lavoro rappresentano, infatti, un radicato fenomeno sociale ben noto e censito, che travalica i confini nazionali¹¹, la cui vasta portata è stata stimata in Italia dall'Istat nel 2018¹². Di conseguenza, oltre a definirlo in modo compiuto e trasversale come l'OIL sembra aver fatto, serve delimitarlo sul piano giuridico sostanziale e rimediabile, nel terreno di confronto con altre fattispecie (es. *mobbing*, *straining*, stress lavoro-correlato, *stalking* occupazionale).

Non vi è dubbio che nello scenario regolativo multilivello così delineatosi le aziende abbiano la necessità di affrontare in modo organico e complessivo tutti i fattori che nei contesti lavorativi possono determinare rischi di discriminazione, ivi comprese appunto molestie, vessazioni e violenze. Ai fini prevenzionistici, le previsioni richiamate meritano attenzione anche alla luce delle prescrizioni penalmente sanzionate in materia di DVR *ex artt.* 17, comma 1, lett. a) e 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, rafforzando l'obbligo del datore di lavoro di valutare e gestire non solo i rischi da stress lavoro-correlato e da “*differenze di genere*”, ma anche quelli di violenza e molestie. Ciò però a condizione che esse siano professionalmente correlate alla mansione e vengano considerate non astrattamente, ma per la concreta possibilità di manifestarsi in relazione all'attività lavorativa svolta¹³ e in virtù di un necessario criterio di ragionevolezza¹⁴. Così

⁸ Contraria all'introduzione di apposite fattispecie di reato, C. ALESSI, *La Convenzione Ilo sulla violenza e le molestie sul lavoro*, in “Lavoro e diritto”, 2023, 3, p. 586.

⁹ Già S. SCARPONI, *La nozione di molestie nel diritto del lavoro: uno strumento di qualificazione anche nei confronti del mobbing*, in S. SCARPONI (a cura di), *Il mobbing: analisi giuridica interdisciplinare*, Padova, Cedam, 2009, p. 29 aveva evidenziato che la nozione di “molestie” contenuta nella disciplina antidiscriminatoria possa considerarsi alla stregua di una «disciplina di specificazione della norma generale» *ex art.* 2087 c.c.

¹⁰ Al riguardo, come confermato di recente da Cass. civ. con l'ordinanza n. 21955 depositata il 21 luglio 2023, si ricorda come tale distinzione sia dirimente ai fini del riparto degli oneri probatori nella domanda di danno da infortunio sul lavoro e sui meccanismi presuntivi della colpa.

¹¹ ILO, *Experiences of violence and harassment at work: A global first survey*, Geneva, 2022.

¹² ISTAT, *Le molestie e i ricatti sessuali sul lavoro. Anni 2015-2016*, 13 febbraio 2018. Secondo il report, si stima che l'8,9% delle donne (1 milione 404mila) hanno subito molestie fisiche o ricatti sessuali sul posto di lavoro. Si veda anche C. PAGANO, F. DERIU, *Analisi preliminare sulle molestie e la violenza di genere nel mondo del lavoro in Italia*, ILO, Ufficio per l'Italia e San Marino, aprile 2018.

¹³ La giurisprudenza, con riferimento al tema dei rischi da attività di terzi è infatti consolidata sul punto sia ai fini delle tutele prevenzionistiche che ai fini delle tutele previdenziali Inail, cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. lavoro, 20 aprile 1998, n. 4012; Cass. civ., sez. lavoro, 6 settembre 1988, n. 5048; Cass. civ., sez. lavoro, 17 luglio 1999, n. 7768; Cass. civ., sez. lavoro, 8 aprile 2013, n. 8486; Cass. civ., sez. lavoro, 11 aprile 2013, n. 8855. In tal senso si muove pure la definizione di “rischi generici aggravati” di cui all'Interpello 11/2016 Ministero del Lavoro – Commissione degli Interpelli: per i cd. “rischi generici aggravati”.

inteso, l'innesto normativo dell'obbligo di valutazione del rischio violenza e molestie nel DVR, già desumibile dall'art. 28 e ora più chiaramente invocato dalla Convenzione OIL, può supportare l'impresa nel dare piena attuazione al divieto di discriminazione di genere tanto più nell'ambito di un percorso di certificazione di parità. Esso, inoltre, può agevolare il datore di lavoro nella individuazione delle misure di sicurezza "nominate" funzionali alla perimetrazione della sua responsabilità civile e penale e nella predisposizione di "un assetto organizzativo adeguato" (ex art. 2086 c.c.) alla realizzazione di uno stato di benessere olistico di cui la parità di genere è parte integrante.

Proprio di questa integrazione circolare, tra disciplina prevenzionistica e normativa a tutela della parità di genere, intende occuparsi il presente contributo tenendo presente che, se sul piano sostanziale la Convenzione spinge verso una omogeneità definitoria e gestionale delle discipline di settore, diverse restano le rispettive prospettive di giustiziabilità nei diversi ordinamenti nazionali.

2. Le molestie sul lavoro: un concetto in evoluzione

L'evoluzione concettuale delle "molestie" ha preso le mosse dal diritto antidiscriminatorio che, come noto, spesso ha colmato le lacune delle discipline settoriali¹⁵. In particolare, i dd.lgs. n. 215 e n. 216 del 2003, in attuazione della direttiva 2002/73/CE, hanno ampliato la tutela oltre l'ambito del genere per ricomprendervi ogni violazione della dignità della persona collegata a uno dei fattori vietati e volta a creare un ambiente di lavoro «degradante, umiliante e offensivo»¹⁶ ed equiparando – specie il secondo - la molestia alla discriminazione.

Va poi richiamato l'art. 26 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità), ai sensi del quale sono considerate discriminazioni le molestie, «ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere *per ragioni connesse al sesso*, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo» (corsivo mio)¹⁷. In forza dei principi che ispirano il diritto antidiscriminatorio, questa definizione di molestia ricomprende i comportamenti non intenzionali che

¹⁴ Sul tema cfr. A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Padova, Cedam, 2006; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", 2006, 2, pp. 1-74.

¹⁵ Come ricorda F. POLLICINO, *Maltrattamenti, mobbing o molestie? Il risarcimento del danno nel diritto antidiscriminatorio*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, 2, p. 13.

¹⁶ Sulle nozioni di molestie e molestie sessuali cfr. L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007.

¹⁷ Lo stesso articolo di legge, al comma 2, distingue e declina la *sub-specie* di "molestia sessuale" che invece si riferisce a quei comportamenti indesiderati a *connotazione sessuale*, «in forma fisica, verbale o non verbale». Sulla equiparazione tra molestie e discriminazione, G. DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità (D.Lgs. 23 maggio 2000, n. 196). Commentario sistematico*, Padova, Cedam, 2003, 3, p. 711.

sortiscono un effetto discriminatorio, combinando fattori oggettivi e soggettivi idonei ad intercettare anche quelle condotte solo apparentemente neutre, o comunque legittime, nei diversi contesti organizzativi¹⁸.

Questa nozione della molestia affianca poi alla lesione della dignità (fattore soggettivo) un concetto di «molestia ambientale»¹⁹ che tiene conto dei rischi fisici e psicologici originati dal clima lavorativo ostile e degradante, rispetto ai quali la dimensione organizzativa dell'impresa è al contempo fonte e strumento di prevenzione e pronta repressione. La definizione risulta però poco esaustiva soprattutto in ragione degli incerti risvolti interpretativi e applicativi nati dallo sforzo di valutare tali comportamenti “indesiderati”, condizionati quindi dalla percezione individuale dei fatti. Si tratta di un ulteriore e più complesso elemento soggettivo ereditato dalle elaborazioni sulle molestie sessuali che rischia di gravare il carico probatorio tanto sul ricorrente in merito alla manifestazione del disappunto rispetto alla condotta altrui, quanto sul convenuto rispetto alla ricostruzione oggettiva dei fatti²⁰. Lacuna, questa, che la giurisprudenza ha tentato di colmare introducendo alcuni indici sintomatici di natura organizzativa che supportino il giudizio sulla sussistenza delle molestie nei contesti lavorativi²¹. Questa prassi, dal canto suo, aveva anticipato la fattispecie organizzativa poi precisata dal comma 2 *bis*, art. 25, della l. n. 162/2021, in forza del quale costituisce discriminazione «ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro» che determina una condizione di svantaggio o di limitazione alla vita lavorativa, anche in termini di carriera. Sono stati così introdotti parametri valutativi che aiutano ad intercettare le condotte discriminatorie indirette riconducibili a decisioni organizzative apparentemente neutre, ma che pongono il lavoratore o la lavoratrice in una posizione di

¹⁸ Cfr. S. SCARPONI, *La nozione di molestie nel diritto del lavoro: uno strumento di qualificazione anche nei confronti del mobbing*, in S. SCARPONI (a cura di), *Il mobbing: analisi giuridica interdisciplinare*, cit., p. 7 ss. nonché S. SCARPONI, *La convenzione Oil n. 190/2019 su violenza e molestie nel lavoro e i riflessi sul diritto interno*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, 1, p. 23.

¹⁹ Come evidenzia L. CALAFÀ, *Le violenze e le molestie nei luoghi di lavoro: il poliedrico approccio del diritto del lavoro gender oriented*, in M. TREMOLADA, A. TOPO (a cura di), *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell'impresa*, Bari, Cacucci, 2019, p. 483.

²⁰ Nella naufragata proposta di legge n. 4817 (Sen. Smuraglia), era considerata molestia sessuale «ogni atto o comportamento, anche verbale, a connotazione sessuale o comunque basato sul sesso, che sia indesiderato e che, di per sé ovvero per la sua insistenza, sia percepibile come – secondo ragionevolezza – come arrecante offesa alla dignità e libertà della persona che lo subisce, ovvero sia suscettibile di creare un clima di intimidazione nei suoi confronti» (corsivo mio). In tema, L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, cit., p. 379. Alcuni autori hanno comunque evidenziato che l'accertamento della condotta illecita prescinde dalle condizioni soggettive e dalla capacità della vittima di reagire ovvero di soccombere. Cfr. F. AMATO, M.V. CASCIANO, L. LAZZERONI, A. LOFFREDO, *Il mobbing*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 35. Tale orientamento parrebbe valorizzato da alcune pronunce della Cassazione sulla fattispecie del mobbing che, rinnegando la distinzione tra conflitto e vessazione, evidenziano l'irrilevanza circa la sussistenza della conflittualità reciproca ovvero di un atteggiamento soccombente al comportamento vessatorio. Cfr. Cass. civ., sez. VI, 6 ottobre 2022, n. 29059.

²¹ Si pensi, ad esempio, all'elevato *turn over* del personale femminile in un'impresa (Cass. civ., sez. lavoro, 15 novembre 2016, n. 23286). Sull'agevolazione dell'onere della prova in capo alla vittima nel diritto antidiscriminatorio si veda S. SCARPONI, *La parità di genere nel lavoro e le nuove frontiere dell'antidiscriminazione*, in ID. (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2020, pp. 74 ss.

particolare svantaggio rispetto ai colleghi dell'altro sesso e generano quel clima lavorativo ostile e degradante che appunto rileva nella valutazione giudiziale sulle molestie lavorative. Il campo di applicazione oggettivo del fenomeno delle molestie risulta tuttavia normativamente confinato entro il perimetro dei fattori discriminatori tipizzati dalla normativa settoriale, ossia il genere (d.lgs. n. 198/2006), la razza, l'origine etica (art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215/2003), la religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età, la nazionalità e l'orientamento sessuale (art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 216/2003).

L'«Accordo quadro sulle molestie e la violenza nei luoghi di lavoro» del 2007, recepito in Italia nel 2016, ha poi ampliato il campo di applicazione oggettivo della materia oltre gli steccati del diritto antidiscriminatorio riferendosi però, dal punto di vista soggettivo, alle situazioni in cui «uno o più individui subiscono ripetutamente e deliberatamente abusi, minacce e/o umiliazioni in contesto di lavoro»²² che presuppongono un *animus nocendi* e una ripetitività comuni ad altre fattispecie.

L'evoluzione concettuale delle molestie sul lavoro ha così trovato nuova linfa nella Convenzione OIL n. 190/2019 che, per la prima volta, ne fornisce una definizione riconosciuta a livello internazionale²³, volutamente ampia e che non si esaurisce nelle molestie di genere. Essa, peraltro, è trans-tipica perché, accogliendo tanto la violenza quanto le molestie, ricomprende diverse fattispecie di matrice giurisprudenziale disseminate nel nostro ordinamento²⁴. Inoltre, proiettando il tema oltre il confine della disciplina antidiscriminatoria generalmente intesa, individua un perimetro definitivo e un apparato di tutela sostanziale e gestionale comuni con la materia prevenzionistica.

Secondo il testo convenzionale, la violenza e le molestie sono «un insieme di pratiche e di comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale o economico, e include la violenza e le molestie di genere»²⁵. La nozione dilata così il più possibile il campo di applicazione oggettivo e soggettivo del fenomeno. Sono infatti ricompresi dal punto di vista oggettivo i comportamenti occasionali e sistemici ma anche la sola minaccia di porli in essere, e non solo nei luoghi (fisici e digitali) di lavoro ma anche in occasione di lavoro, in connessione con il lavoro e rispetto alle molestie che scaturiscono dal lavoro (art. 3). Dal punto di vista soggettivo la previsione si connota per una forte vocazione universale perché riguarda tutte le persone che

²² BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP, ETUC, Accordo quadro europeo sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro, 2007. L'Accordo quadro è stato recepito da Confindustria, CGIL, CISL e UIL il 25 gennaio 2016.

²³ In tema cfr. G. CASALE, *Il diritto ad un mondo del lavoro libero da violenze e molestie*, in "Lavoro Diritti Europa", 2023, 1, pp. 1-11.

²⁴ Sulla ampiezza della nozione, S. SCARPONI, *Dopo la ratifica della Convenzione OIL n. 190/2019 su violenza e molestie nei luoghi di lavoro: un cantiere normativo ancora aperto*, in "Labour Law Community", 15 marzo 2022. La Convenzione, comunque, stabilisce che la distinzione concettuale tra violenza e molestie è lasciata alla discrezionalità degli ordinamenti nazionali (art. 1, par. 2).

²⁵ Art. 1, par. 1, lett. a).

lavorano a prescindere dallo status contrattuale e chiunque entri a contatto con una realtà aziendale per motivi di lavoro nell'economia formale e informale (art. 2). È poi apprezzabile che la definizione goda di una funzionale neutralità *ratione materiae*, dettata dalla esigenza di facilitare l'assimilazione del concetto all'interno delle diverse discipline settoriali attraverso cui gli Stati membri contrastano il fenomeno. La stessa Convenzione e la relativa Raccomandazione n. 206/2019 impongono infatti agli Stati membri di trattare la violenza e le molestie nel mondo del lavoro in tutte le politiche e le legislazioni pertinenti: dalla materia del lavoro e dell'occupazione a quella settoriale della salute e sicurezza sul lavoro, dalla normativa sulla parità e non discriminazione sul lavoro a quella relativa all'immigrazione e, se del caso, nel diritto penale²⁶.

Questa definizione, però, non è esente da rilievi. Anzitutto l'aggettivazione dei comportamenti come "inaccettabili" – in luogo di "indesiderati" – è una scelta lessicale che pare scansare, più che risolvere, le problematiche relative alla valutazione sul mancato gradimento soggettivo della condotta, facendo tra l'altro affidamento su una sorta di apprezzamento sociale delle condotte, tutt'altro che oggettivo. Parrebbe dunque necessario riempire di contenuto il concetto di "comportamento inaccettabile", ossia predeterminare quale comportamento sia o meno accettabile per meglio identificare quelle condotte da prevenire e perseguire nei contesti lavorativi. A tal riguardo, non è sfuggito il ruolo che potrebbero ricoprire la contrattazione collettiva e l'elaborazione dei codici di condotta, ancor più se negoziati²⁷. D'altronde, si tratta di una intuizione che sposa quanto disposto dall'art. 8(c) della stessa Convenzione n. 190, in cui è stabilito che i datori di lavori debbano identificare i pericoli «con la partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori e dei rispettivi rappresentanti» valorizzando un modello di sicurezza partecipata rispetto a fenomeni dai contorni incerti.

Inoltre, la nozione di molestie sembra perdere lo slancio estensivo nella determinazione degli effetti reali e potenziali. Emerge, forse, un approccio eccessivamente incentrato sulla persona dato che rilevano i danni personali di diversa natura senza però alcun riferimento esplicito a quei fattori c.d. ambientali riferiti al clima lavorativo previsti dal diritto antidiscriminatorio, atti ad individuare quelle disfunzioni organizzative da cui desumere le condotte anti-giuridiche. Tali fattori, infatti, retrocedono nel preambolo dove è riconosciuto che la violenza e le molestie hanno «un impatto negativo sull'organizzazione del lavoro, sui rapporti nei luoghi di lavoro, sulla partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori, sulla reputazione delle imprese e sulla produttività».

²⁶ Si vedano in particolare l'art. 11, par. 1 della Convenzione n. 190 e i "Principi fondamentali", par. 2, della Raccomandazione n. 206.

²⁷ In tema, E. ALES, nel suo intervento dal titolo "Il quadro di sintesi sulla convenzione ILO su violenza e aggressioni", nel seminario "Rischi psicosociali, innovazione digitale e aggressioni", Festival Internazionale della Salute e Sicurezza sul Lavoro, 22 giugno 2023; ID., "L'attuazione della Convenzione ILO 190 in Italia dopo la legge di ratifica", durante l'iniziativa "Violenza e molestie nel mondo del lavoro. Convenzione ILO 190, ruolo del sindacato e strategie di prevenzione", UIL, Roma, 19 luglio 2023.

La Convenzione (Capo IV), a ben vedere, non aggiunge molto a quanto già previsto dalla nostra disciplina prevenzionistica nella misura in cui l'art. 2087 c.c. e l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 sono così ampi da ricomprendere qualunque tipologia di rischio, anche di natura organizzativa e psicosociale, con l'effetto di imporre al datore di lavoro i conseguenti obblighi di valutazione e predisposizione delle misure di prevenzione e protezione nominate e innominate.

Il nostro ordinamento, infatti, accoglie una nozione integrale di salute mutuata dal concetto unitario di benessere fisico, mentale e sociale elaborato dall'OMS e recepito all'art. 2, lett. o), del d.lgs. n. 81/2008²⁸. In buona sostanza, l'obbligo globale di valutare «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori»²⁹ è già operante in attuazione del principio di tutela universale della salute *ex* art. 32 Cost. e in linea con il campo di applicazione oggettivo promosso dagli atti normativi internazionali (es. Convenzione OIL n. 155/1981) ed europei (direttiva 89/391/CEE)³⁰. Si tratta di un obbligo dinamico – che evolve in funzione del «progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali»³¹ – e onnicomprensivo perché deve tenere conto tanto delle condizioni individuali quanto dei fattori ambientali e organizzativi da cui sovente originano i rischi psicosociali³².

Guardando poi al campo di applicazione soggettivo della Convenzione (Capo II) esso sembra analogo a quello rispettivamente dettato dalla disciplina prevenzionistica e antidiscriminatoria italiane, già di per sé molto ampi e dalla vocazione universalistica. Lo stesso richiamo alle dinamiche negoziali e alla necessità di una gestione partecipata del rischio (Capo IV) non è cosa nuova, così come non lo è l'estensione delle tutele ad una dimensione spazio-temporale ampia ed extra-aziendale (art. 3) della prestazione lavorativa e a quei comportamenti lesivi perpetrati attraverso l'impiego di strumenti digitali³³.

²⁸ In tema, B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 1997, 75, p. 435 ss. Recentemente, la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale ha evidenziato la necessità di adottare una «nuova e più ampia definizione di salute e sicurezza sul lavoro, che non può più prescindere dalla salute mentale» (lett. G).

²⁹ Ai sensi dell'art. 3, inoltre, le norme prevenzionistiche si applicano «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio».

³⁰ O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in "Lavoro e diritto", 2012, 2, p. 291 ss. In tema, P. PASCUCCHI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 73/2008, pp. 152-155.

³¹ Corte di giustizia Ce, *Commissione c. Repubblica italiana* (C-49-00, 15 novembre 2010).

³² Art. 2, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 81/2008. Si vedano anche l'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 e l'art. 6 della direttiva 89/391/CEE.

³³ Sul tema in dottrina S. RENZI, *Digitalizzazione del lavoro e rischi psicosociali*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2020, pp. 119-136.

3. L'approccio prevenzionistico della tutela contro violenza e molestie

Fatti questi primi rilievi, è naturale chiedersi quale sia la effettiva portata della Convenzione in assenza di una norma interna di coordinamento.

Al riguardo, un chiaro pregio sembra risiedere nell'introduzione di una nozione unificante di violenza e di molestie volta a darne una collocazione più precisa tra le molteplici condotte antiggiuridiche connotate dalle «disfunzioni del contesto lavorativo»³⁴. Ciò in controtendenza rispetto al frequente uso, fatto da dalla giurisprudenza, del *mobbing* come “fattispecie ombrello” in tema di rischi psicosociali³⁵. Altresì rilevante è l'invito rivolto agli Stati a declinare tutele sostanziali in materia che partano dall'adozione di una strategia organizzativa di prevenzione primaria integrata, a fini prevenzionistici e antidiscriminatori, con lo scopo di tutelare meglio i lavoratori e di garantire la determinatezza delle stesse obbligazioni datoriali.

Nell'impianto della Convenzione, peraltro, l'impronta prevenzionistica sembra essere prevalente rispetto a quella antidiscriminatoria sul piano gestionale. Gli Stati membri sono infatti chiamati ad adottare leggi e regolamenti che proibiscano la violenza e le molestie sul lavoro (art. 7), introducendo misure adeguate a prevenire tali comportamenti illeciti (art. 8). A livello aziendale, ai sensi dell'articolo 9, gli Stati devono garantire che i datori di lavoro adottino misure di prevenzione «adeguate e proporzionate al rispettivo livello di controllo». Più nel dettaglio, lo stesso articolo prevede che i datori di lavoro, oltre ad attuare una politica aziendale *ab hoc*, debbano includere la violenza e le molestie nella gestione della salute e della sicurezza sul lavoro attraverso l'identificazione e la valutazione dei relativi rischi, l'adozione di misure di prevenzione e controllo, nonché l'erogazione di informazioni e formazione sul tema. Pertanto, per effetto di tali disposizioni e delle eventuali norme applicative nazionali (art. 12), il rischio di violenza e molestie entra espressamente nell'obbligo datoriale di tutela prevenzionistica. Valorizzando il richiamo dell'art. 2087 c.c. alla “personalità morale” del lavoratore – che ricomprende certamente la dignità del lavoratore³⁶ eventualmente lesa dai comportamenti vessatori – si fa dunque discendere l'obbligo di valutare e gestire il rischio molestie e «i rischi psicosociali correlati», come previsto dall'articolo 9 della Convenzione n. 190. In effetti, non solo le molestie rientrano a pieno titolo tra i rischi psicosociali assieme agli altri

³⁴ F. POLLICINO, *Maltrattamenti, mobbing o molestie?*, cit., p. 5.

³⁵ Per una ampia ricostruzione giurisprudenziale, D. TAMBASCO, *Violenza e molestie nel mondo del lavoro. Un'analisi della giurisprudenza del lavoro italiana*, ILO, Ufficio per l'Italia e San Marino, 2022, p. 7.

³⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, 2019, 2, p. 443; ID., *Il diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2020, 2, p. 119. Sulla tutela della dignità della persona *ex art. 2087 c.c.*, in attuazione degli artt. 2 e 3 Cost., P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 50 ss.

fenomeni vessatori e persecutori³⁷, ma spesso si innestano in un circolo vizioso di pericoli e rischi psicosociali correlati, ad esempio, alle condizioni e alle modalità di lavoro, all'organizzazione del lavoro e ai fenomeni discriminatori che aumentano la probabilità di germinazione di tali comportamenti illeciti (e viceversa)³⁸.

L'impronta antidiscriminatoria ricopre così un ruolo suppletivo, contribuendo ad inquadrare il dovere datoriale di prevenire e contrastare i fenomeni di molestie sul lavoro nel raggio d'azione della disciplina prevenzionistica, come già avvenuto nell'ordinamento nazionale. Del resto, anche in ambito nazionale, l'art. 26 del Codice delle pari opportunità, novellato dalla legge di stabilità per il 2018³⁹, prevede che i «datori di lavoro sono tenuti, ai sensi dell'articolo 2087 del codice civile, ad assicurare condizioni di lavoro tali da garantire l'integrità fisica e morale e la dignità dei lavoratori, anche concordando con le organizzazioni sindacali dei lavoratori le iniziative, di natura informativa e formativa, più opportune al fine di prevenire il fenomeno delle molestie sessuali nei luoghi di lavoro» (comma 3 *ter*). In verità, solleva qualche perplessità il fatto che il Legislatore del 2017 abbia avuto cura di introdurre tale precisazione sul fronte delle discriminazioni di genere, tralasciando nel disegno riformatore gli altri fattori di discriminazione. Questa scelta tuttavia non stupisce, perché si iscrive nei più ampi processi riformistici sulla parità di genere che investono tanto l'ordinamento nazionale quanto quello europeo. E difatti anche la proposta di direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica⁴⁰ aggiungerebbe un altro tassello alle prescrizioni prevenzionistiche statuendo, *in primis*, l'obbligo in capo agli Stati membri di istituire servizi di consulenza esterni per le vittime e i datori di lavoro sulle molestie sessuali sul lavoro, fornendo supporto «su come affrontare adeguatamente tali situazioni sul luogo di lavoro, sui mezzi di ricorso a disposizione del datore di lavoro per allontanare l'autore del reato dal luogo di lavoro e sulla possibilità di una conciliazione veloce, se la vittima vi acconsente» (art. 30). D'altra parte, sul piano aziendale, essa prevede un

³⁷ L'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA) da tempo annovera tra i dieci rischi psicosociali la violenza, fisica e psicologica, qualificata anche attraverso i fenomeni vessatori come il mobbing e le molestie. Cfr. M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato*, in "I Working Papers di Olympus", 2011, 2, p. 10.

³⁸ Come evidenzia la Raccomandazione n. 206, secondo cui la valutazione dei rischi *ex art.* 9, lett. c) «dovrebbe tenere conto dei fattori che aumentano la probabilità di violenza e molestie, ivi compresi i pericoli e i rischi psicosociali». Tra tali pericoli e i rischi, si annoverano quelli che «a) siano conseguenza delle condizioni e delle modalità di lavoro, dell'organizzazione del lavoro e della gestione delle risorse umane, a seconda dei casi; b) riguardino soggetti terzi, quali clienti, fornitori di servizi, utenti, pazienti e il pubblico; c) siano conseguenza della discriminazione, dell'abuso dei rapporti di potere e delle norme culturali, sociali e di quelle relative al genere che favoriscono la violenza e le molestie». (par. 8). Al contrario, una Risoluzione del Parlamento europeo del 2011 ha evidenziato che lo stress lavoro-correlato è «spesso causato da molestie psicologiche». Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sull'analisi interlocutoria della strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro (2011/2147 (Ini)).

³⁹ Art. 1, comma 218, lett. b), della l. 27 dicembre 2017, n. 205.

⁴⁰ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica (COM(2022) 105 final, Strasburgo, 8.3.2022).

obbligo di informazione e formazione per i soggetti con funzione di vigilanza sul luogo di lavoro «per imparare a riconoscere, prevenire e affrontare le molestie sessuali sul lavoro, anche in relazione alla valutazione del rischio per la salute e sicurezza sul lavoro, onde prestare assistenza alle vittime e reagire in modo adeguato» (art. 37, comma 3). Ad una prima lettura pare che tale disposizione, tentando di rafforzare la prevenzione sotto l'aspetto informativo e formativo, anche e soprattutto dal lato datoriale e dei soggetti con funzione di vigilanza, dia per scontato che il rischio di molestie sessuali sul lavoro sia oggetto della valutazione dei rischi aziendali. Quest'ultimo aspetto, tuttavia, incontra ancora molte divergenze di opinioni visto che, all'articolo 37, il testo della proposta recentemente emendato dal Consiglio UE, oltre a blindare le molestie sessuali nei confini della (eventuale) fattispecie che costituisce un reato ai sensi del diritto nazionale, elimina ogni esplicito riferimento alla valutazione dei rischi aziendali che, qualora fosse reintrodotta, dovrebbe pur sempre restare agganciata alla specificità della mansione svolta⁴¹.

Ad ogni modo la sensazione complessiva è che, specie a seguito della Convenzione n. 190⁴², la disciplina prevenzionistica stia diventando «uno strumento del diritto antidiscriminatorio»⁴³ in un'ottica di genere, anche grazie alle sue più consolidate procedure gestionali. In tal senso si era già mosso lo stesso Legislatore nazionale includendo i fattori «connessi alle differenze di genere» nell'oggetto della valutazione dei rischi *ex art.* 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008⁴⁴.

4. La specificità degli strumenti rimediali

Guardando alle prospettive rimediali, pur coniando una definizione ampia e interdisciplinare di molestie, la Convenzione OIL non elide le diverse discipline settoriali, né altera la concorrenza tra gli strumenti di tutela rispettivamente disposti. Infatti, al di là del possibile rilievo penale delle molestie (che non si

⁴¹ Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating violence against women and domestic violence – General approach (2022/0066(COD)), Brussels, 15 June 2023), p. 87.

⁴² Nel preambolo, infatti, la Convenzione riconosce che «le molestie e la violenza di genere colpiscono sproporzionatamente donne e ragazze» e che «un approccio inclusivo, integrato e in una prospettiva di genere, che intervenga sulle cause all'origine e sui fattori di rischio, ivi compresi stereotipi di genere, forme di discriminazione multiple e interconnesse e squilibri nei rapporti di potere dovuti al genere, si rivela essenziale per porre fine alla violenza e alle molestie nel mondo del lavoro».

⁴³ C. LAZZARI, *Salute e lavoro: questioni di genere*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, 2, pp. 233-234.

⁴⁴ C. BIZZARRO, *La prospettiva di genere (Titolo I, Capo I, art. 8, Titolo, I, Cap. III, art. 28)*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 431 ss.

intende approfondire in questa sede)⁴⁵, detti rimedi continuano a trovare fondamento nelle previsioni civilistiche di settore. Il richiamo va non solo ai dispositivi *ex artt.* 2087, 2043 e 2049 c.c. in tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del datore di lavoro e alle correlate istanze risarcitorie, ma altresì al complesso di azioni inibitorie, riparatorie (anche extragiudiziali) e risarcitorie - individuali e collettive - esperibili avverso i comportamenti discriminatori previste dal d.lgs. n. 198/2006 (artt. 26, 36, 38, 40 e 41-*bis*), nel solco delle primigenie tutele disposte dagli artt. 15 e 16 dello Statuto dei Lavoratori.

Nel merito, peraltro, se è vero che la Convenzione (Capo V) restituisce una visione più aperta al riconoscimento del c.d. danno non patrimoniale rispetto a quella prevista dal Codice delle pari opportunità, per altro verso essa appare più restrittiva perché dà rilievo preponderante alla dimostrazione della correlazione tra il comportamento socialmente “inaccettabile” e il potenziale effetto nocivo sulla vittima, non essendo sufficiente la valutazione dei fattori ambientali. Infatti, nella logica discriminatoria, la vittima di molestie può chiedere al giudice il risarcimento del danno anche non patrimoniale collegato alla lesione subita e, se dalla condotta sono derivate ripercussioni sullo stato di salute, è altresì possibile risarcire il danno biologico. La vittima si avvale inoltre della parziale inversione dell'onere della prova *ex art.* 40 del d.lgs. n. 198/2006.

D'altra parte, in ambito prevenzionistico, tradizionalmente si assiste all'allargamento delle voci di danno risarcibili. Ai sensi dell'art. 2087 c.c., infatti, il datore di lavoro può essere chiamato a rispondere qualora non abbia fatto ciò che era ragionevolmente possibile per prevenire le molestie mediante l'adozione di misure nominate e innominate. Di conseguenza, nel caso di omissione delle prime, il lavoratore che agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno patito, a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale, ha l'onere di provare il fatto costituente inadempimento ed il nesso di causalità materiale tra questo e il danno, ma non anche la colpa della controparte, nei cui confronti opera la presunzione legale di colpevolezza *ex art.* 1218 c.c.; la prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce quindi nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore. Viceversa, nel caso di mancata adozione di misure innominate, la prova liberatoria è generalmente più gravosa poiché correlata alla quantificazione della misura di diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza. Al datore di lavoro spetta così dimostrare l'adozione di comportamenti specifici che siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, tra cui anche l'assolvimento di puntuali obblighi di comunicazione; sul lavoratore incombe invece l'onere di provare l'esistenza del danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso tra

⁴⁵ M. SOLINAS, *Mobbing e maltrattamenti. Quali limiti ai possibili riverberi penalistici di un illecito civile multiforme*, in “Responsabilità Civile e Previdenza”, 2019, p. 528 ss. Si evidenzia che le molestie sul lavoro possono integrare, nella maggior parte dei casi, il reato di violenza sessuale *ex art.* 609-*bis* c.p. (Cass. pen., sez. III, 3 settembre 2014, n. 36704; Cass. pen., sez. III, 26 settembre 2013, n. 42871) oppure di violenza privata (Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2017, n. 29261).

Puna e Paltra⁴⁶. Anche in questo ambito, pertanto, è possibile ricorrere al risarcimento del danno biologico, nel rispetto del meccanismo di pregiudizialità *ex art.* 10 del d.P.R. n. 1124/1965.

Pur potendo il lavoratore attingere a diversi strumenti di tutela, anche sul piano rimediabile, la prassi in materia mostra come il dispositivo prevenzionistico, ancora una volta, prevalga su quello antidiscriminatorio, in virtù di una sua più ampia capacità satisfattiva del soggetto leso. L'art. 2087 c.c. si è infatti dimostrato particolarmente utile per soddisfare la tutela delle vittime, seppure in chiave meramente risarcitoria⁴⁷. Tale rilievo non sorprende considerato che, come osservato dalla dottrina⁴⁸, la norma sconta sul piano rimediabile la generalità e l'ampiezza delle sue stesse prescrizioni che rendono assai efficace l'accertamento a posteriori delle responsabilità, ma poco ne valorizzano la cruciale funzione prevenzionistica primaria ed organizzativa⁴⁹.

Ad ogni modo, nell'esperimento di tutti i rimedi sopra citati, la Convenzione sembra voler agevolare le parti mediante la messa a punto di una innovativa nozione di violenza e molestia che, di per sé, ha il pregio di evitare che il carico probatorio gravante sul lavoratore diventi troppo pesante. Oltre all'elemento oggettivo, infatti, questi non sarà tenuto a dimostrare alcun intento persecutorio o vessatorio, considerato che la norma ritiene irrilevante l'elemento psicologico ai fini dell'accertamento della responsabilità, fondando invece l'illiceità sul dovere datoriale di porre in essere azioni positive alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore⁵⁰. La nozione internazionale pare dunque ammettere l'attenuazione del regime probatorio ordinario come previsto dal diritto antidiscriminatorio, in forza del quale il ricorrente deve fornire al giudice elementi di fatto, precisi e concordanti, idonei a fondare la presunzione del comportamento integrante molestia (o, più in generale, discriminazione), e non anche l'elemento soggettivo⁵¹. Questo perché la molestia è piuttosto un *mezzo* per realizzare una situazione più complessa⁵² e consiste in un comportamento illecito che deve essere perseguito a prescindere dall'accertamento di una

⁴⁶ A conferma di detta impostazione si veda, da ultimo, Cass. civ., sez. lavoro, Ordinanza 21 luglio 2023, n. 21955.

⁴⁷ Così sul *mobbing*, C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2018, 2, I, p. 7.

⁴⁸ Cfr. sul punto L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, F. Angeli, 1989 nonché F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Atti dell'VIII Congresso nazionale Aidlass*, Milano, Giuffrè, 1986.

⁴⁹ Sia consentito sul punto il richiamo a M. GIOVANNONE, *La responsabilità datoriale in materia prevenzionistica: emergenza Covid-19 e nuovi rischi*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2021, 3, p. 599.

⁵⁰ L. PAOLUCCI, *Ancora sul mobbing. La volontà lesiva quale elemento costitutivo dell'illiceità datoriale: una corretta applicazione dell'art. 2087 c.c.?*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", n. 2/2010, p. 61. Sull'elemento soggettivo, R. NUNIN, *Configurabilità del mobbing e prova dell'intento persecutorio*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2019, 4, p. 379 ss.

⁵¹ Art. 40 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

⁵² M. BROLLO, *Ancora sulle proposte di legge sul mobbing in discussione alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2019, 2, II, p. 7.

situazione mobbizzante con intento vessatorio o persecutorio e dalla sistematicità della condotta.

D'altra parte, nel promuovere la prevenzione primaria e l'adozione di specifici protocolli gestionali atti a fornire le misure nominate del caso, la Convenzione richiama l'attenzione – sia pur indirettamente – sul fatto che l'impiego degli strumenti rimediali (specie quelli *ex art.* 2087 c.c.) non debba dare seguito ad alcuna forma di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro. Ciò tenuto conto che la primaria finalità della norma è stimolare l'esatto adempimento dell'obbligazione, non già sanzionare la condotta inadempiente.

5. La funzione sostanziale e rimediale dei Codici di condotta, dei MOG e dei SGSL

Alla luce di quanto sin qui detto, pare dunque che il valore specifico della Convenzione OIL risieda nei seguenti profili. In primo luogo, nell'alveo del diritto internazionale, essa svolge una funzione pedagogica ancor prima che regolativa nei confronti degli ordinamenti meno protettivi e della stessa concorrenza giuridica tra regolamenti nazionali, contrastando pratiche di *social dumping* e di *law shopping* internazionale che facciano leva sul sacrificio di questi standard di benessere e parità. In secondo luogo, dalla prospettiva del diritto interno, essa attribuisce «rilevanza giuridica»⁵³ sostanziale e transdisciplinare al fenomeno della violenza e delle molestie sul lavoro. Questo lo fa attraverso l'uso di maglie protettive ampie e di un dispositivo organizzativamente orientato alla prevenzione primaria integrata tra tutela della salute e salute e sicurezza e tutela antidiscriminatoria, complici le più recenti previsioni in tema di certificazione di parità di genere di cui si dirà a seguire. Inoltre, sul piano rimediale, nel richiamare l'esclusiva prerogativa dei governi nazionali di disciplinare gli istituti processuali e risarcitori che garantiscono efficacia e tempestività delle tutele (Capo V), la Convenzione consolida l'assetto di giustiziabilità vigente nel nostro Paese, invitando al contempo Stati ed operatori del diritto a spostare l'attenzione dal risarcimento alla prevenzione, visto il positivo effetto che essa può sortire sulla certezza degli obblighi datoriali e delle tutele dei lavoratori.

La Convenzione si incrocia così con l'esigenza, già da tempo avvertita, di orientare l'obbligazione prevenzionistica verso una declinazione più puntuale e realistica entro il catalogo (aperto) delle misure concretamente attuabili⁵⁴. Tanto vale soprattutto di fronte a rischi di complessa gestione, come le molestie, che chiamano in causa la dimensione organizzativa dell'impresa e pongono l'esigenza

⁵³ *Ibidem*, p. 8.

⁵⁴ Riprendendo la tensione tra massima sicurezza astrattamente possibile e massima sicurezza ragionevolmente applicata in G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in "I Working Papers di Olympus", 2014, 39, pp. 1-33. Si veda anche ID., *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Commentario di Diritto del lavoro (diretto da) F. CARINCI, vol. VIII, Torino, Utet, 2007, p. 85 ss.

di delimitare un perimetro sicuro delle azioni concretamente esigibili dal datore di lavoro, valorizzando l'elaborazione di standard interni e degli strumenti di autoregolazione. Questo modo di intendere la materia nel tempo ha promosso lo sviluppo di dispositivi atti a proceduralizzare l'obbligazione prevenzionistica, siano essi tipizzati (la valutazione dei rischi, la sorveglianza sanitaria, i MOG e i SGSL, ecc.) o auto-normati (i codici di condotta, i codici etici, ecc.), validi altresì dal punto di vista processuale a fini esimenti e probatori.

Particolare rilievo hanno assunto i codici di comportamento o etici, quali atti volontari di autoregolazione previsti dalla disciplina prevenzionistica tra le «misure generali di tutela» per la «programmazione» delle misure di sicurezza (art. 15, comma 1, lett. *l*)⁵⁵. Si tratta di misure atipiche con cui le imprese hanno tentato di colmare l'assenza di prescrizioni normative sulle procedure di valutazione del rischio violenza e molestie e che, più in generale, rispondono all'esigenza primaria dell'impresa di introiettare la salute dell'organizzazione nella strategia aziendale⁵⁶. Sul piano operativo, l'Inail ha evidenziato che i codici aziendali si sono rivelati particolarmente efficaci al verificarsi di due condizioni: da un lato, quando i c.d. «codici di seconda generazione» hanno sofisticato il campo di applicazione oggettivo, non più circoscritto alle molestie sessuali e alle discriminazioni di genere ma esteso ai fenomeni di molestie morali e psicologiche e al *mobbing*; dall'altro, nei casi in cui i codici hanno disciplinato azioni positive per migliorare il clima lavorativo, evitando di copiare «modelli standard» e trascendendo dall'aspetto meramente «repressivo e negativo»⁵⁷.

Riguardo al primo requisito, è da cogliere la raccomandazione dell'OIL di diffondere codici di condotta che tengano conto dei gruppi di soggetti vulnerabili, ossia maggiormente esposti al rischio di violenza e molestie (Raccomandazione n. 206, par. 23); una indicazione, tra l'altro, perfettamente in linea con l'obbligo di tenere conto dei «gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari» nella valutazione dei rischi aziendali (art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008). In secondo luogo, l'OIL raccomanda la valutazione dei rischi con riguardo a «soggetti terzi, quali clienti, fornitori di servizi, utenti, pazienti e il pubblico» (Raccomandazione n. 206, par. 8), collocando così la violenza e le molestie tra i «rischi generici aggravati» da valutare nel DVR laddove la potenziale esposizione risulti elevata e specificatamente correlata alla mansione⁵⁸. Soltanto al ricorrere di queste condizioni, peraltro, può essere valutata

⁵⁵ La valorizzazione dei codici di comportamento rientra anche nei compiti della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro (art. 6, comma 8, lett. *b*)), così come tra i temi di discussione nella riunione periodica (art. 35, comma 3, lett. *a*)).

⁵⁶ Riprendendo le riflessioni di V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro correlato fra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in "I Working Papers di Olympus", 2012, 6, pp. 8-9, secondo cui la «salute dell'organizzazione, [...] lungi dal ridursi a un mero obbligo di legge, diventa un'esigenza primaria dell'impresa, strettamente correlata con la strategia aziendale».

⁵⁷ INAIL, *Ri-conoscere per prevenire i fenomeni di molestia e violenza sul luogo di lavoro*, 2021, p. 32 ss.

⁵⁸ In giurisprudenza, Cass. civ., sez. lavoro, 5 gennaio 2016, n. 34; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2015, n. 7405. In dottrina, M. GIOVANNONE, *Attività criminosa di terzi e obblighi prevenzionistici: i profili di responsabilità datoriale e il ruolo della security aziendale*, in "Diritto delle relazioni Industriali", 2013, 4, pp. 1150-1156.

L'opportunità di svolgere la sorveglianza sanitaria poiché ove i rischi ambientali, organizzativi e sociali hanno una portata indeterminata e sono legati ad un profilo globale di salute del lavoratore (e non a mansioni specifiche), gli stessi non devono essere oggetto di valutazione nel DVR⁵⁹. A chiudere il cerchio, infine, i codici di condotta spesso prevedono la predisposizione di azioni rimediali che fanno perno sui «meccanismi di risoluzione delle controversie nei luoghi di lavoro» suggeriti dalla stessa Convenzione n. 190 (art. 10(i)). In caso sia accertato l'illecito, dovrebbero essere garantite misure di sostegno alle vittime e la rapida adozione di provvedimenti sanzionatori, anche di natura disciplinare, fino al licenziamento⁶⁰.

Analogamente rilevanti sono il modello di organizzazione e gestione *ex art.* 30, del d.lgs. n. 81/2008⁶¹ e i SGSL adottati (e certificati) in applicazione dello standard tecnico UNI ISO 45001-2018⁶², non solo per i profili giuridici sostanziali e gestionali ad essi sottesi, ma altresì per le ricadute processuali derivanti dal loro impiego, sia ai fini della prova dell'esatto adempimento civilistico che della esimente dalle responsabilità penali (e penali-amministrative) rispettivamente della persona e dell'impresa. Al riguardo, di rilevante impatto è la stessa istituzione di canali interni di segnalazione informali delle violazioni suggerita dall'Accordo quadro del 2007 e, ancor più, quella dei canali formali prevista dalla specifica disciplina del *whistleblowing*⁶³ (d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24)⁶⁴ che infatti devono essere obbligatoriamente predisposti nelle imprese che adottano i modelli di organizzazione e gestione⁶⁵. Inoltre, con un corretto approccio e ove necessario, i protocolli aziendali della salute e sicurezza possono essere un valido supporto per l'implementazione della Uni PdR 125:2022 nel percorso di certificazione di parità, a condizione che lo si faccia con riguardo agli effettivi obblighi di legge e non oltre il relativo perimetro.

⁵⁹ Sul punto cfr. anche la risposta ad interpello n. 2/2022 del Ministero del Lavoro.

⁶⁰ L'Accordo quadro del 2007, al par. 4, stabilisce l'opportunità di fornire sostegno e assistenza alle vittime, mentre «occorre adottare» adeguate misure disciplinari, che ricomprendono il licenziamento, nei confronti di chi ha posto in essere le condotte illecite accertate.

⁶¹ Sia consentito di nuovo il richiamo a M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2022, 1, I, pp. 94-113; Sul controllo integrativo dell'asseverazione, A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2018, 1, I, pp. 7-51; C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in "I Working Papers di Olympus", 2013, 21, pp. 1-17.

⁶² *Sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro-Requisiti e guida per l'uso* del 2018.

⁶³ Sul tema, P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2019; A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2020, 5, p. 1056 ss.; M. VITALETTI, *La disciplina europea in materia di whistleblowing. Effetti e ricadute sulla tutela della persona nel diritto del lavoro*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2020, 2, p. 447 ss.

⁶⁴ Per i lavoratori *ex art.* 20, comma 2, lett. e) e per il RLS *ex art.* 50, lett. h), n) e o), del d.lgs. n. 81/2008. In dottrina, S.M. CORSO, *L'obbligo di segnalare deficit della sicurezza in azienda a dieci anni dal d. lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2018, 2, I, pp. 15-36.

⁶⁵ Art. 24 del d.lgs. 10 marzo 2023 n. 24.

6. *La connessione tra il benessere psicosociale nei contesti lavorativi, le norme UNI ISO in tema di diversità e inclusione e la UNI PdR sulla certificazione della parità di genere*

Da quanto sin qui osservato emerge con chiarezza che l'articolato quadro normativo, caratterizzato dal concorso di una pluralità di fonti di livello nazionale e sovranazionale, non agevola il tentativo di affrontare il tema in una prospettiva giuridica unitaria⁶⁶, poiché i fenomeni «violenza di genere» o «molestie» o «discriminazioni di genere» sono caratterizzati da ambiguità sul piano terminologico e semantico che, nonostante il meritorio intento definitorio contenuto nella l. n. 4/2021, rendono arduo ogni tentativo di sistematizzazione delle fattispecie astrattamente riconducibili ad essi⁶⁷.

La chiave di lettura giuslavoristica che qui ci proponiamo, poi, è ancora più complessa poiché implica – come si è visto – non solo tematiche giuridiche di tipo prevenzionistico in senso stretto, ma anche questioni organizzative e relazionali che incidono sulle concrete ipotesi di intervento, sia esso preventivo, gestionale o, *ex post*, sanzionatorio⁶⁸.

Le previsioni contenute nel T.U. n. 81/2008 e nella l. n. 4/2021 sono state, peraltro, supportate da altri interventi che, benché appartenenti all'alveo della normativa tecnica, arrivano ad incidere in modo peculiare sulla gestione dei fenomeni di che trattasi. Ci si riferisce alle procedure di tipo volontario come la UNI ISO 45003:2021, sulla gestione dei rischi psicosociali e la promozione del benessere sul lavoro, la UNI ISO 30415:2022, sulla diversità e l'inclusione, e, da ultimo, la UNI PdR 125:2022 sul sistema di gestione per la parità di genere. Si tratta di Standard Internazionali ISO⁶⁹, nei primi due casi, e di Prassi di Riferimento⁷⁰, nel terzo, che, sebbene non forieri di obblighi normativi, arrivano a vincolare le organizzazioni che ad esse decidono di attenersi, anche solo per motivi reputazionali, al rispetto di precise regole comportamentali ed articolati sistemi procedurali. Ad un'attenta lettura dei contenuti delle suddette previsioni tecniche appare evidente come, a livello

⁶⁶ L. CALAFÀ, *La violenza e le molestie nei luoghi di lavoro: il poliedrico approccio del diritto del lavoro gender oriented*, in G. GOSETTI (a cura di), *Violenza e molestie sessuali nei luoghi di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 36 ss.

⁶⁷ Sulla complessità del fenomeno nella prospettiva giuridica, cfr. A. LORENZETTI, *La violenza contro le donne come fenomeno giuridico complesso*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rosso al Codice Rosso*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 33 ss.

⁶⁸ C. ALESSI, *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2018, 3, p. 804 ss.

⁶⁹ La ISO International Organization of Standardization è un'organizzazione internazionale indipendente e non governativa cui aderiscono 165 organismi di normazione nazionali. Riunisce esperti e tecnici per condividere le conoscenze e sviluppare standard internazionali volontari, basati sul consenso e rilevanti per il mercato, funzionali all'innovazione ed alla soluzione uniforme di sfide globali.

⁷⁰ Le Prassi di Riferimento (PdR), adottate esclusivamente in ambito nazionale, rientrano fra i "prodotti della normazione europea", come previsti dal Regolamento UE n. 1025/2012, e sono documenti che, elaborati sulla base di un rapido processo ristretto, sotto la conduzione operativa di UNI, introducono prescrizioni di tipo tecnico. Le PdR sono disponibili per un periodo non superiore a 5 anni, tempo massimo dalla loro pubblicazione entro il quale possono essere trasformate in un documento normativo.

globale, ci si stia orientando verso una nuova stagione regolativa della modalità di gestione delle risorse umane, fondata sui già noti principi di parità e non discriminazione interpretati però, ed è questo l'aspetto più innovativo, con il supporto di principi di trasparenza, misurazione e verifica.

In una lettura sistematica quest'approccio regolativo incide anche sulla specifica tematica oggetto del presente contributo. La UNI ISO 45003:2021, in vigore da giugno 2021, sviluppata dal Comitato Tecnico Internazionale ISO/TC 283 "*Occupational health and safety management*", fornisce linee guida per l'implementazione di un sistema di gestione del rischio psicosociale connesso al più ampio sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, basato sulla ISO 45001⁷¹.

Il benessere sul lavoro è dato, secondo la UNI ISO 45003:2021⁷², dalla soddisfazione delle aspettative e dalla realizzazione dei bisogni fisici, mentali, sociali e cognitivi, dei lavoratori⁷³. In tale prospettiva viene dato rilievo specifico ai rischi psicosociali consentendo alle organizzazioni di prevenire lesioni e malattie legate a queste tipologie di rischio, così promuovendo il benessere generale del lavoratore. Si tratta, in sostanza, del primo standard a livello globale che fornisce una guida pratica sulla gestione della salute psicologica e la promozione del benessere sul posto di lavoro, come parte integrante di un sistema di gestione della sicurezza e salute.

La UNI ISO 30415:2021 *Human Resources Management – Diversity, Equity and Inclusion* è, invece, la Linea Guida di riferimento che supporta le organizzazioni ad integrare, nei propri sistemi di gestione, il principio della valorizzazione delle diversità dei lavoratori al fine di implementare la propria capacità di essere un'azienda inclusiva. La norma si applica a tutto il ciclo di vita della gestione delle risorse umane, come la pianificazione del fabbisogno di personale, il *recruiting* e la selezione, la formazione, i piani di sviluppo e il *performance management*, il percorso di carriera e le politiche retributive⁷⁴. Il sistema che la ISO 30415:2021 propone è articolato in azioni, misurazioni e monitoraggio dei risultati, così da fornire all'azienda un quadro completo dei flussi di attività e dei processi aziendali da prendere in considerazione per ottenere una certificazione sulla *Diversity&Inclusion* e spendere poi il requisito reputazionale sia all'interno che all'esterno dell'organizzazione.

⁷¹ La UNI ISO 45001:2018 è una norma internazionale che specifica i requisiti per un sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro (SSL) e fornisce una guida per il suo utilizzo al fine di consentire alle organizzazioni di predisporre luoghi di lavoro sicuri e salubri, prevenendo lesioni e malattie correlate al lavoro e migliorando proattivamente le prestazioni relative alla SSL.

⁷² «*Gestione della salute e sicurezza sul lavoro – Salute e sicurezza psicologica sul lavoro – Linee di indirizzo per la gestione dei rischi psicosociali*»

⁷³ M. STEINBERG, *La prevenzione dei rischi psico-sociali sul luogo di lavoro: la normativa svedese*, in "Lavoro e diritto", 2012, 2, pp. 339-360.

⁷⁴ Sulla connessione con la discriminazione retributiva v. O. BONARDI, *Dal principio di "eguale salario per lavoro di eguale valore" alla "discriminazione come moving target"*. *Il contributo dell'OIL alla lotta contro le discriminazioni*, in "Variazioni su temi di diritto del lavoro", 2019, 3, p. 799 ss.

Più di tutte rileva, ai nostri fini, la UNI/PdR 125:2022 Prassi di riferimento «Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere» funzionale alla certificazione aziendale della parità di genere⁷⁵, che si rileva di grande interesse nella prospettiva di lettura che qui ci proponiamo perché si presenta come una sorta di manuale della cultura organizzativa della parità in azienda e arriva ad approcciare la tematica del rischio molestie e violenze sul lavoro come *condicio sine qua non* per l'ottenimento della Certificazione della parità di genere⁷⁶ istituita, a decorrere dal 1° gennaio 2022, dalla l. n. 162/2021, art. 4, che ha aggiunto l'art. 46-*bis* al d.lgs. n. 198/2006⁷⁷.

L'obiettivo della «certificazione di parità», finalizzata ad «attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità»⁷⁸, è quello di colmare i *gap* esistenti in azienda tra risorse di generi diversi, combattere gli stereotipi di genere e le molestie e incorporare il nuovo paradigma relativo alla parità di genere nel DNA delle organizzazioni⁷⁹.

È del tutto evidente, già da queste prime osservazioni, che, se in un contesto lavorativo dovessero emergere pratiche discriminatorie – siano esse retributive o organizzative – legate al genere o pregressi episodi di molestie o violenze, la certificazione di parità non potrebbe mai essere acquisita da quella specifica azienda. Si tratta, a dire il vero, non di una semplice intuizione dell'interprete, ma di una precisa e puntuale indicazione contenuta nella PdR in esame che, ad oggi, non è stata ancora colta dai più. Da una lettura attenta delle previsioni contenute nella UNI PdR 125:2022, infatti, emerge una chiara connessione tra la certificazione di parità e le molestie sul luogo di lavoro posto che le Linee guida con essa disciplinate evidenziano l'opportunità di adottare

⁷⁵ La Prassi UNI PdR 125:2022 è un documento pubblicato da UNI - Ente Italiano di Normazione, elaborato al fine di definire criteri, prescrizioni tecniche ed elementi funzionali alla certificazione della parità di genere nelle imprese.

⁷⁶ L'Istituto della Certificazione della parità di genere è collegato alla Strategia Nazionale sulla Parità di Genere 2021-2025 ispirata alla *Gender Equality Strategy 2020-2025* e viene richiamato nella Missione 5 del PNRR. Sul tema cfr. L. ZAPPALÀ, *La parità di genere al tempo del PNRR: tra trasparenza, certificazione e misure premiali*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, 3, *open access* lavorodirittieuropa.it; M.C. CATAUDELLA, *La parità di genere: una priorità "trasversale" del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in "Lavoro e previdenza oggi", 2022, n. 1-2, p. 1 ss.; P. CERULLO, *Recovery Plan, PNRR e Gender Gap*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, 2, *open access* lavorodirittieuropa.it; M. MILITELLO, *Strategia Ue per la parità di genere 2020/2025*, 10 febbraio 2022, su <https://www.italianequalitynetwork.it/strategia-ue-per-la-parita-di-genere-2020-2025>.

⁷⁷ La UNI PdR 125:2022 è il frutto di un complesso Tavolo di lavoro istituzionale sulla certificazione di genere delle imprese, coordinato dal Dipartimento per le Pari Opportunità, Dipartimento per le politiche della famiglia, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero dello Sviluppo Economico e la Consiglieria Nazionale di Parità e prevede la misurazione, la rendicontazione e la valutazione dei dati relativi al genere nelle organizzazioni.

⁷⁸ T. TREU, *La legge sulla parità di genere*, in "Guida al lavoro", 2021, 49, p. 38 ss.; R. NUNIN, *Contrasto al gender gap e sostegno all'occupazione femminile: le novità della legge n. 162/ 2021*, in "Famiglia e diritto", 2022, 2, p. 203 ss.

⁷⁹ M. SCOFFERI, A. CONSIGLIO, *Parità di genere: i nuovi strumenti contro il gender pay gap*, in "Guida al lavoro", 2022, 27, p. 31.

misure di tipo preventivo e correttivo in stretta analogia con quanto attuato dalla citata normativa sullo stress lavoro-correlato ed in conformità alla predetta ISO 45003:2021. Addirittura, sul presupposto di cui si è detto, si determina per le aziende la necessità di affrontare in modo organico e complessivo tutti i fattori di rischio incidenti sul genere che nei contesti lavorativi possano determinare conseguenze discriminanti in tema di parità, ivi comprese appunto molestie, vessazioni e violenze.

Il d.m. 29 aprile 2022⁸⁰ che ha stabilito i «Parametri minimi per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese» ha recepito la Prassi UNI PdR 125:2022 pubblicata il 16 marzo 2022, contenente «Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici *KPI*⁸¹ inerenti alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni»⁸² ed ha individuato gli organismi competenti al rilascio della certificazione prevedendo, altresì, l'onere per i datori di lavoro di fornire annualmente un'informativa aziendale sulla parità di genere che rifletta il grado di adeguamento alla Prassi⁸³. La certificazione avviene su base volontaria e può essere richiesta da qualunque tipo di organizzazione, pubblica o privata, di qualsiasi dimensione e forma giuridica⁸⁴.

Il *leitmotiv* della PdR – e quindi dell'intero sistema di certificazione di parità – è l'espressa convinzione che, per realizzare un reale cambiamento di paradigma sul tema della *gender equality* è necessario che i principi di parità di genere, di rispetto delle diversità e di lotta alle violenze e molestie sul lavoro siano integrati negli obiettivi aziendali⁸⁵. Il corollario derivante da tale principio è che sia necessario, per le organizzazioni, dotarsi di adeguati strumenti attraverso i quali: «porre l'attenzione e fissare precisi obiettivi per ogni fase lavorativa delle donne all'interno delle organizzazioni; misurare in modo chiaro e standardizzato i progressi realizzati; certificare i risultati raggiunti seguendo processi qualificati e

⁸⁰ L. n. 162/2021, art. 46-*bis*, comma 2, aveva rimandato a successivi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri da adottarsi su proposta del Ministro delegato per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro dello sviluppo economico, per stabilire: «a) i parametri minimi per il conseguimento della certificazione della parità di genere (...) con particolare riferimento alla retribuzione corrisposta, alle opportunità di progressione in carriera e alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, anche con riguardo ai lavoratori occupati di sesso femminile in stato di gravidanza; b) le modalità di acquisizione e di monitoraggio dei dati trasmessi dai datori di lavoro e resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali; c) le modalità di coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e dei consiglieri di parità regionali, delle città metropolitane e degli enti di area vasta di cui alla legge n. 56/2014 nel controllo e nella verifica del rispetto dei parametri di cui alla lettera a); d) le forme di pubblicità della certificazione della parità di genere».

⁸¹ *Key Performance Indicators*: indicatori chiave di prestazione.

⁸² La Prassi UNI/PdR 125:2022 a sua volta richiama la UNI ISO 30415:2021 "*Gestione delle risorse umane: Diversità e inclusione*".

⁸³ Al rilascio ed al monitoraggio della certificazione, che ha validità triennale ed è soggetta a monitoraggio annuale, provvedono gli organismi di certificazione accreditati presso ACCREDIA, ai sensi del regolamento CE 765/2008 che operano sulla base della prassi UNI PdR 125:2022.

⁸⁴ Sono escluse dal campo di applicazione le Partite IVA prive di dipendenti.

⁸⁵ L. CALAFÀ, *Il dito, la luna e altri fraintendimenti in materia di parità tra donne e uomini*, reperibile *open access* in www.italianequalitynetwork.it, 7 gennaio 2022.

trasparenti»⁸⁶. Le organizzazioni che intendono accedere alla certificazione di parità devono così impegnarsi a recepire i principi di *gender equality* e di lotta alle molestie e/o violenze per l'intero percorso professionale delle lavoratrici, dal momento del *recruiting* fino al pensionamento, con l'obiettivo di garantire pari opportunità di carriera fino ai più importanti ruoli apicali, pari trattamento economico, idonee condizioni di *work-life balance*⁸⁷ adeguate alle diverse fasi di vita, nonché un ambiente di lavoro⁸⁸ che rifiuti stereotipi, discriminazioni, ogni forma di abuso fisico, verbale, digitale e proponga invece una cultura della diversità e dell'inclusione.

Al fine di promuovere l'adozione della certificazione della parità di genere da parte delle imprese è stato anche previsto un principio di premialità attraverso l'introduzione di meccanismi di incentivazione⁸⁹. Infatti, in base all'art. 5, comma 2, della l. n. 162/2021, alle aziende private che siano in possesso della certificazione della parità di genere rilasciata da un organismo di certificazione accreditato è concesso un esonero contributivo⁹⁰ e, ai sensi dell'art. 5, comma 3, è riconosciuto un punteggio premiale per la valutazione di proposte progettuali, da parte di autorità titolari di fondi europei nazionali e regionali, ai fini della concessione di aiuti di Stato a cofinanziamento degli investimenti sostenuti. Inoltre, con l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 36/2023⁹¹, art. 106, comma 8, sono stati previsti ulteriori incentivi legati alla

⁸⁶ UNI/PdR 125:2022, Obiettivi e strumenti, par. 0.3, p. 9.

⁸⁷ Anche in connessione con il lavoro agile, v. A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT", n. 419/2020, p. 12; M. DEL CONTE, *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma della smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, La Tribuna, 2020, p. 200 ss.

⁸⁸ D. GOTTFARDI, "Vuoti" e "pieni": la retribuzione e la parità di trattamento nell'ordinamento dell'Unione europea (*Gender pay gap and minimum pay in EU*), in "Lavoro e diritti", 2011, 4, pp. 615-633.

⁸⁹ M. BALTOLU, *Parità di genere, nuovi obblighi con premio*, in "Guida al lavoro", 2021, 48, p. 30 ss.

⁹⁰ In particolare, sono stanziati 50 milioni di euro per il 2022 e l'esonero è determinato in misura non superiore all'1% e nel limite massimo di 50.000 euro annui per ciascuna impresa. L'art. 1, comma 138, della legge n. 234/2021 ha stanziato ulteriori fondi per finanziare la misura a regime, prevedendo 50 milioni di euro a partire dal 2023. La definizione delle modalità attuative della decontribuzione per le imprese certificate è regolata da un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro con delega per le pari opportunità adottato il 20 ottobre 2022. L'INPS, con circolare n. 137 del 27 dicembre 2022 e con messaggio 3 aprile 2023, n. 1269 ha diffuso le istruzioni operative per l'accesso all'esonero contributivo per i datori di lavoro delle aziende che abbiano conseguito la certificazione della parità di genere. Per le sole piccole e medie imprese e micro imprese, al fine di facilitare il processo di certificazione, sono previsti contributi destinati sia a supportare servizi di assistenza tecnica e accompagnamento alla certificazione sia a sostenere i costi di certificazione.

⁹¹ L. BARBIERI, P. REA, *Appalti pubblici, certificazione della parità di genere e dinamiche concorrenziali*, in "Guida al lavoro", 2022, 21, p. 12 ss. Sul punto si segnala che, in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, in data 31 marzo 2023 è stato pubblicato in G.U. il nuovo Codice degli Appalti, d.lgs. n. 36/2023 che, dal primo aprile 2023 ha sostituito il noto d. lgs. n. 50/2016. Per quanto qui ci occupa, nel nuovo codice è stata prevista all'art. 106, comma 8, la diminuzione dal 30% al 20% (rispetto al codice previgente d.lgs. n. 150/2016 art. 93), della percentuale di riduzione della garanzia provvisoria per le aziende in possesso della certificazione per la parità di genere all'interno delle organizzazioni. La discussione si è polarizzata sull'ipotetico effetto disincentivante nell'adozione delle politiche di genere negli appalti pubblici ma la riduzione della garanzia fidejussoria ha riguardato tutte le certificazioni prima indicate all'art. 93 del d.lgs. n. 50/2016 (Cfr. allegato II.13 d.lgs. n. 36/2023, come richiamato dall'art. 106, comma 8).

partecipazione alle gare di appalto pubbliche e, a norma di quanto previsto dall'art. 108, comma 7, così come modificato dall'art. 6 comma 2-*bis* del d.l. n. 51/2023, conv. con mod. dalla l. n. 87/2023, le amministrazioni aggiudicatrici prevedono un maggiore punteggio legato al possesso della certificazione della parità di genere. Tutte le previsioni premiali di cui si è detto sono funzionali ad incidere sulla scelta aziendale di avvicinarsi volontariamente a standard procedurali, a prassi e politiche organizzative capaci di accrescere i livelli di maturità e consapevolezza in materia di parità di genere e lotta alle discriminazioni, molestie e violenze nei contesti lavorativi.

È evidente il coinvolgimento degli organi istituzionali in questo approccio verso una nuova stagione regolativa della parità di genere, atteso che la decontribuzione e le premialità, previste con atti normativi nazionali, attestano il profondo livello di partecipazione delle Istituzioni al tentativo di responsabilizzare ed orientare le organizzazioni verso un approccio sempre più consapevole alla parità di genere ed alla lotta alle violenze sul lavoro, al punto che, la mancata previsione del rischio molestie e violenze nel Documento di Valutazione dei Rischi, diventa condizione ostativa al rilascio della certificazione della parità di genere.

7. La verifica preliminare delle situazioni ostative al rilascio della certificazione di parità

Nella prospettiva di ricostruzione sistematica che il presente contributo si propone, attraverso una ricognizione delle norme introdotte dal d.lgs. n. 105/2022 in tema di *work-life balance* (artt. da 2 a 6), delle norme poste a tutela della genitorialità (d.lgs. n. 151/2001), delle previsioni in tema di lavoro agile (l. n. 81/2017) e delle regole sul *part-time* (art. 8, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 81/2015), è possibile rinvenire un combinato disposto di accertamenti necessari e propedeutici al conseguimento della certificazione di parità, con particolare riferimento alle situazioni di impedimento assoluto al rilascio della stessa.

In sostanza, anche se un'azienda dovesse risultare assolutamente in linea con gli indicatori prestazionali contenuti nella Prassi⁹², qualora si evidenziasse, nel corso delle verifiche finalizzate al conseguimento della Certificazione della Parità di genere, un fatto ostativo al rilascio della stessa tra quelli tassativamente elencati, nessuna soluzione alternativa potrebbe essere adottata dall'Ente di Certificazione che dovrebbe, esclusivamente, limitarsi a prendere atto dell'esistenza della condizione prevista come non superabile e concludere per l'impossibilità al rilascio della Certificazione richiesta.

⁹² Sia consentito, per esigenze di sintesi, il rimando a F. LAMBERTI, *I Key Performance Indicators della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in "Federalismi", Focus LPT, 19 aprile 2023, pp. 212-241 ed alle osservazioni ivi contenute circa la contraddittorietà di alcune previsioni.

In primis, assume rilievo il richiamo all'art. 6 del d.lgs. n. 105/2022 relativo alle violazioni delle norme a tutela della genitorialità quali ad esempio il rifiuto o l'opposizione all'ottenimento del congedo di paternità, del congedo di maternità, del congedo parentale, dei congedi per eventi e cause particolari e, in ogni caso, l'omessa concessione per la fruizione di riposi giornalieri o permessi e riposi riconosciuti per il figlio disabile in situazione di gravità, di guisa che «Il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio dei diritti di assenza dal lavoro di cui al presente articolo, ove rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46-*bis* del d.lgs. n. 198/2006 o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, impediscono al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni» (d.lgs. n. 151/2001, art. 4, comma 3-*ter*).

Analogamente è considerata ostativa al rilascio alla certificazione di parità l'omessa valutazione di priorità alla richiesta del genitore-lavoratore di poter svolgere la propria attività anche in regime di lavoro agile⁹³.

Stessa sorte è prevista per «il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio dei diritti di assenza dal lavoro di cui ai commi 4, 6 e 7»⁹⁴ e per «la violazione delle disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5 e 5-*bis*»⁹⁵, se rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere. Il riferimento è all'assenza di misure di conciliazione vita/lavoro ed alla presenza di comportamenti discriminatori, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro e nei vari aspetti dell'attività lavorativa⁹⁶.

La veloce ricognizione degli anzidetti profili ostativi al rilascio della certificazione della parità di genere conferma come il complessivo quadro regolatorio della parità di genere sia stato improntato ad accrescere una costante consapevolezza sulle pari opportunità nei contesti lavorativi anche nella determinazione degli atti organizzativi di gestione della specifica realtà aziendale⁹⁷.

Più di tutti rileva, ai nostri fini, l'assenza della valutazione del rischio molestie nel DVR aziendale e la presenza di eventuali pendenze, sia stragiudiziali che giudiziali, relative a atti aziendali legati al genere e molestie morali e/o sessuali (*i.e.* licenziamenti discriminatori, demansionamenti, trasferimenti).

⁹³ Cfr. art. 4 d.lgs. n. 105/2022 che nel modificare la l. n. 81/2017 ha inserito, all'art. 18 il comma 3-*ter*.

⁹⁴ Cfr. l. n. 81/2017, art. 8, comma 7-*bis*.

⁹⁵ Cfr. d.lgs. n. 81/2015, art. 8, comma 5-*ter*.

⁹⁶ R. NUNIN, *Gender pay gap e nozione di "lavoro di pari valore"*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2021, 6, 2, p. 1393 ss.

⁹⁷ Nella medesima scia si inseriscono altresì la previsione, contenuta nell'art. 3 della l. n. 162/2021 e le previsioni di cui al d.i. 7 dicembre 2021, in riferimento all'art. 47 del d.l. n. 77/2021, conv. in l. n. 108/2021, che per esigenze di sintesi non verranno trattati nel presente contributo. Basti però dire che la prima norma ha riscritto l'art. 46 della l. n. 198/2006 abbassando la soglia dimensionale (50 dipendenti) delle aziende tenute a presentare il rapporto sul personale con cadenza biennale associando all'eventuale omissione ulteriori profili sanzionatori (*ex* art. 11 del d.P.R. n. 520/55 e art. 46, comma 4, del d.lgs. n. 198/2006); la seconda è intervenuta in materia di partecipazione delle aziende negli appalti pubblici, con l'obiettivo di inserire il rispetto delle regole sulla parità di genere come condizione di partecipazione per tutte le imprese che ambiscono ad appalti pubblici finanziati in tutto o in parte dal PNRR.

8. *L'obbligo di valutazione e prevenzione del rischio violenza e molestie come condicio sine qua non per il rilascio ed il mantenimento della certificazione di parità*

Nello specifico, la UNI PdR 125:2022 al par. 6.3.2.6 denominato «Attività di prevenzione di ogni forma di abuso fisico, verbale, digitale (molestia) sui luoghi di lavoro» prevede espressamente che «l'organizzazione deve: *a*) individuare il rischio di ogni forma di abuso fisico, verbale, digitale (molestia) alla luce della Salute e Sicurezza sul Luogo di Lavoro; *b*) preparare un Piano per la prevenzione e gestione delle molestie sul lavoro; *c*) prevedere una specifica formazione a tutti i livelli, con frequenza definita, sulla “tolleranza zero” rispetto ad ogni forma di violenza nei confronti dei/delle dipendenti, incluse le molestie sessuali (*sexual harassment*) in ogni forma; (...) *f*) valutare gli ambienti di lavoro anche da questo punto di vista; *g*) prevedere una valutazione dei rischi e analisi eventi avversi segnalati».

La Prassi, in sostanza, ai fini dell'ottenimento della Certificazione della Parità, richiede di affrontare in modo espresso il tema delle molestie e/o violenze sul luogo di lavoro, in termini sia di prevenzione che di contrasto.

Il primo *step* è, quindi, la valutazione dei rischi, in base alla quale occorre effettuare un'analisi delle condizioni in cui operano i dipendenti, con particolare riferimento alla gestione delle diversità, agli episodi di violenza, molestie e aggressioni eventualmente già avvenuti ed agli aspetti relazionali e pregiudizi diffusi. Una volta valutato il rischio, le misure di prevenzione e gestione devono essere contenute in un piano operativo che potrà prevedere interventi correttivi di vario tipo: organizzativi, formativi, comunicativi. A valle della procedura di valutazione dei rischi occorrerà prevedere un'analisi degli eventi avversi segnalati al fine di aggiornare l'iniziale valutazione del rischio ed il relativo piano di intervento.

Si adotta così una prospettiva di processo circolare che, partendo da una iniziale valutazione del rischio molestie, consente di predisporre un piano operativo ed un conseguente monitoraggio degli eventi avversi che, se non valutati nella fase iniziale, determinano la necessità di un aggiornamento del documento di valutazione iniziale, così strutturando un sistema che restituisca una valutazione puntuale e sempre aggiornata del rischio molestie sul lavoro e che indichi quali azioni compiere per contenerlo⁹⁸.

In tale ottica, la valutazione del rischio molestie può indurre le organizzazioni aziendali più virtuose ad approvare codici di condotta o codici di comportamento che, condivisi con le rappresentanze sindacali aziendali, si propongano di promuovere un clima favorevole al rispetto della dignità della persona che lavora. Tali codici integrano, affiancano e supportano le regole già contenute nelle norme e nei contratti collettivi, anche aziendali, ed hanno la

⁹⁸ P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psicosociali: profili giuridici*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2010, 2, p. 347 ss.; L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in “Lavoro e diritto”, 2012, 2, p. 257 ss.

funzione di prevenire comportamenti inadeguati, informare, formare e far crescere la cultura organizzativa complessiva⁹⁹. Ad esempio, nei Codici Anti-Molestie del settore privato¹⁰⁰ emerge con forza l'impegno delle organizzazioni aziendali a prevenire ogni forma di discriminazione, violenza e molestie nei luoghi di lavoro, anche come fattore determinante per la salute e il benessere dei collaboratori, oltre che per la competitività e la sostenibilità delle imprese; mentre nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni le molestie e violenze di genere sono oggetto di azioni da parte del Comitato Unico di Garanzia (CUG) cui è demandata una mappatura delle condizioni di malessere, delle iniziative attuate e dei piani correttivi programmati¹⁰¹.

Leggendo poi la previsione della Prassi in combinato disposto con la Convenzione OIL n. 190/2019, si comprende come l'accertamento finalizzato alla valutazione del rischio vada esteso ad ogni soggetto operante nel contesto aziendale indipendentemente dallo *status* contrattuale, ivi includendo così anche i candidati alle selezioni, o i lavoratori il cui rapporto si è estinto, comprendendo tra i soggetti obbligati tutti coloro che esercitano autorità, doveri o responsabilità propri di parte datoriale¹⁰². In più, applicando i principi della Convenzione *de qua*, occorre ampliare anche i confini di quello che normalmente è considerato come luogo di lavoro¹⁰³, riconoscendo come le violenze e le molestie possano essere perpetrate anche in luoghi diversi da quello di lavoro in senso fisico, ad esempio mediante comunicazioni telematiche oppure durante viaggi di lavoro o eventi sociali¹⁰⁴.

La direttiva e la legge di ratifica, anche sulla scia di una giurisprudenza consolidata hanno infatti consentito di chiarire che le violenze legate alle attività lavorative possono avvenire nel posto di lavoro, ivi compresi spazi pubblici e privati, laddove questi siano un luogo di lavoro, in luoghi in cui la lavoratrice o il lavoratore riceve la retribuzione, in luoghi destinati alla pausa o alla pausa pranzo, oppure nei luoghi di utilizzo di servizi igienico-sanitari o negli spogliatoi, durante spostamenti o viaggi di lavoro, corsi di formazione, eventi o attività sociali correlate con il lavoro, a seguito di comunicazioni di lavoro, incluse quelle rese possibili dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, all'interno di

⁹⁹ Cfr. più ampiamente par. 5.

¹⁰⁰ Consultabili, ad esempio, in modalità *open access* il Codice per la prevenzione e il contrasto delle molestie per il personale della Banca d'Italia [fisacbankaditalia.it](https://www.fisacbankaditalia.it); il Codice Eni contro la violenza e le molestie sul lavoro Eni Zero Tolerance - Eni contro la violenza e le molestie sul lavoro; la policy TIM Molestie di genere, sessuali e bullismo.

¹⁰¹ A. ZILLI, *Pari opportunità, discriminazioni e mobbing nella reductio ad unum dei Comitati nelle pubbliche amministrazioni*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato lavoro 2010*, Assago, Ipsoa, 2011, p. 839 ss.

¹⁰² C. ALESSI, *La Convenzione Ilo sulla violenza e le molestie sul lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2023, 3, p. 576 ss.

¹⁰³ S. SCARPONI, *Dopo la ratifica della Convenzione OIL n. 190/2019 su violenza e molestie nei luoghi di lavoro: un cantiere normativo ancora aperto*, in "Working Paper LLC", 2022, *open access* in https://bit.ly/Scarponi_WP.

¹⁰⁴ Cfr. artt. 2 e 3 della Convenzione OIL n. 190/2019.

alloggi messi a disposizione dai datori di lavoro o anche durante gli spostamenti per recarsi al lavoro e per il rientro dal lavoro¹⁰⁵.

Peraltro, nella valutazione dei rischi occorrerà tener conto della giurisprudenza consolidata che ci ha già chiarito come «nella cornice di definizione di molestie come consegnata dall'art. 26 del d.lgs. 198/2006» rientrano «quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, che hanno lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo»¹⁰⁶. Il carattere comunque indesiderato di tale condotta, pur senza che ad essa conseguano effettive aggressioni fisiche a contenuto sessuale, risulta integrativo del concetto e della nozione di molestia, essendo questa e la conseguente tutela accordata, fondate sulla oggettività del comportamento tenuto e dell'effetto prodotto, con assenza di rilievo della effettiva volontà di recare una offesa¹⁰⁷. In sostanza, ciò che rileva ai fini del verificarsi della fattispecie è l'oggettiva 'connotazione sessuale' del comportamento, che può configurarsi anche quando non sia ravvisabile un'intenzionalità dell'autore, purché la condotta risulti indesiderata e produca un effetto lesivo¹⁰⁸.

Già in epoca precedente alla ratifica della Convenzione OIL n. 190/2019 era stato chiarito che «in caso di molestie sessuali commesse dal datore di lavoro in danno di una dipendente nei luoghi di lavoro, in coerenza con lo spirito della Convenzione per la eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, la violenza o minaccia sussiste anche in relazione ad una intimidazione psicologica attuata in situazioni particolari tali da influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, senza necessità di protrazione nel corso della successiva fase esecutiva»¹⁰⁹. Il tema giuslavoristico si intreccia poi anche con la rilevanza penale¹¹⁰ delle condotte¹¹¹, ma non è questa la sede per affrontarlo, in ragione del fatto che «risponde dei delitti di violenza sessuale e di lesione personale dolosa il lavoratore che sul luogo di lavoro costringa una collega a subire atti sessuali, e con tali condotte le cagioni

¹⁰⁵ In sostanza, le violenze sul luogo di lavoro possono essere interne, se perpetrate da lavoratori che operano all'interno dell'organizzazione, o esterne, quando provengono da clienti o fornitori e ambedue le fattispecie devono essere oggetto di valutazione del rischio da parte del datore di lavoro ai fini di una corretta ed ampia tutela dei lavoratori coinvolti, soprattutto nell'ottica del conseguimento della certificazione della parità di genere.

¹⁰⁶ Cass. civ., sez. lavoro, 31 luglio 2023, n. 23295.

¹⁰⁷ A. PIZZOFERRATO, *Violenza sessuale sui luoghi di lavoro: la Cassazione consolida la fattispecie ed apre nuovi scenari in ordine al danno risarcibile*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2008, 10, pp. 1014-1018; A. SCARCELLA, *Violenza sessuale sul luogo di lavoro e legittimazione iure proprio del sindacato dell'iscritto a costituirsi parte civile*, in "Cassazione penale", 2009, 4, pp. 1603-1617.

¹⁰⁸ Cfr. M.D. FERRARA, *Il gender mainstreaming nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere*, in "Diritti lavoro mercati", 2014, 2, p. 532.

¹⁰⁹ Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 2020, n. 7279.

¹¹⁰ Cfr. par. 3 "Termini e definizioni".

¹¹¹ P.F. POLI, *Molestie sul lavoro e Convenzione OIL n. 190/2019: davvero necessario un intervento del legislatore in ambito penale?*, in "Diritto penale contemporaneo", 2022, 4, p. 145.

lesioni personali consistite in una sindrome da stress reattivo a molestie sessuali in ambito lavorativo»¹¹².

I consolidati arresti giurisprudenziali vengono recepiti e finanche ampliati dalla PdR che, nella parte definitiva, accede a definizioni estensive ed onnicomprensive dei concetti fin qui esaminati laddove, ai fini e per gli effetti della procedura di certificazione di parità, qualifica, la «discriminazione» come «assenza di pari opportunità e trattamento, operata in seguito a un giudizio o a una classificazione» (cfr. par. 3.11); la «molestia (molestia sessuale)» come un «comportamento indesiderato avente lo scopo o l'effetto di rendere un ambiente di lavoro offensivo, umiliante o degradante» (cfr. par. 3.19); gli «stereotipi di genere» come un «insieme rigido di credenze condivise e trasmesse socialmente, su quelli che sono e devono essere i comportamenti, il ruolo, le occupazioni, i tratti, l'apparenza fisica di una persona, in relazione alla sua appartenenza di genere» (cfr. par. 3.29); il concetto di «inclusione» come l'«inserimento stabile e funzionale in un sistema o gruppo per favorire pari opportunità e non discriminazione creando valore per le persone, per le organizzazioni e il contesto sociale» (cfr. par. 3.17).

Si perviene così ad un'interpretazione ampia ed estensiva dell'idea di parità e pari opportunità che consente di verificare, a fronte della richiesta di certificazione presentata da un'azienda, se la stessa sia conforme alle indicazioni contenute nella Prassi che, ai fini di un'«inclusione» effettiva, chiede di combattere non solo la «discriminazione» e la «molestia (molestia sessuale)» ma anche gli «stereotipi di genere».

9. Le ulteriori previsioni funzionali alla certificazione di parità: gli interventi formativi sugli unconscious bias e la presenza di referenti e prassi aziendali a tutela dell'ambiente di lavoro

La UNI PdR 125:2022 prevede, inoltre, delle specifiche azioni funzionali a ridurre il rischio molestie e violenza negli ambienti di lavoro soffermandosi, da un lato, sulle azioni formative previste come propedeutiche al rilascio della certificazione, da organizzare a tutti i livelli, con frequenza definita, sulla “tolleranza zero” rispetto ad ogni forma di violenza nei confronti dei/delle dipendenti, e, sotto altro profilo, sulle modalità di segnalazione di eventuali abusi o pratiche discriminatorie subite in ragione del genere.

Il versante di azione è chiaramente quello aziendale ove occorre rafforzare anche la dimensione valoriale e, quindi, un'etica responsabile¹¹³: i lavoratori e le lavoratrici, se informati, formati e sensibilizzati, possono contribuire in modo

¹¹² Cass. pen., sez. III, 20 marzo 2019, n. 30914 in “Diritto e pratica del lavoro”, 2019, 39, p. 2445.

¹¹³ M. CORRADORE, *Violenza e molestie sessuali nei luoghi di lavoro: risultanze dell'analisi qualitativa*, in G. GOSETTI (a cura di), *Violenza e molestie sessuali nei luoghi di lavoro*, cit., p. 163.

efficace a creare un contesto lavorativo più inclusivo e sicuro e ispirato alla serenità ed assenza di violenza, di qualunque tipo.

In tale ottica, la cooperazione trasforma i lavoratori e le lavoratrici da meri creditori di sicurezza (e, dunque, destinatari della tutela) a debitori, reciproci, di sicurezza anti-molestia e anti-violenza.

Che nella Prassi venga dato grande rilievo al momento della formazione sulla differenza di genere e sul suo valore emerge già nella prima parte dedicata agli indicatori prestazionali laddove nell'Area di valutazione n. 3 denominata «Cultura e strategia» è prevista l'assegnazione di un punteggio ponderato, pari a 10 punti su 100, all'indicatore di tipo qualitativo consistente nella «Realizzazione nell'ultimo biennio di interventi formativi a tutti i livelli, compresi i vertici, sulla differenza di genere e suo valore, gli stereotipi e gli *unconscious bias*». Analogamente, nella *check list* messa a disposizione dei certificatori per la valutazione del grado di *compliance* dell'azienda, è espressamente previsto che nel Piano Strategico, che deve essere predisposto dalle aziende per colmare i *gap* eventualmente rilevati in fase di *assessment* l'organizzazione debba, in particolare, «prevedere una specifica formazione a tutti i livelli, con frequenza definita, sulla “tolleranza zero” rispetto ad ogni forma di violenza nei confronti dei/delle dipendenti, incluse le molestie sessuali (*sexual harassment*) in ogni forma» (cfr. par. 6.3.2.6, lett. c). La Linea Guida chiarisce, puntualmente, che «devono essere predisposti corsi di formazione sui principi etici, sui temi e sulle modalità operative adottati dall'organizzazione, per garantire l'efficacia della politica per la parità di genere». Tali corsi vanno indirizzati a tutto il personale e, in particolare vanno previsti «per le persone che occupano posizioni manageriali» corsi *ad hoc* che «devono riguardare i principi, i temi e gli obiettivi che ricadono sotto le specifiche responsabilità».

Non stupisce che sia rivolta una così grande attenzione all'aspetto formativo e, come si vedrà più avanti, all'aspetto comunicativo poiché, come noto, già il semplice comportamento può tradire la presenza di pregiudizi e discriminazioni diffusi, attraverso anche un linguaggio che non sia in grado di veicolare messaggi adeguati. Il linguaggio, infatti, mediante la verbalizzazione di concetti, può veicolare anche inconsapevolmente, stereotipi culturali¹¹⁴ e pregiudizi che condizionano la struttura di pensiero¹¹⁵ poiché «le forme linguistiche portatrici di ideologie e pregiudizi anti-donna sono così profondamente radicate nella nostra struttura del sentire che difficilmente le riconosciamo»¹¹⁶. Si pensi a come la stessa parola “femminicidio”, ormai di comune uso, contenga in sé uno stereotipo di fondo laddove collega l'omicidio di

¹¹⁴ Cfr. S. BALDIN, *Eguaglianza di genere e principio antisubordinazione. Il linguaggio non discriminatorio come caso di studio*, in “GenIUS”, 2016, 1, p. 75 ss.

¹¹⁵ Cfr. T. BENE, *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza*, in *sistemapenale.it*, p. 13 ss.

¹¹⁶ Cfr. A. SABATINI, *Il sessismo nella lingua italiana*, Commissione Nazionale per la realizzazione delle pari opportunità tra uomo e donna, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1987, p. 23; T. ALESCI, *Violenza di genere e rappresentazione mediatica*, in “Il processo”, 2022, 2, p. 399.

una donna al suo essere “femmina” senza considerare che a rigore sarebbe più corretto, etimologicamente, parlare di “ginecidio”, in ciò riferendosi alla specificità della donna, in quanto appartenente al genere umano.

Sebbene l'espressione verbale non possa essere considerata *ex se* vera e propria forma di violenza, è indubbio che contribuisca a creare un terreno fertile per comportamenti inopportuni nei confronti delle donne¹¹⁷. La Prassi ritiene perciò, che si debba intervenire sul terreno valoriale epurando il linguaggio usato in azienda delle componenti pregiudicanti¹¹⁸ valorizzando, ad esempio, l'uso del genere neutro anche negli annunci pubblicati nella fase di selezione delle risorse¹¹⁹.

Il tema è altresì confermato al par. 6.3.2.6 della UNI PdR, titolato «Attività di prevenzione di ogni forma di abuso fisico, verbale, digitale (molestia) sui luoghi di lavoro» laddove alla lettera *b*) si prevede un espresso impegno, da parte dell'azienda che ambisce alla certificazione di parità ad «assicurare una costante attenzione al linguaggio utilizzato, sensibilizzando una comunicazione il più possibile gentile e neutrale». Peraltro, la casistica giudiziaria conferma in radice tale impostazione se si considera che recentemente la Suprema Corte ha ribadito l'importanza del linguaggio e dei gesti anche nelle relazioni lavorative, confermando nei casi vagliati la legittimità del licenziamento irrogato poiché «qualunque scelta di orientamento sessuale merita rispetto», quindi «l'intrusione in tale sfera, effettuata con modalità di scherno non può essere considerata secondo il “modesto” *standard* della violazione di regole formali di buona educazione (...) ma deve essere valutata tenendo conto della centralità che nella Costituzione assumono i diritti inviolabili dell'uomo¹²⁰. In più, «la stessa volgarità dei gesti ha un oggettivo disvalore sociale e si traduce in un atteggiamento irrispettoso che può minare la serenità dell'ambiente lavorativo»¹²¹.

¹¹⁷ Cfr. G. GOSETTI, *Violenze e molestie sessuali nei luoghi di lavoro. Evidenze da un'analisi quantitativa*, in G. GOSETTI (a cura di), *Violenza e molestie sessuali nei luoghi di lavoro*, cit., p. 122.

¹¹⁸ Cfr. N. CARDINALE, *Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale di gruppo: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione dell'art. 8*, in *sistemapenale.it*, nota a Corte EDU, J.L. c. Italia, 27 maggio 2021.

¹¹⁹ La Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza (2011), ratificata in Italia con la l. n. 77/2013 designa violenza di genere «qualsiasi violenza diretta contro le donne in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato».

¹²⁰ Cfr. Cass. civ., sez. lavoro, Ordinanza, 9 marzo 2023, n. 7029 in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2023, 6, p. 623, relativa ad una fattispecie in cui, mentre indossavano entrambi la divisa - e quindi essendo pienamente riconoscibili come dipendenti della società - un lavoratore, in presenza di alcuni utenti del servizio di trasporto esercitato dall'azienda, appreso che la collega aveva partorito due gemelli, la apostrofava in forma dialettale con frasi di questo tenore: “ma perché sei uscita incinta pure tu?”, “ma perché non sei lesbica tu?” e, ancora, con fare irrisorio, “e come sei uscita incinta?”. Cfr. anche Cass. civ., sez. lavoro, 21 aprile 2022, n. 12789, in “Guida al lavoro”, 2022, 20, p. 54.

¹²¹ Cass. civ., sez. lavoro, 26 settembre 2023, n. 27363 in “DeJure” secondo cui è legittimo il licenziamento del capo del personale che tiene un comportamento offensivo ai danni di due lavoratrici. La pacca sul fondoschiena di una collega e il commento sull'avvenenza fisica rivolto ad altra collega, sono comportamenti contrari alle basilari regole del vivere civile e dell'educazione, integrando gli estremi di una obiettiva offensività. È irrilevante verificare se il lavoratore sia stato mosso da spirito goliardico o se abbia, invece, agito con malizia e concupiscenza, perché la pacca

In questa ottica, la Prassi richiede che venga svolta una formazione *ad hoc*, a tutti i livelli aziendali, come elemento emancipante da linguaggi e comportamenti stereotipati ed una formazione puntuale «per le persone che occupano posizioni manageriali».

La *ratio* delle previsioni qui descritte è, evidentemente, quella di realizzare un processo di cambiamento collettivo sul piano culturale e organizzativo che si concentra prioritariamente sulla conoscenza preventiva delle cause che determinano e favoriscono i rischi di che trattasi, contribuendo ad aumentare conoscenze e competenze di tutti i lavoratori, ma specificatamente di dirigenti e preposti, nella prevenzione dei fenomeni e nella gestione dei casi singoli.

Sempre nell'ottica di creare condizioni relazionali che consentano di vivere in un ambiente lavorativo sereno, avulso da ogni collegamento a fenomeni di molestia e/o violenza, la Prassi si occupa di consentire a tutti di denunciare le aggressioni subite, senza climi cospiratori o timori reverenziali, dando così rilievo alla presenza, all'interno dell'azienda, di referenti e prassi a tutela dell'ambiente di lavoro, con particolare riferimento ed episodi di molestie o *mobbing*.

Anche in questo caso tale attenzione emerge già nella prima parte della UNI PdR dedicata ai *KPI* laddove nell'Area di valutazione n. 5 denominata «*Processi Human Resources (HR)*» è prevista l'assegnazione di un punteggio ponderato, pari a 10 punti su 100, all'indicatore di tipo qualitativo consistente nella «Presenza di referenti e prassi aziendali a tutela dell'ambiente di lavoro, con particolare riferimento ed episodi di molestie o *mobbing*».

In sostanza, nell'impostazione seguita dalla UNI PdR 125:2022, forse anche eccessiva rispetto al quadro regolatorio sin qui esaminato, il datore di lavoro adempie compiutamente al proprio dovere prevenzionistico di cui all'art. 2087 c.c. solo se raggiunge una piena trasparenza gestionale e mette a disposizione di tutte le risorse referenti e prassi atti a segnalare comportamenti illeciti e ostili incidenti sulla sfera della parità di genere¹²². La detta previsione va oltre la mera prevenzione dei rischi e l'obbligo di informare e formare i lavoratori sui rischi rilevati; si tratta infatti di coinvolgere figure diverse rispetto a quelle già disciplinate dal T.U. n. 81/2008 e riconosciute come le figure tipiche della sicurezza (RSPP, Medico Competente, RLS): ai fini dell'attribuzione del punteggio correlato all'indicatore prestazionale, la UNI PdR richiede qualcosa di più e cioè che, oltre al presidio tipico di cui al T.U. n. 81/2008, l'azienda indichi referenti e predisponga prassi con le quali i lavoratori e le lavoratrici possano segnalare fatti ed eventi riferiti ed episodi di molestie o violenze o *mobbing*.

La previsione *de qua* va poi letta congiuntamente a quella contenuta nel paragrafo dedicato alle attività mandatorie per l'ottenimento della certificazione di parità ed espressamente indicate nel par. 6.3.1. laddove si impone

sul sedere e gli apprezzamenti fisici verso le colleghe sono espressioni oggettivamente incompatibili con una corretta dinamica relazionale nel contesto di una realtà professionale.

¹²² E. GRAGNOLI, *Esiste un diritto alla felicità in azienda?*, in «Variazioni su temi di diritto del lavoro», 2022, 1, pp. 9-28, spec. p. 14.

all'organizzazione che ambisce alla certificazione l'obbligo di «attuare le azioni ed i monitoraggi definiti nel piano strategico, in particolare (...) d) prevedere una metodologia di segnalazione anonima di questa tipologia di accadimenti a tutela dei/delle dipendenti che segnalano». È rilevabile, quindi, una stretta connessione tra la «Presenza di referenti e prassi aziendali a tutela dell'ambiente di lavoro, con particolare riferimento ed episodi di molestie o mobbing»¹²³ individuata come esplicito indicatore prestazionale e la previsione ineliminabile di «prevedere una metodologia di segnalazione anonima di questa tipologia di accadimenti a tutela dei/delle dipendenti che segnalano». È evidente, peraltro, la connessione tra quest'ultima previsione e la disciplina del *whistleblowing*¹²⁴.

Coessenziale al rilascio della certificazione è altresì la previsione di «pianificazione ed attuazione delle verifiche (*survey*) per indagare se i/le dipendenti, hanno vissuto personalmente esperienze che hanno provocato disagio o turbamento, all'interno del contesto aziendale o nello svolgimento del proprio lavoro all'esterno (atteggiamenti sessisti, comportamenti o situazioni di mancanza di rispetto)» (cfr. par. 6.3.1., lett. e). La periodica "indagine di clima" potrebbe così far emergere situazioni che il singolo non ha avuto la libertà di segnalare in precedenza.

In altri termini, la Prassi accede ad un'interpretazione secondo la quale per essere *compliance* ai fini della Certificazione di Parità, le aziende, oltre che una maggiore consapevolezza e una formazione specifica, devono attivare una funzione di ascolto e gestione delle "vittime di violenza" al fine di comprendere la reale condizione e promuovere, se necessario, la migliore soluzione possibile per il benessere del singolo e dell'intera organizzazione.

¹²³ C. ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2003, 4, p. 338 ss.

¹²⁴ Basti qui dire che come previsto dalla Direttiva UE 2019/1937 e dal decreto attuativo, d.lgs. n. 24/2023, le tutele della *privacy* per i segnalanti devono essere massime, tanto che le aziende hanno l'obbligo di dotarsi di una piattaforma di segnalazione sicura, che protegga la riservatezza dell'identità e i dati personali di chi denuncia condotte illecite, gestendo le segnalazioni tramite software che utilizzano sistemi crittografici, capaci di garantire la riservatezza dell'identità di chi segnala, della persona coinvolta e del contenuto della segnalazione stessa. Cfr. sul tema, *ex multis*, G. PROIA, *La relazione "offuscata" tra diritti e doveri (nel "diritto del lavoro per una ripresa sostenibile", ma non solo)*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2021, 4, p. 923 ss.; M. CORTI, A. SARTORI, *Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslavoristiche dei decreti «aiuti»*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2022, 4, II, p. 161; M. VITALETTI, *La direttiva europea in materia di whistleblowing. Effetti e ricadute sulla tutela della 'persona' nel diritto del lavoro*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2020, 2, p. 447 ss.; della stessa Autrice, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2019, 2, p. 492; M. MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della l. 30 novembre 2017, n. 179*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2018, 1, p. 61 ss. Sul piano penalistico v. F. VITARELLI, *Il whistleblowing come "baluardo" della libertà di espressione. La grande camera riconosce ampia tutela al whistleblower nell'ottica di prevenire chilling effect delle sanzioni sul diritto di informare la collettività su fatti di interesse pubblico*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2023, 2, p. 813.

10. *Il Sistema di Gestione della parità di genere e le attività di comunicazione a supporto della limitazione del rischio*

Nella UNI PdR 125:2022 non c'è solo l'aspetto della valutazione e prevenzione del rischio. C'è un passaggio ulteriore, decisamente interessante.

Alla stregua dei MOG, la Prassi prevede che l'azienda si doti di un Sistema di Gestione della Parità di Genere, funzionale a garantire il mantenimento nel tempo dei requisiti definiti nella Prassi e ad adottare un sistema di monitoraggio e miglioramento continuo. Nelle Linee Guida viene, infatti, espressamente previsto che «Le organizzazioni che adottano una politica di parità di genere globale che si proponga di valorizzare e tutelare la diversità e le pari opportunità sul luogo di lavoro, devono definire un piano di azione per la sua attuazione, impostando un modello gestionale che garantisca nel tempo il mantenimento dei requisiti definiti ed attuati, misurando gli stati di avanzamento dei risultati attraverso la predisposizione di specifici KPI di cui rendono conto nei documenti del sistema di gestione, attraverso il quale mantengono e verificano le azioni pianificate»¹²⁵. Si tratta di un sistema complesso e puntualmente articolato, con il quale l'azienda deve identificare i requisiti specifici rispetto al tema della parità di genere e mantenerli costantemente aggiornati, raccogliendo ed analizzando i dati relativi. Nell'ambito del Sistema di Gestione l'azienda deve effettuare il monitoraggio e valutare l'andamento dei KPI e attuare azioni di correzione a fronte di non conformità rilevate.

Una volta definite le proprie politiche e le relative risorse, l'organizzazione deve: *a)* gestire la documentazione del sistema in modo da assicurare che le versioni in vigore siano note agli utilizzatori, chiaramente identificate, preparate, approvate e modificate da chi ne ha l'autorità; *b)* identificare i requisiti normativi specifici rispetto al tema della parità di genere in ambito lavorativo, elencarli mantenendoli aggiornati e comunicarli al proprio interno alle funzioni responsabili della valutazione del loro impatto, della loro presa in carico ed attuazione; *c)* raccogliere e analizzare i dati disaggregati per genere (cfr. par. 6.4.2 Documentazione del sistema). Fondamentale ai fini di un adeguato funzionamento del sistema di gestione è il monitoraggio degli indicatori (par. 6.4.3) poiché, in relazione alle proprie politiche e risorse, l'organizzazione deve: raccogliere ed analizzare i KPI generali e specifici relativi all'attuazione del piano strategico e valutare l'andamento dei KPI con frequenza idonea, come previsto dal piano strategico, e attuare azioni di correzione a fronte di deviazioni.

Tutte queste affermazioni, che potrebbero sembrare di mero principio, diventano effettive laddove è previsto che venga adottato un sistema di verifica interno di conformità alla UNI PdR (cfr. par. 6.4.5 *Audit* interni) costituito da verifiche interne *pianificate, attuate e documentate*, sostanzialmente indirizzate alla

¹²⁵ Cfr. par 6.1 Politiche di parità di genere.

verifica della reale ed efficace applicazione della politica e delle direttive aziendali sulla parità di genere, nonché del rispetto delle istruzioni e procedure definite a tal fine. L'*audit* interno è un'attività molto puntuale che fornisce evidenza del rispetto dei requisiti del sistema di gestione e della UNI/PdR e deve essere effettuata da *team* indipendenti rispetto alle attività verificate e bilanciati in termini di genere¹²⁶. Nel Sistema di Gestione della Parità di genere deve poi essere prevista anche la modalità di gestione delle “non conformità” (cfr. par. 6.4.6) poiché, l'organizzazione deve definire, in modo molto dettagliato, una modalità di raccolta, gestione e documentazione delle situazioni non conformi, ovvero definire una modalità di raccolta dei *KPI* che mostrano deviazioni rispetto ai requisiti individuati nella UNI PdR.

Il livello di ingaggio e responsabilità correlato all'adozione del Sistema di Gestione della Parità di Genere è di tipo alto. Nella fase di revisione periodica (par. 6.4.7) entra in gioco, infatti, l'Alta Direzione aziendale con il coinvolgimento del Comitato Guida e delle funzioni responsabili dei temi individuati nel piano strategico per la parità. La revisione, da effettuarsi con cadenza almeno annuale, deve valutare come elementi in ingresso i risultati delle attività di monitoraggio, la congruità del piano strategico, la necessità di aggiornamenti e modifiche, anche a seguito di cambiamenti normativi e le ulteriori esigenze formative. A seguito dei risultati della revisione l'organizzazione può identificare obiettivi ulteriori (cfr. 6.4.8 miglioramento) che siano specifici, misurabili, raggiungibili, realistici e definiti temporalmente.

Per un puntuale funzionamento del Sistema di Gestione è previsto che la prevenzione e gestione delle molestie diventi un obiettivo che l'azienda si «deve porre e dichiarare», comunicando l'intento a tutta l'organizzazione ed agli interlocutori esterni. Si richiede una campagna di comunicazione promossa dalla direzione aziendale, concordata con le rappresentanze sindacali e le figure della prevenzione. Nella UNI PdR sono perciò previsti in modo molto puntuale i meccanismi di comunicazione interna ed esterna (par. 6.4.4) atteso che l'organizzazione che intende certificarsi deve predisporre e diffondere alle parti interessate (*stakeholder*) un piano di comunicazione relativo al proprio impegno sui temi della parità di genere o più in generale sui temi della *diversity&inclusion* evitando nella comunicazione interna ed esterna (*i.e.* marketing, pubblicità) stereotipi di genere ed utilizzando, all'esterno e all'interno, un linguaggio rispettoso delle differenze di genere.

L'obiettivo di allineare la comunicazione interna ed esterna ai valori e alla cultura aziendale implica il coinvolgimento di una pluralità di attori, da quelli interni dell'organizzazione (*i.e.* datore di lavoro, responsabile del personale, rappresentante sindacale, RLS, lavoratori/lavoratrici), alle figure di riferimento di

¹²⁶ È prescritto che i componenti siano qualificati sulla base di requisiti definiti dal sistema: ad esempio devono aver seguito un corso di formazione sull'UNI EN ISO 19011, devono avere un'esperienza minima in azienda, devono aver seguito dei percorsi formativi specifici sulla UNI PdR 125:2022 e sul sistema di gestione aziendale.

matrice istituzionale (*i.e.* Consigliera/e di parità, Consigliere/a di fiducia)¹²⁷, a cui si aggiungono attori più recenti (*community manager, diversity manager*) con il ruolo di promuovere relazioni eticamente corrette all'interno delle organizzazioni¹²⁸. È previsto anche il supporto e la partecipazione di figure chiave presenti nei contesti aziendali, come i delegati sindacali, che si rivelano interlocutori importanti, specie nell'intercettazione di situazioni di disagio lavorativo e nell'attivazione del collegamento tra sindacato e azienda volto a favorire il dialogo e a ricercare soluzioni per garantire un ambiente di lavoro sano, rispettoso e dignitoso¹²⁹.

Nelle dinamiche comunicative previste dalla UNI PdR 125:2022, un ruolo particolare riguarda il contributo ed il potere conferito alle rappresentanze sindacali aziendali e alle consigliere e i consiglieri territoriali e regionali di parità a cui viene riconosciuto, ai sensi del d.m. 29 aprile 2022, un ruolo di controllo e verifica sul rispetto dei requisiti necessari al mantenimento dei parametri minimi per il conseguimento della certificazione della parità di genere. A tal fine, il decreto introduce, a carico del datore di lavoro che si doti della certificazione di parità, un obbligo di informativa aziendale annuale sulla parità di genere, che rifletta il grado di adeguamento alla Prassi¹³⁰. Qualora le rappresentanze sindacali aziendali e le consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità, sulla base dell'informativa annuale di cui sopra, nonché dei dati risultanti dal Rapporto biennale sulla situazione del personale maschile e femminile di cui all'art. 46 del d.lgs. n. 198/2006 (per le aziende che siano tenute a presentarlo), rilevassero anomalie o criticità, potranno segnalarle all'organismo che ha rilasciato la certificazione della parità di genere che assegna all'impresa un termine, non superiore a centoventi giorni, per la rimozione delle irregolarità¹³¹. Né il decreto, né la Prassi disciplinano espressamente la procedura da seguire in caso di segnalazione di criticità, ma è ovvio che – se non ben governata – la questione, lungi dal porsi come elemento di coinvolgimento e collaborazione, potrebbe assumere i contorni di un contrasto dialettico non funzionale allo spirito della norma.

¹²⁷ C. AMICONI, *La figura del consigliere di fiducia nelle organizzazioni pubbliche. Spunti ricostruttivi*, in "Altalex", 15 novembre 2015. Cfr. anche L. CALAFÀ, *Formare i/le Consiglieri/e di fiducia*, in P. DAVID, S. SPUNTARELLI (a cura di), *Codici etici, di condotta e consiglieri di fiducia nelle Università italiane*, Fano, Aras, 2009, p. 56.

¹²⁸ V. PASQUARELLA, *La violenza di genere attraverso la lente del giuslavorista. Azioni di tutela e strumenti a supporto della vittima*, in "Variazioni su temi diritto del lavoro", 2020, Numero straordinario, p. 1485 ss.

¹²⁹ M. D'ONGHIA, M. MC BRITTON, *La contrattazione decentrata in un'ottica di genere. Spunti di riflessione*, in V. BAVARO (a cura di), *Indagine sulle Relazioni Industriali in Puglia*, Bari, Cacucci, 2016, pp. 101-119.

¹³⁰ Cfr. art. 3 del d.m. 29 aprile 2022.

¹³¹ L. ZAPPALÀ, *La parità di genere al tempo del PNRR: tra trasparenza, certificazione e misure premiali*, cit.

11. *Il rischio violenza e molestie nel paradigma della certificazione di parità*

Alla luce dell'analisi svolta e nella prospettiva di una tutela di genere ampia, dinamica e olistica, la prevenzione del rischio violenza e molestie è entrata a pieno titolo tra gli elementi valutativi funzionali alla certificazione di parità, in un contesto di opportunità di crescita culturale e organizzativa per le aziende.

È indubbio che il sistema di certificazione della parità di genere si innesti in un percorso caratterizzato da una nuova stagione regolativa della parità e delle pari opportunità connotato, diversamente da prima, da un coinvolgimento responsabile delle aziende a cui viene richiesto di incorporare il nuovo paradigma relativo alla parità di genere nelle dinamiche di programmazione e sviluppo, affinché la parità di genere diventi coesistente all'esistenza stessa dell'organizzazione. Per realizzare un vero cambiamento di paradigma è necessario, però, che i principi di parità di genere e di rispetto delle diversità siano integrati negli obiettivi aziendali ed è, quindi, necessario misurare in modo chiaro e standardizzato i progressi realizzati e certificare i risultati raggiunti seguendo processi qualificati e trasparenti.

Il percorso verso la certificazione della parità di genere, delineato nella UNI PdR 125:2022, impone di superare le condizioni ostative ivi espressamente previste e, tra queste, un ruolo chiave assumono la valutazione del rischio violenza e molestie e la predisposizione di un piano di intervento in caso di eventi avversi a ciò riferiti.

In questo approccio, l'aspetto innovativo che si può riconoscere alla Certificazione della Parità di genere è quello di aver preso atto che, al di là del "bollino" cui le aziende possono ambire per motivi reputazionali, per operare in modo proficuo, soddisfacente e utile per le aziende ed i lavoratori è necessario avere chiaro come le azioni funzionali all'ottenimento della certificazione debbano collocarsi, in modo dinamico, nell'ambito delle regole prevenzionistiche già esistenti che possono poi essere rese più efficaci attraverso un sistema che preveda l'attivazione di modalità di segnalazioni anonime e l'individuazione di referenti aziendali a ciò deputati.

Il punto non è, quindi, confermare il mero e ormai consolidato divieto di molestie, violenze e discriminazione sul luogo di lavoro, ma connettere il rispetto di tale divieto con interventi organizzativi che abbiano come obiettivo, e determinino come conseguenza, la tutela piena dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici.

Si tratta di un aspetto su cui va costruito un diverso approccio valoriale ed un innovativo sistema di relazioni industriali¹³², funzionale a uno sviluppo economico, sociale e culturale sostenibile e inclusivo.

¹³² Il ruolo strategico delle parti sociali è testimoniato dagli accordi collettivi, stipulati sia a livello europeo che nazionale, diretti a promuovere azioni concrete per aumentare la conoscenza e ad accrescere la consapevolezza rispetto a tale fenomeno: cfr. *l'Accordo quadro europeo sulle molestie e violenze nei luoghi di lavoro*, cit., recepito dal già citato *Accordo quadro sulle molestie e la violenza nei luoghi di lavoro*, sottoscritto da CGIL CISL, UIL e da Confindustria il 25 gennaio 2016, nonché *l'Intesa*

Abstract

Il saggio analizza le prospettive di integrazione circolare tra la disciplina prevenzionistica per la salute e la sicurezza sul lavoro e la normativa antidiscriminatoria a tutela della parità di genere. L'analisi è condotta con particolare riferimento alla fattispecie delle molestie sul lavoro, come disciplinata dalla Convenzione OIL n. 190/2019 (ratificata in Italia con la legge n. 4/2021) e parimenti richiamata dalle norme sulla certificazione volontaria della parità di genere contenute nella legge n. 162/2021 e nelle Linee Guida Uni PdR 125:2022.

Dopo una disamina delle preliminari questioni definitorie del fenomeno, nel più ampio scenario dei rischi psicosociali valutabili ex art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, il saggio si intrattiene sulla sua regolazione multilivello nel contesto transdisciplinare sopra delineato, dedicando particolare attenzione alle diverse implicazioni del complessivo quadro regolatorio sulle prospettive rimediali e sull'apparato di tutela.

Viene altresì analizzata, in chiave critico-evolutiva, la funzione che la valutazione del rischio molestie può svolgere nel percorso di adozione di protocolli prevenzionistici dei modelli di organizzazione e gestione e dei sistemi di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro, nonché nel procedimento che conduce alla certificazione della parità di genere in cui la puntuale valutazione di questo rischio, unitamente agli interventi formativi sulla "tolleranza zero" e alla creazione di un peculiare sistema di gestione della parità, rappresenta una condicio sine qua non per il rilascio della certificazione.

The essay analyses the prospects for circular integration between the prevention regulations for health and safety at work and the anti-discrimination legislation to protect gender equality. The analysis is conducted with particular reference to the case of harassment at work, as governed by ILO Convention No. 190/2019 (ratified in Italy by Law No. 4/2021) and also referred to by the rules on voluntary certification of gender equality contained in Law No. 162/2021 and in the Uni PdR Guidelines 125:2022.

After an examination of the preliminary definitional issues of the phenomenon, in the broader scenario of psychosocial risks that can be assessed pursuant to Article 28 of Legislative Decree no. 81/2008, the essay focuses on its multilevel regulation in the transdisciplinary context outlined above, paying particular attention to the different implications of the overall regulatory framework on remedial perspectives and on the protection apparatus.

It also analyzes, from a critical-evolutionary point of view, the function that the assessment of the risk of harassment can play in the process of adopting prevention protocols of organization and management models and management systems for health and safety at work, as well as in the procedure that leads to the certification of gender equality in which the precise assessment of the risk of harassment, together with the training interventions on "zero tolerance" and the creation of a peculiar equality management system, it represents a condiment sine qua non for the issuance of the certification.

Parole chiave

Violenza e molestie sul lavoro, valutazione dei rischi psicosociali, modelli di organizzazione e gestione per la sicurezza sul lavoro, tutela antidiscriminatoria, certificazione della parità di genere, Linee Guida Uni PdR 125:2022

Keywords

Violence and harassment at work, assessment of psychosocial risks, models of organisation and management for safety at work, anti-discrimination protection, certification of gender equality, Uni PdR 125:2022 Guidelines

Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico**

di Paolo Pascucci*

SOMMARIO: 1. Paradossi. – 2. Innovazione e tradizionalismo. – 3. Quale luogo di lavoro? – 4. Competenza per il rischio. – 5. Agilità e sicurezza. – 6. Rischi di nuova generazione. – 7. Timide aperture. – 8. Dentro e fuori l'impresa. – 9. Intrapresa economica e limiti.

1. Paradossi

Di fronte ai tanti e spesso gravissimi eventi infortunistici che purtroppo si continuano ogni giorno a registrare¹ parlare di nuove coordinate del sistema prevenzionistico potrebbe sembrare un paradosso.

Infatti, mentre si discute delle metamorfosi dell'organizzazione del lavoro, della progressiva evanescenza delle storiche coordinate del rapporto di lavoro – lo spazio e il tempo –, dei nuovi rischi psico-sociali emergenti in sistemi produttivi sempre più dominati dall'innovazione tecnologica, della crescente porosità tra ambiente interno e ambiente esterno all'impresa e così via, c'è purtroppo chi continua a perdere la vita cadendo da un'impalcatura o travolto da una gru, schiacciato dal capovolgimento del trattore o del muletto che stava manovrando, risucchiata in un orditoio privo di protezioni di una azienda tessile, schiacciato da un pesante lastra mentre era in alternanza scuola-lavoro, travolti da un treno che incredibilmente correva sui binari che stavano riparando, schiantandosi in auto mentre va o torna dal lavoro o mentre è in trasferta.

Mentre un nuovo mondo del lavoro si sta progressivamente affacciando, quello vecchio stenta a scomparire e, quasi a voler rivendicare la propria eternità, continua a mostrarci il suo lato peggiore, esigendo il sacrificio di vite umane.

* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. paolo.pascucci@uniurb.it.

** Questo saggio costituisce una rielaborazione della relazione presentata al Convegno su "Salute e sicurezza, rischi emergenti e nuovi ambienti di lavoro", organizzato dalla Fondazione Universitaria Marco Biagi-Osservatorio Salute, Sicurezza e Ambiente nei luoghi di lavoro, dall'Osservatorio Lavoro Digitale Multilocale dell'Università di Roma Tre-Dipartimento di Economia e dall'Osservatorio Olympus dell'Università di Urbino Carlo Bo, svoltosi il 30 novembre 2023 presso l'Università di Roma Tre.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ INAIL, *Relazione annuale 2022*, in <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-relazione-annuale-anno-2022.pdf>.

D'altronde, mentre il nuovo mondo del lavoro che avanza è sempre più incentrato sul rapporto tra la persona che lavora e la tecnologia o l'intelligenza artificiale, mediato da sempre più minuscoli dispositivi digitali, il vecchio mondo del lavoro è ancora profondamente caratterizzato dal rapporto tra la persona che lavora e un ingombrante apparato di elementi "cosali", visibili e tangibili, si tratti di strutture fisiche o di macchine, intese nella loro concreta materialità, meccanica o elettronica.

Dal canto suo, il diritto novecentesco della salute e della sicurezza sul lavoro si è sviluppato proprio sulla base della materialità fisica dell'organizzazione in cui si presta lavoro, enfatizzata dal progresso industriale del secondo dopoguerra, ma decisamente presente anche nelle forme più ancestrali di lavoro umano, come quello agricolo.

È quella che si definisce l'organizzazione reificata², che necessita di spazi fisici in cui collocare le macchine e gli altri mezzi fisici di produzione, così come del resto i lavoratori che vi sono addetti.

Nel diritto novecentesco della sicurezza sul lavoro il luogo in cui si svolge il lavoro ha costituito un elemento assolutamente centrale perché è in quel luogo e nel modo in cui il datore di lavoro lo predispose per la produzione che si annidano i rischi per chi lavora. È probabile che ben pochi giovani d'oggi abbiano sentito parlare della miniera di Monongha nel West Virginia o di quella belga di Marcinelle, della motonave Elisabella Montanari nel cantiere di Ravenna o dell'edificio Rana Plaza a Dacca in Bangladesh. Sono i nomi dei luoghi di lavoro in cui dall'inizio del novecento ad oggi si sono consumate alcune delle più grandi tragedie sul lavoro.

Anche la rubrica del d.lgs. n. 81/2008, che reca l'attuale disciplina italiana della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, parla di tutela della salute e della sicurezza nei «luoghi» di lavoro, sebbene il titolo della direttiva quadro 89/391/CEE di cui tale decreto costituisce attuazione paia evocare piuttosto una dimensione temporale parlando di sicurezza e salute «durante» il lavoro, pur richiamando poi il luogo di lavoro in molti suoi articoli.

Tanto che si potrebbe ipotizzare che la straordinaria modernità del vecchio e inossidabile art. 2087 c.c.³ possa ascrivere anche al fatto che, lungi dall'evocare le categorie di spazio e tempo, identifica l'ambito di applicazione dell'obbligo datoriale di sicurezza in chiave funzionale parlando di «esercizio dell'impresa».

E se all'epoca in cui tale disposizione fu emanata ed in quella successiva in cui è stata valorizzata dall'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale⁴ l'esercizio dell'impresa alludeva certamente ad un luogo fisico a disposizione dell'imprenditore, oggi ben può alludere anche ad altri luoghi in cui è esercitata la sua attività.

² P. PASCUCCI, *Prevenzione e organizzazione nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in "Sociologia del diritto", 2011, n. 3, p. 175 ss.

³ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴ A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro. Prima, durante e dopo la pandemia: principi e limiti*, Fano, Aras Edizioni, 2022.

Parlare delle nuove coordinate del sistema prevenzionistico implica innanzitutto parlare di quelle vecchie o, meglio, di verificare se e come esse siano ancora rilevanti per tale sistema dinnanzi al nuovo mondo del lavoro che avanza nel quale è sempre più percepibile l'allentamento del vincolo spazio-temporale della prestazione.

2. *Innovazione e tradizionalismo*

Prestando attenzione alle sue principali definizioni, verrebbe da pensare che, al di là del proprio titolo, il d.lgs. n. 81/2008 abbia anch'esso accolto un'impostazione funzionale.

Infatti, definendo il lavoratore, l'art. 2, lett. *a*, di tale decreto fa leva sull'inserimento della sua prestazione nell'ambito dell'organizzazione del datore di lavoro, senza far alcun riferimento né ad un luogo né ad un tempo. E altrettanto fa definendo il datore di lavoro, identificato sulla base dell'effettiva responsabilità dell'organizzazione nel cui ambito opera il lavoratore, comprovata dall'esercizio dei poteri decisionali e di spesa⁵.

Evocando l'organizzazione senza aggettivi od altri riferimenti – un'organizzazione *sans phrase* – il legislatore del 2008 ne ha quindi accolto un concetto quanto mai ampio alludendo ad un'organizzazione tanto reificata quanto non reificata, quest'ultima interpretabile come l'insieme delle regole che governano il progetto produttivo del datore di lavoro.

Senonché, proprio nel momento in cui doveva trarre le dovute conseguenze della lungimiranza delle proprie regole a vocazione universale, quel legislatore si è lasciato prendere la mano da un rigurgito di tradizionalismo di cui non si avvertiva affatto l'esigenza.

Il riferimento è alla previsione secondo cui la disciplina del d.lgs. n. 81/2008 si applica ai lavoratori autonomi parasubordinati solo ove la loro prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente⁶.

Sebbene il problema della tutela della sicurezza dei lavoratori parasubordinati si sia in parte ridimensionato dopo la riforma introdotta dal d.lgs. n. 81/2015, poiché nella disciplina del lavoro subordinato che si applica alle collaborazioni etero-organizzate dal committente rientra anche e senza condizioni la tutela piena del d.lgs. n. 81/2008, tuttavia non si può non manifestare delusione per il trattamento riservato alle altre collaborazioni parasubordinate quando siano prestate, come spesso avviene, al di fuori del luogo di lavoro del committente.

Una delusione tanto più cocente dal momento che la definizione di lavoratore accolta dal d.lgs. n. 81/2008 prescinde dalla tipologia contrattuale

⁵ C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

⁶ F. FERRARO, *Collaborazione coordinata e obbligo di sicurezza del committente*, in "Rivista giuridica AmbienteDiritto.it", 2023, n. 4.

mediante cui è resa la prestazione e che forse potrebbe essere in parte temperata perorando per la tutela prevenzionistica dei lavoratori parasubordinati esterni la valorizzazione dell'art. 2087 c.c.⁷, sebbene la sua applicazione oltre i confini del lavoro subordinato non sia del tutto certa nonostante alcune aperture⁸.

Peraltro, ferma restando l'asimmetria che potrebbe così emergere dato che il precetto di cui all'art. 2087 c.c. si colloca sul piano civilistico del contratto di lavoro (ma di quale contratto, appunto?), presidiato dalle sanzioni risarcitorie del diritto privato, mentre gli obblighi del d.lgs. n. 81/2008 hanno valenza pubblicistica e sono assistiti da sanzioni pubbliche penali ed amministrative, l'ipotetica estensione dell'art. 2087 c.c. alle collaborazioni parasubordinate esterne presupporrebbe di valorizzare a sua volta quella logica funzionale che poc'anzi è parso di cogliere nel suo riferimento all'«esercizio dell'impresa» e che parrebbe prescindere dal luogo di lavoro.

3. *Quale luogo di lavoro?*

Un passo avanti verso il ridimensionamento del luogo di lavoro pare essere stato compiuto dal legislatore mediante la disciplina che il d.lgs. n. 81/2015 prevede per i lavoratori che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, attraverso piattaforme anche digitali, per i quali il d.lgs. n. 81/2008 si applica non solo ove essi siano formalmente subordinati, oppure ascrivibili alla categoria dei collaboratori etero-organizzati dal committente, anch'essi soggetti alla disciplina del lavoro subordinato, ma anche qualora si tratti di lavoratori autonomi, nei confronti dei quali è peraltro previsto l'obbligo del committente che utilizza la piattaforma anche digitale al rispetto del d.lgs. n. 81/2008 a propria cura e spese.

Al di là del dilemma se quest'ultima espressione comporti l'integrale applicazione del d.lgs. n. 81/2008⁹, ovvero solo quella del suo art. 21 relativo alla tutela dei lavoratori autonomi, peraltro corretto dal fatto che, a differenza delle altre ipotesi di lavoro autonomo, qui le tutele sarebbero a carico del committente¹⁰, appare comunque evidente come, nel caso dei *rider*¹¹, subordinati o autonomi, il luogo della prestazione non corrisponda certo ad uno spazio di cui il datore di

⁷ P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT" - 73/2008, p. 47.

⁸ G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, Utet, VIII, 2008, p. 83.

⁹ P. TULLINI, *Prevenzione e tutela della sicurezza sul lavoro nell'economia digitale*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2021, p. 671 ss.

¹⁰ P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2019, 1, I, p. 48 ss.

¹¹ S. GIUBBONI, *I riders e la legge*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2019, p. 847 ss.

lavoro o il committente abbia il pieno ed esclusivo dominio, trattandosi infatti della pubblica via.

Il che induce a puntualizzare che, quando si parla di irrilevanza del luogo di lavoro, non si intende ovviamente che non esista un luogo di lavoro o che la prestazione venga effettuata in un non luogo, dato che un luogo, per quanto non esattamente definito o circoscritto, ci sarà sempre, bensì che il luogo in cui essa è resa non rientra nella piena ed assoluta disponibilità del datore di lavoro come quando essa si svolge in una delle sedi dell'impresa¹².

4. *Competenza per il rischio*

Proprio a tale proposito occorre tuttavia rilevare come l'infelice passo indietro relativo al lavoro parasubordinato faccia il paio con quello che il decreto legislativo correttivo del d.lgs. n. 81/2008 – il d.lgs. n. 106/2009 – ha compiuto a proposito dell'ambito di applicazione della disciplina della sicurezza negli appalti dettata dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008¹³, prevedendo che tale disciplina – che, come è noto, si incentra sulla prioritaria posizione di garanzia del datore di lavoro committente consistente nell'obbligo fra l'altro di promuovere il coordinamento e la cooperazione tra le varie imprese appaltatrici e subappaltatrici mediante l'adozione del documento unico di valutazione dei rischi interferenziali – si applichi ove il datore di lavoro abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo. Una condizione, fra l'altro, che rischia anche di ridimensionare la stessa lungimirante estensione dell'applicazione dell'art. 26 all'intero ciclo produttivo dell'azienda, frutto dell'integrazione apportata dalla l. n. 296/2006 al testo dell'art. 7 del precedente d.lgs. n. 626/1994, transitata poi nell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008.

Per la verità, pur imponendo nel caso degli appalti gli obblighi di cooperazione e informazione reciproca quando in uno stesso luogo sono presenti i lavoratori di più imprese, la direttiva quadro del 1989 non richiede che tale luogo sia nella disponibilità di un soggetto specifico, non dovendosi per altro verso trascurare che, secondo la Corte di giustizia, le disposizioni della direttiva devono essere interpretate sempre nel senso che vi sia incluso il numero più ampio di lavoratori¹⁴.

D'altro canto, si deve osservare che alcune proposte interpretative relative al criptico concetto di disponibilità giuridica dei luoghi – come quella secondo cui tale disponibilità potrebbe essere anche in capo ai datori di lavoro appaltatori, o

¹² Cfr. *amplius* C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in "Labour & Law Issues", 2023, n. 1, p. 22 ss.

¹³ R. GUARINIELLO, *Sicurezza e appalti: incroci pericolosi?*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile. Sicurezza e appalti: un incrocio pericoloso?*, Trieste, EUT, 2020, p. 63 ss.

¹⁴ O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2004, I, p. 437 e, *amplius*, EAD., *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Sicurezza del lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2015, p. 829 ss.

come quella che traduce la disponibilità giuridica come disponibilità materiale – debbono pur sempre fare i conti con il dato letterale di una norma, come l’art. 26, che ha natura penale ed è quindi soggetta a stretta interpretazione.

Il reale significato di quella espressione può essere invece rintracciato in quella giurisprudenza, tra cui in particolare la sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp¹⁵, che attribuisce particolare importanza alla teoria della “competenza per il rischio”.

Come è stato puntualmente sottolineato¹⁶, tale teoria consente di identificare un soggetto al quale pertiene una specifica sfera di rischio che egli è tenuto a gestire osservando regole cautelari. Dal canto suo, l’esistenza di una competenza significa esistenza di poteri, non potendoci essere competenza dove non ci siano poteri. In sintesi, alla luce della teoria della competenza, si può dire che ci sia disponibilità giuridica ogni volta che ci sia una lecita utilizzazione del luogo, essendo i poteri, e quindi anche i doveri, quelli legati alle ragioni di tale legittima utilizzazione¹⁷.

In altri termini, la disponibilità giuridica non va pensata come se dovesse consistere necessariamente in un potere performativo, cioè in un potere di modificazione del luogo, come quando si è titolari di un diritto reale sul luogo. Può essere così, ma quando così non sia e tuttavia vi sia una legittima utilizzazione del luogo i poteri che sono connessi alle ragioni di questa utilizzazione diventano anche lo standard dei doveri. Ai poteri si conformano i doveri e quindi la competenza per il rischio acquisisce un contenuto che continua a ricalcare l’ambito dei poteri. Così si evita di richiedere al datore di lavoro committente l’esercizio di poteri che concretamente non ha e quindi di imporre doveri il cui adempimento è sostanzialmente impossibile¹⁸.

5. *Agilità e sicurezza*

Se la teoria della competenza per il rischio pare in grado di sciogliere il nodo dell’imputazione delle responsabilità anche al di là dello specifico ambito della disciplina degli appalti, ben potendosi ritenere che essa consenta di superare anche le strettoie che il legislatore, richiamando i luoghi di lavoro del committente, ha creato per la disciplina prevenzionistica del lavoro parasubordinato, non si deve tuttavia trascurare che, una volta ritenuta ammissibile, l’applicazione del d.lgs. n. 81/2008 deve comunque misurarsi con la realtà. E la realtà evidenzia come non sia facile applicare certe disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 che sono state concepite tenendo conto delle tradizionali coordinate di spazio e tempo.

¹⁵ Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <https://olympus.uniurb.it>.

¹⁶ Sulla quale si rinvia ampiamente a S. DOVERE, *Appalti e salute e sicurezza sul lavoro*, videoregistrazione della relazione presentata alla seconda edizione del Festival Internazionale della Salute e della Sicurezza sul Lavoro, organizzato presso il Palazzo ducale di Urbino dall’Osservatorio Olympus dell’Università di Urbino Carlo Bo e dalla Fondazione Nazionale Sicurezza Rubes Triva, in <https://www.youtube.com/watch?v=OXilBUoaU-A>.

¹⁷ S. DOVERE, *Appalti*, cit.

¹⁸ S. DOVERE, *Appalti*, cit.

Se il principale obbligo prevenzionistico del datore di lavoro consiste nella valutazione di tutti i rischi, come può egli valutare rischi che travalicano i confini dell'impresa? Quando il luogo di lavoro tende a sfumare i rischi da valutare dovrebbero essere quelli che, almeno in astratto, possono essere ragionevolmente e prevedibilmente riconducibili all'esecuzione di una prestazione di lavoro delocalizzata.

Il che comporta l'obbligo di far sì che la valutazione dei rischi sia effettuata mediante un'attenta analisi *ab origine* del processo di lavoro¹⁹, come peraltro dovrebbe sempre accadere per rispettare il principio della prevenzione primaria insito nel precetto comunitario secondo cui i rischi innanzitutto debbono essere evitati o eliminati.

Poiché dalla valutazione dei rischi discende la conformazione degli obblighi di informazione e di formazione, quest'ultima dovrebbe indirizzarsi soprattutto sulle specifiche modalità dell'esecuzione della prestazione lavorativa anche avvalendosi di tecniche di simulazione tali da consentire al lavoratore di apprendere i comportamenti di volta in volta necessari nei diversi scenari in cui opera.

Si tratta di questioni che assumono notevole rilievo nel caso del lavoro agile, in relazione al quale, se da un lato non si può ritenere che l'adempimento dell'obbligo datoriale di sicurezza si esaurisca nella consegna al lavoratore dell'informativa sui rischi di cui all'art. 22 della l. n. 81/2017²⁰, da un altro lato si dovrà valorizzare a fini prevenzionistici anche lo specifico accordo individuale volto all'attivazione di questa modalità lavorativa, nel quale ben potranno essere individuati anche i limiti della mobilità del lavoratore, i quali ben possono essere definiti in chiave generale dalla contrattazione collettiva e poi specificamente declinati nel patto individuale.

Fermo restando che in simili ipotesi l'obbligo di cooperazione del lavoratore alla sicurezza assume un particolare spessore, non a caso enfatizzato dalla l. n. 81/2017 e dal Protocollo del 7 dicembre 2021, tuttavia il datore di lavoro non potrebbe spogliarsi completamente dei suoi poteri, specie quello di vigilanza, che il d.lgs. n. 81/2008 finalizza alla tutela di un interesse superiore qual è quello della salute e sicurezza del lavoratore.

La verità è che gli scenari del lavoro delocalizzato impongono una ricalibratura dei ruoli di entrambe le parti, fermi restando i fondamenti delle posizioni di garanzia su cui si regge l'impianto prevenzionistico.

6. *Rischi di nuova generazione*

¹⁹ B. MAGGI, *L'analisi del lavoro a fini di prevenzione*, in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 2006, n. 29, p. 13 ss.

²⁰ Da ultimo G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 312 ss.

Uno dei più evidenti aspetti del nuovo mondo del lavoro riguarda l'ampliamento dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Ai rischi di vecchia generazione tipici della società industriale si affiancano rischi più striscianti, meno legati alla corporalità e più alla dimensione psichica e sociale dei lavoratori, ma non per questo meno insidiosi e fonti a loro volta di rischi che incidono anche sulla dimensione corporea delle persone.

Il che si inquadra perfettamente nella nozione olistica di salute come stato di completo benessere bio-psico-sociale non consistente solo nell'assenza di malattia o infermità accolta dal d.lgs. n. 81/2008²¹.

Se quest'ultimo si era già fatto carico di questi nuovi rischi prevedendo l'obbligo di valutare quelli collegati allo stress lavoro-correlato²², l'impetuoso impatto delle tecnologie sull'organizzazione del lavoro impone nuovi adeguamenti dei presidi prevenzionistici, volti soprattutto a contrastare i riflessi che le varie forme di intelligenza artificiale producono sui lavoratori che operano mediante piattaforme, ponendo a repentaglio quella che l'art. 2087 c.c. chiama la loro «personalità morale» e che altro non è se non la loro dignità.

Senza poter qui analizzarne in dettaglio le previsioni e al di là della questione relativa alla presunzione di subordinazione che ne emerge, nella proposta di direttiva 762/2021 sul miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, specialmente alla luce degli emendamenti del Parlamento europeo, si colgono interessanti spunti in tema di tutela della salute e sicurezza, purtroppo non applicabili ai lavoratori autonomi, che merita ricordare²³.

L'obbligo delle piattaforme di evitare i rischi dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati per la salute psichica, mentale e la sicurezza dei lavoratori, e di valutare e contrastare i rischi inevitabili, dovendo esse avvalersi di risorse umane sufficienti dotate della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie per monitorare l'impatto di tali rischi: il cosiddetto monitoraggio umano dei sistemi automatizzati che riporta la persona al di sopra della macchina.

L'obbligo di cessare immediatamente l'uso del sistema automatizzato ove la valutazione d'impatto individui rischi per la salute e la sicurezza o per i diritti fondamentali che non possano essere evitati né attenuati.

Il divieto per le piattaforme di utilizzare i sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati in modo da mettere indebitamente sotto pressione i lavoratori o esporre altrimenti a rischio la loro salute fisica e mentale, dovendo le decisioni che hanno un impatto sulla salute e sulla sicurezza essere sempre adottate da esseri umani e non da sistemi automatizzati.

²¹ Art. 2, lett. o.

²² L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno di Urbino dell'8 novembre 2013*, in "I Working Papers di Olympus", n. 31/2014, in https://olympus.uniurb.it/images/wpo/2014/angelinia%20curawpo31_2014.pdf.

²³ P. PASCUCCI, *Dignità del lavoratore e sicurezza del lavoro*, in corso di pubblicazione negli *Atti del Convegno su Dignità del lavoro e civiltà digitale*, svoltosi a Roma presso l'Accademia dei Lincei il 24 febbraio 2023.

L'obbligo delle piattaforme di informare i lavoratori sui sistemi decisionali automatizzati utilizzati per prendere o sostenere decisioni che incidono significativamente sulle loro condizioni di lavoro anche per quanto riguarda la loro salute e sicurezza sul lavoro.

L'obbligo che la pianificazione e l'introduzione di nuove tecnologie siano oggetto di consultazione con i lavoratori e i loro rappresentanti per quanto riguarda le conseguenze della scelta delle attrezzature, delle condizioni di lavoro e dell'ambiente di lavoro sulla sicurezza e la salute dei lavoratori.

A valle di tutto ciò c'è poi la questione della disconnessione²⁴ che, quand'anche non sia concepita come diritto del lavoratore, per il datore di lavoro rappresenta comunque una misura di prevenzione.

7. *Timide aperture*

Un riscontro dell'ampliamento dei rischi si coglie anche nella modifica apportata dal d.l. n. 48/2023 all'obbligo del datore di nominare il medico non solo nei casi già previsti dal d.lgs. n. 81/2008, ma anche ove lo richieda la valutazione dei rischi.

L'innovazione legittima la tendenza già in atto nei programmi di sorveglianza sanitaria di varie imprese nei quali rientrano non solo i c.d. rischi normati, ma anche altri rischi purché valutati, come quelli legati alle condizioni climatiche o alle posture incongrue.

Senonché la valutazione dei rischi che evidenzierà la necessità della nomina del medico competente sarà comunque effettuata dal datore di lavoro solo con la collaborazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Il che è scarsamente ragionevole nel momento in cui si prospetta l'apertura della sorveglianza sanitaria anche ad ulteriori rischi per la salute, che solo chi abbia le adeguate competenze mediche potrebbe individuare.

Non si è quindi colta l'opportunità per prevedere l'obbligo del datore di lavoro di nominare il medico competente sempre e comunque per la collaborazione alla valutazione dei rischi e per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal d.lgs. n. 81/2008 e dalla stessa valutazione dei rischi, fermo restando che ove poi non emergesse in alcun modo, l'incarico del medico ben potrebbe esaurirsi.

Se si pensa che per la tutela dei soggetti fragili era stata prevista la presenza di un medico competente anche nelle aziende che ne fossero prive evidentemente l'emergenza pandemica non ha insegnato granché²⁵.

²⁴ Sul tema v. *amplius* S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in "Labour & Law Issues", 2021, vol. 7, n. 2, p. 87 ss.

²⁵ P. PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in "Rivista del diritto della sicurezza sociale", 2023, p. 677 ss.

8. Dentro e fuori l'impresa

D'altro canto la pandemia ha anche dimostrato come i confini tra l'ambiente di lavoro interno e l'ambiente esterno possano essere quanto mai labili, così come, prima ancora, anche la vicenda dell'ex Ilva di Taranto aveva indotto ad interrogarsi sulla reale impermeabilità tra tali contesti.

Dinnanzi alla circolarità dei rischi per i lavoratori e per le persone che vivono attorno all'impresa appare sempre meno credibile che il diritto del lavoro possa continuare ad occuparsi solo della specifica tutela dell'ambiente interno sottraendosi alla più complessiva sfida della sostenibilità ambientale²⁶.

Del resto, nello stesso d.lgs. n. 81/2008 compaiono alcuni richiami agli stessi valori che ora emergono nel nuovo testo dell'art. 41 Cost. e che, non limitandosi alla dimensione interna all'impresa, ne superano i confini evocando la salute della popolazione e l'ambiente esterno.

Si pensi all'art. 18, comma 1, lett. *g*, che obbliga il datore di lavoro a prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio. E si pensi all'art. 2, lett. *n*, che, richiamando gli stessi criteri dell'art. 2087, definisce la prevenzione come il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno.

Per altro verso, l'intreccio tra ambiente interno ed esterno all'impresa si coglie anche nel diritto dell'ambiente, come quando il d.lgs. n. 152/2006 impone di realizzare gli interventi di bonifica senza determinare rischi per la salute dei lavoratori. O come quando il d.lgs. n. 105/2015, relativo al pericolo di incidenti rilevanti, impone di tutelare la salute dei lavoratori e della popolazione mediante un sistema di gestione della sicurezza predisposto e attuato previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in una prospettiva di continuo miglioramento.

Per altro verso, se il pur interessante tentativo di rileggere l'obbligo di sicurezza dell'art. 2087 c.c. anche in chiave di sostenibilità ambientale²⁷ rischia di dilatare eccessivamente il debito di sicurezza²⁸, non va trascurato come possano esservi spazi per politiche gestionali con positive ricadute ambientali ad opera soprattutto della contrattazione collettiva decentrata o che presuppongono il ricorso a modelli di gestione aziendale di stampo partecipativo, come è accaduto con i protocolli durante la pandemia e come emerge in recenti rinnovi contrattuali.

²⁶ C. LAZZARI, P. PASCUCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2023, 1, I, p. 35 ss.

²⁷ P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Modena, Adapt University Press, 2018, p. 169 ss.

²⁸ B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in <http://csd.le.unict.it/docs/activities/Bruno-Caruso-Riccardo-Del-Punta-Tiziano-Treu—Manifesto-per-un-Diritto-del-lavoro-sostenibile/6022.aspx>, p. 37.

Sul piano strettamente giuridico non è del tutto chiaro se l'indiretta funzionalizzazione dell'obbligo datoriale di sicurezza anche alla tutela della salute pubblica emersa durante la pandemia possa valere al di là di tale emergenza, così come è incerto il grado di precettività delle citate previsioni del d.lgs. n. 81/2008 che evocano la salute pubblica, considerando che l'apparato di controllo e sanzionatorio di tale decreto mira a garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori o comunque di chi si trova a vario titolo nell'ambiente di lavoro, laddove per la tutela dell'ambiente esterno emergono altri strumenti.

Se i suggestivi segnali che il d.lgs. n. 81/2008 ha lanciato in direzione di una prevenzione integrata tra ambiente interno ed esterno delineano l'immagine di un ponte di cui è stato costruito solo il primo tratto, tuttavia quella integrazione potrebbe non essere un miraggio anche giuridicamente ove l'impresa decida di affrontare le due questioni mediante un metodo basato sull'adozione di sistemi di gestione della sicurezza sia ambientale²⁹ sia sul lavoro³⁰.

La peculiarità di tali sistemi consiste nel fatto che, mediante procedure e processi tracciabili, si monitora continuamente l'implementazione del sistema intervenendo tutte le volte in cui emergano segnali di criticità, come nel caso dei *near miss* (i "quasi incidenti").

Nonostante che la loro adozione sia volontaria, tali sistemi, al di là del proprio specifico oggetto, condividono la medesima ispirazione e impostazione e possono anche integrarsi tra loro con evidenti riflessi anche sul piano giuridico di quella responsabilità amministrativa delle persone giuridiche che il d.lgs. n. 231/2001 fa sorgere a titolo di colpa di organizzazione ove uno dei reati presupposto contemplati da tale decreto sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Una responsabilità dalla quale la società può essere esonerata se dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi che, oltre a basarsi su di un sistema di gestione come quelli citati, sia anche dotato di un sistema disciplinare e di un organismo di vigilanza con autonomi poteri di iniziativa e di controllo che abbia effettivamente vigilato sul funzionamento del modello.

Sebbene possa contribuire al miglior assolvimento dei precetti prevenzionistici previsti dalla legge, la metodologia sistemica risulterà quindi pienamente apprezzabile sul versante giuridico (con riferimento alla responsabilità dell'ente) solo ove confluisca in un modello organizzativo capace di incidere sul modo di agire della società e dei suoi organi di vertice.

Questo elemento merita di essere valorizzato anche al fine della questione della prevenzione integrata. Infatti, nel vasto catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 compaiono sia i delitti connessi a violazioni delle norme antinfortunistiche sia vari delitti ambientali previsti dal codice penale. Considerando che gli elementi di un sistema di gestione sottostante ad un modello organizzativo ben possono integrarsi con quelli di un altro sistema di gestione, che

²⁹ La norma UNI EN ISO 14001:2015.

³⁰ La norma UNI ISO 45001:2018.

tali sistemi condividono lo stesso approccio metodologico e che gli elementi essenziali del modello organizzativo – l'organismo di vigilanza e l'apparato disciplinare – possono operare con riferimento sia all'ambito della sicurezza sul lavoro sia a quello ambientale, nonostante le specificità dei due ambiti almeno con riferimento al d.lgs. n. 231/2001 potrà emergere una integrazione del metodo mediante cui l'impresa affronta i rischi dell'ambiente interno ed esterno³¹.

Il che rappresenta anche un modo per interpretare concretamente quella simbiosi che pare ora emergere tra salute e ambiente nel nuovo testo dell'art. 41 Cost.

9. Intrapresa economica e limiti

Le ultime considerazioni riguardano proprio le coordinate costituzionali della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, anche alla luce della recente modifica dell'art. 41.

Sebbene l'impossibilità per l'iniziativa economica privata di recare pregiudizio alla salute e sicurezza dei lavoratori fosse già evidente nella lettura sistematica degli artt. 32 e 41, si potrebbe dubitare che l'innovazione costituzionale riaffermi pleonasticamente principi già noti³², dovendocisi soprattutto chiedere se possa desumersi un obbligo dell'imprenditore di adottare comportamenti proattivi finalizzati a tutelare effettivamente salute e ambiente (un vero e proprio dovere cautelare), oppure se essa vada interpretata solo in senso negativo nel senso che il datore di lavoro sia libero di concepire e strutturare la propria organizzazione come meglio creda, secondo i criteri che ritenga più convenienti e profittevoli, purché la stessa organizzazione non danneggi i valori evocati dallo stesso art. 41.

Stando alla lapidaria affermazione della direttiva quadro del 1989, secondo cui occorre «adattare il lavoro all'uomo», non dovrebbe esservi dubbio che la considerazione della persona del lavoratore, e quindi la tutela della sua integrità e dignità, costituisca una *condicio sine qua non* dell'agire organizzativo fin dalla sua concezione e predisposizione.

D'altronde, così come, per un altro verso, l'impresa non è estranea all'ambiente che la circonda, che non solo non costituisce un elemento refrattario alla sua organizzazione, ma rappresenta il contesto spaziale e sociale in cui essa opera, così anche il lavoro umano di cui l'organizzazione si avvale non solo non è ad essa estraneo, ma è invece un elemento essenziale per il suo funzionamento,

³¹ P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e diritto", 2022, p. 351 ss.

³² A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2022, p. 513 ss.; V. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, ivi, 2023, p. 288 ss. V. peraltro R. PINARDI, *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 2023, 1, I, p. 21 ss.

con la particolarità che tale lavoro è svolto da una persona titolare di diritti fondamentali che non possono essere minimamente conculcati.

Se quindi il lavoro umano è elemento costitutivo di quella organizzazione e se a chi lo esegue sono riconosciuti diritti fondamentali, spesso difficilmente ripristinabili in caso di lesione come spesso accade per il diritto alla salute, affinché la tutela di tali diritti sia pienamente effettiva non ci si può limitare ad intendere il precetto del non recar danno come un obbligo solo negativo, secondo una logica puramente riparatoria e risarcitoria, come quella dell'art. 2043 c.c., secondo cui qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

Viceversa, ferma restando la tutela risarcitoria, con riferimento alla persona che lavora il precetto costituzionale del non recar danno richiede di essere interpretato – in coerenza con la direttiva quadro del 1989, che ha anch'essa valenza costituzionale – come un obbligo positivo e proattivo di fare tutto quanto sia possibile per evitare il danno.

È infatti il principio prevenzionistico della direttiva quadro del 1989 che, in relazione all'organizzazione del lavoro, enfatizza nel principio costituzionale del non dover recare danno quella valenza cautelare che esso solo in apparenza non possiede e che, invece, a ben guardare, vi emerge anche testualmente in quanto il non recare danno non è che la conseguenza del «modo» in cui si svolge l'attività organizzata.

Il che significa che, per evitare il danno non basta un *non facere*, a maggior ragione quando la causa delle eventuali lesioni ai beni tutelati è proprio il *facere* mediante cui opera un'organizzazione.

Non pare dunque plausibile che un'organizzazione in cui sia dedotto lavoro umano possa non ispirare la propria azione al principio/metodo necessario per scongiurare a monte le possibili lesioni ai diritti fondamentali dei lavoratori, consistente in quel principio di prevenzione che deve essere introiettato nella stessa strategia del datore di lavoro fin dalla concezione della propria organizzazione³³.

Non a caso, il diritto della sicurezza sul lavoro, lungi dal limitarsi ai rimedi a valle per gli eventi che danneggino i lavoratori, obbliga il datore di lavoro ad apprestare a monte un sistema aziendale di prevenzione dei rischi incentrato su obblighi di condotta la cui violazione è sanzionata a prescindere dal fatto che abbiano causato o meno danno.

La stessa valutazione dei rischi non deve realizzarsi ad “organizzazione data”, bensì, in linea con il principio di prevenzione primaria, deve valere ad analizzare, anche in chiave prospettica, fin dal concepimento dell'organizzazione il processo di lavoro e le relative scelte, al fine di evitare i rischi prima ancora che per fronteggiare quelli inevitabili.

Ove si condivida questa interpretazione, pare difficile non cogliere che i limiti che la Costituzione appone alla libertà di organizzare un'attività economica in senso

³³ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989.

lato relativamente al lavoro – la salute, la sicurezza, e la dignità dei lavoratori – non sono limiti esterni a quella libertà, bensì limiti interni allo stesso agire organizzativo al quale la tutela effettiva di tali beni è inscindibilmente connessa, compenetrandosi nello stesso scopo produttivo dell'organizzazione, che non può assolutamente prescindere.

Abstract

Prendendo le mosse dalla preoccupante situazione infortunistica che affligge tuttora il sistema produttivo italiano, questo saggio analizza le prospettive del sistema di regolazione della tutela della salute e sicurezza sul lavoro che stanno emergendo a causa dell'incidenza delle incessanti innovazioni tecnologiche sia sul rilievo del luogo di lavoro, sia sulla natura dei rischi per i lavoratori. Dedicando attenzione anche al raccordo tra tutela dell'ambiente interno e tutela dell'ambiente esterno all'impresa, il saggio si conclude con una riflessione sul significato dei limiti costituzionali alla libertà di iniziativa economica privata.

Starting from the worrying situation of injuries at work that still afflicts the Italian production system, this essay analyzes the prospects of the regulatory system for the protection of health and safety at work which are emerging due to the impact of incessant technological innovations both on the importance of the place of work, and on the nature of the risks for workers. Also dedicating attention to the connection between the protection of the internal environment and the protection of the environment external to the company, the essay concludes with a reflection on the meaning of the constitutional limits on the freedom of private economic initiative.

Parole chiave

Salute sicurezza lavoro nuove coordinate tutela

Keywords

Health safety work new coordinates protection

La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno?***

di Roberto Pinardi*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I possibili effetti della riforma costituzionale nelle materie oggetto d'indagine. – 2.1. (*segue*): *a*) in rapporto all'operato degli organi legislativi e delle pubbliche amministrazioni. – 2.1.1. A proposito dell'«interesse delle future generazioni». – 2.1.2. Alcune lacune della revisione costituzionale. – 2.1.3. Riforma ambientale e decisore politico. – 2.2. (*segue*): *b*) in rapporto alle decisioni degli organi giurisdizionali. – 2.2.1. Una questione preliminare. – 2.2.2. Revisione-bilancio o revisione-programma? – 2.2.3. Attività produttive ed ambiente esterno. – 2.2.4. Salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro. – 3. Per concludere.

1. Premessa

Come è noto, la l. cost. n. 1 del 2022 ha inserito un nuovo terzo comma all'interno dell'art. 9 della Costituzione, ai sensi del quale è compito della Repubblica preservare «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi¹, anche nell'interesse delle future generazioni»². Ed ha modificato, inoltre, del tutto coerentemente, l'art. 41 della Carta repubblicana, prevedendo, per un verso, nel

* Roberto Pinardi è professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Modena e Reggio Emilia. roberto.pinardi@unimore.it

*** Il saggio rappresenta la rielaborazione della relazione tenuta il 30 novembre 2023 presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli studi di Roma Tre, in occasione del Seminario su: «Salute e sicurezza, rischi emergenti e nuovi ambienti di lavoro».

Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Che sono diversi e quindi opportuno appare l'utilizzo del sintagma al plurale (cfr. ad esempio, sul punto, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 3/2021, p. 299; e F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in «Il diritto dell'economia», n. 1/2022, p. 19). Rimane, viceversa, al singolare («ecosistema») la dizione che si legge nell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., generando, così, una incoerenza nel testo costituzionale, generatrice di possibili dubbi interpretativi, che si sarebbe potuta facilmente evitare modificando anche la lettera di quest'ultima disposizione (come evidenziato diffusamente in dottrina).

² Prescindo, in questa sede, da un'analisi dell'ultima parte del nuovo terzo comma dell'art. 9 («La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali») visto lo scarso interesse che la tematica riveste ai fini del presente contributo. In dottrina, al riguardo, cfr. tra gli altri A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, in «Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto», n. 2/2022, p. 261 ss. ed Autori *ivi* richiamati.

secondo comma, che l'iniziativa economica privata non debba «recare danno», oltre che «alla sicurezza, alla libertà» e «alla dignità umana» – com'era indicato nel testo previgente – anche «alla salute e all'ambiente»; e per l'altro, nel terzo comma, la possibilità, per il legislatore, di indirizzare l'attività produttiva (pubblica e privata) anche a fini «ambientali».

Cercherò, in questa sede, di rispondere, anche se in maniera necessariamente sintetica, ai seguenti quesiti: in che misura la riforma in oggetto è destinata a sortire, sul piano giuridico, “effetti concreti” – per ora mi accontento di utilizzare questa formula generica – con riguardo alle specifiche tematiche cui è dedicato il nostro Incontro? Detto altrimenti e con maggior precisione: la riforma costituzionale di cui si discute è in grado di modificare il punto di equilibrio che era stato individuato, in precedenza, nella soluzione dei conflitti che si generano tra gli interessi del lavoro e dell'impresa, da un lato, e quelli della salute e dell'ambiente, dall'altro? Ovvero: la l. cost. n. 1 del 2022 ha ristretto i confini entro cui è lecito ora esercitare il diritto di iniziativa economica?

2. I possibili effetti della riforma costituzionale nelle materie oggetto d'indagine

Per trattare del tema in oggetto mi occuperò, dapprima, dei possibili riflessi della revisione *de qua* sull'operato del legislatore e delle pubbliche amministrazioni ed in seguito – e più diffusamente – sulle decisioni degli organi giurisdizionali.

2.1. (segue): a) *in rapporto all'operato degli organi legislativi e delle pubbliche amministrazioni*

Sotto il primo dei profili menzionati è stato da più parti posto in rilievo il salto di qualità che è stato compiuto dalla nostra Costituzione per merito dell'inserimento, nella stessa, del riferimento all'interesse delle generazioni future.

2.1.1. *A proposito dell'«interesse delle future generazioni»*

Più in particolare, secondo alcuni, siffatto riferimento impone l'abbandono, in materia ambientale, della logica del contingente, per abbracciare, al contrario, il metodo della programmazione³. E questo sia in rapporto a decisioni pubbliche di carattere politico sia in relazione a provvedimenti di natura amministrativa: si pensi solo, a quest'ultimo riguardo, al vasto e delicato settore del governo del territorio⁴.

³ In tal senso, ed a titolo puramente indicativo, v. A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in “Istituzioni del federalismo”, n. 4/2022, pp. 787-788; e M. CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, *ivi*, pp. 813-814.

⁴ Si veda ampiamente, su quest'ultima tematica, alla luce delle modifiche apportate dalla l. cost. n. 1 del 2022, M. DE DONNO, *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'«integrità ecologica»*

Ne discende un obbligo di giustificazione forte di tali decisioni con riferimento alle ricadute concrete sui destinatari non solo presenti ma anche futuri, ossia la necessità di istruttorie e bilanciamenti che risultino puntualmente orientati ad individuare, prima, e a ponderare, poi, gli effetti di lungo periodo di quelle scelte.

In tema di interesse delle future generazioni, e per quel che interessa qui ricordare, mi limito ad osservare, in linea generale, che la necessità di guardare a chi ancora non c'è è perfettamente coerente con il concetto stesso di "Costituzione", ossia di un testo normativo che nasce con la pretesa (o con l'aspirazione, se preferite) di unire, in una sorta di continuità intertemporale, il passato, il presente e, per l'appunto, il futuro di una determinata comunità politica⁵.

Non va dimenticato, inoltre, più nello specifico, che chi si è occupato *funditus* dell'interesse delle future generazioni afferma che esso «era già penetrato o [era] in ogni caso ricompreso nell'originaria versione dell'art. 9»⁶. Così come, in dottrina, non si è mancato di porre in rilievo che un richiamo implicito alle generazioni future era già ricavabile, in via interpretativa, dal riferimento al "popolo" di cui all'art. 1 Cost.⁷; oppure dalla previsione dei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico di cui agli artt. 81 e 97⁸. Non può stupire, pertanto, se gli interessi di chi verrà dopo di noi rappresentano una categoria concettuale che, anche prima della riforma del 2022, era tutt'altro che sconosciuta alla giurisprudenza della Corte costituzionale, anche in materia ambientale, come avrò modo di porre in evidenza in maniera più specifica nel prosieguo della trattazione.

2.1.2. Alcune lacune della revisione costituzionale

Una seconda questione dibattuta tra i costituzionalisti, con riguardo ai riflessi della riforma in oggetto sulla futura attività degli organi legislativi, concerne la mancata indicazione di qualsivoglia coordinata, di natura procedurale o sostanziale, che sia in grado di orientare l'opera del decisore politico a garanzia di un corretto ed ancor prima effettivo perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale. Tanto

del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema, in "Istituzioni del federalismo", n. 4/2022, spec. pp. 908-930 e letteratura *in* citata.

⁵ Per pregevoli riflessioni, in tema, v. già T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 791.

⁶ Così A. D'ALOIA, *L'art. 9 e la prospettiva intergenerazionale*, in S. ALOISIO - R. PINARDI - S. SCAGLIARINI (a cura di), *Scritti in memoria di Gladio Gemma*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 217.

⁷ In questo senso D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 155 ss.

⁸ Sotto quest'ultimo profilo cfr. ad esempio gli scritti citati da M. FERRARA, *La forma dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu*, in "Istituzioni del federalismo", n. 4/2022, p. 865, nota 53; nonché, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, le sentt. nn. 18 del 2019; 115 e 234 del 2020.

che si parla, al riguardo, di una riforma timida⁹ o «tiepida»¹⁰, come l'ha definita qualche Autore, ovvero della colpevole mancanza di «specificazioni», anche minime, di indirizzo dell'attività del legislatore, le quali risulterebbero, «tutt'al contrario, [...] più che mai indispensabili, in questa materia», allo scopo di «“giuridicizzare” adeguatamente la [sua] discrezionalità»¹¹.

In primo luogo, infatti, non sono stati inseriti nel testo costituzionale elementi, viceversa, ben presenti, e da tempo, nel diritto dell'Unione europea, come ad esempio un riferimento al principio di precauzione nonché – ancor più importante, per lo meno a mio avviso – un richiamo esplicito al concetto di sostenibilità¹². Anche se, secondo alcuni, un riferimento del genere, come anche al cambiamento climatico – che è stato definito, da qualche Autore, come «il grande assente della riforma costituzionale»¹³ – può ritenersi implicito nella riconosciuta esigenza di tutelare gli ecosistemi in combinato disposto con la necessità di tener conto dell'interesse delle generazioni future¹⁴.

In secondo luogo, vorrei rilevare come, pur in costanza dell'impianto generale degli artt. 9 e 41 quale risultante dalla revisione costituzionale, era quanto meno possibile o prevedere, direttamente «in Costituzione, soglie progressive da raggiungere» per pervenire ad un effettivo «rispetto del valore ambientale»¹⁵, oppure, come ritengo preferibile – anche in ragione della necessità di non

⁹ Così G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in “Forum di Quaderni costituzionali”, n. 2/2021, p. 467 ss., in relazione al mancato recepimento nel testo costituzionale del concetto di “sostenibilità”, che l'Autore avrebbe inserito nell'art. 41 Cost. (cfr. in proposito, quanto evidenziato, tra un attimo, nel prosieguo di questo stesso paragrafo).

¹⁰ In termini S. SCAGLIARINI, *Tutela dell'ambiente, interesse delle future generazioni e tutela degli animali in Costituzione: e ora?*, in S. ALOISIO - R. PINARDI - S. SCAGLIARINI (a cura di), *Scritti*, cit., p. 733.

¹¹ Cfr., in tal senso, M. CECCHETTI, *La disciplina*, cit., p. 819.

¹² Contenuto, invece, negli artt. 11 TFUE; 3, comma 3, TUE e 37 della Carta di Nizza. Cfr. inoltre, in tema, L. SALVEMINI, *Dal cambiamento climatico alla modifica della Costituzione: i passi per la tutela del futuro* (non solo nostro), in “Federalismi.it”, n. 20/2021, p. 73 ss., la cui analisi comparata mostra invece come nella Costituzione degli altri Paesi europei sia ricorrente un riferimento a tale concetto; nonché, sempre in chiave comparata, gli Atti dell'VIII Convegno Annuale dell'Associazione di Diritto Pubblico comparato ed europeo, dal titolo: *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal Diritto comparato*, pubblicati, a cura di D. AMIRANTE e R. TARCHI, su “DPCE online”, n. 2/2023.

¹³ Testualmente F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in “DPCE online”, n. 2/2022, p. 1089. In tema, da ultimo e per tutti, M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in “Digesto delle discipline pubblicistiche”, Agg., VIII, Torino, UTET giuridica, 2021, p. 51 ss.

¹⁴ Per questa posizione, tra gli altri, pur con toni e sfumature diverse, G. VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli stati vengono presi sul serio dai giudici*, in “Ambienteditto.it”, n. 1/2022, p. 36; F. GALLARATI, *Tutela*, cit., p. 1085; R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. n. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in “Federalismi.it”, n. 11/2022, p. 7 ss.; ID., *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in “Rivista AIC”, n. 3/2023, p. 139; e D. PORENA, *Giustizia climatica e responsabilità intergenerazionale*, *ivi*, pp. 213-214. In senso contrario, tuttavia, alla possibilità di ricavare lo specifico obiettivo della lotta al cambiamento climatico dalla generica necessità di tutelare gli ecosistemi che è ora riconosciuta dall'art. 9, comma 3, Cost., si vedano, ad esempio, R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in “Federalismi.it”, n. 13/2022, pp. 195-196; e S. SCAGLIARINI, *Tutela*, cit., pp. 737-738.

¹⁵ Così come evidenziato da qualche Autore: G. DE MURO, *I diritti della natura*, in “Federalismi.it”, n. 6/2022, p. X (cui appartengono le frasi riportate nel testo); e M. CECCHETTI, *La revisione*, cit., p. 285 ss.

appesantire troppo un testo, quale quello costituzionale, che soprattutto nella parte dedicata ai principi, mal sopporta previsioni non generali o di carattere tecnico – rinviare ad una legge costituzionale o rinforzata successiva¹⁶ l'individuazione di criteri più analitici e stringenti allo scopo di indirizzare la politica ambientale del nostro Paese con riguardo quanto meno al medio periodo¹⁷. Secondo il noto modello francese, che ha portato all'adozione, nel 2005, della *Charte de l'Environnement*¹⁸, cioè all'entrata in vigore di una legge di rango costituzionale che ha inserito, tra l'altro, nel blocco di costituzionalità del diritto d'oltralpe, i principi di prevenzione, di precauzione, dello sviluppo sostenibile ed il principio del: “chi inquina paga”.

2.1.3. Riforma ambientale e decisore politico

Nel nostro ordinamento, invece, si è preferito lasciare, sostanzialmente, alla buona volontà degli organi legislativi la decisione di come e quando tradurre in prescrizioni operative i principi introdotti con la riforma costituzionale. Generando, tuttavia, in sede politica, un «silenzio imbarazzante», per dirla con Stefano Grassi, ovvero un seguito «a dir poco desolante», per citare Marco Benvenuti, che si protrae, ancora oggi, a quasi due anni dall'entrata in vigore della l. cost. n. 1 del 2022¹⁹. Per non parlare, poi, di qualche episodio (nient'affatto

¹⁶ Secondo il suggerimento di D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in “Federalismi.it”, n. 14/2020, p. 331, cui aderiscono, tra gli altri, M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente. Fondamento, limiti e prospettive di riforma*, in “Quaderni costituzionali”, n. 2/2021, p. 295; e R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in “Forum di Quaderni costituzionali”, n. 2/2021, p. 454.

¹⁷ Cfr. ad esempio, in senso analogo, M. CECCHETTI, *La revisione*, cit., p. 289, per il quale una disciplina puntuale a livello costituzionale sarebbe risultata necessaria allo scopo di sottrarre le politiche ambientali alla discrezionalità del legislatore, spesso guidata da scelte elettorali di breve periodo.

¹⁸ Cui si richiamano, in dottrina, numerosi Autori: cfr. tra gli altri S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in “Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente”, n. 3/2017, p. 11 ss.; M. GRECO, *La dimensione*, cit., p. 295; e R. MONTALDO, *Il valore*, cit., p. 454; ID., *La tutela*, cit., p. 187 ss. Per un approfondimento dei contenuti della *Charte de l'Environnement (loi constitutionnelle n. 2005-205)* v. per tutti A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in “DPCE online”, n. 4/2021, p. 3403 ss.

¹⁹ Cfr. in tal senso, rispettivamente, S. GRASSI, *La cultura dell'ambiente nell'evoluzione costituzionale*, in “Rivista AIC”, n. 3/2023, p. 220, il quale al contrario sottolinea l'«urgenza» di adottare una «legge di principi in materia ambientale» unitamente alla definizione delle «modalità di elaborazione delle norme tecniche e delle procedure per l'emanazione dei regolamenti di attuazione» riguardanti la medesima materia; e M. BENVENUTI, *La revisione dell'art. 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in “Rivista AIC”, n. 2/2023, p. 82. Per alcune riflessioni sulle possibili cause di tale inerzia che ricalca, peraltro, una «discrasia, [...] fra la necessità di un intervento ecologico e la volontà politica di agire in tal senso», che è «osservabile in ogni parte del mondo» (così J. JAHN, *Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali? Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*, in “Corti supreme e salute”, n. 1/2022, pp. 47-68, citata da L. SCAFFARDI, *Le dimensioni del costituzionalismo ambientale. Riflessioni di sintesi*, in “DPCE online”, n. 2/2023, p. 623) mi sia concesso rinviare a R. PINARDI, *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in questa “Rivista”, n. 1/2023, p. 28. Sulla

secondario ed) addirittura regressivo, come il cambio di denominazione che ha subito il dicastero competente in materia, che da Ministero della transizione ecologica con il Governo Draghi è divenuto Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica con il Governo Meloni.

2.2. (segue): b) *in rapporto alle decisioni degli organi giurisdizionali*

Venendo, ora, ai possibili effetti della riforma costituzionale sull'operato dei giudici, vorrei innanzitutto sgombrare il campo da una questione esegetica che risulta preliminare.

2.2.1. *Una questione preliminare*

È stato sostenuto, infatti, in dottrina²⁰, che la revisione attuata mediante la l. cost. n. 1 del 2022 avrebbe fatto «dell'ambiente (e degli altri beni inseriti nell'art. 9 Cost.) un “meta-valore”, ossia una sorta di “*archè*”, principio primo, alla cui stregua ri-orientare anche gli altri valori fondamentali»: e questo perché «la salute umana e l'ambiente hanno un “tono costituzionale intrinseco”», tanto da fare della relativa tutela «il contenuto di un “imperativo categorico”», il quale, quindi, in quanto tale, «si deve tradurre in corrispondenti gerarchie».

Ora, l'idea dell'esistenza di una primazia, in astratto, del valore ambientale, con tutte le conseguenze che ciò comporterebbe sul risultato dell'attività svolta da qualsivoglia interprete e dai giudici in particolare, va, a mio avviso, respinta. Se non altro perché, se fosse corretto quanto sostenuto dalla tesi che si critica, se ne dovrebbe dedurre che la riforma in oggetto ha inciso, ed in maniera significativa, sullo stesso “contenuto essenziale” dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale²¹, avendo infatti inserito un “meta-valore” nella Carta repubblicana che è in grado, addirittura, di prevalere, comunque – e cioè a prescindere dalla concreta configurazione della singola fattispecie di volta in volta presa in considerazione – sugli altri valori costituzionali²². Mentre questo, com'è ben noto,

necessità, invece, di una specifica legge sul clima, sulla scorta di quanto già è avvenuto in numerosi ordinamenti europei, v. ad esempio R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in “Rivista AIC”, n. 3/2023, p. 147.

²⁰ Da A. MORRONE, *L'“ambiente” nella Costituzione. Premesse di un nuovo “contratto sociale”*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, p. 98 ss.

²¹ Più in generale, sul dibattito che si è aperto in dottrina circa la legittimità delle modifiche apportate all'art. 9 Cost., in quanto norma inclusa tra i *Principi fondamentali* della Carta repubblicana, cfr., *ex plurimis*, in senso correttamente affermativo, M. CECCHETTI, *La disciplina*, cit. pp. 816-818; e S. GRASSI, *La cultura*, cit., pp. 221-222. Per opinioni di segno diverso v. invece T. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in “Federalismi-paper”, n. 16/2021, p. 3; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, *ivi*, p. 2 e C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in “Costituzionalismo.it”, n. 3/2021, p. 150 ss.

²² Inaugurando, così, come afferma lo stesso A. MORRONE in *Fondata*, cit., pp. 783 e 785, una vera e propria «Repubblica fondata sull'ambiente».

non è permesso neppure al legislatore di revisione costituzionale, alla luce della consolidata giurisprudenza del giudice delle leggi inaugurata con la nota sent. n. 1146 del 1988.

È condivisibile, invece, a mio avviso, la diversa conclusione cui è giunto, al riguardo, il Consiglio di Stato nella sent. n. 8167 del 2022 – e quindi successivamente all’entrata in vigore della revisione degli artt. 9 e 41 – laddove, confermando consolidati approdi giurisprudenziali precedenti²³, afferma che degli interessi ambientali si deve «necessariamente [tenere] conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma» che ciò «non ne legittima», neppure dopo la riforma intervenuta, «una concezione ‘totalizzante’, come se fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto»; al contrario: «Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall’Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza»²⁴.

2.2.2. *Revisione-bilancio o revisione-programma?*

Scartata, quindi, l’ipotesi di una subordinazione *a priori* degli altri valori costituzionali rispetto a quello ambientale, passo a esaminare gli effetti principali²⁵ che potrebbero scaturire dalla riforma in parola sull’operato degli organi giurisdizionali. Effetti che potrebbero riguardare, in astratto, sia l’interpretazione delle leggi che il giudice si trovi ad applicare – si tratta della ben nota necessità di privilegiare, tra più letture possibili, quella conforme a Costituzione – sia lo stesso contenuto della sua decisione. È ben possibile, infatti, che tale contenuto venga a dipendere, in tutto o in parte, dall’esito di un raffronto tra interessi diversi e nella fattispecie confliggenti: si pensi, ad esempio, per restare nel campo di un possibile contrasto tra tutela dell’ambiente e diritto al lavoro, al famoso caso ILVA ed alla relativa sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2013²⁶. Di modo che un mutamento del testo costituzionale potrebbe risultare decisivo nel provocare uno spostamento dell’ago della bilancia a favore di uno degli interessi in gioco se e nella misura in cui quest’ultimo risulti rafforzato alla luce del nuovo quadro costituzionale che fa da cornice alla decisione del caso di specie.

²³ Non soltanto propri, si potrebbe aggiungere, se è vero che la Corte costituzionale aveva già chiaramente affermato, ben prima della riforma del 2022, che non esiste un «primato assoluto» dell’ambiente «in una ipotetica scala gerarchica» dei valori costituzionali (in termini Corte costituzionale, 28 giugno 2004, n. 196, punto 23 del *Considerato in diritto*).

²⁴ Così Consiglio di Stato, VI sezione giurisdizionale, 7 settembre 2022, n. 8167, punto 3.4 in diritto (leggila ad esempio in <https://www.lacostituzione.info/wp-content/uploads/2022/10/VI-sez.-n.-8167-del-settembre-2022.pdf>).

²⁵ Per altre riflessioni, infatti, sul punto, cfr., volendo, R. PINARDI, *Iniziativa*, cit., p. 28 ss.

²⁶ Ricordo, peraltro, che i giudici della Consulta erano già pervenuti a riconoscere *apertis verbis* l’esigenza di un bilanciamento tra ambiente ed altri interessi costituzionali in precedenti occasioni, come ad esempio nella sent. n. 94 del 1985, punto 3 del *Considerato in diritto*.

Non vi è chi non veda, tuttavia, che le conseguenze che ho appena menzionato si possono concretamente realizzare solo in presenza di una precisa circostanza. E cioè che ad un mutamento *formale* del testo costituzionale corrisponda un'analoga variazione *sostanziale* del suo significato, rispetto a quanto era già stato desunto, in via interpretativa, *prima* dell'intervento del legislatore di revisione, mentre per il giudice, al contrario, poco o nulla muterà se la modifica letterale della Carta si è limitata a recepire orientamenti ermeneutici già consolidati. Ebbene, è proprio questo il caso che si è verificato nell'ipotesi dell'entrata in vigore della l. cost. n. 1 del 2022²⁷.

2.2.3. Attività produttive ed ambiente esterno

Per quel che concerne, infatti, la tematica dei rischi che originano dalle attività produttive e che impattano sull'ambiente esterno, il fulcro della riforma consiste, come già ricordavo, nella previsione, che è stata inserita nell'art. 41, comma 2, Cost. – e che rappresenta, d'altra parte, null'altro che una specificazione del principio di più ampio respiro che è stato introdotto, in materia, con l'approvazione del nuovo terzo comma dell'art. 9 – secondo cui «L'iniziativa economica privata [...] Non può svolgersi [...] in modo da recare danno [...] all'ambiente».

Non va dimenticato, però, che lo stesso secondo comma dell'art. 41 prevedeva già, nel suo testo originario, che l'iniziativa economica privata: «Non può svolgersi in contrasto» con «l'utilità sociale». E che la Corte costituzionale ha affermato a più riprese che, nell'ambito di tale proteiforme nozione – cito testualmente – «sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente»²⁸: sono parole che si leggono, ad esempio, nella sent. n. 196 del

²⁷ Con l'affermazione esplicitata nel testo aderisco, quindi, a quella corrente dottrinale che identifica nella riforma in esame una «revisione-bilancio», con portata, pertanto, (prevalentemente) ricognitiva o dichiarativa, e non una «revisione-programma», con valenza, al contrario, (prevalentemente) innovativa o costitutiva (le definizioni riportate tra virgolette si devono a G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, Giuffrè, 1987, p. 1189 ss.). Per una sintesi delle diverse valutazioni espresse dagli studiosi su questo specifico profilo della riforma degli artt. 9 e 41 Cost. cfr. ad esempio M. DE DONNO, *L'organizzazione*, cit., pp. 899-900; L. CONTE, *Ambiente, paesaggio, cultura. Il "lessico" costituzionale dopo la riforma*, in "Rivista AIC", n. 3/2023, p. 84; e F. FABBRIZZI, *Dal paesaggio all'ambiente: conflitto o composizione*, in "Rivista AIC", n. 3/2023, p. 160, ed *ivi* gli Autori (rispettivamente) richiamati alle note da 1 a 4, 22 e da 37 a 40. Per la tesi secondo cui, se letta «con le lenti della Convenzione Edu e della sua giurisprudenza», la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. si rivela come «un'operazione di prevalente *marketing costituzionale*», non in grado, in quanto tale, di «recare profonde innovazioni rispetto ai precedenti orientamenti interpretativi», cfr. M. FERRARA, *La forma*, cit., p. 856 (corsivo testuale).

²⁸ Concordo, pertanto, con chi ritiene che, anche prima dell'approvazione della l. cost. n. 1 del 2022, il riferimento all'utilità sociale forniva la necessaria copertura costituzionale ad «interventi pubblici nei rapporti economici (mediante programmi e controlli)» che fossero per l'appunto ispirati a «fini 'ambientali'» (così L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in "Federalismi.it", n. 4/2022, p. 199).

1998²⁹ e su cui la Corte non ha mostrato alcun tipo di ripensamento nei molti anni successivi.

Sotto analogo profilo, inoltre, va detto che il riconoscimento, più in generale, dell'ambiente quale valore costituzionale – che come tale, pertanto, può opporsi e quindi limitare il diritto di iniziativa economica – è un risultato cui dottrina e giurisprudenza erano già pervenute assai prima della revisione costituzionale del 2022, nonostante l'assenza, nel testo della Costituzione documentale, sia di norme relative alla tematica in oggetto sia dello stesso termine “ambiente” o di suoi derivati³⁰. Facendo leva, infatti, su altri elementi letterali, viceversa presenti nella Carta, tra cui³¹:

a) il riferimento al «paesaggio», di cui all'art. 9, dato che tale sostantivo, a partire dagli anni '80³², viene a perdere il suo stretto legame con un'idea rigidamente antropocentrica e per ciò stesso superata di Natura – per cui questa non preesiste all'uomo, ma viene presa in considerazione solo nel suo rapporto con lo stesso³³ – ed inizia invece a comprendere anche l'*habitat* naturale, che viene quindi ritenuto meritevole di tutela in quanto tale³⁴;

b) il diritto alla salute, di cui all'art. 32, se è vero che al suo interno viene presto ricompreso anche un diritto soggettivo a vivere in un ambiente salubre, quale espressione del più generale principio personalista e quindi del nesso che viene instaurato tra la precondizione dell'esistenza di un ambiente del genere e l'effettiva possibilità di godere di quei diritti fondamentali che l'art. 2 Cost. riconosce ad ogni individuo.

Si noti, del resto, che, conseguenza di questi approdi esegetici del testo costituzionale sono anche disposizioni legislative come quelle che già si leggono nel T.U. della sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81 del 2008) laddove si prevede, ad esempio, che per “prevenzione” si debba intendere «il complesso delle disposizioni o misure necessarie [...] per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno» (art. 2, comma 1, lett. n); oppure che i datori di lavoro e i dirigenti devono «prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi

²⁹ E più precisamente nel punto 3 del suo *Considerato in diritto*. Si veda, inoltre, e sempre a titolo puramente esemplificativo, la successiva sent. n. 190 del 2001, in cui la Corte rileva a chiare lettere, nel punto 4 della motivazione in diritto, che: «È acquisito alla giurisprudenza costituzionale che al limite della utilità sociale, a cui soggiace l'iniziativa economica privata in forza dell'articolo 41 della Costituzione, non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente (art. 3 Cost.) intesi alla tutela dell'ambiente»; nonché la sent. n. 116 del 2006, punto 6 del *Considerato in diritto*.

³⁰ Per una sintesi recente ed efficace della giurisprudenza costituzionale in materia, rinvio, tra gli altri, a A. RIVIEZZO, *Diritto costituzionale dell'ambiente e natura umana*, in “Quaderni costituzionali”, 2021, pp. 307-308; e a P. LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel “tempo della Costituzione*, in “Federalismi.it”, n. 29/2022, p. 89 ss.

³¹ Oltre al richiamo alla «funzione sociale» che la legge deve assicurare alla proprietà privata ex art. 42, comma 2, Cost.

³² Si vedano ad esempio le sentt. nn. 239 del 1982 e 151 del 1986.

³³ Non a caso il «paesaggio», in quest'ottica, è ciò che della Natura l'uomo percepisce.

³⁴ Sull'evoluzione del concetto di paesaggio nella cultura giuspubblicistica cfr., per tutti, L. CONTE, *Il paesaggio e la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, *passim* ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno» (art. 18, comma 1, lett. g).

Non convince, infine, l'opinione di chi afferma, con specifico riguardo ai riflessi dell'entrata in vigore della l. cost. n. 1 del 2022 sulla giurisdizione costituzionale, che il richiamo esplicito all'interesse delle generazioni future, che è stato introdotto nel nuovo terzo comma dell'art. 9, è destinato ad avere una «enorme carica innovativa quale parametro di legittimità costituzionale delle politiche ambientali»³⁵. Come è stato efficacemente replicato, infatti³⁶, «la rilevanza di tale interesse [...] era implicita», al contrario, «*ab origine*», nel testo del '48, «ed anzi» – come ho già avuto modo di porre in rilievo in precedenza³⁷ – essa «è immanente alla stessa idea di Stato come comunità politica transgenerazionale». Tanto è vero che la Corte, in realtà, aveva già utilizzato siffatto interesse quale parametro per le sue decisioni in numerose occasioni³⁸, ben prima della revisione del 2022, ed anche in materia ambientale³⁹.

2.2.4. *Salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro*

Passando, ora, ai riflessi della riforma in questione sulle decisioni dei giudici che riguardino i rischi che si manifestano all'interno dell'ambiente di lavoro, premetto, innanzitutto, che non mi soffermerò a discutere sulla questione – di carattere più propriamente giuslavoristico – che concerne l'odierna “liquidità” di tale nozione e che comporta, pertanto, difficoltà sempre maggiori nel distinguere tra ambiente di lavoro in senso proprio ed ambiente esterno (si pensi, tra gli altri, al caso emblematico dei *riders*).

Mi preme, invece, qui rilevare, che l'esplicito richiamo, che a tal proposito è stato inserito all'interno dell'art. 41, secondo comma, Cost., affinché l'iniziativa

³⁵ Così M. CECCHETTI, *La revisione*, cit., p. 310. A tal proposito viene spesso citata la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 24 marzo del 2021, con la quale il primo Senato della Corte di Karlsruhe ha giudicato parzialmente incostituzionale la legge federale tedesca sul clima che aveva introdotto le misure necessarie per conformarsi ai requisiti previsti dall'accordo di Parigi, argomentando (anche) sulla base di una lettura forte del richiamo alla «responsabilità verso le generazioni future» che si legge nell'art. 20a della Costituzione tedesca, come norma che contiene, sul punto, un mandato costituzionalmente vincolante e dunque pienamente utilizzabile in sede giudiziaria. Sulla sentenza in oggetto, tra i primi commenti, cfr., *ex multis*, R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in “LaCostituzione.info”, 30 aprile 2021; M. CARDUCCI, *Libertà “climaticamente” condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, *ivi*, 3 maggio 2021; e R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in “LuissOpen”, 28 maggio 2021.

³⁶ Da parte di P. LOGROSCINO, *Economia*, cit., p. 92, nota 29.

³⁷ Cfr. infatti, al riguardo, le riflessioni svolte nel corso del par. 2.1.1.

³⁸ Sulla necessità di rispettare gli interessi delle generazioni future nella previsione di spese pubbliche cfr. almeno le sentt. nn. 88 del 2014 (punto 7.2 della motivazione in diritto) 107 del 2016 (punto 4.1), 6 del 2017 (punto 5), 18 del 2019 (punti 5.2 e 6); e 115 del 2020 (punti 7 e 8). Ma v. anche le sentt. nn. 173 del 2016 (punto 11.1) e 234 del 2020 (punti 18.8, 18.10 e 18.11), in materia pensionistica.

³⁹ Tra le altre, infatti, in tal senso, v. le sentt. nn. 213 del 2006, 179 del 2019 e 71 del 2020, rispettivamente punti 6, 12.1, e 5.4 del *Considerato in diritto*.

economica privata non rechi danno alla «salute» (anche) del lavoratore è un risultato cui giurisprudenza e dottrina erano già ampiamente pervenuti, a livello di esegesi del testo costituzionale, seguendo un triplice percorso argomentativo. E cioè:

primo: sulla base dell'interpretazione della formula «utilità sociale», che è contenuta nello stesso art. 41 – come già ricordavo con riferimento all'ambiente esterno – a partire, addirittura, in questo caso, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 21 del 1964⁴⁰;

secondo: valorizzando il limite della «sicurezza» che si oppone all'esercizio della libertà di iniziativa economica privata, anch'esso già presente nel testo originario della Costituzione, se è vero che da tempo la migliore dottrina aveva ricondotto a tale limite anche il profilo della necessaria tutela dell'integrità fisio-psichica del lavoratore⁴¹;

terzo: sulla base di quanto si legge, ben più ampiamente, a garanzia del medesimo diritto alla salute, nell'art. 32 della Carta costituzionale. Ciò che diventa ben chiaro soprattutto a seguito dell'adozione della fondamentale sentenza delle sezioni unite della Cassazione n. 5172 del 1979⁴², laddove si evidenzia lo stretto legame tra la tutela dei diritti dell'uomo e l'esigenza di preservare i luoghi nei quali «si svolge la sua personalità» (ai sensi dell'art. 2 Cost.)⁴³, tra cui, ovviamente, anche l'ambiente lavorativo.

Non mi pare, poi, fondata l'opinione di chi rileva che il legislatore di revisione, collocando formalmente i limiti relativi «alla salute e all'ambiente» prima di quelli attinenti «alla sicurezza, alla libertà» e «alla dignità umana», ha inteso istituire tra gli stessi un rapporto di gerarchia a favore dei primi⁴⁴. A prescindere, infatti, dallo scarso pregio di un argomento basato sul semplice ordine delle parole, a una tesi del genere si oppone, ancora una volta, la granitica dottrina del giudice delle leggi che nega, come già ricordavo⁴⁵, l'esistenza di un ordine gerarchico tra i diversi principi e diritti fondamentali – che in questo caso si tramutano in limiti

⁴⁰ La quale richiama, a sua volta, la sent. n. 29 del 1957. Non concordo, pertanto, con il giudizio di sintesi espresso da chi sottolinea – ma senza essersi confrontato sino in fondo con tali pacifici orientamenti giurisprudenziali – la «dirompente novità» della riforma dell'art. 41 Cost., ovvero il fatto che: «Le revisioni operate sull'art. 41 dalla legge costituzionale n. 1/2022» configurano «una vera e propria rivoluzione destinata a modificare la Costituzione economica del nostro Paese» (in termini F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in "Aperta Contrada", 28 febbraio 2022, rispettivamente pp. 5 e 11).

⁴¹ Così, infatti, M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 195.

⁴² Su cui cfr., per tutti, nella letteratura giuspubblicistica, l'ampio commento di F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 101 ss.

⁴³ Scrive, infatti, la Corte costituzionale nella sent. n. 641 del 1987, punto 2.2 del *Considerato in diritto*, che la protezione dell'ambiente «esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività». Di modo che, come rileva R. MONTALDO, *Il valore*, cit., p. 445, «proprio il principio personalista ha avuto un ruolo fondamentale nell'elaborazione della tutela ambientale a livello costituzionale, ponendosi anzitutto come base dell'estensione della portata applicativa del diritto alla salute».

⁴⁴ Così A. MORRONE, *L'"ambiente"*, cit., p. 112, nota 46; nonché, in senso più o meno analogo, G. SANTINI, *Costituzione*, cit., p. 481; e B. G. MATTARELLA, *Le nuove previsioni dell'articolo 41 della Costituzione in materia di ambiente*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., p. 167, nota 19.

⁴⁵ Nel corso del par. 2.2.1.

all'esercizio della libertà di iniziativa economica – previsti o desumibili dalla Costituzione. E che afferma, al contrario, che gli stessi vanno sempre valutati e bilanciati in una logica di sistema⁴⁶, come espresso, tra l'altro, in maniera particolarmente efficace, proprio nella famosa pronuncia sul caso ILVA⁴⁷ poco sopra richiamata.

Mi è stato obiettato, in proposito, nel corso del Seminario⁴⁸, che l'unico diritto ad essere esplicitamente definito come «fondamentale» dalla Costituzione è il diritto alla salute. Ricordo, tuttavia, al collega che, anche volendo ignorare la diversa opinione della Corte costituzionale cui ho appena accennato ed anche volendo, pertanto, ragionare unicamente sulla base della lettera del testo costituzionale (per quanto un approccio del genere sia generalmente svalutato tra i costituzionalisti), non va poi dimenticato che uno degli interessi antagonisti, in simili frangenti (si pensi sempre al caso ILVA), è quello occupazionale. E che proprio sul «lavoro», com'è ben noto, è addirittura «fondata», testualmente, la Repubblica (art. 1, comma 1, Cost.). Così come è innegabile, del resto, che il diritto al lavoro è inserito tra i Principi fondamentali della Carta (art. 4) mentre il diritto alla salute, sia pur «fondamentale», no.

In definitiva, pertanto, se quanto ho sin qui evidenziato corrisponde a verità, mi pare corretto ribadire la conclusione cui già pervenivo in una precedente occasione⁴⁹, ossia che, a prescindere dal sempre possibile (ed anzi prevedibile e corretto) utilizzo di argomenti semplicemente *ad adiuvandum* – come è già avvenuto, ad esempio, nelle sentenze della Corte costituzionale nn. 11 e 104 del 2023⁵⁰ o in pronunce del giudice amministrativo⁵¹ – ipotizzare *rilevanti* mutamenti giurisprudenziali, nell'interpretazione di leggi oppure nel bilanciamento degli interessi di cui ci stiamo occupando (iniziativa economica, lavoro, ambiente), che siano dovuti – e che quindi vengano *specificamente* motivati – sulla base delle variazioni introdotte dalla recente riforma costituzionale, significa anche postulare l'ignoranza del giudice che argomenta in tal modo circa i solidi approdi di natura ermeneutica cui già si era pervenuti ben prima di tale riforma. Il che, se è circostanza che non può essere esclusa in maniera assoluta, è però fenomeno che va ragionevolmente relegato, ritengo, tra i casi eccezionali, a conferma, pertanto, della regola generale di una prevedibile e sostanziale continuità rispetto a orientamenti giurisprudenziali che erano già stati elaborati – e per fortuna

⁴⁶ Cfr. *ex plurimis*, nel medesimo senso, M. CECCHETTI, *La disciplina*, cit., p. 811 ed AA. *ivi* citati a nota 20; cui *adde*, tra gli altri, S. GRASSI, *La cultura*, cit., p. 231.

⁴⁷ E cioè nella sent. n. 85 del 2013 (specialmente punto 9 del *Considerato in diritto*), in seguito ribadita, sotto il profilo che qui viene in considerazione, dalla seconda pronuncia sul medesimo caso, la n. 58 del 2018 (ma v. già, in senso analogo, la sent. n. 264 del 2012, punto 4.1 in diritto).

⁴⁸ Da Daniele Piva.

⁴⁹ Si veda, infatti, R. PINARDI, *Iniziativa*, cit., p. 33.

⁵⁰ A proposito dell'«interesse delle future generazioni» (cfr. infatti, rispettivamente, i punti 4.7 e 5.2 della motivazione in diritto).

⁵¹ Su cui cfr. V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in “Nomos”, n. 1/2023, p. 4.

aggiungerei – pur all'interno di una cornice costituzionale, come quella precedente, che non prevedeva, almeno testualmente, alcunché al riguardo.

3. Per concludere

Ciò detto, e concludo, vorrei precisare che, con quanto ho esposto in precedenza, non intendo affatto affermare che la riforma operata dalla l. cost. n. 1 del 2022 – pur se non particolarmente incisiva, come ho tentato di argomentare – risulti anche inutile od addirittura dannosa, come sostenuto, invece, da una parte della dottrina⁵². Anche tralasciando, infatti, il possibile utilizzo di argomenti rafforzativi di pronunce giurisdizionali, cui ho accennato poc'anzi, testimoniano, in senso contrario, due altri fattori.

Sul piano più propriamente giuridico-costituzionale, infatti, la revisione di cui si discute rappresenta una tardiva, ma comunque lodevole riappropriazione di un ruolo che è proprio, nel rispetto del fisiologico funzionamento della nostra forma di governo, del legislatore di revisione. Spettando a lui, infatti, secondo Costituzione, e non alla pur meritoria opera di supplenza esperita dal giudice delle leggi, individuare e riconoscere nuovi ambiti di tutela⁵³.

Va posto in evidenza, inoltre, come l'importanza della novella *de qua* si faccia particolarmente apprezzare sotto il diverso profilo dell'opportunità di pervenire ad una compiuta maturazione della coscienza sociale in materia ambientale⁵⁴. Certo, sotto questo profilo, solo il trascorrere di un congruo periodo di tempo potrà dirci quali nuove proiezioni di senso questa riforma è riuscita diffusamente a produrre. È ragionevole, tuttavia, ritenere che, pur con le timidezze che si sono segnalate, le modifiche apportate agli artt. 9 e 41 Cost. contribuiranno a far sì che l'attenzione per le tematiche in oggetto divenga uno degli assi portanti su cui si fonda l'identità culturale del nostro Paese⁵⁵.

Un cambiamento del genere, del resto, rappresenta, a sua volta, da un lato, una premessa ineludibile per far sì che l'inserimento della tutela dell'ambiente nella nostra Costituzione non si riduca ad una mera presa d'atto di quanto già la Consulta

⁵² Nel primo senso, infatti, pur con toni e sfumature diverse, cfr. V. FROSINI, *La Costituzione*, cit., p. 3; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti prioritari alla libertà di iniziativa economica?*, in "Federalismi-paper", n. 16/2021, p. 4 ss.; e N. GRECO, *La dimensione*, cit., p. 294; nel secondo, invece, G. SEVERINI - P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa riforma dell'art. 9 della Costituzione*, in "Giustiziainsieme.it", 22 settembre 2021, par. 2; e C. DE FIORES, *Le insidie*, cit., pp. 150 e 155. Tutt'altro che indulgente, poi, il giudizio formulato da G. DI PLINIO, *L'insostenibile*, cit., p. 2, che giunge a definire la riforma «inutile, forse dannosa, al limite stupida».

⁵³ Per riflessioni nel medesimo senso v. anche A. MORRONE, *L'"ambiente"*, cit., p. 110, nota 19; e M. BENVENUTI, *La revisione*, cit., p. 67.

⁵⁴ Per quest'aspetto della riforma attuata dalla l. cost. n. 1 del 2022 mi sia permesso rinviare a R. PINARDI, *Iniziativa*, cit., pp. 22-25 ed agli Autori *ivi* richiamati; cui *adde*, tra gli altri, L. CONTE, *Ambiente*, cit., pp. 89-91 e 95-98.

⁵⁵ Giacché, come afferma P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001, pp. 32-33, la Costituzione è (anche) uno strumento di acquisizione (ovvero di «autorappresentazione») culturale di un popolo che, in quanto tale, individua e fonda gli obiettivi di sviluppo sociale.

aveva chiaramente statuito in precedenza, ma possa invece costituire, in prospettiva, il fondamento su cui erigere nuovi e sempre più avanzati orientamenti giurisprudenziali, che recepiscono e risultino quindi in sintonia con una maggiore sensibilità collettiva nei confronti dei temi in questione; e dall'altro, la condizione essenziale per poter sperare che, in un futuro non troppo lontano, l'ambiente venga preso veramente (e finalmente) "sul serio"⁵⁶, ossia che ogni decisione privata o pubblica potenzialmente dannosa per lo stesso tenga concretamente conto dell'aspetto, ormai imprescindibile, della sua effettiva sostenibilità. Rispondendo, in tal modo, per la sua parte, alle molte domande che l'ingresso nell'epoca dell'Antropocene⁵⁷ pone, ed in maniera sempre più urgente e drammatica, all'intera umanità.

Abstract

In che misura la revisione degli artt. 9 e 41 Cost. è destinata ad incidere sulla soluzione dei conflitti che si possono generare tra gli interessi del lavoro e dell'impresa, da un lato, e quelli della salute e dell'ambiente, dall'altro? L'Autore cerca di rispondere a siffatto quesito analizzando i prevedibili effetti della riforma attuata dalla l. cost. n. 1 del 2022 sull'operato del legislatore, della P.A e (soprattutto) degli organi giurisdizionali. Se ne ricava l'impressione di una riforma che si è limitata a codificare approdi ermeneutici già da tempo consolidati e che come tale, pertanto, non dovrebbe sortire mutamenti di particolare rilievo nel bilanciamento dei valori coinvolti in tema di sicurezza dell'ambiente di lavoro e nell'ambiente esterno.

In what measure is the revision of Articles 9 and 41 of the Constitution destined to impact the resolution of conflicts that may arise between the interests of labor and business on one side, and those of health and the environment on the other? The Author seeks to address this question by analyzing the foreseeable effects of the reform implemented by Constitutional Law No. 1 of 2022 on the actions of the legislator, public administration, and (especially) judicial bodies. The impression is that of a reform that has merely codified long-established hermeneutic approaches and, as such, is not expected to bring about significant changes in the balancing of values involved in the safety of the workplace and the external environment.

Parole chiave

Revisione degli art. 9 e 41 Cost., Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Tutela dell'ambiente esterno, Libertà di iniziativa economica, Bilanciamento di interessi costituzionali

Keywords

Revision of Articles 9 and 41 of the Constitution, Health and safety in the workplace, Protection of the external environment, Freedom of economic initiative, Balancing of constitutional interests

⁵⁶ Per parafrasare D. AMIRANTE, *L'ambiente "preso sul serio". Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in "DPCE", Numero speciale/2019, p. 1 ss.

⁵⁷ Tale termine, com'è noto, è stato coniato (o meglio diffuso) nel 2000 dal premio Nobel P. J. Crutzen ed identifica una nuova epoca geologica in cui l'uomo, per la prima volta nella Storia, è il principale fattore di trasformazione delle condizioni ambientali (cfr. di recente, in tema, nella letteratura italiana, E. PADOA-SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità*, Bologna, Il Mulino, 2021; e D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, Il Mulino, 2022).



Dalla salute e sicurezza dei “produttori” alla sicurezza alimentare dei consumatori (e viceversa)

Per un sistema integrato di tutela sul benessere organizzativo (dei lavoratori e degli animali) nella filiera (socialmente sostenibile) delle carni**

di Luciano Angelini*

SOMMARIO: 1. Per un “vero” sistema integrato di prevenzione. La riforma costituzionale (l. n. 1/2022). - 2. Sicurezza alimentare e “contaminazione” virtuosa dei sistemi di tutela: dal produttore al consumatore (e viceversa). - 3. Sistema integrato di tutele e sviluppo sostenibile. Il lavoro dignitoso - 4. Dal “benessere animale” al “benessere dei lavoratori” (andata e ritorno). - 5. La dimensione integrata delle tutele nei sistemi e nei modelli di gestione.

1. Per un “vero” sistema integrato di prevenzione. La riforma costituzionale (l. n. 1/2022)

Grazie al decisivo contributo del diritto europeo, che ha realizzato una fitta rete di atti normativi che trovano collocazione sia nel diritto dei Trattati sia nella normazione derivata, la tutela della salute, in particolare la tutela della salute dei lavoratori e dei consumatori (di alimenti e/o di prodotti in generale), ha raggiunto un elevato livello di protezione/armonizzazione, dal punto di vista dei contenuti precettivi come dei modelli regolativi (di prevenzione e di eliminazione/diminuzione dei rischi), fatta eccezione per alcune opzioni di ordine prevalentemente sanzionatorio che restano distinte.

Lo stesso Trattato costituzionale contiene una serie cospicua di disposizioni specificamente rivolte a lavoratori e consumatori quali destinatari privilegiati di una protezione teleologicamente integrata della loro salute, nel cui ambito è possibile assicurare un significativo grado di sicurezza (dei luoghi di lavoro e dei “prodotti”), attraverso misure restrittive individuabili anche ricorrendo al principio di precauzione (inizialmente applicabile soltanto alle tematiche ambientali), senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate (o risultasse impossibile farlo) la realtà e la gravità dei rischi esistenti¹. Peraltro, più che nella sua dimensione

* Luciano Angelini è professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. luciano.angelini@uniurb.it

** Il saggio è destinato a essere pubblicato in lingua inglese, come parte di un più ampio contributo a firma congiunta con Stefania Battistelli, nel volume a cura di Piera Campanella dal titolo *Towards safe food: rights, rules, values in the meat value chain*, a conclusione del progetto di ricerca

statica, l'assetto necessariamente integrato dei sistemi di tutela della salute dei cittadini (di derivazione europea) rivela le sue maggiori potenzialità quando si analizza il profilo delle relazioni dinamiche che si attivano tra gli stessi sistemi, sia per quanto concerne il contributo offerto da ciascuno di essi alla realizzazione del fine comune (il miglioramento della salute pubblica), sia per quanto attiene le modalità di interazione virtuosa da cui può derivare un reciproco rafforzamento dell'effettività e dell'efficacia delle rispettive azioni.

Con il recente approdo in costituzione di salute e ambiente (art. 9 Cost.), sia come valori primari sia come limiti all'esercizio della libertà economica (art. 41, comma 2, Cost.) – in quest'ultimo caso addirittura anteposti a quelli già in precedenza indicati della sicurezza, della libertà e della dignità umana – l'ordinamento italiano ha fatto un ulteriore passo verso il rafforzamento di una strategia davvero integrata di prevenzione dei rischi connessi allo svolgimento delle attività produttive².

ALL-MENTI (*Per un'alimentazione sicura: diritti, regole, valori nella filiera della carne*) del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Così F. MALZANI, *Tassonomia UE e vincoli per l'impresa sostenibile nella prospettiva prevenzionistica*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 177-178/2023, p. 84, la quale ricorda quanto ribadito (fin dal sommario) nella Comunicazione della Commissione europea sul Principio di precauzione – COM (2020) 1 def. – dove, fermo restando l'espresso riferimento alla sola protezione ambientale, si sostiene come in pratica la portata effettiva del principio fosse più ampia e trovasse applicazione in tutti i casi in cui, a seguito di una preliminare valutazione scientifica obbiettiva, potessero riscontrarsi ragionevoli motivi di temere effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli essere umani, degli animali e delle piante. Cfr.: BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, in "Lavoro e diritto", n. 2/2022, p. 275, secondo cui, pur essendo termini distinti (ma fungibili, riferibile il primo ai rischi ignoti, il secondo a quelli noti), tra precauzione e prevenzione s'instaura una relazione di tipo quantitativo, tendendo la precauzione a estendere al massimo grado la portata della prevenzione, con le inevitabili conseguenze sull'aggravamento delle responsabilità datoriali; M.P. GENESIN, *Obblighi di sicurezza, principio di precauzione e responsabilità dell'operatore del settore alimentare alla luce dei più recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in "Responsabilità civile e previdenziale", n. 1/2020, p. 317 ss.. *Amplius*, "sull'incontro strategico" tra sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare e sicurezza dei prodotti: A. DI LERNIA, *Sicurezza alimentare e sicurezza del lavoro: quale (in)sicurezza nei compliance program?* in "Annali" (www.annalidipartimentojonico.org), 2015, p. 147 ss.; M. DONINI, D. CASTRONUOVO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, Sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, Cedam, 2007, p. 3 ss.

² Per quanto riguarda la revisione dell'art. 41, comma 2, e 3 Cost, affinché sia l'organizzazione del lavoro a adeguarsi alle persone che lavorano e ai vincoli imposti dal rispetto dell'ambiente naturale: P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno e esterno all'impresa*, in "Lavoro e diritto", n. 2/2022, p. 335 ss.; M. RUBECHI, *Tutela dell'ambiente, revisione costituzionale e sicurezza alimentare. Considerazioni a margine della l. cost. n. 1 del 2022*, in L. CALIFANO (a cura di), *Sicurezza alimentare, diritto al cibo, etica della sostenibilità. Politiche giuridiche, economiche e sociali*, Milano, Franco Angeli, 2022, p. 57 ss.; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica*, in "Federalismi", 23 giugno 2021. Si veda anche R. PINARDI, *Iniziativa economica, lavoro ed ambiente alla luce della recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", n. 1/2023, I, p. 21 ss., il quale mette in particolare evidenza come, con la revisione dell'art. 9, si interviene per la prima volta sui principi fondamentali inseriti nella Costituzione. Cfr.: E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in "Costituzionalismo.it", n. 1/2022; T. GROPPI, *La dimensione costituzionale della sostenibilità: la sfida dell'effettività*, in "Lavoro e diritto", n. 3/2023, p. 459 ss. (p. 474). Si interroga se dalla nuova

Come noto, la legge costituzionale n. 1/2022, intervenendo anche sull'art. 9, ha introdotto un nuovo comma nel quale si stabilisce che la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Inoltre, la Carta riconosce (per la prima volta) la tutela degli animali, lasciando alla legge il compito di stabilirne i modi e le forme. Si è passati così da una visione esclusivamente antropocentrica della tutela prevenzionistica a una più ecocentrica/biocentrica, nella quale la salubrità dell'ambiente è declinata non soltanto rispetto alla salute della persona umana, ma anche alla conservazione degli interi ecosistemi, ovvero della natura in sé, comprendendovi dunque anche gli animali, che tuttavia non sono ancora tutelati come vorrebbe l'art. 13 TFUE quando, ad esempio nella definizione delle politiche in materia di agricoltura e pesca, richiama gli Stati a tenere “pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto essere senzienti”³.

Al di là del giudizio che si può dare sul valore e sull'effettiva portata della riforma costituzionale da poco varata, che certamente non fornisce tutte le risposte attese rispetto alle complesse problematiche ambientali, climatiche e alimentari al centro del più attuale dibattito, va comunque riconosciuto il valore del tentativo, condivisibile, di accostare al primato della persona umana una visione integrata capace di fornire un approccio giuridico unitario rispetto a soggetti e a valori tutti fondamentali, potenzialmente in grado di “aprire le porte” a più efficaci politiche di transizione ecologica, etica, ambientale e sociale⁴.

2. Sicurezza alimentare e “contaminazione” virtuosa dei sistemi di tutela: dal produttore al consumatore (e viceversa)

Per quanto concerne più specificamente la sicurezza alimentare, pare non contestabile che all'interesse dei consumatori nel disporre di prodotti (anche alimentari) sicuri e di qualità si affianchi l'interesse dei lavoratori (impegnati nella

formulazione dell'art. 41 Cost. possa desumersi un obbligo dell'imprenditore di adottare comportamenti proattivi finalizzati a tutelare effettivamente salute e ambiente P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, n. 2/2023, I, p. 48 ss.

³ Si pensi alle regole poste per la tutela degli animali da allevamento, alla loro cura, ma anche alle profilassi cui sottoporli per evitare che contraggano possibili malattie infettive. In materia di *animal welfare* negli ordinamenti internazionale, europeo e nazionale, anche alla luce della legge costituzionale n. 1/2022, M. GJOMARKAJ, *Alcuni spunti di riflessione sui recenti interventi normativi in materia di benessere e tutela degli animali*, in “Diritto agroalimentare”, n. 3/2022, p. 533 ss.

⁴ Sul complesso tema delle politiche di transizione si vedano gli interessanti contributi pubblicati negli “Itinerari di ricerca” su *Giusta transizione ecologica, impresa e lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazione industriali”, nn. 177/178/2023: R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro* (p. 29 ss.); T. NOVITZ, *A just transition for labour: how to enable collective voice from the world of work* (p. 55 ss.); F. MALZANI, *Tassonomia UE*, cit., (p. 75 ss.); E. LOMBARDI, *La giusta transizione tra questione sociale e questione ambientale: il potenziale ecologico delle mobilitazioni operaie* (p. 99 ss.); L. TARQUINIO, *Evoluzione della reportistica di sostenibilità e ruolo dei sindacati* (p. 125 ss.); M. CONTI, *A proposito di un libro di W. Daubler e M. Kittner sulla partecipazione dei lavoratori in Germania. Un'opera ricca di spunti interessanti anche per la transizione ecologica* (p. 143 ss.).

filiera produttiva) a vedersi riconosciute condizioni di lavoro sicure e dignitose. L’oggettiva “contaminazione” tra le tutele destinate al consumatore e quelle previste per il lavoratore tratteggia una sorta di “modello circolare” nel quale le garanzie di sicurezza del prodotto non sembra possano davvero prescindere dall’effettività delle regole che presidiano la sicurezza del processo, nel cui ambito l’attenzione alla dimensione lavorativa assume una rilevanza fondamentale⁵.

Senza poter qui direttamente indagare quanto l’attuale “mercato dei consumatori” (soprattutto quello che si esprime attraverso il ruolo della GDO) sia davvero in grado di imporre criteri di qualità nello svolgimento dei processi produttivi⁶, né “pesare” quanto le caratteristiche distorsive della filiera soggette all’imperativo della riduzione dei costi incidano realmente sui fattori organizzativi che maggiormente condizionano lo svolgimento delle condizioni di lavoro (orari, retribuzione, formazione, salute e sicurezza, benessere organizzativo)⁷, è certamente opportuno approfondire come la corposa disciplina di tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro – interagendo inestricabilmente con l’organizzazione dell’impresa e imponendo l’implementazione di un sistema che prevede la “partecipazione necessaria” tra *governance*, lavoratori e loro rappresentanze (general e speciali) – contribuisca al miglioramento della qualità dei processi produttivi (in particolare nelle fasi dell’allevamento degli animali che in

⁵ F. TOTEDA, A.M. FACCIOLONGO F. NICASTRO, *Produzione animale nel rispetto dell’ambiente e della salute umana*, in AA.VV. *Alimentazione: Problema dell’umanità. Attualità e prospettive*, Bari, G. Fiore & C.s.a.s., 2009, p. 98 ss.

⁶ ANTTIRUST, *Indagine conoscitiva sul settore della Gdo (ic43)*, 2013. Per approfondire: C. INVERSI, *Un lavoro di qualità per filiere agricole sostenibili: strumenti contrattuali e di autoregolazione*, in O. BONARDI, L. CALAFÀ, S. ELSÉN, R. SALOMONE (a cura di), *Lavoro sfruttato e caporalato. Una road map per la prevenzione*, Bologna, Il Mulino, 2023, p. 201 ss. *Amplius*, C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Torino, Giappichelli, 2019.

⁷ L. DORIGATTI, *Ridotte all’osso. Disintegrazione verticale e condizioni di lavoro nella filiera della carne*, in “Meridiana”, n. 93/2018, p. 51 ss.; I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, n. 158/2018, p. 259 ss.; I. CANFORA, *Le regole del gioco nelle filiere agroalimentari e i riflessi sulla tutela del lavoro*, in “Agriregionieuropa”, n. 55/2018. Sul tema dei contratti di rete nella filiera agroalimentare, N. LUCIFERO, *Le reti di impresa e le relazioni di filiera nel sistema della filiera agroalimentare*, in “Diritto agroalimentare”, n. 2/2021, p. 355 ss.; M.F. FONTEFRANCESCO, D.M. ZOCCHI, *Filieri agroalimentari corte: sfide e soluzioni dell’imprenditoria artigiana italiana*, in “Quaderni di ricerca sull’artigianato”, 1/2023, p. 85 ss. *Amplius*: P. CAMPANELLA, D. DAZZI (edit by), *Meat -up fire. Fairness, freedom and industrial relations across Europe: up and down the meat value chain*, Milano, Franco Angeli, 2020. In tema di esercizio dei diritti di lavoratori e produttori: CES, *Securing workers’ right in subcontracting chains. Case studies*, Brussels, 2021; F. ZECCHIN, *La tutela del produttore agroalimentare fra tentativi di riequilibrio del potere contrattuale e misure di sostegno*, in “Europa e diritto privato”, n. 4/2017, p. 1407 ss.; S. BATTISTELLI, O. BONARDI, C. INVERSI, *Regulating Agricultural Work and the Labour Market to Prevent Exploitation: the Italian Perspective*, in “Labour and Law Issues”, n. 8/2022, p. 2421 ss.; V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, n. 161/2019, p. 7 ss. Si consenta di rinviare anche ai contributi in corso di pubblicazione nel volume curato da P. CAMPANELLA *Towards safe food: rights, rules, values in the meat value chain*, con particolare attenzione a quelli di: D. FREDDI, *Global meat value chain: nuove sfide per l’Europa e l’Italia*; E. RIGHINI, *Il ruolo della GdO e i problemi di governo contrattuale della filiera della carne*; P. CAMPANELLA, *Esternalizzazioni di funzioni produttive nella filiera della carne e problemi del lavoro*; G. REMOTTI, *Segni distintivi e di certificazione, modalità di tracciamento della filiera della carne*; C. LAZZARI, *Considerazioni di metodo su transizione verde e sostenibilità sociale a partire dalla filiera della carne in Italia*.

quella della trasformazione/distribuzione delle carni), e possa concorrere a garantire (direttamente e/o indirettamente) anche il miglioramento della qualità e della sicurezza del prodotto alimentare⁸.

Sulle particolari condizioni di rischio (da valutare e gestire) presenti nello svolgimento delle attività agro-zootecniche, l'Inail ha condotto alcuni importanti studi, concentrando l'attenzione soprattutto sulla presenza dei rischi di natura biologica⁹. Nel settore agro-zootecnico e forestale, infatti, sono diversi i fattori che possono favorire lo sviluppo e la diffusione di agenti biologici: il tipo di attività, il processo lavorativo, le materie prime utilizzate, il cattivo funzionamento e la cattiva manutenzione degli impianti di ventilazione, il microclima, le scarse condizioni igienico-ambientali, il contatto diretto con fluidi biologici animali, la presenza e il numero di lavoratori professionalmente capaci¹⁰.

La mancanza di un'adeguata opera di prevenzione dai rischi lavorativi dipendono da più ragioni: molte aziende agro-zootecniche sono a gestione familiare e incontrano difficoltà nel disporre delle risorse finanziarie che sarebbero necessarie, del supporto di figure professionalmente preparate a gestire la prevenzione, di percorsi di informazione/formazione adeguati rispetto alla

⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori nei settori dell'agricoltura, dell'allevamento, dell'orticoltura e della silvicoltura. Guida non vincolante alle migliori prassi per migliorare l'applicazione delle direttive in materia*, Lussemburgo, 2015. Sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori migranti in agricoltura, si vedano i saggi raccolti nel volume a cura di L. CALAFÀ, S. IAVICOLI, B. PERSECHINO, *Lavoro insicuro. Salute, sicurezza e tutele sociali dei lavoratori immigrati in agricoltura*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 135 ss. Non va certamente sottovalutato il ruolo della contrattazione collettiva (in agricoltura), a partire dalle clausole sulla responsabilità sociale per la promozione di un lavoro di qualità o all'introduzione di misure con finalità di protezione della salute dei lavoratori attraverso la sperimentazione di buone pratiche (non esclusivamente legate all'utilizzo di prodotti fitosanitari), su cui: O. BONARDI, *Pubblico e privato nella regolazione del lavoro agricolo: attori, governance, risorse e condizionalità sociale*, in O. BONARDI, L. CALAFÀ, S. ELSEN, R. SALOMONE (a cura di), *Lavoro sfruttato e caporalato*, cit., p. 177 ss.; I. SENATORI, *Filiera agroalimentare, tutela del lavoro agricolo e modelli contrattuali di regolazione collettiva. Una geografia negoziale dello sviluppo sostenibile*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 4/2019, p. 593 ss.; G. URBISAGLIA, *L'efficacia della contrattazione collettiva dei lavoratori della terra*, in "Diritto delle relazioni industriali", n. 1/2022, p. 223 ss.; F. DI CREDICO, F. VALENTE, L. ROESEL, S. BERGAMASCHI, *La contrattazione collettiva provinciale per gli operai agricoli e florovivaisti: i rinnovi 2020-2021*, in "Adapt, Working Paper", n. 5/2022; D. PORCHEDDU, M. DELLA SEGA, *Il dialogo sociale nel settore agro-alimentare: i primi risultati del progetto E.A.T.S.*, in "Bollettino Adapt", 26 giugno 2023, n. 24. Per approfondire: V. LECCESE, *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in "Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali", n. 158/2018, pp. 254-255; C.M. ROVATI, *Lo sfruttamento economico alla luce della contrattazione collettiva nel settore agricolo*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 2/2022; P. CAMPANELLA, *Nuove sfide per le relazioni industriali in Europa: il caso della industria della carne in cinque contesti nazionali*, in "Diritto delle relazioni industriali", n. 4/2020, p. 935 ss. Sull'evoluzione del ruolo del sindacato in materia di prevenzione, I. DELARIA, D. DI NUNZIO, *L'azione sindacale per la prevenzione: conoscenza, partecipazione e controllo nei contesti aziendali industriali*, in C. STANZANI (a cura di), *Il centro ricerche e Documentazione rischi e danni da lavoro (1974 – 1985). Uno studio storiografico, sociologico e giuridico di una stagione sindacale*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 85 ss.

⁹ Per approfondire: B. PIETRANGELI, *Il rischio biologico nei luoghi di lavoro: priorità di ricerca per la valutazione del rischio*, in "Prevenzione oggi", n. 1/2008, p. 60 ss. Ovviamente, molto alta è anche l'incidenza dei rischi di natura muscolo scheletrica: D. FONTANA, *Intensificazione e salute nell'industria modenese del suino. Un'inchiesta multistrumento sulle condizioni di lavoro*, Modena, CGIL, 2018, p. 18 ss.

¹⁰ AA. VV., *Manuale di sicurezza della pratica bovina*, Università di Pisa, Dipartimento Scienze Veterinarie, 2023. In generale, sulla valutazione del rischio biologico nei luoghi di lavoro, INAIL, *Il rischio biologico nei luoghi di lavoro. Schede tecnico-informative*, 2011.

migliore realizzazione dei programmi di immunoprofilassi. Anche la rilevanza di fattori “individuali” (stili di vita, patologie pregresse o in atto, età e sesso), rendendo il soggetto particolarmente suscettibile ad alcune infezioni, non consente di attivare una sorveglianza sanitaria standardizzabile, e ciò anche a fronte di variabili significative rappresentate dal lavoro stagionale, dalla presenza di rilevanti percentuali di lavoratori extracomunitari e/o di lavoratori comunque irregolari¹¹.

Le attività effettuate negli allevamenti espongono i lavoratori a varie tipologie di rischi biologici prevalentemente a causa di infezioni legate ai contatti frequenti con un’ampia varietà di specie animali. Si tratta delle c.d. zoonosi, la cui definizione si è evoluta nel corso degli anni, a partire da quella originariamente adottata nel 1959 dall’OMS (che presuppone una stretta collaborazione tra medicina umana e veterinaria). In aggiunta alle classiche malattie trasmissibili, infatti, rientrano tra le zoonosi anche le malattie allergiche da contatto con animali o da ingestione di alimenti di origine animale, quelle determinate dall’utilizzo di sostanze chimiche (tra cui anche l’antibiotico-resistenza) presenti negli alimenti di origine animale nonché quelle derivanti da morsi di serpente o da punture di artropodi.

Negli allevamenti è dunque assai evidente quanto il rischio biologico sia strettamente correlato allo stato di salute degli animali cui gli operatori devono prestare la massima attenzione, attenendosi con particolare scrupolo al rispetto delle normative vigenti e al corretto uso di tutti i possibili strumenti di prevenzione¹².

Per la corretta gestione dell’allevamento, il rispetto dei protocolli vaccinali e terapeutici, un’adeguata manutenzione dei ricoveri e la puntuale programmazione delle attività operative costituiscono fondamentali fattori di prevenzione: eccessive densità di stabulazione, scarsa igiene e qualità delle lettiere, lesioni legate a comportamenti aggressivi o impropri degli operatori possono determinare una maggiore predisposizione alle malattie trasmissibili. Per quanto riguarda il ricorso agli antibiotici, in particolare, soltanto un utilizzo che rispetti scrupolosamente i limiti imposti dalla normativa vigente può davvero garantire il benessere degli animali. E se gli animali sono in salute, gli alimenti (di origine animale) che arrivano sulle nostre tavole sono più sicuri, viene ridotto lo spreco alimentare a livello di filiera e (contestualmente) tutelata la salute degli allevatori, rispetto ai quali il rischio di contrarre zoonosi sarebbe altrimenti molto elevato.

¹¹ INAIL, *Rischio biologico nelle attività agrotecniche*, 2022, p. 7 ss. Sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori migranti, vedi: INAIL, *Salute e sicurezza in agricoltura. Un’indagine conoscitiva sui lavoratori immigrati*, 2016; L. CALAFÀ, V. PROTOPAPA, *Developing an interdisciplinary approach to the health and safety of migrant workers*, in S. ANGELERI, L. CALAFÀ, V. PROTOPAPA (a cura di), *Promoting the health and safety of migrant workers, Different disciplines, a shared objective*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona” Collective Volumes”, n. 9/2020, p. 9 ss.; C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, n. 1/2017, p. 45 ss.; R. NUNIN, *Salute e sicurezza sul lavoro: quali tutele per i lavoratori migranti?*, in “Rivista giuridica del lavoro”, n. 4/2017, I, p. 614 ss.

¹² INAIL, *Prevenzione e controllo della resistenza antimicrobica per i lavoratori esposti negli allevamenti avicoli e suinicoli*, 2022; INAIL, *Sicurezza e salute sul lavoro nel settore bufalino. I rischi della stalla e della gestione degli animali*, 2017.

Il controllo delle zoonosi rientra nella prevenzione e gestione del rischio biologico ed è normato dalle disposizioni del Titolo X del d.lgs. n. 81/2008. Esse si applicano a tutte le attività nelle quali vi è un rischio di esposizione ad agenti biologici, non soltanto quando si preveda l'uso deliberato dei microrganismi ma anche in tutti i casi in cui possa comunque configurarsi un potenziale rischio di esposizione. L'attività negli allevamenti rientra tra queste ultime (*ex* allegato XLIV del suddetto Titolo). Ne deriva l'obbligo del datore di lavoro di effettuare la valutazione dei rischi (*ex* art. 271 del d.lgs. 81/2008) effettivamente presenti nell'allevamento e di procedere all'elaborazione del documento di valutazione.

Oltre ai rischi di natura biologica, la produzione agro-zootecnica si segnala per essere un'attività lavorativa particolarmente stressante. Tra i principali fattori che generano stress lavoro-correlato emergono soprattutto le ristrettezze finanziarie in cui molte aziende possono trovarsi ad operare, la mancanza di tempo per soddisfare le esigenze di vita personale e familiare, l'isolamento geografico, la difficoltà di intrattenere relazioni socialmente appaganti, l'adempimento di eccessive pratiche burocratiche, le condizioni meteorologiche sfavorevoli che condizionano la qualità e la quantità delle produzioni, una prestazione lavorativa dai ritmi resi troppo intensi anche per la necessità di sopperire a carenze strutturali della manodopera effettivamente occupata¹³.

3. Sistema integrato di tutele e sviluppo sostenibile. Il lavoro dignitoso

Rispetto al panorama che il settore alimentare consente di esplorare, la percezione delle grandi potenzialità delle relazioni dinamiche tra i diversi sistemi di tutela della salute e sicurezza di lavoratori e di consumatori si è più recentemente andata apprezzando all'interno del serrato dibattito sorto intorno al concetto di sviluppo sostenibile, in cui le tre dimensioni – ambientale, economica e sociale – si manifestano anch'esse come fortemente integrate¹⁴.

¹³ D. FONTANA, *Intensificazione e salute nell'industria modenese del suino*, cit., p. 39 ss.; C. FALERI, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, in "Lavoro e diritto", n. 1/2019, p. 149 ss. Sulla valutazione dello stress lavoro-correlato: R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, Trieste, EUT, 2012; L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione*, Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013, in "I Working Papers di Olympus", n. 32/2014; A. ROSIELLO, *Stress lavoro-correlato, criteri di valutazione e ruolo del medico competente*, in "Igiene e sicurezza sul lavoro", n. 4/2018, p. 197 ss.; M. SERVADIO, *Stress lavoro-correlato: alcune riflessioni sull'aggiornamento INAIL del 2017*, in "medico competente journal", n. 3/2018, p. 22.

¹⁴ V. SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", n. 4/2021, I, p. 494 ss. A proposito della distinzione in categorie delle attività economiche ritenute più sostenibili in relazione agli obiettivi di miglioramento della salute e sicurezza dei lavoratori (ovvero: attività già a basse emissioni; attività di transizione, per le quali non esistono attualmente alternative a basse emissioni; attività abilitanti che consentono ad altre attività di apportare un contributo sostanziale a uno o più obiettivi ambientali), F. MALZANI, *Tassonomia UE*, cit., p. 79 ss. Da ben considerare sono anche gli esiti di un'indagine ISTAT in tema di sostenibilità (su tutte e tre le sue dimensioni: ambientale, sociale ed economica) (www.istat.it/it/file/2020/06/Sostenibilita-nelle).

Per quanto qui maggiormente interessa, possono senz'altro essere richiamati i contenuti del *Green Deal Europeo* – il cui obiettivo dichiarato è la trasformazione dell'UE “in una società giusta e prospera dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitività” – che annovera tra le sue azioni anche la progettazione di un sistema alimentare, sano e rispettoso dell'ambiente¹⁵. Al centro del *Green Deal* si colloca la *Strategia “Dal Produttore al Consumatore” per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*, sviluppata nella Comunicazione della Commissione europea del 20 maggio 2020¹⁶, in cui si riconosce tra l'altro come la stessa pandemia Covid 19 abbia sicuramente contribuito ad aumentare la consapevolezza di quante siano le interrelazioni esistenti tra la nostra salute, le catene di approvvigionamento, i modelli di consumo, la salute del pianeta¹⁷. Una strategia nell'ambito della quale, purtroppo, sorprende non ritrovare tra gli obiettivi/strumenti di sviluppo sostenibile che chiaramente persegue – tra cui campeggiano soprattutto l'approvvigionamento alimentare, la sicurezza degli stessi alimenti e il miglioramento della sicurezza animale – la giusta attenzione agli aspetti relativi alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori che sono coinvolti nei processi di produzione, lavorazione e distribuzione (degli alimenti)¹⁸, sia come obiettivo in sé, vista la notoria pericolosità delle lavorazioni agricole e di allevamento (ad elevato tasso di infortuni e malattie professionali), sia come “risorsa” cui strategicamente ricorrere per supportare il miglior conseguimento degli altri condivisibili obiettivi¹⁹.

imprese.pdf), da cui si evince che molte imprese italiane avrebbero adottato diversi comportamenti atti a migliorare il benessere lavorativo dei propri lavoratori, ridurre l'impatto ambientale dei processi produttivi, alzare il loro livello di sicurezza sia all'interno che nel territorio in cui sono insediate. Cfr. anche C. MIO, *L'azienda sostenibile*, Bari-Roma, Laterza, 2021, p. VI ss.

¹⁵ COM (2019), 640 def.

¹⁶ COM (2020), 381 def.

¹⁷ Su tali interrelazioni, già L. BRIAMONTE, R. PERGAMO (a cura di), *I metodi di produzione sostenibile nel sistema agroalimentare*, Istituto nazionale di economia agraria, Quaderno INEA, Roma, Agres, 2022.

¹⁸ Tranne un breve riferimento al punto 2.2. *Garantire la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare*, dove si richiama l'importanza di “...attenuare gli impatti socioeconomici sulla filiera alimentare e garantire che i principi chiave sanciti dal pilastro europeo dei diritti sociali siano rispettati, specialmente per quanto riguarda i lavoratori precari, stagionali e non dichiarati. Le considerazioni sulla protezione sociale e sulle condizioni lavorative e abitative dei lavoratori, come pure sulla tutela della salute e della sicurezza, rivestiranno un ruolo fondamentale nella costruzione di sistemi alimentari equi, solidi e sostenibili”. Nessun esplicito riferimento alla tutela della salute e sicurezza dei produttori lavoratori è presente in un altro importante documento predisposto per l'audizione presso la Commissione Agricoltura e produzione agroalimentare dal Comitato consultivo “Allevamenti e prodotti animali” dell'Accademia dei Georgofili (2 febbraio 2021) su “Allevamenti, sostenibilità ambientale e cambiamenti climatici”.

¹⁹ Come noto, le principali iniziative che rientrano all'interno della strategia “Dal produttore al consumatore” riguardano il potenziamento dell'agricoltura biologica, la predisposizione di piani per garantire l'approvvigionamento alimentare e la sicurezza del commercio internazionale. Sull'importanza del ruolo che può svolgere il consumatore di prodotti alimentari, S. BOLOGNINI, *Sostenibilità e comunicazione business to consumer nel mercato alimentare: l'affermarsi della responsabilità sociale del consumatore di prodotti alimentari*, in M. D'ADDEZIO, S. BOLOGNINI (a cura di), *F-LAW, Forestry Law and Food Law. Approfondimenti su soggetti e strumenti giuridici all'insegna dei canoni di sostenibilità*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 213 ss. In tema anche C. MIO, *L'azienda sostenibile*, cit., p. 61 ss.

Ciò non inficia in alcun modo, né dovrebbe trattarsi di un (maldestro) tentativo destinato a non riconoscere l'importanza che l'articolata struttura multilivello della *governance* dei sistemi di prevenzione della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ha assunto sia all'interno dell'ordinamento europeo sia nell'ambito di quelli degli Stati membri, grazie ad un processo di armonizzazione coesiva realizzato prevalentemente attraverso direttive – che hanno puntato a valorizzare l'organizzazione, i rapporti endoaziendali e le relazioni industriali – ma anche mediante la definizione di programmi strategici. In passato si erano in verità adombrati dubbi sull'impegno realmente profuso dalle istituzioni europee, a causa soprattutto di una prolungata mancata previsione di nuove proposte di direttiva destinate ad allargare i fattori di rischio da considerare²⁰.

È molto difficile tuttavia contestare che la *governance* dei sistemi di prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori abbia raggiunto uno stabile (e apprezzabile) assetto, addirittura candidabile a modello cui fare riferimento quando siano in gioco l'attuazione di politiche o l'implementazione di principi socialmente rilevanti. Quello che si è verificato nell'ambito della recente programmazione sulla sostenibilità parrebbe piuttosto riproporre una vecchia criticità che si evidenzia soprattutto quando a essere considerate sono le dinamiche europee di integrazione politica, istituzionale e sociale, che esigono processi decisionali sempre più allargati, condivisi e partecipati, gli unici davvero in grado di assicurare la miglior composizione e l'ottimale bilanciamento di tutti i poteri e gli interessi coinvolti²¹.

Per quanto specificamente riguarda il tema della sostenibilità del lavoro, soltanto un lavoro che sia veramente dignitoso potrà davvero garantirla! Peraltro, riuscire a declinare un concetto convincente di lavoro dignitoso non è un'impresa impossibile, avendo da tempo a nostra disposizione sia la nozione che i contenuti elaborati nella *Decent work Agenda* OIL²². Fin dal lontano 1999, infatti, l'obiettivo strategico dell'OIL è stato quello di tratteggiare i contorni di una nozione universale e condivisa di lavoro dignitoso, corredata di affidabili indicatori attraverso i quali

Amplius, sugli strumenti che consentono la traduzione dell'etica nell'assetto regolatorio dell'impresa, sia attraverso le regole più direttamente riconducibili alla nozione di responsabilità sociale d'impresa, sia prendendo in attenta considerazione gli interessi degli stakeholders (tra cui rientrano anche i lavoratori), G. BEVIVINO, *Dalla "responsabilità sociale d'impresa" alla "sostenibilità": andata e ritorno* e C. FALERI, *Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile*, entrambi in "Lavoro e diritto", n. 3/2023, rispettivamente p. 479 ss. e pp. 545-548.

²⁰ L. ANGELINI, *La multilevel governance dei sistemi di prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", n. 2/2021, I, p. 142 ss. Per approfondire, L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolthers Kluvert, 2015, p. 48 ss.

²¹ L. ANGELINI, *La multilevel governance*, cit., pp. 155-156.

²² Per approfondire: M. BIASI, *Il Decent Work tra politica e sistema*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 1/2022, p. 1 ss.; B. DE MOZZI, L. MECCHI, A. SITZIA, *L'Organizzazione Internazionale del lavoro: introduzione nel Centenario*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 2/2019, p. 1. ss.; M. BORZAGA, *Politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro: OIL e UE tra sanzioni e prevenzione*, in "Lavoro e diritto", n. 2/2021, p. 221 ss. Si vedano anche: B. HEPPLER, *Equality and Empowerment for Decent Work*, in "International labour Review", n. 1/2001, p. 5 ss.; F. MAUPAIN, *Revitalisation Not Retreat: The Real Potenzial of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, in "European Journal of International Law", n. 3/2005, p. 439 ss.

poter valutare le effettive condizioni di libertà, uguaglianza e sicurezza in cui la prestazione viene svolta²³.

Il lavoro dignitoso è da allora diventato una sorta di paradigma universale, disarticolato in quattro pilastri (libertà di scelta, promozione dei diritti dei lavoratori, protezione sociale e dialogo sociale) funzionalmente interconnessi, la cui base etico-giuridica è rappresentata dai diritti che leggi e contratti riconoscono ai lavoratori²⁴. Tra questi ovviamente rientrano anche le tutele che presidiano il mantenimento delle condizioni di salute e sicurezza attraverso la previsione di specifici obblighi in capo ai datori di lavoro (a partire dall'art. 2087 c.c.), tra cui la valutazione dei rischi presenti sui luoghi di lavoro (anche di quelli di natura psico-sociale da stress lavoro-correlato, ex artt. 28, 29, del d.lgs. n. 81/2008), specie quando riguardino gruppi di lavoratori caratterizzati da condizioni di maggiore vulnerabilità, debolezza e fragilità connesse allo stato di gravidanza, al genere, all'età, alla provenienza da altri paesi, alla tipologia contrattuale.

Senza temere contestazioni, si può dunque affermare che la disciplina a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ha rafforzato gli strumenti previsti a protezione della dignità della persona che lavora, operando con particolare determinazione sul versante dell'organizzazione aziendale, affinché sia questa a doversi adattare alle esigenze fondamentali dei lavoratori e non il contrario. E lo

²³ L. ANGELINI, *Sulla nozione-paradigma di lavoro dignitoso della Decent work Agenda*, in *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del lavoro, Udine 13-14 giugno 2019, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 290; B. DE MOZZI, L. MECCHI, A. SITZIA, *L'Organizzazione*, cit., p. 23 ss: Rispetto alla promozione delle condizioni di lavoro dignitoso, le Nazioni unite, attraverso l'Agenda ONU 2030 e l'OIL, attuando i principi contenuti nella *Decent work Agenda*, condividono il ruolo di principali garanti per il loro concreto conseguimento: se l'OIL ha contribuito alla definizione di alcuni degli obiettivi dell'Agenda ONU (in particolare il n. 8: promuovere una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva e un lavoro dignitoso per tutti), allo stesso modo la realizzazione dell'Agenda 2030 condiziona (positivamente) l'azione dell'OIL, non solo favorendone la naturale "curvatura" sui suoi contenuti, ma soprattutto impegnando l'Organizzazione a mettere in campo la sua collaudata "governance globale" e le sue indubbe capacità di valorizzare progetti e partnership locali/territoriali. Sulla tutela della dignità del lavoro nell'ordinamento italiano, *amplius*, G. DE SIMONE, *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 164/2019, p. 633 ss.

²⁴ L'importanza di mantenere fermo il nesso tra dignità e diritti è stata fortemente ribadita anche dalla *Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta* approvata dall'OIL nel 2008, nella quale si è posta particolare attenzione alle conseguenze determinate dai processi di globalizzazione sulle forme di produzione e organizzazione del lavoro, in particolare a quelle che hanno alimentato vere e proprie derive ribassiste nei trattamenti in precedenza riconosciuti. Interessante, sotto questo aspetto, il suggerimento formulato da F. MAUPAIN, *A second Century for What? The ILO at a regulatory Crossroad*, in "International Organizations law review", 2020, 17, 1, p. 291 ss., secondo cui l'OIL dovrebbe rendere gratificante per le imprese multinazionali tenere comportamenti socialmente responsabili, così da farle contribuire al miglioramento della legislazione economico-sociale dei paesi in cui esse intendano investire. Per approfondire: F. MAUPAIN, *New Foundation or New Façade? The ILO and the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation*, in "European Journal of International Law", n. 3/2009, p. 823 ss.; B. HEPPLE, *Labour Law and Global Trade*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2005. Nel riconfermare la centralità del lavoro dignitoso, la Dichiarazione del Centenario OIL (2019), ha proposto un convincente piano incentrato sull'investimento nelle risorse umane e nelle istituzioni del mercato del lavoro al fine di meglio garantire salari adeguati, ore di lavoro limitate, sicurezza e salute e diritti fondamentali (del lavoro): cfr. B. DE MOZZI, L. MECCHI, A. SITZIA, *L'Organizzazione*, cit., p. 28.

ha fatto valorizzando il dialogo sociale, sia attraverso il concreto coinvolgimento dei lavoratori e delle loro rappresentanze nelle dinamiche produttive e nelle decisioni dell'impresa (passando sempre attraverso il riconoscimento di diritti, in particolare quelli di informazione, consultazione e partecipazione), sia riconoscendo il ruolo assegnato a imprenditori e *management*, cui spetta il compito di decifrare la complessità del fare impresa assicurando la compiuta realizzazione umana e professionale delle persone coinvolte nei processi produttivi.

Si tratta in definitiva di individuare un approccio che interpreti al meglio, anche in prospettiva, le ragioni del lavoro e dell'economia, realizzando un bilanciamento equo e sostenibile fra gli ancora contrapposti interessi del mondo del lavoro e delle imprese, in un contesto a entrambi comune, quello della salvaguardia ecologica del pianeta e delle sue estinguibili risorse, dove la crescita si misura sulla capacità di garantire la messa a disposizione di tutti i beni materiali e immateriali necessari al benessere e alla qualità della vita individuale come di quella collettiva.

Particolarmente interessante rispetto al tema della sostenibilità del lavoro si presenta il caso del contratto di rete *Humus* (una rete nazionale, ma organizzata in gruppi territoriali), il quale intende realizzare un modello virtuoso di collaborazione fra imprese agricole "etiche" che, pur mantenendo la propria indipendenza, autonomia e specialità, consenta di realizzare progetti, perseguire obiettivi e socializzare servizi. Sono valori costitutivi della Rete il rispetto dell'ambiente, la sostenibilità sociale, ambientale ed economica, ma anche l'alleanza fra produttori e consumatori, tutti a loro modo impegnati a realizzare un cambiamento culturale nella percezione del lavoro agricolo di qualità che non penalizzi i piccoli produttori, tuteli la salute dei consumatori e valorizzi il lavoro sostenibile, assicurando diritti umani e sociali, benessere animale e sicurezza ambientale.

Il rispetto di tali valori costituisce un impegno imprescindibile: l'adesione alla rete è condizionata alla formale sottoscrizione (da parte delle aziende) di un disciplinare sul lavoro sostenibile in agricoltura, il cui principale *focus* è rappresentato dalla regolarità e dal rispetto della dignità dei lavoratori impiegati (contrastando lavoro nero, grigio e tutte le possibili derive legate al fenomeno del caporalato), dall'applicazione delle norme legislative e delle tutele previste dalla contrattazione collettiva e, per quanto qui maggiormente interessa, di tutta la disciplina di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, richiedendo una particolare cura nel garantire ai lavoratori l'accesso alla formazione necessaria, la disponibilità di infrastrutture igienico-sanitarie idonee, nonché di locali da adibire alla consumazione dei pasti e all'alloggio²⁵.

²⁵ La documentazione è reperibile accedendo al sito di *Humus job* (<https://humusjob.it/>). V. anche INTERBEV, *La filiera francese delle carni e del bestiame impegnata nello sviluppo sostenibile* (www.interbev.fr), 2017: in linea con gli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda ONU 2030, attraverso la sottoscrizione del "Pacte pour un engagement societal", l'Organizzazione interprofessionale Interbev attesta l'impegno per la sostenibilità dei settori delle carni e del bestiame,

4. Dal “benessere animale” al “benessere dei lavoratori” (andata e ritorno)

Nella ferma convinzione di quanto sia fondamentale il contributo della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nell’assicurare un efficace e corretto approccio *one health* – che sappia soprattutto ben emanciparsi da un’assorbente connotazione antropocentrica – nei processi di prevenzione di ogni rischio per la sicurezza alimentare lungo tutta la filiera (su cui si approfondirà), si può fin d’ora segnalare come un posto di rilievo rispetto alla compiutezza di detto approccio sia da assegnare alla questione del benessere animale: assicurare agli animali condizioni di buona salute psico-fisica costituisce la miglior garanzia per la sicurezza e la qualità degli alimenti che da essi derivano²⁶!

La garanzia di un adeguato benessere animale, tuttavia, non esaurisce la sua portata nel pur essenziale ambito relativo al controllo dei fenomeni di contaminazione causati dall’utilizzo dei farmaci (nell’allevamento, in particolare antibiotici e ormoni)²⁷ o verificabili nella produzione di mangimi, come nelle fasi finali della filiera (quelle della macellazione, trasformazione e distribuzione delle carni), ma deve ampliarsi fino a comprendere tutto ciò che può realmente sostenere la realizzazione di condizioni più favorevoli²⁸. Occorre altresì interrogarsi su come il benessere animale interagisce con l’organizzazione dell’attività lavorativa durante le varie fasi della filiera produttiva²⁹ (organizzazione eventualmente da ripensare

prevedendo misure su ambiente e territorio, per il benessere e la tutela degli animali, per l’equa retribuzione degli operatori e la promozione della loro professionalità, nonché per garantire prodotti di qualità, sani e sostenibili. Sul ruolo strategico che possono svolgere le organizzazioni di produttori e gli organismi interprofessionali, si veda anche L. PAOLONI, *La filiera agroalimentare “etica” e la tutela del lavoro*, in “Diritto agroalimentare”, n. 3/2020, p. 657 ss.

²⁶ G. BALDUZZI, A.R. FAVRETTO, *One Health come utopia della scienza e scienza dell’utopia. Evidenze da uno studio di caso sul benessere animale, umano e ambientale negli allevamenti di bovine da latte*, in “Cambio. Rivista sulle trasformazioni sociali”, 2022: come sottolineano gli autori, l’attenzione nei confronti del benessere animale negli allevamenti è cresciuta significativamente negli ultimi anni, soprattutto in considerazione delle evidenti connessioni esistenti tra benessere animale, sanità pubblica, sicurezza alimentare e ambiente.

²⁷ L. LEONE, G. TORRE, *Sull’uso dei medicinali veterinari in allevamento tra benessere animale e resistenza antimicrobica*, in S. CARMIGNANI, N. LUCIFERO (a cura di), *Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza. Diritti nazionali, regole europee e convenzioni internazionali su agricoltura, alimentazione, ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 1143 ss. Per approfondire, INAIL, *Prevenzione e controllo della resistenza antimicrobica per i lavoratori esposti negli allevamenti avicoli e suinicoli*, 2022.

²⁸ B. STEFANON, A. PIRISI, M. FARINACCI, S. SGORLON, A. NUDDA, *Benessere animale e riflessi sulla qualità delle produzioni*, in AA.VV. *Il benessere animale e la qualità delle produzioni nei piccoli ruminanti*, in *I georgofili*, Quaderni, Bologna, Edizioni Avenue Media, 2005, p. 83 ss.; M.C. MACRÌ (a cura di), *La zootecnica in Italia. Produzioni, regolamentazione, ricerca, politiche per la qualità e la biodiversità*, Roma, Crea, 2017, p. 89 ss.; SLOW FOOD, *Oltre il benessere: gli animali d’allevamento meritano rispetto*, Documento di posizione di Slow Food sull’allevamento, 2022. Su quanto ciò possa realmente incidere sulle scelte di acquisto dei consumatori, M. MIELE, V. PARISI, *L’etica del mangiare. I valori e le preoccupazioni dei consumatori per il benessere animale negli allevamenti: un’applicazione dell’analisi Means-end Chain*, in “Rivista di economia agraria”, 2011, p. 81 ss.

²⁹ La tutela del benessere animale passa attraverso la previsione di doveri imposti innanzitutto all’allevatore: il legislatore utilizza il benessere animale come strumento per disciplinare l’attività zootecnica e renderla sempre più attenta alle attese delle istituzioni e dell’opinione pubblica. In tal senso, può operare con successo anche la certificazione biologica, essendo in grado di innalzare gli standard minimi di tutela. Peraltro, sono diversi gli studi che hanno riconosciuto

anche rispetto al perseguimento di un tale obiettivo³⁰), in particolare su quanto influisce sul benessere dei lavoratori addetti all'allevamento e alla lavorazione della carne³¹. Peraltro, al benessere animale, considerato nell'ambito di una filiera produttiva che ha cura di valorizzare la sua sostenibilità – attraverso l'attenzione all'ambiente, alla tutela dei rapporti di lavoro (*in primis* alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori) e alla qualità del prodotto – i consumatori di alimenti rivolgono una sempre maggiore attenzione nell'indirizzare le loro scelte d'acquisto³².

Rispetto al complesso quadro normativo internazionale ed europeo in tema di benessere animale che non è possibile qui ricostruire³³, l'opinione maggiormente diffusa è che si tratti di una legislazione datata, infarcita di troppe deroghe, eccezioni, con requisiti molto vaghi, non in grado di assicurare garanzie specifiche e livelli di tutela adeguati. Così si è espresso il Parlamento europeo nell'ambito di una comunicazione del 16 febbraio 2022 nella quale si chiede alla Commissione europea di avanzare alcune proposte per una revisione delle norme che presidiano la tutela degli animali durante l'allevamento, in particolare per quanto concerne la messa al bando delle gabbie entro il 2027, l'aumento degli spazi, il divieto di abbattimento sistematico dei polli e lo stordimento dei pesci. Purtroppo, l'intenzione che la stessa Commissione ha in più occasioni manifestato è stata

l'importanza delle capacità manageriali dell'agricoltore nell'affrontare le questioni relative alla salute e al benessere degli animali. Tra le caratteristiche degli allevatori che influenzano gli standard di benessere degli animali possono sicuramente includersi la conoscenza e l'abilità nelle tecniche di lavorazione che utilizzano, la motivazione che li sostiene e la complessiva soddisfazione rispetto al lavoro svolto.

³⁰ Come sottolinea M. MAURO, *Il benessere animale nel quadro delle fonti internazionali ed europee: una nozione dal contenuto complesso*, in "Diritto agroalimentare", n. 1/2023, p. 122 ss., le diverse normative a tutela del benessere animale finiscono per incidere sull'organizzazione aziendale dell'imprenditore agricolo. In estrema sintesi, dopo una prima direttiva di portata generale sulla protezione degli animali negli allevamenti (Dir. 1998/58/CE), in ambito europeo sono state dettate discipline specifiche per il benessere delle galline ovaiole (Dir. 1999/74/CE), dei polli (Dir. 2007/43/CE), dei vitelli (Dir. 2008/119/CE) e dei suini (Dir. 2008/120/CE). Al benessere animale si è dato ampio spazio anche all'interno del regolamento sulla agricoltura biologica, dove gli standard sono sicuramente maggiori rispetto a quelli previsti per la zootecnica generale (Reg. UE 2018/848).

³¹ E. BERNARDI, E. CAPRI, G. PULINA, *La sostenibilità delle carni e dei salumi in Italia. Salute, Sicurezza, Ambiente, Benessere animale, economia circolare e lotta allo spreco*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 155 ss.; M. MUSTO, *Benessere animale: l'interazione tra l'uomo e l'animale*, in "Large Animals Review", n. 4/2003, p. 3 ss., si interroga su come l'intensificazione dell'allevamento abbia modificato la qualità e la quantità delle interazioni tra gli animali e chi li accudisce.

³² M. MIELE, V. PARISI, *L'etica del mangiare*, cit., p. 81 ss. Per L. PAOLONI, *La filiera agroalimentare "etica" e la tutela del lavoro*, cit., p. 635, i consumatori, nell'avvertire l'esigenza di avvalersi di una filiera agroalimentare sostenibile, ritengono che rientrino a pieno titolo nel concetto di sostenibilità anche le questioni del lavoro, essendo molto ben disposti a riconoscere il valore aggiunto che la stessa certificazione etica può attribuire al processo produttivo (manodopera regolare, rispetto della dignità e della salute dei lavoratori, comportamento responsabile del produttore). Per approfondire: I. CANFORA, V. LECCESE, *Lavoro irregolare e agricoltura. Il Piano triennale per il contrasto allo sfruttamento lavorativo, tra diritto nazionale e regole di mercato della nuova PAC*, in "Diritto agroalimentare", n. 1/2021, p. 39 ss.

³³ M. MAURO, *Il benessere animale*, cit., p. 99 ss.; M. GJOMARKAJ, *Alcuni spunti di riflessione*, cit., p. 511 ss.

quella di intervenire soltanto (almeno per ora, ovvero entro il 2023) sul trasporto degli animali, ma non anche sulle modalità di allevamento e macellazione, rispetto alle quali i paesi membri registrano condizioni caratterizzate da notevole complessità e marcata frammentazione.

Sul tema specifico dello stress lavoro-correlato degli allevatori, da valutarci contestualmente alla crescita dell'attività produttiva e, soprattutto, al benessere degli animali, sono disponibili gli esiti di una recente ricerca che ha raccolto le opinioni di 914 allevatori norvegesi chiamati a riferire su qualità di vita, situazione lavorativa e salute psico-fisica. L'analisi descrive la condizione di benessere e di stress lavoro-correlato di allevatori impegnati nella produzione di latte e indaga approfonditamente la relazione tra il loro benessere e quello degli animali attraverso l'utilizzo di diversi indicatori definiti nello standard internazionale stabilito dal *Norwegian Animal Recording System*³⁴.

I risultati della ricerca confermano l'esistenza di un forte legame tra benessere degli allevatori/agricoltori e benessere degli animali: un elevato benessere degli operatori e un basso livello di stress lavoro-correlato hanno conseguenze positive sui principali indicatori del benessere animale. Anche la soddisfazione per le condizioni reddituali, la determinazione a continuare proficuamente l'attività di allevamento e il suo possibile miglioramento sono fattori positivamente associabili al consolidamento della migliore condizione di benessere di produttori e animali³⁵.

Non meno interessanti sono i contenuti di un'altra ricerca condotta da un gruppo di studiosi dell'Università di Saragozza che ha riguardato i lavoratori impegnati nella macellazione degli animali, con l'obiettivo di effettuarne un'adeguata profilazione in base all'atteggiamento dagli stessi tenuto nei loro confronti, alle modalità della loro gestione e alla soddisfazione professionale complessivamente percepita. L'indagine ha coinvolto 171 operatori occupati in 12 macelli di suini colombiani, e ha portato a identificare diverse profilazioni, riferibili, distintamente, a lavoratori che si relazionano con gli animali e con il loro lavoro in modo meccanico, a lavoratori emotivamente vicini agli animali, a lavoratori scarsamente coinvolti sia rispetto agli animali che all'attività lavorativa complessivamente intesa. Dunque, anche la relazione uomo-animale a livello di macellazione assume modalità molto differenti, restando comunque influenzata sia

³⁴ B. GUNNAR HANSEN, O. ØSTERÅS, *Farmer welfare and animal welfare- Exploring the relationship between farmer's occupational well-being and stress, farm expansion and animal welfare*, in "Preventive Veterinary Medicine", 170 (2019) 104741 (www.elsevier.com/locate/prevetmed), p. 1 ss.

³⁵ M. MUSTO, *Benessere animale*, cit., p. 6: riconosciuta l'importanza di erogare un trattamento economico supplementare per gli operatori, l'autore rileva come la non conoscenza dei principi etologici e il loro mancato rispetto siano strettamente correlati all'insufficiente *background* culturale dei lavoratori impiegati, cui si può cercare di sopperire attraverso il ricorso all'assistenza di esperti, l'accesso a informazioni mirate e ad attività formative dedicate, che possono contestualmente accrescere sia il benessere organizzativo che la produttività.

dalla soddisfazione per il lavoro effettivamente svolto sia dal grado di empatia provata per gli animali da trattare³⁶.

Lo studio conferma come il lavoro nei macelli sia caratterizzato da un elevato *turnover* del personale, accentuato assenteismo, misure disciplinari severe ed orari impegnativi in grado di generare una forte pressione psicologica che può portare a situazioni di forte stress lavoro-correlato, *burnout* nonché stress post-traumatico³⁷. Queste condizioni possono causare ansia, irritabilità, tristezza, stanchezza, disinteresse e atteggiamenti di eccessiva accondiscendenza rispetto a modalità violente nel trattamento degli animali, ai quali possono causare un aggravamento dello stress subito, generato dalla percezione di una minaccia a cui istintivamente reagire. Inoltre, trattandosi della macellazione di suini, la natura stessa di questi animali costituisce una sfida supplementare per gli operatori, in quanto si tratta di “esseri senzienti” particolarmente complessi dal punto di vista cognitivo, emotivamente eccitabili e vocalmente espressivi, molto esposti ai potenziali fattori di stress connessi alla paura e al dolore causati non soltanto dalla presenza e dall'intervento dei lavoratori, ma anche dai cambiamenti del loro microambiente termico, dalle condizioni meteorologiche, dalla privazione di cibo e acqua, dalle condizioni patite durante il trasporto.

5. La dimensione integrata delle tutele nei sistemi e nei modelli di gestione

Indagando le norme del d.lgs. n. 81/2008 nel difficile tentativo di individuare il fondamento di un sistema di prevenzione integrata tra ambiente interno ed esterno all'impresa³⁸, dopo aver ammesso che dal punto di vista giuridico formale

³⁶ A.P. PASTRANA-CAMACHO, L.X. ESTEVEZ-MORENO, G.C. MIRANDA-DE LA LAMA, *What slaughterhouse workers' attitudes and knowledge reveal about human-pig relationships during pre-slaughter operations: A profile-based approach*, in “Meat Science”, 195 (2023) 109017 (www.elsevier.com/locate/meatsci). Partendo dalla constatazione che pochi studi hanno esaminato approfonditamente le interazioni uomo-animale dal punto di vista dei lavoratori, ed anche che quando ci si è concentrati sul benessere animale lo si è fatto indagando prevalentemente l'influenza dei lavoratori sull'efficienza di alcuni processi di pre-macellazione (come la manipolazione, lo stordimento e il sanguinamento), la ricerca sui lavoratori impiegati nei macelli si è focalizzata sulle pratiche gestionali e sulla tipologia di relazione uomo-animale che si instaura, profilando i lavoratori in base ai comportamenti dagli stessi tenuti.

³⁷ M. LEBWOHL, *A Call to Action: Psychological Harm in Slaughterhouse Workers*, in “The Yale Global Health Review”, 25 gennaio 2016 (<https://yaleglobalhealthreview.com/2016/01/25/a-call-to-action-psychological-harm-in-slaughterhouse-workers/>); E. CAMPORALE, *Cosa succede a chi lavora nei macelli? Tra sofferenze animali, abuso di alcool, droghe e disturbo da stress post-traumatico*, in *AnimalequalityItalia* (<https://animalequality.it/blog/lavorare-macello-psicologia-droghe-perche/>).

³⁸ Da tempo si mette in discussione la fondatezza di una rigida distinzione tra ambiente interno ed esterno, essendo provata la permeabilità tra i due contesti: A. LASSANDARI, *Il lavoro nella crisi ambientale*, in “Lavoro e diritto”, 2022, p. 7; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, n. 1/2020, I, p. 136 ss.; F. MALZANI, *Tassonomia UE*, cit., p. 81 ss. Da ultimo, P. PASCUCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, cit., p. 46 ss. Come segnala M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli dell'organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, n. 1/2022, I, p. 148, la manifesta contiguità tra (la salubrità dell') ambiente interno ed esterno potrebbe

le imprese continuano a trovarsi di fronte ad autonomi e distinti apparati normativi, in dottrina è stata riconosciuta l'esistenza di una dimensione integrata di tutela fra salute e sicurezza sul lavoro e ambiente, ricollegabile soprattutto al metodo che l'impresa utilizzerà per applicare correttamente i precetti legislativi; ovvero, l'adozione di sistemi/modelli di gestione che, condividendo la medesima ispirazione ed impostazione – relativamente a procedure e processi tracciabili, monitoraggio dell'implementazione del sistema, adozione di idonei correttivi in caso di criticità – possono (soltanto) in forza di ciò effettivamente integrarsi fra loro, producendo effetti anche nell'ambito della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001³⁹.

Sotto questo specifico aspetto, occorre ben ricordare che sistemi e modelli di organizzazione e gestione non coincidono in toto: ciò emerge plasticamente dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, il quale prevede l'esonero dalla responsabilità amministrativa ove la società dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato un MOG che, oltre ad assicurare l'adempimento di tutti i principali obblighi giuridici posti dal d.lgs. n. 81/2008, definisca adeguati sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività, un'articolazione di funzioni che garantisca le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione gestione e controllo del rischio, un idoneo sistema disciplinare per sanzionare il mancato rispetto delle misure e, infine, un sistema di controllo sull'attuazione e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità⁴⁰.

Per le finalità del nostro approfondimento è soprattutto interessante considerare che, relativamente a natura e funzioni, tutti i sistemi di gestione

favorire la progressiva funzionalizzazione dell'obbligo datoriale di sicurezza alla tutela della salute pubblica.

³⁹ Così, P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in "Lavoro e diritto", n. 2/2022, I, p. 343 ss.; per quanto riguarda la gestione della sicurezza ambientale, molte imprese ricorrono alla norma UNI EN ISO 14001:2015, mentre in tema di sicurezza del lavoro, le metodologie dei sistemi di gestione sono ampiamente sperimentate, a iniziare dalle Linee Guida UNI-INAIL del 2001, passando per il *British Standard OHSAS 18001: 2007*, per arrivare alle attuali UNI ISO 45001: 2018. Per approfondire: P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli Enti, modelli organizzativi e gestioni*, in "Rivista giuridica del lavoro del lavoro e della previdenza sociale", n. 4/2021, I, p. 537 ss.; D. DI NUNZIO, *Modelli organizzativi, sistemi di gestione della salute e sicurezza e benessere dei lavoratori*, in "Questione Giustizia", n. 2/2012, p. 178 ss. Più recentemente, INAIL, *Linee di indirizzo per il monitoraggio e la valutazione del rischio della commissione di reati relativi a salute e sicurezza sul lavoro di cui al 25 septies del d. lgs. n. 231/01, 2023*: si tratta di Linee di indirizzo redatte in conformità alle UNI ISO 45001:2018, secondo un approccio compatibile con il percorso necessario per conseguire la certificazione e adottare un modello organizzativo e gestionale ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, nel rispetto dei requisiti previsti all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008. La finalità è quella di aiutare le imprese a individuare le modalità più opportune per una corretta organizzazione della sicurezza, realizzando un modello aderente al contesto organizzativo, in grado di evolversi e cambiare con esso, e farne uno "strumento" strategicamente funzionale alla riduzione del fenomeno infortunistico e al miglioramento della gestione complessiva dell'attività di impresa.

⁴⁰ Sull'utile ricorso ai MOG (anche come esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.lgs. n. 231/2001) anche rispetto alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori migranti, M. PERUZZI, *I modelli di organizzazione e di gestione quali strumenti per garantire l'effettività delle norme di tutela della salute del lavoro migrante*, in L. CALAFÀ, S. IAVICOLI, B. PERSECHINO (a cura di), *Lavoro insicuro*, cit., p. 135 ss.

(indipendentemente da quali ne siano gli obiettivi) sono applicabili a qualsiasi organizzazione (a prescindere dalle dimensioni, dal tipo e dalla natura) e che la loro efficacia presuppone di considerare attentamente le caratteristiche specifiche del contesto (organizzativo) nel quale saranno implementati, utilizzando un unico comune approccio, il *risk-basement*, grazie al quale individuare tutti i fattori esterni ed interni rilevanti rispetto agli scopi da perseguire⁴¹. Dunque, la prevenzione assicurata dai sistemi di gestione, programmata e organizzata nel rispetto della normativa internazionale ad essi specificamente applicabile, è per sua natura una prevenzione “ontologicamente integrabile”, in particolare rispetto alle modalità con cui si affrontano e si gestiscono le più strategiche *policies* aziendali⁴².

Peraltro, la prevenzione integrata dei sistemi di gestione, oltre ad essere possibile, è anche facilmente praticabile, grazie alla previsione di una “struttura comune” e, soprattutto, conveniente: integrare i sistemi di qualità, ambiente e salute/sicurezza dei lavoratori evita duplicazioni, migliora l’efficienza razionalizzando e snellendo la gestione, standardizza le procedure⁴³. Inoltre, previene/elimina possibili conflitti tra normative distinte, crea sinergie rispetto a molteplici fasi gestionali (informazione, formazione, documentazione), unifica gli obiettivi di miglioramento, definisce i criteri decisionali e i programmi di attuazione, coinvolge il personale, eleva il *rating* dell’azienda nei confronti del mercato, dei clienti e di tutti i possibili *stakeholder*.

Come noto, nell’ambito del settore agroalimentare è previsto uno specifico standard internazionale per la gestione della sicurezza alimentare su tutta la filiera⁴⁴. Si tratta delle ISO 22000:2005: esse consentono di valutare e dimostrare la conformità del prodotto in relazione alla sicurezza alimentare attraverso il controllo dei potenziali pericoli, con una particolare attenzione alla soddisfazione del consumatore. Oltre a essere di grande aiuto nell’applicazione del sistema *HACCP* per l’igiene alimentare, le ISO 22000:2005 sono perfettamente compatibili con le ISO 9001:2008 (Qualità) e (conseguentemente) con gli altri standard internazionali

⁴¹ Fondamentale in tal senso è il ruolo dell’Alta direzione la quale deve assicurare che siano stabiliti con chiarezza la politica e gli obiettivi del sistema e la loro compatibilità con gli indirizzi strategici di business, il contesto organizzativo e la disponibilità delle risorse necessarie a conseguire gli obiettivi attesi in una logica di miglioramento continuo: così, P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi*, cit., p. 347 ss.

⁴² C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all’azienda. Profili giuridici*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, n. 1/2023, I, pp. 47-48: i sistemi di gestione potrebbero costituire un’interessante risposta alla sollecitazione sottesa nella nuova formulazione dell’art. 41 Cost., ovvero che l’impresa adotti, fin dalla concezione della propria organizzazione, principi/metodi che scongiurino a monte il verificarsi delle lesioni alla salute e all’ambiente, e ciò coerentemente con la stessa filosofia organizzativa emergente anche nel “nuovo” art. 2086 c.c.. In tema, cfr. F. MALZANI, *Tassonomia UE*, cit., p. 90 ss.

⁴³ La “struttura comune” riguarda tutte le normative ISO: le 9001 sulla qualità, le 14001 sull’ambiente, le 45001 sulla sicurezza sul lavoro, ma anche, rispetto al settore agroalimentare, le 22.000:2005 e le 22005:2008.

⁴⁴ Lo standard ISO 22000:2005 riguarda i produttori di mangimi per animali, di materie prime, le industrie alimentari, gli operatori del trasporto e della conservazione delle merci e i fornitori al dettaglio, ma anche i produttori di macchinari, di materiali per imballaggio, di prodotti per la pulizia.

di cui è già stata acclarata l'integrabilità. A ciò va ad aggiungersi anche il sistema ISO 22005:2008 relativo alla rintracciabilità di alimenti e mangimi⁴⁵.

Tutto ciò considerato, rispetto a quanto sostenuto nelle battute introduttive di questo contributo sull'importanza di rafforzare l'assetto integrato di tutela della salute dei cittadini (di derivazione europea), gli esiti a cui si è fin qui pervenuti sembrerebbero confermare quanto possa rivelarsi strategico (rispetto al conseguimento di un tale obiettivo) promuovere e valorizzare il ricorso a sistemi integrati di gestione della qualità, dell'ambiente, della sicurezza dei lavoratori e della sicurezza alimentare⁴⁶. E ciò in perfetta coerenza anche con l'esigenza di valorizzare un corretto approccio olistico del bene salute, che garantisca un equilibrio armonico di ogni persona rispetto all'ambiente in cui lavora e vive⁴⁷, secondo la lungimirante intuizione che aveva ispirato la riforma sanitaria del 1978 (istitutiva del Servizio sanitario nazionale), nella quale si avvalorava un concetto globale di salute, da declinare "senza variazioni di sostanza in tutti i luoghi in cui si svolge e si completa la personalità di ogni cittadino"⁴⁸.

Abstract

Il contributo analizza la tematica della salute e della sicurezza dei lavoratori al fine di metterne in risalto l'essenziale ruolo nell'ambito di una produzione aziendale adeguatamente organizzata e partecipata, nel rispetto di norme vincolanti e di normative tecniche di natura volontaria, da apprezzarsi nel contesto di un sistema di discipline inevitabilmente integrato, destinato ad affrontare la gestione globale di rischi che insidiano la salute delle persone, la cura degli animali, la protezione dell'ambiente di lavoro e di vita, la sicurezza dei prodotti (alimenti). Un sistema

⁴⁵ Le ISO 22005:2008 recepiscono le norme italiane UNI 10939:01 (Sistema di rintracciabilità nelle filiere agroalimentari) e UNI 11020:02 (Sistema di rintracciabilità nelle aziende agroalimentari). Cfr. E. GUIDI, S. ALBONETTI, *Un nuovo approccio di filiera: la certificazione volontaria UNI EN ISO 22005:2008*, in "A.I.V.I on line", giugno 2011, v. 1, p. 291 ss. Per l'implementazione di un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) conforme alla norma internazionale UNI EN ISO 14001:1996 negli allevamenti suinicoli della Regione Umbria, si veda la guida A.R.U.S.I.A., A.R.P.A. Umbria, Regione dell'Umbria, *Linee Guida per l'applicazione del sistema di gestione ambientale ISO 14001 negli allevamenti suinicoli*. Cfr. G. PEIRA, M. SOSTER (a cura di), *I Sistemi di qualità alimentare*, Torino, 2016.

⁴⁶ Si leggano, ad esempio, le Linee Inail di indirizzo Sgi-Ae del 2021 sul Sistema di gestione integrato salute sicurezza ambiente aziende energia che, muovendosi dallo standard di certificazione UNI ISO 45001:2018, individuano l'integrabilità di diversi sistemi di gestione (per la salute, la sicurezza e la protezione ambientale, in particolare), valorizzando sia la sovrapposibilità degli aspetti procedurali, sia la contiguità dei temi e dei beni giuridici protetti.

⁴⁷ Sul concetto olistico di salute, per approfondire: F. APERIO BELLA (a cura di), *One Health: La tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari per un approccio olistico alla salute umana, animale e ambientale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022; G. BALDUZZI G., A.R. FAVRETTO, *One Health come utopia della scienza e scienza dell'utopia. Evidenze da uno studio di caso sul benessere animale, umano e ambientale negli allevamenti di bovine da latte*, in "Cambio. Rivista sulle trasformazioni sociali", 2022; A. LATINO, *Il paradigma One Health nell'ordinamento internazionale: un'analisi critica di origini, protagonisti, strumenti normativi*, in "Corti supreme e salute", 2022, p. 779 ss.; L. ANGELINI, "Sistema circolare" e prospettive di genere nella promozione della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, in "Diritto e società", 2023, in corso di pubblicazione.

⁴⁸ Così, P. PASCUCCHI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in "Lavoro e diritto", 2015, n. 4, p. 621 ss.

dove non sempre la tutela del benessere (organizzativo) del lavoratore (ma anche degli animali) e la tutela della sicurezza del consumatore si contaminano virtuosamente in ragione dei molti vincoli imposti dalle dinamiche di filiera e, soprattutto, dalla ricerca continua dell'abbassamento dei costi di produzione. Definito il contesto valoriale e normativo, l'attenzione si è concentrata sui SGSL e sui MOG, in particolare indagando se e come essi possano, utilmente integrandosi, veicolare garanzie e uniformare trattamenti a fronte di rischi sempre più insidiosi e pervasivi presenti negli ambienti di lavoro, tanto nell'allevamento quanto nella lavorazione della carne.

The paper analyzes the issue of workers' health and safety in order to highlighting their essential role in the context of adequately organized and participatory company production, in compliance with binding rules and technical regulations of a nature voluntary, to be appreciated in the context of an inevitably integrated system of disciplines, intended to address the risks' global management that undermine people's health, animal care, working and living environment's protection, product safety (foods). A system where the protection of the (organisational) well-being of the worker (but also of the animals) and the protection of consumer safety are not always virtuously contaminated due to the many constraints imposed by the supply chain's dynamics and, above all, by the continuous search for lowering of production costs. Once the value and regulatory context has been defined, attention has focused on SGSL and MOG, particularly investigating whether and how they can, by usefully integrating, convey guarantees and standardize treatments in face of increasingly insidious and pervasive risks present in working environments, both in breeding and in meat processing.

Parole chiave

Salute e sicurezza, Tutele per lavoratori e consumatori, Dimensione integrata – Allevamento – Lavorazione delle carni – Tipologie di rischi, Benessere dei lavoratori e degli animali: rapporto, SGSL - MOG

Health and safety, Protection for workers and consumers, Integrated dimension – Breeding – Meat processing – Types of risks, Worker and animal welfare: report, SGSL - MOG

Seconda parte: Note e dibattiti

Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS

Con la sentenza del 25 settembre 2023, n. 38914¹, la quarta sezione penale della Corte di Cassazione ha confermato la condanna di un RLS a titolo di cooperazione colposa per l'infornuto mortale di un lavoratore.

Con queste brevi note introduttive del Direttore, la Rivista intende aprire ed ospitare un dibattito tra gli studiosi del diritto della salute e della sicurezza sul lavoro su questa pronuncia che, a quanto consta, non ha precedenti.

Per la redazione dei contributi, che debbono essere inviati al Direttore e che saranno pubblicati via via che perverranno, non sono previsti criteri editoriali particolari, né limiti dimensionali.

1. “Le parole sono importanti” dice il protagonista di un celebre film di qualche anno fa.

E lo sono tanto più quando compaiono scritte in atti pubblici che, come le sentenze della magistratura, esprimono un giudizio su comportamenti e fatti.

Le sentenze innanzitutto si rispettano. Ovviamente si possono anche commentare e finanche criticare. Se il commento pretende di essere scientifico occorre una specifica competenza, cosicché chi commenta scientificamente una sentenza penale non può non essere un attento conoscitore del diritto penale e della sua evoluzione, così come non può non conoscere lo specifico oggetto della sentenza.

Di norma, uno studioso del diritto del lavoro, quand'anche di lungo corso, non possiede tutte le competenze per commentare scientificamente a dovere una sentenza penale.

Tuttavia, esiste una materia che, pur costituendo un ambito speciale del diritto penale, al tempo stesso rappresenta un naturale terreno di elezione del diritto del lavoro.

Infatti, se il diritto della salute e della sicurezza sul lavoro, in virtù del carattere fondamentale dei beni che presidia, per un verso è costruito dal punto di vista normativo sulla base di categorie penalistiche (dalle posizioni di garanzia al principio di effettività, fino all'apparato sanzionatorio, essenzialmente penale), per altro verso

¹ https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=30739:cassazione-penale,-sez-4,-25-settembre-2023,-n-38914-lavoratore-investito-mortalmente-da-un-carico-di-tubolari-di-acciaio-responsabile-di-omicidio-colposo-anche-il-rappresentante-dei-lavoratori-per-la-sicurezza&catid=17&Itemid=138.

fa necessariamente leva su concetti di chiara matrice giuslavoristica (dal datore di lavoro al dirigente, dai lavoratori ai loro rappresentanti), riferendosi ad ambiti (come l'impresa e le pubbliche amministrazioni, ma non solo) la cui attività si avvalgono essenzialmente dell'apporto del lavoro umano mediante le relazioni individuali e collettive che intercorrono tra chi dà lavoro e chi lo presta.

Senza dire poi che il principio che da più di ottant'anni ispira tutto il sistema prevenzionistico si rinviene pur sempre nell'inossidabile previsione dell'art. 2087 c.c.: una norma civilistico/lavoristica, assunta da sempre a cardine del sistema anche da parte della giurisprudenza penale e che, ad onta della sua natura di norma di legge ordinaria, nella sostanza opera come una sorta di *grundnorm* della materia, sulla quale peraltro incidono disposizioni di rango superiore come le convenzioni dell'OIL, le direttive europee e norme costituzionali come gli artt. 32 e 41.

Se è vero che, nel momento in cui vengono in gioco sotto il particolare angolo visuale del diritto della salute e della sicurezza sul lavoro, quei concetti di chiara matrice giuslavoristica assumono contorni non sempre identici a quelli che li connotano nel diritto del lavoro (basti pensare alle figure del datore di lavoro e del dirigente), è però anche vero che in altri casi la dimensione tipicamente giuslavoristica o, per meglio dire, giussindacale, di certi istituti tende a mantenere gran parte del suo *proprium* pur se con qualche adattamento.

Infatti, sebbene la rappresentanza per la sicurezza sul lavoro promanata dalla direttiva quadro 89/391/CEE e poi materializzatasi nel contesto italiano con le figure del RLS e del RLST, sia una rappresentanza particolare per il suo carattere assolutamente necessario a differenza delle altre forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, tuttavia – almeno nel caso del RLS – resta pur sempre uno strumento di tutela collettiva delle persone che lavorano che è diretta espressione della loro volontà, secondo i tradizionali meccanismi della rappresentanza sindacale. D'altronde, non a caso, l'art. 50, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 afferma che nei confronti del RLS si applicano le stesse tutele previste dalla legge per le rappresentanze sindacali.

E se il RLST non esprime direttamente la volontà dei lavoratori delle piccole imprese, essenzialmente perché in simili contesti è più difficile manifestarla, nondimeno, una volta individuato, diviene pur sempre a tutti gli effetti loro rappresentante come se essi stessi gli avessero conferito mandato.

Né può dimenticarsi che, in Italia, la dimensione della tutela collettiva per la salute e la sicurezza dei lavoratori era conosciuta ben prima dell'avvento della direttiva quadro del 1989 grazie al glorioso quanto purtroppo poco valorizzato art. 9 dello Statuto dei lavoratori del 1970.

2. Ammesso dunque che, data la pertinenza al diritto del lavoro del tema della rappresentanza in tema di sicurezza sul lavoro, chi coltiva il diritto del lavoro, nonostante la sua incompetenza penalistica, possa esprimere un'opinione su di una sentenza penale su quel tema, è soprattutto sulle parole utilizzate nella sentenza che vale la pena concentrare innanzitutto l'attenzione.

Se l'art. 2, lett. *i*, del d.lgs. n. 81/2008, sulla scorta della direttiva 89/391/CEE, ha definito “la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro” come “rappresentante dei lavoratori per la sicurezza”, e non già – come scritto nella sentenza (presumibilmente per un refuso) – come “responsabile dei lavoratori per la sicurezza”, qualche motivo deve pur esserci. E il motivo è semplicemente quello della consapevolezza che la endemica debolezza individuale dei lavoratori nei confronti della controparte datoriale esige di essere bilanciata dalla presenza di un soggetto che, rappresentandone collettivamente gli interessi, ne renda più effettivo il diritto ad un ambiente salubre e sicuro, come emerge d'altronde a più riprese nella citata direttiva del 1989 che evoca praticamente sempre insieme “i lavoratori e i loro rappresentanti”.

Se la stessa direttiva del 1989, affermando ripetutamente che i rappresentanti dei lavoratori “hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”, identifica tale funzione esclusivamente nel rappresentare i lavoratori per i problemi citati, qualche motivo deve pur esserci. E il motivo è semplicemente che tale funzione – quanto mai importante e di per sé assai difficile da esercitare, come l'esperienza insegna ampiamente – non può essere confusa con alcun'altra.

Se la stessa direttiva del 1989 riconosce ripetutamente a tali rappresentanti esclusivamente diritti – come d'altronde accade nell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, là dove il termine “attribuzioni” evoca inequivocabilmente “diritti” – e non “compiti”, come invece si dice ripetutamente nella sentenza (e questo non pare un refuso), qualche motivo deve pur esserci. E il motivo è semplicemente che il termine “compiti” nel d.lgs. n. 81/2008 allude agli obblighi che esso impone a una serie di soggetti: *in primis*, quelli gravati di posizioni di garanzia (v. in tal senso l'art. 37, comma 7, in relazione al datore di lavoro, al dirigente e al preposto), oppure altri soggetti non gravati di posizioni di garanzia, come il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, in ragione della loro funzione di consulenza diretta nei confronti del datore di lavoro. E se dunque, per un verso, il termine “compiti” tende a ricomprendere sia veri e propri obblighi per lo più penalmente sanzionati, sia funzioni che, ancorché non sanzionate, sono comunque necessarie per l'efficientamento del sistema di prevenzione aziendale, potendo comunque rilevare *ex post* sul piano del diritto penale comune ove il loro cattivo o omesso svolgimento possa rivelarsi concausa di un infortunio, per altro verso non pare dubbio che il termine “attribuzioni” evochi il riconoscimento di diritti, poteri e facoltà e non di doveri, sanzionati o meno che siano.

Per inciso, va sottolineato come il legislatore pone esplicitamente un dovere in capo al RLS solo in relazione al rispetto delle disposizioni sulla *privacy* e del segreto industriale relativamente alle informazioni contenute nel documento di valutazione dei rischi e nel Duvri nonché al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle funzioni (art. 50, comma 6).

Se il d.lgs. n. 81/2008 non ha previsto a carico del RLS alcuna sanzione non è solamente, come pure è evidente, perché in capo ad esso non vi sono posizioni di garanzia e doveri bensì solo attribuzioni, ma anche perché, dato il ruolo rappresentativo del RLS, la sua eventuale inefficienza può essere “sanzionata” esclusivamente sul piano della sua legittimazione, mediante la revoca della fiducia da parte dei rappresentati. Così come, nel caso del RLST, la sua eventuale inefficienza, opportunamente segnalata dai lavoratori, può essere “sanzionata” dagli organismi da cui esso promana.

Va da sé che nessun rilievo riveste il fatto che il d.lgs. n. 81/2008 preveda che il RLS non possa subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività, dal momento che tale previsione, che riguarda anche altri soggetti del sistema di prevenzione aziendale (come, ad esempio, il preposto), concerne esclusivamente il rapporto interprivato con il datore di lavoro e non ovviamente altri aspetti.

3. Qui lo studioso di diritto sindacale e del lavoro che si occupa di sicurezza sul lavoro si ferma e auspica che altri studiosi della materia – *in primis* i penalisti, ma non solo – vogliano esprimere su queste pagine la propria opinione su questa pronuncia.

Non trascurando le possibili ripercussioni “politiche” della sentenza specialmente in termini di possibile disincentivo a ricoprire il ruolo di RLS, al giurista non può non interessare verificare anche il fondamento delle argomentazioni sulla cooperazione colposa del RLS.

Ferma restando l'importanza dei fatti di causa e della loro valutazione e considerando che, a quanto consta, la sentenza – anche per l'evidente difficoltà di individuare una posizione di garanzia in capo al RLS – pare ricostruire la colpevolezza del RLS non tanto in base all'art. 40, capoverso, c.p., ai sensi del quale “non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”, sarebbe comunque interessante capire se sia ammissibile parlare di cooperazione colposa ai sensi dell'art. 113 c.p. – ai sensi del quale “nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso” – ove il soggetto non solo non abbia alcun obbligo giuridico in merito, ma non disponga neppure di alcun potere di intervenire direttamente sull'organizzazione aziendale, essendo invece titolare solo di prerogative e diritti. In altri termini, se il mancato esercizio di tali diritti possa essere considerato un comportamento omissivo equivalente nei fatti alla mancata adozione delle cautele necessarie per tutelare la sicurezza dei lavoratori.

Detto altrimenti, sarebbe ammissibile intravedere nei tipici strumenti di tutela collettiva del diritto sindacale, come il diritto di consultazione e gli altri diritti di partecipazione previsti dal d.lgs. n. 81/2008, anche doveri di prevenzione e protezione?

Questi sono, ovviamente, solo alcuni possibili spunti di riflessione e la Rivista è grata fin da ora a chi vorrà offrire il proprio contributo sul tema.

Paolo Pascucci

DSL

2-2023

Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro

di Beniamino Deidda*

Lo scorso 25 settembre 2023 la IV sezione della Cassazione ha depositato le motivazioni della sentenza n. 38914, con la quale per la prima volta (ch'io sappia) si attribuisce al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) la responsabilità dell'omicidio di un lavoratore per *“aver concorso a cagionare l'infortunio mortale attraverso una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo, da parte del C.C., del carrello elevatore”*.

Si tratta di una sentenza di straordinaria rilevanza che, se fosse seguita da altre pronunzie dello stesso tenore, potrebbe aprire ampi spazi per un sostanziale rivolgimento della responsabilità dell'organizzazione e dell'applicazione dei sistemi di sicurezza sui lavoratori. La quale, com'è noto, spetta al datore di lavoro e agli altri soggetti titolari degli obblighi di sicurezza.

Sarebbe dunque aperto un capitolo nuovissimo rispetto al passato: al giudice incomberebbe l'obbligo di valutare non solo il comportamento dei soggetti tenuti, secondo il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro (decreto n. 81/2008), ad organizzare ed applicare i sistemi di sicurezza sul lavoro, cioè i datori di lavoro, i dirigenti, i preposti e così via, ma anche i comportamenti di chi è stato eletto o designato come rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Il punto centrale della motivazione della Suprema Corte può essere brevemente così riassunto.

Al RLS ricorrente, che aveva ricordato nel suo ricorso che la legge non prevede alcuna posizione di garanzia in capo al rappresentante dei lavoratori, la Suprema Corte risponde che si tratta di un assunto infondato: *“Come è noto, l'art. 50 D.Lgs. n. 81 del 2008, che ne disciplina le funzioni e i compiti, attribuisce al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza un ruolo di primaria importanza quale soggetto fondamentale che partecipa al processo di gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, costituendo una figura intermedia di raccordo*

* Beniamino Deidda è stato Procuratore generale presso le Corti di Appello di Trieste e di Firenze. ben.deidda@gmail.com

tra datore di lavoro e lavoratori, con la funzione di facilitare il flusso informativo aziendale in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ciò detto, è bene precisare che, nel caso di specie, viene in rilievo non se l'imputato, in tale sua veste, ricoprì o meno una posizione di garanzia intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire (art. 40 cpv. c.p.) - ma se egli abbia, con la sua condotta, contribuito causalmente alla verifica dell'evento ai sensi dell'art. 113 c.p. E, sotto questo profilo, la sentenza impugnata ...ha osservato come l'imputato non abbia in alcun modo ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge, consentendo che il C.C. fosse adibito a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali, senza aver ricevuto alcuna adeguata formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal D.D.”

Motivazione che lascia interdetti, perché rivela la totale incomprensione della funzione del RLS all'interno dei luoghi di lavoro. È vero che nella motivazione si attribuisce al RLS 'un ruolo di primaria importanza', ma l'estensore della sentenza deve averlo sentito dire, senza comprendere l'essenza del ruolo medesimo. Il quale non consiste nell'esercizio di obblighi di alcun genere, ma solo nella facoltà di intervenire, a nome dei lavoratori, nel procedimento di adozione delle misure e delle cautele per garantire la sicurezza dei lavoratori. Inutile precisare che l'esercizio di queste facoltà è lasciato alla discrezionalità del RLS, il quale di quell'esercizio rende conto ai lavoratori che lo hanno eletto o designato e non certo al datore di lavoro o al giudice.

Basta leggere l'art. 50, così infelicemente citato nella sentenza, per rendersi conto che il RLS è titolare di diritti ("diritto di essere consultato": lett. *b, c, d*; "diritto di ricevere notizie e documenti" dal datore di lavoro: lett. *f, g*; "diritti di accesso e di formulazione di proposte": lett. *i, m*; "diritto di ricorrere all'autorità": lett. *o*).

Dalla lettera della norma, dunque, si trae agevolmente la conclusione che nessuno di questi diritti o facoltà può essere trasformato in un obbligo, perché il loro esercizio è lasciato interamente al giudizio del RLS.

L'estensore della motivazione deve avere intuito questa difficoltà. E allora per sostenere la colpevolezza del RLS sceglie la via della cooperazione colposa di cui all'art. 113 c.p. Ma è agevole osservare che ci vuole pur sempre 'una colpa' per affermare la responsabilità penale. La colpa in questo caso sarebbe quella di non avere 'ottemperato ai compiti che erano stati attribuiti per legge'. Ma la legge all'art. 50 non attribuisce 'compiti', ma solo diritti e facoltà. Bisogna inoltre ricordare che l'essenza della colpa consiste pur sempre nella violazione di norme o regolamenti o di regole di prudenza o di perizia o di diligenza. In nessuna di queste categorie rientra "l'aver consentito che la vittima fosse adibito a mansioni diverse", posto che la scelta delle mansioni spetta al datore di lavoro e il RLS non ha alcun diritto di interloquire; oppure il "non aver sollecitato in alcun modo da parte del responsabile dell'azienda modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori": una sollecitazione niente affatto obbligatoria.

Certamente il RLS, a norma dell'art. 50 del TU 81/2008, 'può' fornire qualche suggerimento se lo ritiene opportuno, ma non 'deve' suggerire alcunchè. Tanto più che non è detto affatto che i suoi suggerimenti saranno accolti e attuati dal datore di lavoro, al quale escusivamente spetta l'adozione delle misure di sicurezza.

È quello che fa puntualmente osservare il condannato nel suo ricorso, osservando che "è altamente probabile che detta comunicazione non avrebbe avuto alcun riverbero sulle decisioni aziendali, stanti la mancanza di potere in capo all'imputato e la piena conoscenza dell'attività posta in essere dall'infortunato da parte del datore di lavoro". Osservazione pertinente, come insegna l'esperienza nelle aziende che vede spesso rapporti conflittuali tra datori di lavoro e RLS e che legittima l'ipotesi che il datore di lavoro non si attenga affatto alle indicazioni del RLS. Ma in proposito la sentenza liquida l'osservazione con il rilievo che l'argomento è "del tutto congetturale e comunque inconferente". Ma è inevitabile rilevare che anche l'idea che il datore di lavoro avrebbe accolto il suggerimento è meramente 'congetturale'. Solo che è molto più improbabile.

Certo è che il nesso causale tra il comportamento del RLS e la morte dell'operaio manca del tutto, non potendosi in alcun modo dimostrare che il semplice suggerimento al datore di lavoro sarebbe sicuramente valso ad evitare l'evento.

In conclusione si tratta di uno scivolone della Suprema Corte, che andrebbe archiviato in tutta fretta. Anche perchè non va sottovalutato il pericolo che qualche giudice di merito segua il cattivo esempio 'perchè l'ha detto la Corte'. Come si sa: *quandoque dormitat bonus Homerus*.

La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere

di Luciano Vella*

SOMMARIO: 1. Una (im)meritata popolarità. – 2. La sentenza in commento. – 2.1. Il ruolo del RLS nella prospettazione della Cassazione. – 3. La breve storia moderna dei sistemi prevenzionistici. – 4. Rilevanza statistica e sociale della materia. – 5. La posizione di garanzia per eccellenza. – 6. Spunti di riflessione.

1. Una (im)meritata popolarità

Parlare di sicurezza sul lavoro fa certamente notizia.

Fa notizia leggere di disastri ferroviari che determinano la morte di 5 operai¹, così come fa notizia il provvedimento giudiziale che statuisce la legittimità del licenziamento intimato nei confronti di un lavoratore che abbia omesso di partecipare ai corsi di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro².

A tal riguardo, la ribalta della popolarità della salute e sicurezza sul lavoro ha visto il suo picco più acuto (quantomeno, a quanto consta a chi scrive), dall'approvazione del d.lgs. n. 81/2008 – il c.d. “Testo Unico” – durante il periodo pandemico, con una *escalation* di circolari, protocolli, provvedimenti giudiziali e produzioni in dottrina³ che hanno cooperato nel dare maggiore popolarità a tale branca del diritto, contraddistinta da un innato bipolarismo giacché a mezz'aria tra il diritto del lavoro e il diritto penale⁴.

A coronare tale ribalta propagandistica ha altresì contribuito la recente sentenza della Cassazione penale del 25 settembre 2023, n. 38914 che appare di

* Luciano Vella è avvocato giuslavorista in Milano. lvella@orrick.com.

¹ Sul punto P. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel settore ferroviario, tra norme generali e norme speciali*, su questa Rivista, 2023, n. 1, II, p. 44 ss.

² A tal proposito, C. IODICE, *Il lavoratore che si rifiuta di provvedere alla propria formazione può essere legittimamente licenziato per giustificato motivo soggettivo*, in “Labor”, 7 ottobre 2023.

³ Per una più compiuta analisi P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, n. 2.

⁴ È stato sul punto correttamente rilevato come «Infatti, se il diritto della salute e della sicurezza sul lavoro, in virtù del carattere fondamentale dei beni che presidia, per un verso è costruito dal punto di vista normativo sulla base di categorie penalistiche (dalle posizioni di garanzia al principio di effettività, fino all'apparato sanzionatorio, essenzialmente penale), per altro verso fa necessariamente leva su concetti di chiara matrice giuslavoristica (dal datore di lavoro al dirigente, dai lavoratori ai loro rappresentanti), riferendosi ad ambiti (come l'impresa e le pubbliche amministrazioni, ma non solo) la cui attività si avvalgono essenzialmente dell'apporto del lavoro umano mediante le relazioni individuali e collettive che intercorrono tra chi dà lavoro e chi lo presta»: P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità del RLS*, su questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 1 ss.

assoluta importanza per una moltitudine di ragioni, talune delle quali qui di seguito andremo ad analizzare.

Nel farlo, tuttavia, si cercherà di porre al centro del dibattito non tanto la correttezza o meno del provvedimento del Supremo Consesso, quanto piuttosto la schizofrenica distonia sussistente tra l'attenzione posta sul tema dall'opinione pubblica, sgomenta di fronte ad un provvedimento certamente curioso e l'assoluta disattenzione invece (oserei dire, provocatoriamente, non sempre del tutto colpevole) riposta dagli imprenditori nel lavorare in sicurezza.

2. La sentenza in commento

La pronuncia giurisprudenziale che dà il *la* a tale piccola nota è la sentenza della Cassazione Penale, Sez. 4, del 25 settembre 2023, n. 38914. In particolare, nel caso *de quo* la Corte di Cassazione ha accertato, tra l'altro, la responsabilità penale di uno degli imputati, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, conseguente ad un incidente sul lavoro che determinava la morte di un dipendente della Società, deceduto giacché schiacciato da alcuni tubolari che gli rovinavano addosso.

In particolare, l'evento *de quo* si verificava mentre il dipendente esercitava una mansione che, da contratto, non gli spettava e per la quale non aveva svolto alcun percorso formativo. A tal riguardo, la sentenza in oggetto ha statuito come «*l'imputato non abbia in alcun modo ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge, consentendo che il C.C. (ovvero, il lavoratore deceduto, ndr.) fosse adibito a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali, senza aver ricevuto alcuna adeguata formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal D.D. (ovvero, il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione della Società, ndr.)*»⁵.

L'attenzione che i commentatori hanno riposto su tale (davvero breve) inciso è apparsa certamente di interesse. Ed infatti, la sentenza della Cassazione Penale non entra nel merito di chi fosse il RLS o di quali condotte esattamente lo stesso abbia posto per contribuire alla causazione dell'evento. Quanto precede per il semplice fatto che non è questo il ruolo rimesso Supremo Consesso, chiamato a rispondere su mere (si fa per dire) questioni di diritto e non sui fatti che hanno determinato il tragico evento.

Ed allora, per poter apprezzare appieno la portata (innovativa o meno che sia) della pronuncia, bisognerebbe volgere lo sguardo ai relativi presupposti fattuali.

⁵ https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=30739:cassazione-penale,-sez-4,-25-settembre-2023,-n-38914-lavoratore-investito-mortalmente-da-un-carico-di-tubolari-di-acciaio-responsabile-di-omicidio-colposo-anche-il-rappresentante-dei-lavoratori-per-la-sicurezza&catid=17&Itemid=138.

Ebbene, come rilevato dalla più attenta dottrina⁶, l'imputato, oltre ad essere RLS della Società, era parte del relativo Consiglio di Amministrazione, assumendo una specifica posizione di garanzia che, complice anche l'assidua presenza dello stesso sul luogo di lavoro nonché i ripetuti inviti rivolti all'imputato dall'RSPP al fine di introdurre sistemi prevenzionistici adeguati, hanno indotto i Giudici a pronunciare una sentenza di condanna e ciò a prescindere dal ruolo di RLS dallo stesso rivestito⁷.

Elemento, questo, di rilevante importanza al fine di poter apprezzare la condanna inferta all'imputato.

2.1. Il ruolo del RLS nella prospettazione della Cassazione

Ciò detto, gli Ermellini fanno un passo, evidenziando come l'imputato «non abbia in alcun modo ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge [...] dall'art. 50», con ciò evidenziandone i profili di responsabilità anche nella sua qualità di RLS.

Tale inciso parrebbe portare con sé un profilo di innovazione considerato che la Corte di Cassazione pone in capo all'RLS quelli che sembrerebbero dei veri e propri obblighi (*rectius, compiti*) facendo rinvio a quanto sul punto previsto dall'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 che, invero, nulla dice a tal riguardo. Ed infatti, tale norma, altro non fa se non riepilogare quelle che sono le attribuzioni del RLS, avendo egli il diritto (tra l'altro) di «accedere ai luoghi di lavoro», «ricevere le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative», nonché fare «proposte in merito alla attività di prevenzione». Attribuzioni il cui mancato espletamento, si badi bene, non comporta alcun tipo di sanzione, considerato che il d.lgs. n. 81/2008 sul punto nulla dice, differentemente da quanto invece non faccia per le altre figure preposte al controllo della sicurezza, quale il datore di lavoro⁸, il dirigente⁹, il preposto¹⁰ e addirittura per il lavoratore medesimo¹¹.

Non per nulla il RLS è stato da sempre considerato una figura portatrice di veri e propri diritti e non di obblighi, da porre su di un piano paritetico rispetto a quelli spettanti alle rappresentanze sindacali, godendo delle medesime tutele riservate a quest'ultimi¹².

⁶ Sul punto si rinvia a R. DUBINI, *Qual è la responsabilità del RLS?*, consultabile in <https://www.puntosicuro.it/sentenze-commentate-C-103/infortuni-sul-lavoro-qual-la-responsabilita-del-rls-AR-23744/>.

⁷ Si legge, infatti, nella relativa parte motiva della sentenza di Appello come «ritiene la Corte del tutto condivisibile le conclusioni cui perveniva il Tribunale di primo grado in merito alla sussistenza in capo allo S. della posizione di garanzia e dunque della ipotizzabilità a suo carico di una cooperazione colposa nella condotta omissiva posta in essere dal legale rappresentante dell'azienda [...] rivestendo lo S. non solo il ruolo di RLS «ma anche di membro del Consiglio di Amministrazione» della Società. Cfr. *ivi*.

⁸ Cfr. art. 55 del d.lgs. n. 81/2008.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. art. 56 del d.lgs. n. 81/2008.

¹¹ Cfr. art. 59 del d.lgs. n. 81/2008.

¹² Cfr. art. 50, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008. Sul punto si rinvia al contributo di cui alla nota 4.

Ciò detto, la Cassazione con la sentenza citata poco o nulla dice sul punto, non argomentando in modo compiuto le ragioni del proprio convincimento, lanciando nello stagno delle posizioni di garanzia un sasso (o meglio, un *macigno*) piuttosto ingombrante, dovendosi dunque domandare se sul RLS ricadano preponderanti obblighi di prevenzione.

A tale domanda tuttavia (e quantomeno con questo contributo) non si pretende di dare risposta. Deve però rilevarsi come la sentenza non condanna espressamente l'imputato in quanto RLS, ma semplicemente ne rigetta il ricorso, confermando la sentenza di merito che sul punto aveva rilevato la responsabilità dell'imputato per «*cooperazione colposa nella condotta omissiva posta in essere dal legale rappresentante [...] rivestendo*» il RLS non solo tale ruolo «*ma anche di membro del Consiglio di Amministrazione*» della Società. Sentenza che, sarebbe stato forse più corretto dire, condanna il lavoratore per il ruolo di assoluta rilevanza dallo stesso rivestito ricoprendo un duplice incarico¹³, e non in quanto semplice RLS.

Ed a tal proposito non può non ricordarsi di come ogni singolo membro del Consiglio di amministrazione, a prescindere dell'investitura quale datore di lavoro a norma dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, sia gravato di un vero e proprio obbligo di vigilanza sull'operato del datore di lavoro formale, attesa (in sintesi) l'inderogabilità della loro posizione di garanzia¹⁴.

Argomentazione che, ad onor del vero, non viene però dalla Cassazione presa in considerazione, limitandosi (per quanto qui interessa) a chiarire quelli che sono i presunti *obblighi* del RLS, così addossandogli *sic et simpliciter*, responsabilità penali che stravolgono l'intero impianto giurisprudenziale (e non) formatosi sul punto. Ed infatti, è (o forse è meglio dire, era?) principio consolidato quello secondo cui i rappresentanti per la sicurezza «*erano e restano chiamat[i] a svolgere funzioni consultive e di controllo*» essendo a loro sottratto «*qualunque potere decisionale finale*», che «*giustifica[...] la non configurabilità di qualunque responsabilità penale in caso di inattuazione delle misure prevenzionali nell'ambito dell'azienda*»¹⁵.

Di ciò, tuttavia, la Cassazione non sembra curarsi con la pronuncia in esame.

Vero è che, da un lato, la sentenza evidenzia come ciò che «*viene in rilievo*» non è «*se l'imputato, in tale sua veste (i.e. di RLS, ndr.), ricoprì o meno una posizione di garanzia intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire (art. 40 c.p. c.p.) – ma se egli abbia, con la sua condotta, contribuito causalmente alla verifica dell'evento ai sensi dell'art. 113 c.p.*»¹⁶ ma è altresì vero

¹³ E sul punto la giurisprudenza non è nuova a sentenze di condanna di RLS che rivestivano altri ruoli in seno alla Società. Sul punto si veda Cass. penale, Sez. 4, 16 marzo 2015, n. 11135, relativa alla condanna di un RLS che rivestiva altresì il ruolo di capo cantiere, consultabile in https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=12867:2015-03-28-11-16-40&catid=17&Itemid=138.

¹⁴ Cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. 4, 27 febbraio 2023, n. 8476.

¹⁵ C. ZOLI, *La nuova sicurezza sul Lavoro. I Principi comuni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 519.

¹⁶ Questo sì, in linea con la più che consolidata giurisprudenza. Sul punto si veda *ibidem*, nel punto in cui si afferma che la responsabilità penale del RLS sussista nel caso limite «*di infortunio casualmente connesso al comportamento doloso o colposo tenuto dal rappresentante per la sicurezza*»; Cfr. Cass.

come, dall'altro, nel formularne le responsabilità chiarisca come l'imputato «non abbia in alcun modo ottemperato ai compiti che erano stati attribuiti per legge [...] dall'art. 50» del d.lgs. n. 81/2008, così riformulando i contenuti di tale disposto normativo¹⁷, sussumendo la posizione del RLS tra quelle portatrici di vere e proprie responsabilità penali.

Vien da dire allora che gli Ermellini sono probabilmente incorsi in una *mera svista*, leggendo con (forse) poca attenzione la *lettera* dell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008. Così facendo, tuttavia, il Supremo Consesso entra a gamba tesa in un contesto già di per sé pregno di innumerevoli punti *dolenti*, offrendo alla collettività un precedente senza alcun dubbio *scomodo*, che potrebbe essere in futuro utilizzato per giustificare responsabilità degli RLS mai prima immaginate.

Inutile dire che tale prospettata tendenza altro non farebbe se non fungere da strumento di *prevenzione/deterrenza*, ma non tanto contro il verificarsi di eventi infausti quanto, piuttosto, nell'indirizzare i possibili candidati RLS a pensarci due volte prima di accettare un tale incarico.

É indubbio, allora, come la sentenza assuma un interesse specifico poiché, da un lato, dimostra come ancora tanto ci sia da dire sui protagonisti del sistema prevenzionistico immaginato dal legislatore con il d.lgs. n. 81/2008 e, dall'altro, giacché evidenzia come il mondo della salute e sicurezza sia complesso, come riprovato dai fiumi di commenti che da tale sentenza sono scaturiti.

Ciò detto, per i motivi sopra espressi, a parere di chi scrive nessuna rivoluzione copernicana è stata realizzata con tale pronuncia, avendo la Cassazione espresso meramente (o quantomeno, ci si augura) un giudizio un po' troppo affrettato che auspicabilmente non verrà seguito in futuro. Tuttavia, la sentenza rappresenta un utile pretesto non solo per interrogarsi sull'evoluzione dei ruoli dei *protagonisti* della sicurezza, ma anche per effettuare qualche riflessione sul perché quando si parla di salute e sicurezza sul lavoro si tende a sollevare sempre gran polveroni, che inevitabilmente fanno notizia.

Ma andiamo con ordine.

3. La breve storia moderna dei sistemi prevenzionistici

A più di 15 anni dall'approvazione del d.lgs. n. 81/2008 la domanda che da più parti si è fatta sempre più presente è tanto immediata quanto retorica: possono i sistemi prevenzionistici immaginati dal legislatore effettivamente fungere da scudo sia contro il verificarsi di eventi idonei ad attentare alla vita dei lavoratori che a tutela di quei soggetti preposti alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro?¹⁸

pen., Sez. 3, 23 maggio 2001, n. 20904, richiamata nel citato commento e presente in "Diritto e pratica del lavoro", 2001, p. 3014.

¹⁷ Che, si ribadisce, da nessuna parte fa riferimento ad obblighi di sorta, quanto piuttosto ad «attribuzioni».

¹⁸ Sul punto M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, Giappichelli, terza edizione, 2019.

Domanda che se, da un lato, parrebbe conoscere una risposta ontologicamente positiva, atteso che di prevenzione può parlarsi se e nella misura in cui *prevenire*¹⁹ serva effettivamente a limitare (se non ad escludere totalmente) la necessità di *curare*, dall'altro sconta una prassi applicativa (e, di conseguenza giurisprudenziale) che vede contornarsi un qual tipo di responsabilità (seppur velatamente) oggettiva²⁰, sviluppata all'interno del seguente assunto: non sussiste sinistro in azienda che non sia addebitabile ai garanti della sicurezza giacché se la macchina della prevenzione fosse stata efficacemente adottata l'evento non sarebbe occorso.

Quanto testé rilevato sconta una normativa dai contorni piuttosto affusolati e che, nonostante abbia fatto parlare di sé²¹, è sconosciuta ai più, tenuto conto dell'assenza di una *manuale d'uso* idoneo ad indirizzare l'agire dell'imprenditore.

A tal riguardo, basta volgere lo sguardo all'art. 2087 c.c. nel punto in cui dispone che «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»²².

Una disposizione dal contenuto (più che) ampio che seppur abbia la pretesa di voler dire tutto nella sostanza²³ non dice nulla²⁴.

Ed invero, quali sono le misure effettivamente necessarie a tutelare l'integrità *tout court* dei prestatori di lavoro? Cosa deve fare il datore di lavoro per non incorrere

¹⁹ A tal proposito, in dottrina F. GRASSO, *Lo stress derivante dall'organizzazione del lavoro. Gli obblighi di prevenzione e la responsabilità del datore di lavoro*, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2021, n. 8-9, p. 836.

²⁰ Si badi bene, la giurisprudenza sul punto è univoca nell'affermare che una responsabilità oggettiva, in concreto, non sussista (tra le tante, Cass. 19 ottobre 2018, 26495, Tribunale Lucca, 10 maggio 2023, n. 165, Corte d'Appello Bari, 9 maggio 2023, n. 698, Tribunale Torino, 3 gennaio 2023, n. 1520, tutte in banca dati "De Jure"), seppur la prassi veda poi quasi sempre contrapporre ad un sinistro una sanzione nei confronti di quei soggetti che quel sinistro avrebbero dovuto prevenire (cfr. Cass. civ., Sez. Lav., 17 febbraio 2009, n. 3788; Cass. civ., Sez. Lav., 18 aprile 2014, n. 9055).

²¹ Interessante, a tal riguardo, l'orientamento pratico per i datori di lavoro pubblicato dalla Commissione Europea e dal titolo più che suggestivo «La salute e la sicurezza sul luogo di lavoro sono affari di tutti» <https://ec.europa.eu>, nel punto in cui afferma che «Misure efficaci di salute e sicurezza sul luogo di lavoro rappresentano una pura e semplice necessità. [...] Una recente valutazione della normativa dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro ci ha fatto comprendere che, purtroppo, all'atto pratico l'attuazione della legge non sempre funziona in modo ottimale. Nelle imprese europee gli infortuni sul luogo di lavoro e le malattie professionali si potrebbero evitare in numero decisamente maggiore».

²² A tal riguardo si veda M. MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia covid-19 (e oltre)*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2020, 2, p. 267. Inoltre, in giurisprudenza si veda Cass. civ., Sez. Lav., 20 gennaio 2020, n. 1109; Cass. civ., Sez. Lav., 21 febbraio 2020, n. 4619; Cass. civ., Sez. Lav., 18 marzo 2019, n. 7584; Cass. civ., Sez. Lav., 30 luglio 2018, n. 20080.

²³ Si vuole, ovviamente, fare una piccola provocazione, seppur condita da una prassi giurisprudenziale piuttosto contrita in merito (di recente, Tribunale Busto Arsizio, 6 giugno 2022, n. 445, in banca dati "De Jure").

²⁴ Non per nulla l'orientamento giurisprudenziale prevalente sostiene che il rispetto degli obblighi posti dal d.lgs. n. 81 del 2008 non è sufficiente ad escludere la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c., dovendosi tener conto di tutte quelle «misure innominate» ossia «non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione allo specifico tipo di attività esercitata e quelle generiche dettate dalla comune prudenza, ma anche tutte le altre misure che in concreto si rendano necessarie per la tutela della sicurezza del lavoro in base alla particolarità dell'attività lavorativa, all'esperienza ed alla tecnica» (Cass. civ., Sez. Lav., 29 marzo 2019, n. 8911).

nella violazione di tale disposto normativo? Una risposta univoca a tali domande parrebbe non esserci, giacché quello che l'esperienza pratica dimostra è come spesso il datore di lavoro possa, al configurarsi di un infortunio sul lavoro, essere considerato esente da responsabilità non tanto quando ha efficacemente implementato un sistema della prevenzione in grado di prevenire l'evento infausto²⁵, quanto piuttosto qualora «*il comportamento del dipendente presenti i caratteri dell'abnormità e dell'assoluta inopinabilità, da valutarsi anche con riferimento al livello di esperienza del singolo lavoratore*»²⁶.

Un *focus*, per dirlo con altre parole, che parrebbe mettere al centro dell'attenzione anziché l'imprenditore, valorizzando le capacità dello stesso di prevenire il verificarsi di eventi dannosi, il soggetto destinatario della prevenzione, ossia il lavoratore stesso²⁷, che con la propria inusitata condotta ha funto da parafulmine avverso le responsabilità datoriali. Non è un caso, infatti, che anche nella sentenza in commento la difesa dei coimputati abbia provato ad evidenziare come «*L'evento mortale è conseguenza del comportamento abnorme del lavoratore che, in violazione di ogni regola aziendale di prudenza, si è arrampicato sullo scaffale rimanendo schiacciato dal rotolo*». Strategia difensiva tenuta in (quasi) tutti i procedimenti giudiziali aventi ad oggetto un infortunio sul lavoro, poiché (in una sintesi estrema) unico strumento davvero utile per poter *fuggire* dalla responsabilità a cui, nolenti o volenti, i garanti della sicurezza sono sempre chiamati a rispondere.

Insomma, di necessità virtù.

4. Rilevanza statistica e sociale della materia

Eppure, di sicurezza si parla tanto. La rilevanza della materia oggetto di studio, infatti, si evidenzia sia dai dati statistici che dalla centralità sociale che la stessa ha acquisito ai giorni nostri.

Tuttavia, nonostante un *corpus* normativo più che ridondante e una copiosa applicazione giurisprudenziale, non soltanto la *prevenzione* nel sistema nostrano risulta fallace²⁸, ma parrebbe non essere ancora una priorità nelle realtà imprenditoriali.

In tal senso, un dato allarmante viene offerto dall'INAIL che nel primo trimestre del 2022 ha evidenziato un aumento degli infortuni sul lavoro pari al 47,6%

²⁵ Poiché se avesse efficacemente adottato tale sistema l'evento non si sarebbe verificato.

²⁶ Trib. Venezia, 24 maggio 2022, n. 345, in banca dati "De Jure".

²⁷ In dottrina sul punto M. TELESCA, *Sicurezza sul lavoro: comportamento abnorme del lavoratore ed interruzione del nesso causale. Il nuovo rischio (im)prevedibile*, in "Diritto penale e processo", 2018, n. 11, p. 1417.

²⁸ A tal riguardo si rinvia alle più che eloquenti tabelle riprodotte da I. VERONESE nell'articolo pubblicato su "Lavoro Diritti Europa" il 4 aprile 2022, consultabile al seguente link <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/sicurezza-e-ambiente-di-lavoro/1014-il-valore-dei-dati-e-delle-statistiche-per-la-salute-e-sicurezza-sul-lavoro>.

rispetto al 2021²⁹, rilevandosi oltre che l'assoluta inefficacia del sistema della prevenzione³⁰, il mancato interesse dei datori di lavoro nell'investire in sicurezza³¹.

Inoltre, tale dato statistico rimarca come il periodo pandemico abbia moltiplicato gli infortuni sul lavoro che se, da un lato, parrebbe circostanza assai ovvia, date le possibili implicazioni che il COVID-19³² ha inevitabilmente avuto sul sistema sicurezza³³, dall'altro si scontra con una politica dello *smart working* (o meglio, *home working*) tutt'oggi in essere che ha reso la presenza dei lavoratori in quei luoghi dove gli infortuni normalmente si verificano assai ridotta³⁴. Circostanza, questa, che avrebbe dovuto limitare il verificarsi di tali eventi³⁵.

Nonostante tale risalto, la cultura della sicurezza rimane ancora appannaggio di pochi, e ciò non può che essere addebitato anche alla natura di tale sistema, che fatica a farsi comprendere, fagocitata da una burocrazia che annebbia l'imprenditoria. Ed invero, «se ormai molte imprese riconoscono che la sicurezza deve essere parte delle strategie aziendali, nella realtà ci si scontra con la difficoltà di mettere in pratica norme complesse e che impongono dei costi talvolta elevati [...] Tutto ciò lascia pensare all'opportunità di stabilire strumenti e politiche che da un lato aiutino le imprese a non allontanarsi dal concetto di sicurezza, e che dall'altro lato le spingano ad investire in tal senso attraverso opportuni sgravi di costo»³⁶.

5. La posizione di garanzia per eccellenza

La impenetrabilità della materia appare tanto eloquente se, lasciandosi alle spalle quello che potrebbe sembrare un ruolo (quello del RLS) di secondo piano rispetto ad altre posizioni³⁷, si volge lo sguardo al protagonista indiscusso della macchina securitaria, il datore di lavoro, la cui figura è richiamata già nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008. In particolare, il disposto normativo citato intende il datore di

²⁹ https://www.istat.it/it/files//2021/11/Salute_e_sicurezza_sul_lavoro_-2020_Istat_Eurostat.pdf.

³⁰ <https://www.rainews.it/articoli/2022/03/incidenti-sul-lavoro-inail-+476-di-infortuni-e-+96-di-morti-nel-primo-bimestre-2022-99484249-8488-4b02-8d6d-f0e5fc8e755a.html>.

³¹ Sul punto si veda la relazione pubblicata al seguente link https://www.inail.it/cs/internet/docs/report_sicurezza_lavoro_censis_accredia.pdf dall'Osservatorio Accredia, nel punto in cui si afferma che «occorre continuare ad investire in una più diffusa ed efficace cultura della sicurezza ed in mezzi specifici per la prevenzione».

³² G. LUDOVICO, *Sicurezza e infortuni sul lavoro nel rischio da contagio da Covid-19: profili di responsabilità e di tutela previdenziale* in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, I, 2, pp. 209-225.

³³ Sul punto si veda Circolare INAIL del 3 aprile 2020, n. 13. Inoltre, si veda G. PICCO, *Sicurezza sul lavoro, responsabilità datoriali e sanzioni nell'emergenza epidemiologica da Sars-Cov-2*, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 4, 1° aprile 2020, p. 1329.

³⁴ Eloquente, sul punto, l'articolo pubblicato su La Nazione, consultabile al seguente link <https://luce.lanazione.it/scienze-e-culture/infortuni-sul-lavoro-piu-smartworking-non-vuol-dire-meno-morti-i-dati-italiani-ed-europei/>: «Infortuni sul lavoro: più smartworking non vuol dire meno morti. I dati italiani ed europei».

³⁵ Sul punto, P. PARISELLI, *Il coronavirus ha agevolato l'indennizzo dell'infortunio sul lavoro da contagio?*, in "Labor", 17 maggio 2022.

³⁶ https://www.inail.it/cs/internet/docs/report_sicurezza_lavoro_censis_accredia.pdf, p. 23.

³⁷ Per citarne alcune, il dirigente, il preposto, il RSPP, etc.

lavoro come «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»³⁸. Soggetto che assume un ruolo di primordine, gravando su di lui la posizione di garanzia per eccellenza³⁹.

Tale ruolo, seppur definito a chiare lettere all'interno dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, vede però nella prassi applicativa una certa difficoltà qualificatoria (se non addirittura, identitaria)⁴⁰.

Attraverso un sistema a matricola delle posizioni di garanzia, infatti, sempre più spesso si tende a delegare e riempire di attribuzioni soggetti via via più vicini alle singole unità produttive, funzionalmente a sgravare il datore di lavoro dalla spada di Damocle della responsabilità. Nel farlo, l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 fornisce il noto strumento della delega di funzioni. Delega che, come chiarito dal comma 3 dell'art. 16, del d.lgs. n. 81/2008 «[...] non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite» fermo restando che tale obbligo «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

In tale contesto, pertanto, i modelli organizzativi in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, disciplinati dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, tesi a prevenire il rischio di infortuni sul lavoro, ed i modelli di organizzazione di cui al d.lgs. n. 231/2001, assumono un rapporto di «identità e di contenenza ad un tempo» giacché, da un lato, sono entrambi tesi a controllare e prevenire il verificarsi di determinati rischi in azienda e, dall'altro, rappresentano uno la propaggine dell'altro, potendo l'uno «ben inserirsi nell'altro, configurandosi come un suo capitolo, di parte speciale»⁴¹.

Ed allora, l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 (dovrebbe) delinea(re) un sistema per cui se la macchina aziendale viene organizzata in senso conforme ai dettami imposti dalla normativa di settore, il datore di lavoro delegante (ruolo – quantomeno sulla base del disposto normativo – diverso e distinto da quello del delegato) sarà liberato dall'onere di *vigilanza*, così potendo la delega fungere da meccanismo idoneo a sollevare parte datoriale da importanti e gravose responsabilità.

Un dato che però, pur vedendo nella coesistenza tra c.d. MOG231 e i modelli a tutela della sicurezza un valido meccanismo per alleggerire il carico di responsabilità del datore di lavoro, trova scarsa applicazione pratica (*rectius*, scarsa

³⁸ Art. 2 del d.lgs. n. 81/2008.

³⁹ A tal riguardo cfr. M.L. MINNELLA, *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, in “Diritto penale contemporaneo”, 18 febbraio 2013.

⁴⁰ Di particolare interesse, a tal proposito, la pronuncia della Cass. pen. del 17 marzo 2022, n. 9028, nel punto in cui afferma che nelle realtà imprenditoriali complesse può configurarsi la contestuale presenza di più datori di lavoro, uno dei quali posto «al vertice dell'intera organizzazione – che pertanto potrebbe dirsi “apicale” – e di uno o più datori di lavoro che potrebbero definirsi “sottordinati”», sottoposti (in senso lato) al vincolo gerarchico del primo.

⁴¹ P. SERRA, *I modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, in “Giurisprudenza di merito”, 2013, n. 11, p. 2515.

efficacia esimente) nella prassi, lasciando il datore di lavoro quasi sempre spoglio da tutele e quasi sempre (di conseguenza) responsabile⁴².

Ma c'è di più. La giurisprudenza ha evidenziato come al configurarsi di certi presupposti in una stessa organizzazione imprenditoriale possa sussistere un datore di lavoro «apicale» ed uno «sottordinato»⁴³, nonché (com'è noto) un datore di lavoro «titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore» e un datore di lavoro che «secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione»⁴⁴, allargandosi così le maglie anche di tale funzione di garanzia, vittima anch'essa (come si è accennato) di una crisi identitaria.

6. Spunti di riflessione

Alla luce di quanto sopra brevemente argomentato, non può non evidenziarsi come la macchina della sicurezza rappresenti nel sistema nostrano un *mostro normativo* che fatica a farsi capire e men che meno a farsi accettare. Tuttavia, si assiste ad un suo continuo protagonismo poiché l'inefficienza di cui è densa tale macchina fa (purtroppo) vittime reali e rappresenta occasione ghiotta per creare dibattito, insinuandosi nello sgomento di quanti si trovino a leggere di un *disastro*, sicuro terreno fertile per le più opprimenti indignazioni, più o meno giustificate o giustificabili.

La spettacolarizzazione delle tragedie a cui i *media* ci hanno abituato dovrebbe tuttavia portare a riflessioni maggiormente oculate, da parte del legislatore, sul come fare prevenzione in modo *efficiente*.

Su tale crinale, assoluta rilevanza dovrebbe essere data al tema della formazione, introducendo sistemi virtuosi idonei a sensibilizzare i lavoratori tutti sull'importanza che assume il lavorare in sicurezza. In tal contesto, occorrerebbe dare maggiori spazi di manovra all'autonomia collettiva, funzionalmente a creare scudi endoaziendali utili a prevenire il verificarsi di eventi infausti.

Sul punto il d.lgs. n. 81/2008 prova già a fornire utili strumenti, conferendo all'autonomia collettiva il compito di stabilire (i) «le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza» nonché «le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico»⁴⁵ degli stessi, (ii) il «il numero, le modalità di designazione o di elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle funzioni»⁴⁶; (iii) le attribuzioni del

⁴² Come è stato correttamente evidenziato sul punto, «Viene di fatto registrata una scarsa qualità dell'impatto organizzativo e prevenzionistico del protocollo ex d.lgs. n. 231/2001 e art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, che si traduce in una scarsa o totale mancata applicazione del modello di organizzazione e gestione, con evidenti riflessi sotto il profilo della responsabilità»: M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in questa Rivista, 2022, n. 1, I, p. 96.

⁴³ Cass. pen., Sez. 3, 17 marzo 2022, n. 9028.

⁴⁴ Art. 2 del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁵ Cfr. art. 37, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁶ Cfr. art. 47, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008.

rappresentante dei lavoratori della sicurezza, potendo integrare il *numerus clausus* di *oneri* (o forse meglio, di diritti) previsti dall'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008; (iv) le modalità di «*interruzione*» dell'attività del lavoratore⁴⁷, etc.

Uno spazio di assoluta rilevanza che purtroppo, spesso, per le ragioni sopra evidenziate, non trova il giusto terreno fertile in fase applicativa nelle aziende, perdendosi occasioni utili per l'investire in sicurezza.

In tale contesto, pertanto, ci si chiede se oggi, alla luce della normativa in vigore che vede nel d.lgs. n. 81/2008 la propria panacea, i datori di lavoro ed i lavoratori tutti possano effettivamente lavorare in sicurezza attraverso gli strumenti messi a disposizione dal legislatore e senza che l'attività imprenditoriale si trasformi in una macchina preposta più al controllo della sicurezza che non allo sviluppo (in senso lato) della ricchezza⁴⁸.

Domanda che di giorno in giorno riecheggia sempre più non soltanto tra gli esperti del settore, chiamati a sviscerare i meandri del sistema prevenzionistico immaginato dal legislatore per capire *cosa c'è che non va*, ma che vede anche il *quivis de populo* indirizzare la propria attenzione verso la macchina della sicurezza, fagocitata in un sistema burocratico tra i più densi del panorama italiano.

Ciò detto, si auspica che con il tempo il legislatore, spinto dal risalto mediatico delle tristi vicende di cui si è detto, possa intervenire per garantire migliori strumenti di tutela che siano utili ai lavoratori per lavorare fuori da quelle che sembrano sempre più delle trincee che non luoghi di crescita professionale e ai datori di lavoro per continuare a fare impresa senza sentirsi asfissati dalla posizione di garanzia che, per loro natura, devono rivestire. E dunque, in una sintesi estrema e con un po' di ottimismo, si spera che il tempo possa sistemare le cose.

Tuttavia, «*quel che si tende [...] a dimenticare, in proposito [...] è che con il passare del tempo, passa la vita*»⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. art. 175 del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁸ Di assoluto interesse, in tal senso, la recente modifica apportata all'art. 41 Cost., nel punto in cui afferma che l'iniziativa economica «*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla salute, all'ambiente e alla sicurezza [...]*». A tal proposito si rinvia ai seguenti link <https://zeromortisullavoro.it/disastro-di-seveso/> e <https://zeromortisullavoro.it/articolo-41-iniziativa-economica-privata-e-sicurezza-sul-lavoro/>, per una disamina in merito al giusto bilanciamento tra fare sicurezza e fare imprenditoria.

⁴⁹ G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in “Diritto penale contemporaneo”, 20 luglio 2015, p. 18.

DSL

2-2023

Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale

di Alessandra Ingraio*

SOMMARIO: 1. Periodizzazione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. – 2. Le «attribuzioni» e la responsabilità del RLS nel sistema integrato di protezione della salute e sicurezza sul lavoro. – 3. Una sentenza che fa discutere sulla responsabilità penale del RLS. – 4. Sussiste una posizione di garanzia in capo al RLS? – 5. Il complicato rapporto tra la cooperazione nel delitto colposo a forma libera e l'assenza di una posizione di garanzia in capo al cooperante. – 5.1. L'orientamento della norma di fattispecie (art. 113 c.p.) crea artificialmente una posizione di garanzia? – 6. Questioni di fatto che inducono a ridimensionare la portata della sentenza della Corte di Cassazione, 25 settembre 2023, n. 38914. – 7. Come evitare la rappresentanza dei lavoratori “difensiva”?

1. Periodizzazione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

Nel modello integrato di prevenzione e protezione dei diritti costituzionalmente garantiti di salute e sicurezza sul lavoro la partecipazione associativa e organizzata dei lavoratori assume rilevanza in virtù del contributo fattivo derivante dall'esperienza del lavoro quotidiano che questi possono aggiungere al miglioramento continuo dei modelli organizzativi. A tal fine è istituita direttamente dalla legge una figura di raccordo tra i lavoratori e il datore di lavoro (e le altre figure debentrici di sicurezza): il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS). Nelle pagine che seguono se ne indagheranno attribuzioni e responsabilità penale, con il fine di puntualizzare quale sia il rapporto tra il concetto di rappresentanza – tipico strumento di sostegno dell'attività sindacale dei lavoratori – e quello di responsabilità – situazione in virtù della quale un soggetto può essere chiamato a rispondere della violazione di un obbligo.

Si reputa opportuno dare avvio a questa riflessione analizzando le norme che collegano la rappresentanza collettiva dei lavoratori alla tutela della salute e sicurezza individuale e cercando di ricostruire periodizzazioni di questa risalente storia, le quali potranno rivelarsi utili per la miglior comprensione del complesso problema che si affronterà *infra*.

L'analisi di una prima fase, antecedente alla costituzione repubblicana, rivela che la protezione della salute e della sicurezza, se affidata esclusivamente ai rimedi

* Alessandra Ingraio, ricercatrice t.d. di tipo B di Diritto del lavoro nell'Università di Milano. alessandra.ingraio@unimi.it

sanzionatori civilistici e penalistici – o peggio a monetizzazioni dei danni indennizzate dai contratti collettivi –, non può essere effettiva, in quanto la tutela *segue* e non *precede* gli infortuni e le malattie professionali. Proprio di fronte a tale constatazione, le commissioni interne – “risorte” dopo il periodo corporativo – ripensarono al proprio ruolo all’interno della fabbrica fordista anche grazie all’ombrello dell’art. 2087 c.c.: la pericolosità e la nocività dell’organizzazione e delle lavorazioni non era più considerato elemento immanente ed ineliminabile del sistema, potendo essere contrastato attraverso la messa a valore delle conoscenze del processo produttivo dei lavoratori stessi

¹. Si spiega così l’espressione sindacale di un primissimo prototipo di figura rappresentativa in materia di salute e sicurezza, ossia il delegato di linea o di reparto, in seno ai consigli di fabbrica, che costituiva il terminale delle esperienze e delle informazioni relative allo stato di salute di gruppi omogenei di prestatori².

Non v’è dubbio che la seconda tappa di questo cammino in salita è segnata dall’approvazione dell’art. 9 Statuto dei lavoratori, norma che *affiancherà* senza sostituire la disposizione, ossia l’art. 2087 c.c.³ Nell’art. 9, è infatti previsto il duplice diritto attribuito ai lavoratori, mediante le loro rappresentanze, *di controllare* l’attuazione delle norme prevenzionistiche e *di promuovere* la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di misure idonee a tutelarne la salute⁴. La disposizione in altri termini garantiva ad organismi collettivi, espressione democratica dei lavoratori rappresentati, diritti soggettivi strumentali, diretti a rendere effettivo l’obbligo di sicurezza di cui sopra. La conquista storica dell’art. 9 st. lav. si insinuava, certamente, in un quadro legislativo più ampio volto a rafforzare le tutele attribuite ai lavoratori e alle loro rappresentanze con una inevitabile incidenza anche sulla materia della salute e della sicurezza⁵.

In tale contesto, germinarono esperienze di contrattazione orientate, talvolta, a vietare lavorazioni particolarmente nocive o a concordare la distribuzione di dispositivi di protezione, talaltra, a garantire alla RSA di svolgere

¹ G. GHEZZI, Sub art. 9, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1972, p. 156.

² L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1986; S. RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in “Lavoro e diritto”, 1994, p. 615 ss. L. MENGHINI, *L’evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l’effettività della prevenzione*, in questa “Rivista”, n. 2/2017, I, p. 1 ss. e ID., *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall’art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova “soggettività operaia”?*, in questa “Rivista”, n. 1/2021, I, p. 4; F. BIANCHI D’URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, Jovene, 1980, p. 199.

³ G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza del lavoro*, Torino, Utet, 2015, p. 5 ss.

⁴ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell’art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. n. 81/08*, in “Diritti lavori mercati”, 2010, n. 3, p. 665; G.G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l’art. 9 dello statuto*, in “Lavoro e diritto”, 1990, p. 226 ss.

⁵ L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 6 e ss. dove osserva che il rafforzamento dei limiti ai poteri del datore di lavoro (di controllo e disciplinare) ha l’effetto di proteggere con maggior efficacia pretese, rivendicazioni o rifiuti dei lavoratori che hanno origine nella necessità di protezione della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

indagini sulle condizioni e sull'ambiente di lavoro (benché spesso ostacolate dall'ingerenza datoriale attraverso clausole contrattuali volte a garantire il regolare svolgimento dell'attività lavorativa o attraverso l'affiancamento di tecnici specializzati nello svolgimento delle indagini), talaltra ancora, a istituire registri di dati ambientali e libretti sanitari dei lavoratori⁶. V'è da dire che dopo una prima fase gloriosa di queste esperienze contrattuali, la crisi occupazionale e salariale, sul finire degli anni '70, obbligò le organizzazioni sindacali ad accettare «risultati contrattuali intermedi» per non dire deludenti⁷ ritorni al periodo della monetizzazione, affiancati da pochissime pronunce applicative, dovute anche all'inesistenza di un'azione giudiziale *ad hoc* sulla falsariga dell'art. 28 st. lav. Il che fece registrare in dottrina⁸ uno scarto notevole tra la radicalità del progetto iniziale e i suoi successivi sviluppi i quali però – occorre oggi riconoscerlo – non facevano che restituire all'impresa – vera garante dei beni giuridici in questione – il proprio ruolo di responsabile dell'attuazione effettiva della sicurezza ambientale e organizzativa.

La terza fase prende le mosse dal nuovo sistema di prevenzione e protezione delineato dalla direttiva 89/391/CEE⁹, successivamente attuata nel diritto interno attraverso il d.lgs. n. 626/1994, unitamente alle cosiddette direttive figlie. Senza qui poter ripercorrere l'articolato normativo – che sostanzialmente rimetteva al datore di lavoro l'obbligo di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori e, al contempo, prevedeva che il datore di lavoro *consultasse* i lavoratori e loro rappresentanze consentendo loro il diritto *di partecipare* in modo “equilibrato” al nuovo sistema di protezione, oltreché di *fare proposte*, presentare richieste e godere di mezzi concreti per svolgere la propria attività – ci si limita a rilevare l'importanza del dibattito dottrinale¹⁰ che si sviluppò sulla parziale coincidenza tra l'ambito applicativo dell'art. 9 st. lav. e quello della direttiva (art. 11, commi 1, 2 e 3-7), attuata in Italia dal d.lgs. n. 626/1994 (cfr. artt. 18 e 19) e sul conseguente “assorbimento” (derivante da una abrogazione implicita) della forma di rappresentanza privatistico-volontaristica, prevista dalla norma statutaria, nella più *istituzionalizzata* forma di rappresentanza *legale*, volta a perseguire interessi generali (per non dire pubblici)

⁶ Cfr. S. RENGÀ, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro*, cit., 621 ss. per una ricostruzione approfondita.

⁷ Di applicazioni contrattuali che offrono una lettura limitativa dell'art. 9 discorre C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2000, I, p. 617 ss.

⁸ L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit.

⁹ B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 1 ss. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 43 ss.

¹⁰ L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 49; E. ALES, *La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*, in “Diritti lavori mercati”, 2020, n. 1, p. 22.

all'interno del sistema di prevenzione della salute e della sicurezza¹¹. Al di là delle questioni più eminentemente sindacali legate alla costituzione del RLS e al coordinamento con la normativa statutaria delle prerogative riconosciute e poi confermate dal TU 9 aprile 2008, n. 81¹², vi era e vi è nell'approccio eurounitario un principio di valorizzazione del contributo concreto che i lavoratori possono aggiungere al sistema preventivo e di protezione che, quanto ai modi di implementazione, nella *mens legis* europea, deve tendere a seguire la strada della *partecipazione e collaborazione* piuttosto che quella del conflitto. Strada che però, come è stato bene messo in rilievo¹³, non conduce sulla diversa via dell'attribuzione al RLS di un potere di co-decisione e ciò - lo si dirà meglio in seguito - risulta evidente dal contenuto delle attività che la figura rappresentativa svolge sui luoghi di lavoro, le quali si limitano alla promozione ed alla partecipazione alle varie forme di consultazione, più che fondare un vero e proprio potere di determinazione o veto nella programmazione e successiva attuazione delle misure di prevenzione. Potere-dovere che dunque non è previsto, ma che, se fosse normativamente riconosciuto, costituirebbe il primo tassello per fondare un giudizio di responsabilità civile e penale del RLS.

Infine, l'ultima fase è rappresentata dal vigore e applicazione del TU 81/2008 e dal proposto rafforzamento del ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, anche attraverso la moltiplicazione delle figure di rappresentanza finalizzata a porre un argine al problema della sua scarsa diffusione nelle realtà imprenditoriali medio piccole (RLST e Rappresentante di sito produttivo). Accanto ad un nucleo essenziale del TU 81/2008, riassumibile nel dovere datoriale di valutazione dei rischi e della programmazione di misure di protezione, si rinviene nel complesso, completo e sistematico testo normativo¹⁴ una lucida ripartizione di compiti tra i soggetti considerati debitori di sicurezza: il datore di lavoro *in primis*, ma soprattutto il «dirigente», il «preposto» e il «responsabile del servizio di protezione e prevenzione»; figure designate dal datore di lavoro soprattutto «in ragione delle competenze professionali» di cui sono in possesso – la cui sussistenza scongiura una eventuale *culpa in eligendo* del datore di lavoro – e che esercitano poteri variamente volti a dare esecuzione alle direttive inerenti alla programmazione della sicurezza per prevenire infortuni o eventi nefasti sui luoghi di lavoro.

Da tali figure si distingue il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, del cui ruolo, funzioni e attribuzioni si discorrerà nel prossimo paragrafo.

¹¹ P. CAMPANELLA, *Profili collettivi della tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2007, I, Suppl. al n. 2, p. 156.

¹² Su cui cfr. G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 197-189.

¹³ E. ALES, *La partecipazione (bilanciata)*, cit., pp. 22-25. G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 194.

¹⁴ L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer, 2008; F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2014.

2. Le «attribuzioni» e la responsabilità del RLS nel sistema integrato di protezione della salute e sicurezza sul lavoro

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è persona eletta o designata (cfr. art. 47 e art. 2, comma 1, lett. i), del TU 81/2008) per rappresentare i lavoratori e i loro diritti in riferimento alle questioni relative alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro. La figura in parola costituisce dunque l'espressione rappresentativa della presenza organizzata dei lavoratori nel modello integrato di prevenzione e di attuazione dei diritti costituzionalmente garantiti alla vita e alla salute.

A tal fine l'art. 50 del TU 81/2008 enumera le «attribuzioni» del RLS, ossia le assegnazioni riconosciute per legge a tale forma rappresentativa che, già a livello nominale, si distinguono dagli «obblighi» che gli artt. 17-20 impongono rispettivamente al datore di lavoro, al dirigente, al preposto e anche ai lavoratori.

Già da una rapida scorsa dell'elencazione prevista dalla norma si evince che l'RLS svolge un ruolo di mera consultazione circa le iniziative assunte dai soggetti obbligati che operano in azienda nel settore della sicurezza¹⁵: ha un diritto d'accesso ai luoghi in cui svolgono le lavorazioni; è consultato in ordine alla valutazione dei rischi e alla designazione di ruoli tecnici, potendo esprimere pareri non vincolanti; riceve informazioni rilevanti dall'azienda; promuove l'elaborazione di misure di prevenzione e protezione; avverte dei rischi individuati nel corso della sua attività e infine può ricorrere all'autorità giudiziaria o ispettiva.

Non competono dunque al RLS la valutazione dei rischi e la individuazione/adozione delle opportune misure per prevenirli né tantomeno la funzione di formare i lavoratori, doveri che restano appannaggio del datore di lavoro e degli altri soggetti obbligati. Benchè l'RLS riceva una formazione specifica (cfr. art. 37, comma 10, del TU 81/2008 di minimo 32 ore) non si tratta infatti né di una figura tecnica specializzata in possesso di competenze professionali qualificate ai fini dell'implementazione del modello di sicurezza, né di una figura dedicata a tempo pieno, trattandosi di un lavoratore che si erge a punto di raccordo tra il datore di lavoro e i colleghi e che usufruisce di garanzie sindacali per lo svolgimento della sua funzione, interrompendo il proprio lavoro.

Né tantomeno può dirsi che la legge gli attribuisca poteri di intervento diretto sull'organizzazione e di spesa a tal fine. Peraltro, da una lettura sistematica del TU 81/2008, tali obblighi non potrebbero essergli riconosciuti di fatto o in virtù di una delega di funzioni: essendo l'RLS deputato alla verifica e al controllo sull'adempimento dei doveri dei garanti primari si verificherebbe una inconciliabile commistione di ruoli tra loro incompatibili. Ne è prova il fatto che il comma 7 dell'art. 50 del TU 81/2008 prevede espressamente che l'esercizio delle attribuzioni dell'RLS sia incompatibile con la nomina a RSPP.

¹⁵ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9*, cit., p. 668. P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 399.

Di tali principi, la giurisprudenza penale¹⁶ si è appropriata numerose volte nello stabilire che il datore di lavoro non è meno responsabile penalmente degli eventi lesivi occorsi, ricollegabili all'omissione di cautele dovute, nell'ipotesi in cui il lavoratore danneggiato ricopra la qualifica di RLS, poiché appunto non rientra tra le sue attribuzioni la valutazione dei rischi e la predisposizione di misure atte a eliminarli o mitigarli.

3. Una sentenza che fa discutere sulla responsabilità penale del RLS

Prima di rassegnare una definitiva conclusione sulla questione della responsabilità del RLS si reputa utile dismettere – per quanto sia possibile – i panni del giuslavorista e inoltrarsi nell'articolata materia della responsabilità penale, per indagare *funditus* alcune tematiche riportate *in auge* nel dibattito da una recente sentenza della Cassazione penale che, ineditamente, con sentenza 25 settembre 2023, n. 38914 ha confermato la condanna di un RLS a titolo di cooperazione colposa nell'omicidio colposo di un lavoratore *ex art.* 113 c.p.

È utile riportare l'imputazione da cui deriva la condanna in primo e secondo grado, confermata dalla Corte di Cassazione: al RLS «è stata ascritta la colpa specifica correlata a violazioni di norme in materia di sicurezza sul lavoro, per aver concorso a cagionare l'infortunio mortale, attraverso una serie di contegno omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento ed informare il responsabile dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo del carrello elevatore».

Come è stato ben rilevato dai primi commenti alla sentenza¹⁷, la responsabilità non è stata ricondotta al riconoscimento di una posizione di garanzia in capo al RLS (art. 40 cpv c.p.), ma a titolo di cooperazione colposa nel delitto di omicidio colposo commesso per omissione di misure di sicurezza del datore di lavoro.

Nonostante ciò si reputa fondamentale, in questo scritto, allargare il raggio della riflessione oltre gli spunti provenienti dal caso specifico ed evadere la domanda relativa alla sussistenza di una posizione di garanzia in capo alla figura rappresentativa in questione (*infra* § 4) per poi illustrare la complessa problematica della incriminazione discendente dalla cooperazione colposa nel delitto altrui e il suo rapporto con la (in)sussistenza di una posizione di garanzia (*infra* § 5).

¹⁶ Cfr. in particolare Cass. pen., sez. Feriale, 22 agosto 2013, n. 35424, Cazzaniga e Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 48286.

¹⁷ Cfr. P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa "Rivista", n. 2/2023, II, p. 4; M. LAI, *Omicidio colposo e responsabilità penale del RLS*, in "Bollettino ADAPT" 16 ottobre 2023, n. 35.

4. Sussiste una posizione di garanzia in capo al RLS?

Può sembrare ad una prima lettura che l'art. 589 c.p. nello stabilire che è punito «chiunque cagiona la morte di un uomo (...)» riporti una semplice formuletta, priva di implicazioni problematiche pratiche e teoriche. In realtà, l'applicazione della norma propone all'interprete una serie di questioni di centrale rilievo nella sistematica della parte generale del codice penale, specialmente nell'ipotesi in cui l'omicidio colposo sia commesso mediante omissione, come accade nella fenomenologia criminosa tipica degli infortuni sul lavoro.

In proposito è bene ricordare che l'art. 40 cpv. c.p. stabilisce che «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo»; dalla combinazione di tale previsione con quella di parte speciale che punisce l'omicidio colposo (con violazione delle norme antinfortunistiche, cfr. art. 589 comma 2 c.p.) discende che è penalmente punito il mancato compimento di un'azione *giuridicamente doverosa* che, se fosse stata realizzata – secondo un giudizio probabilistico e predittivo basato sulla cd. credibilità razionale o probabilità logica¹⁸ –, avrebbe evitato il verificarsi dell'evento, ossia della morte¹⁹.

L'art. 40 cpv. c.p. riveste una delicatissima funzione di estensione della punibilità nei confronti di condotte omissive dovute, mettendo l'interprete di fronte alla necessità di bilanciare due interessi contrastanti: da un lato, quello di proteggere beni giuridici considerati meritevole di tutela dall'ordinamento (la vita, l'incolumità e la salute) e, dall'altro lato, l'esigenza limitativa della punibilità che restringe la configurabilità della responsabilità penale per mancato impedimento dell'evento *esclusivamente* alle ipotesi in cui il soggetto sia titolare di *un obbligo giuridico di impedirlo*.

Più nello specifico, perché risulti applicabile l'art. 40 cpv. c.p. è necessario che l'agente sia titolare di *una posizione di garanzia* rispetto alla tutela di un determinato bene giuridico, la cui sussistenza, ad avviso della giurisprudenza, presuppone che: (a) un bene giuridico (la vita) necessiti di protezione, poiché il titolare da solo non è in grado di proteggerlo; (b) una fonte giuridica - anche negoziale - abbia la finalità di tutelarlo²⁰; (c) tale obbligo gravi su una o più persone

¹⁸ Si tratta di un duplice accertamento che investe in primo luogo la cosiddetta causalità reale dell'evento e solo successivamente la cosiddetta causalità ipotetica ovvero la prova dell'efficacia impeditiva dell'azione doverosa omessa. In giurisprudenza cfr. la nota Cass., SS. UU., 10 luglio 2002, Franzese in "De jure".

¹⁹ F. TABACCO, *Responsabilità omissiva e posizione di garanzia: la responsabilità ex art. 40 cpv. c.p. può estendersi sulla base di meri indici di fatto?*, in "Cassazione Penale", n. 1/2021, p. 187 ss.; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 4/1997, p. 1339 ss.

²⁰ Vi è contrasto di vedute dottrinali e giurisprudenziali circa i criteri che devono presiedere all'individuazione delle *fonti dell'obbligo* di garanzia. Se infatti, in dottrina alcuni autori hanno sottolineato la crucialità dei principi di tassatività e tipicità della legge penale, i quali richiedono che la fonte dell'obbligo di garanzia abbia quantomeno una veste «formale» F. ANTOLISEI, *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, Istituto Editoriale Scientifico, 1928, p. 26; I. CARACCIOLI, voce *Omissione (dir. pen.)*, in "Novissimo Digesto Italiano", XI, Torino, Utet, 1965, p. 897. Contra le teorie materiali o sostanziali che valorizzano la posizione fattuale di garanzia, cfr. per tutti G. FIANDACA, *Il reato*

specificamente individuate; (d) queste ultime siano dotate di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ovvero che siano ad esse riservati *mezzi idonei* a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato²¹.

Venendo all'esame di una eventuale posizione di garanzia dell'RLS²², occorre domandarsi se le «attribuzioni» che l'art. 50 del TU 81/2008 riserva a tale figura di rappresentanza istituzionalizzata siano idonee a fondare una posizione di garanzia intesa come «uno speciale vincolo di tutela tra un bene giuridico ed il soggetto garante, a cui il bene stesso è affidato, in virtù dell'incapacità del titolare di proteggerlo e salvaguardarlo autonomamente»²³. In termini più generali, la questione centrale riguarda la possibilità giuridica di fare discendere dalla rappresentanza collettiva dei lavoratori la responsabilità penale, in virtù di uno speciale vincolo in capo al RLS che lo investirebbe di funzioni *idonee* a sorvegliare e intercedere sull'operato di altri soggetti garanti.

Preliminarmente, è opportuno distinguere nel perimetro della norma le attribuzioni in virtù delle quali l'RLS svolge un mero ruolo passivo limitandosi a ricevere informazioni circa il modello integrato di sicurezza da quelle che comportano invece delle *attività*, ossia l'accesso ai luoghi (lett. *a*); la promozione, individuazione e attuazione di misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori (lett. *b*); formulazione di osservazioni in occasione di visite da parte delle autorità competenti (lett. *l*) e, infine, l'avvertimento nei confronti del responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività (lett. *n*).

È possibile, a questo punto, affermare che l'omissione di tali attività costituisca l'antecedente logico e fattore causale condizionante della verifica di eventi lesivi come la morte o le lesioni personali dei lavoratori? Posta la questione in altri termini, ci si deve domandare se le attribuzioni normative del RLS hanno lo scopo specifico di prevenire il rischio di eventi mortali, potendosi affermare con elevata probabilità logica che qualora l'RLS acceda ai luoghi, formuli proposte o osservazioni, promuova l'implementazione di misure di sicurezza ed avverta il datore di lavoro dei rischi concreti dell'organizzazione del lavoro, eventi lesivi, come «la morte di un uomo» non si verificherebbero.

La risposta negativa al quesito, che esclude dunque la sussistenza di una posizione di garanzia in capo all'RLS, è facilmente intuibile considerando il problema sul piano della teoria condizionalistica: nella catena causale che conduce

commissivo mediante omissione, Milano, Giuffrè, 1979. Di contro, la giurisprudenza ha fatto propria una concezione sostanzialistica della posizione di garanzia.

²¹ Cass. civ., sez. II, 1° ottobre 2020, n. 4633 in “De jure”. Cfr. A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in “La legislazione penale.eu”, 8 maggio 2020.

²² Tra i giuslavoristi la esclude C.ZOLI, *La nuova sicurezza sul Lavoro. I Principi comuni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 519.

²³ S. ANZILLOTTI, *La posizione di garanzia del medico. Uno studio giuridico, bioetico e deontologico*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 41; essa può essere una posizione di protezione (che cioè impone la salvaguardia di determinati beni verso tutti i pericoli che possono minacciarli) o di controllo (che obbliga l'agente a neutralizzare i pericoli che possono derivare da una determinata fonte).

all'evento morte il ruolo attivo del RLS, avendo natura meramente propositiva, promozionale e di mero avvertimento, non può considerarsi un fattore causale efficiente e adeguato, poiché tra la sua azione/omissione e l'evento si frappone, pur sempre, la condotta (colposa) del garante principale, ossia il datore di lavoro nonché degli altri soggetti garanti (Dirigente, preposto, RSPP).

Ora, se fra le attribuzioni del RLS vi fosse anche un obbligo di sorvegliare e vigilare sulle azioni/omissioni dei garanti principali o secondari, il ragionamento potrebbe rivolgersi in via ulteriore sulla consistenza dei poteri d'intervento e impeditivi atti a fondare una posizione di garanzia in capo al RLS, attraverso una indagine sulla colpa dell'omissione causalmente collegata alla verifica dell'evento. Ma poiché tali obblighi di controllo e sorveglianza circa l'altrui negligenza non sono previsti nella disposizione (compiti che spettano invece al preposto²⁴), l'analisi si deve arrestare già a questo punto, con la conclusione univoca di una inesistenza nell'ordinamento giuridico di una fonte di un obbligo diretto ad impedire la morte o le lesioni dei lavoratori.

Al massimo, si potrà sostenere che l'inerzia del RLS, consiste nell'omissione totale delle sue attribuzioni, aumenterà il rischio di inadempimento da parte dei garanti primari e secondari delle disposizioni che impongono loro di valutare i rischi e mitigarli o eliminarli attraverso l'attuazione delle misure di prevenzione. Nondimeno, occorre ricordare che, in base ai principi costituzionali di materialità, determinatezza della fattispecie e offensività (artt. 25 e 27 Cost.), la responsabilità penale non può certo essere ascritta per qualsiasi mancanza dell'agente – tanto più se riconducibile ad un inesistente obbligo generale di impedire che terze persone, capaci di scelte responsabili, realizzino comportamenti pericolosi²⁵ – dovendo piuttosto il reato essere riconducibile sia oggettivamente che soggettivamente al suo autore, in base a principi costituzionali di materialità ed offensività dei fatti incriminabili. Resta semmai uno spazio per configurare un'azione di responsabilità civile da parte o dei lavoratori rappresentati o dell'organizzazione sindacale cui l'RLS è legato.

A riprova di quanto si è detto sulla insussistenza di una posizione di garanzia in capo all'RLS, vale la pena di notare che tale figura rappresentativa, essendo un anello di congiunzione tra i lavoratori e i garanti dei loro beni, non è neppure dotata di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, dal momento che non rientra nella sua sfera di competenza la valutazione dei rischi e la selezione delle misure di protezione da implementare né tanto meno può dirsi che questi sia dotato di poteri di spesa per prevenire gli infortuni.

²⁴ Cfr. le modifiche apportate dalla legge n. 215/2021 al Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro – con il d.l. n. 146/2021, che hanno ridefinito nomina, ruolo e obblighi del preposto. Cfr. la Nota di aggiornamento del 12 gennaio 2022, dal titolo “Conversione in legge del Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146. Profili di salute e sicurezza” che distingue tra la vigilanza comportamentale, affidata al preposto, e alta vigilanza, propria del datore di lavoro.

²⁵ Chiara sul punto è la giurisprudenza sulla successione nella posizione di garanzia in ipotesi della sussistenza di una pluralità di garanti dove può valere il principio di affidamento, cfr. Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2008, n. 27959.

In conclusione, ferma restando la posizione di garanzia del datore di lavoro e degli altri garanti della sicurezza, ci si deve a questo punto chiedere se nell'ordinamento altre disposizioni consentano di riconoscere una responsabilità penale in capo all'RLS il quale, giova ripeterlo, non assume un'autonoma posizione di garanzia, in quanto le disposizioni che prevedono tale forma di rappresentanza istituzionalizzata non affidano a questa figura la specifica funzione di prevenire eventi lesivi né tanto meno poteri (di modificazione della realtà materiale) tali, da permettergli di intervenire sull'organizzazione per adeguarla alle disposizioni del TU 81/2008.

5. *Il complicato rapporto tra la cooperazione nel delitto colposo a forma libera e l'assenza di una posizione di garanzia in capo al cooperante*

La pronuncia della Cassazione contiene un'affermazione che merita una riflessione approfondita: «viene in rilievo non se l'imputato, in tale sua veste, ricoprisse o meno una posizione di garanzia intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che sia l'obbligo giuridico di impedire (art. 40 cpv c.p.) – ma se egli abbia, con la sua condotta contribuito causalmente alla verificazione dell'evento ai sensi dell'articolo 113 c.p.».

Come detto, la sentenza fa una sorta di “dribbling”, nel senso che non indaga la posizione di garanzia del RLS – cosa che avrebbe provocato un serio imbarazzo, posto che come è stato dimostrato non esistono norme che fondano tale posizione, dovendosi concludere che semmai l'RLS è soggetto connivente –, ma utilizza un artificioso stratagemma che si cercherà di illustrare *infra*. Il fatto che l'RLS fosse rimasto letteralmente inerte, non sollecitando il datore di lavoro a modificare l'organizzazione del lavoro, implicitamente consentendo l'adibizione a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali senza il dovuto addestramento oltretutto la inadeguatezza del contenimento dei tubolari da parte della scaffalatura, ad avviso della Corte, configura il controverso istituto della cooperazione nel delitto colposo *ex art. 113 c.p.*, norma che stabilisce che quando «l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso».

L'elemento che caratterizza le ipotesi di concorso colposo consiste in un legame che unisce la pluralità di condotte e può essere definito come la consapevolezza, in ciascuno, di recare un contributo al comportamento di altri. Tale consapevolezza di cooperazione vale a distinguere l'istituto dal concorso di cause indipendenti, dove invece l'evento – la morte – è prodotto dal concorso causale di condotte autonome che sono ignorate dai colpevoli.

Sul punto non vi è dubbio che una figura di rappresentanza, volta a raccogliere le istanze dei lavoratori circa i rischi che l'organizzazione del lavoro “fuori controllo” possa arrecare all'incolumità individuale e che riveste un ruolo di consiglio e proposizione, non possa proclamarsi inconsapevole della consistenza e

degli effetti nocivi che le omissioni colpose del datore di lavoro possano provocare nei confronti dei soggetti tutelati. L'RLS è necessariamente cosciente che l'omissione di cautele dovute da parte del datore di lavoro può provocare conseguenze dannose.

Senonché non è questo il punto fondamentale della sentenza, la quale invece sollecita un secondo interrogativo cruciale; e cioè se possa essere incriminata l'inerzia di un soggetto privo di posizione di garanzia (l'RLS) che abbia indirettamente contribuito ad aumentare il rischio di realizzazione di una condotta omissiva del datore di lavoro, vero garante dell'integrità dei beni giuridici vita, incolumità e salute dei lavoratori.

La questione centrale della sentenza allora coinvolge la funzione incriminatrice e la portata applicativa dell'art. 113 c.p., norma che ha animato un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale che qui si riprenderà per capi.

Nei delitti colposi di evento a forma libera (come è l'omicidio colposo) è discusso se l'art. 113 c.p. abbia una mera funzione di disciplina o rivesta una funzione incriminatrice. In altri termini, si pone anche nel diritto penale l'alternativa, nota ai giuslavoristi (in relazione all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015), tra norma di disciplina o norma di fattispecie, con la precisazione che la seconda soluzione estende l'incriminazione a condotte *atipiche* che, se non si fossero incanalate nella spirale innescata dalla negligenza altrui (del datore di lavoro) non sarebbero state di per sé punibili.

La tesi della norma di disciplina, maggiormente garantista per l'imputato, esclude la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p., in quanto norma «inutile»²⁶, giacché chi cagiona colposamente la morte di un uomo, aggiungendo il proprio contributo causale a quello di altre persone già risponderebbe ai sensi della norma incriminatrice dell'omicidio colposo (*rectius* artt. 589 e 40 cpv c.p.), qualora sia provata la colpa, senza che l'articolo 113 c.p. possa svolgere alcun ruolo d'incriminazione²⁷. Al limite, l'art. 113 c.p. si limiterebbe a consentire l'applicazione delle norme dettate in materia di concorso di persone nel reato doloso, anche all'ipotesi di cooperazione colposa, esclusivamente – si ribadisce – nell'ipotesi in cui l'agente sia già punibile avendo cagionato colposamente l'evento²⁸.

²⁶ «Sulla funzione incriminatrice della cooperazione colposa non (v'era) consenso: taluni ritenevano la norma del tutto inutile» I. CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1971, spec. p. 958; M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 79.

²⁷ A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive*, cit., p. 14 ss.; M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, consultabile su <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/>, 14 marzo 2016, p. 2 ss. e p. 12 ss.

²⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Milano, Zanichelli, 2009, p. 577: «La supposta funzione incriminatrice può essere fortemente messa in dubbio almeno in relazione alla categoria degli illeciti c.d. causalmente orientati (...) nell'ambito di questo tipo di reati il disvalore penale si concentra tutto nella causazione dell'evento lesivo, mentre appaiono indifferenti le specifiche modalità comportamentali che innescano il processo causale: onde, la condotta assume rilevanza penale innanzitutto per il fatto di contribuire alla produzione dell'evento (...) ne deriva allora che, in presenza delle suddette condizioni, l'istituto della cooperazione può apparire

Nondimeno, prevale in dottrina e in giurisprudenza la posizione – elaborata decidendo in casi di responsabilità medica – secondo la quale l’art. 113 c.p. avrebbe funzione incriminatrice anche in relazione ai reati a forma libera ed anche – ed è questo il punto – rispetto alle condotte che, «sebbene prive di intrinseca compiutezza, di fisionomia definita nell’ottica della tipicità colposa se isolatamente considerate»²⁹, si inseriscono in un contesto di rischio agevolando la realizzazione dell’evento; in altre parole, il disvalore penale viene esteso dai giudici a condotte atipiche, meramente agevolatrici, incomplete di per sé, che per assumere concludente significato e rilevanza offensiva hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte negligenti: «si tratta di condotte dotate di una pericolosità astratta ed indeterminata, che diventa “attuale e specifica” solo incontrando la condotta pericolosa altrui»³⁰.

5.1. L’orientamento della norma di fattispecie (art. 113 c.p.) crea artificialmente una posizione di garanzia?

Sembra a chi scrive che la Corte di Cassazione abbia trasposto l’orientamento maturato in un diverso ambito – *i.e.* la responsabilità medica nel lavoro in *équipe* – a quello della responsabilità per cooperazione colposa in materia di sicurezza sul lavoro, dove un giudizio di responsabilità penale implica la profonda comprensione dei ruoli, dei compiti e delle attribuzioni – leggi: delle prerogative di rappresentanza sindacale – dei differenti soggetti che partecipano a vario titolo alla strutturazione del modello di protezione e prevenzione.

superfluo, essendo ciascun fatto causalmente orientato punibile alla stregua della norma incriminatrice di parte speciale incentrata sull’autore singolo”.

²⁹ Così Cass. pen., sez. IV, 21 giugno 2012, n. 36280, nota di E. D’IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi*, in “Cassazione penale”, n. 9/2013, p. 3042 ss.: “nel riconoscere il ruolo estensivo dell’incriminazione svolto dall’art. 113 c.p. è dato assegnare rilevanza penale a condotte che, sebbene prive di intrinseca compiutezza, di fisionomia definita nell’ottica della tipicità colposa se isolatamente considerate, si integrano con altre dando luogo alla fattispecie della cooperazione nel delitto colposo; e che proprio a tale ambito fattuale si riferisce l’art. 113 c.p., la cui rubrica evoca il concetto di cooperazione colposa distinto da quello di concorso doloso».

³⁰ M. ZINCANI, *La cooperazione nel delitto colposo. La portata incriminatrice dell’art. 113 c.p. nei reati a forma libera*, in “Cassazione Penale”, n. 1/2014, p. 176; L. RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso “improprio” o compartecipazione in colpa “impropria”?*, in “Diritto Penale e Procedura”, n. 5/2009, p. 571 ss.; C. CANTAGALLI, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell’art. 113 c.p. ed il concetto di “interazione prudente” quale fondamento e limite della colpa di cooperazione*, in “Cassazione penale”, n. 6/2010, p. 2210 ss.; Cass. pen., sez. IV, 2 novembre 2012, n. 1478 con nota di E. CONFORTI, *Il fuoco non l’ha acceso lui? Scatta comunque la cooperazione colposa*, in “Diritto e giustizia”, 20 gennaio 2012. Rilevante è la sentenza Tomaccio (Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2018, n. 1786) in cui la Suprema Corte afferma: “che la disciplina della cooperazione colposa eserciti una funzione estensiva dell’incriminazione rispetto all’ambito segnato dal concorso di cause colpose indipendenti, coinvolgendo anche condotte atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte”. Di conseguenza la cooperazione colposa comprende anche condotte di modesta significatività e, in questo modo, “sembra attagliarsi perfettamente al caso di condotte prive di autonomia sul piano della tipicità colposa e quindi non autosufficienti ai fini della fondazione della responsabilità colpevole”.

L'orientamento in parola si espone a una lettura critica, in quanto finisce per sovrapporre il profilo della cooperazione colposa con quello della posizione di garanzia, addossando la responsabilità penale a soggetti le cui omissioni già sul piano oggettivo d'imputazione del reato (ossia sul piano della ricostruzione del nesso di causalità) andrebbero esenti da responsabilità. In altri termini, è come se, attraverso l'istituto della cooperazione colposa, si creasse *artificialmente* una posizione di garanzia non prevista da norme penali ed extrapenali, ascrivendo – solo al momento del giudizio³¹ – la responsabilità nei confronti di soggetti che avevano confidato di non avere obblighi giuridici d'intervento ai fini della protezione di beni altrui o di controllo e riparazione delle fonti di pericolo.

Nondimeno, è utile ribadire che le posizioni di garanzia non possono gravare genericamente sulla comunità dei consociati, la quale invece deve potere avere, in termini di certezza e prevedibilità, la possibilità di conoscere *ex ante* (al momento della propria azione e/o dell'assunzione di un certo ruolo nelle organizzazioni complesse) le regole in base alle quali può essere mosso un rimprovero penale. Non è certo questa la sede per approfondire la cornice costituzionale in cui è inserito il diritto penale, basti qui limitarsi a ricordare che le leggi che fondano incriminazioni, in un paese democratico e costituzionalmente “progettato”, devono essere rispettose dei principi costituzionali di “Beccariana” memoria di legalità, precisione, tassatività e determinatezza della legge penale (art. 25, comma 1, Cost.).

Al di là di ogni rilievo critico, la sentenza della Corte di Cassazione lascia un precedente in diritto che – al di là delle peculiarità del caso concreto (su cui *infra* § 6) – potrebbe consentire ai giudici in futuro di estendere l'incriminazione nei confronti degli RLS che pur non rivestendo una posizione di garanzia, in quanto non muniti di poteri e doveri impeditivi di eventi nefasti, si limitino ad agevolare – non impedendolo – il contegno omissivo del datore di lavoro, per il tramite della propria inerzia (mancato consiglio, mancata partecipazione alla consultazione, assenza di proposte correttive).

6. *Questioni di fatto che inducono a ridimensionare la portata della sentenza della Corte di Cassazione, 25 settembre 2023, n. 38914*

Vi è un fatto alla base del giudizio che non si evince direttamente dalla pronuncia della Corte di Cassazione e che emerge dalle sentenze di primo e secondo grado, che la Corte conferma, che merita particolare attenzione e che

³¹ Sottolineano il rischio di una ‘incontrollabile dilatazione’ della responsabilità penale: P. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in “Digesto della discipline penalistiche”, vol. II, Milano, Utet Giuridica, 1988, p. 480; F. PIQUÈ, *La funzione estensiva dell'art. 113 c.p. in relazione ai delitti causali puri*, in “Cassazione penale”, n. 3/2014, p. 893; M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, consultabile su <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/>, 14 marzo 2016, pp. 17-18.

induce a ridimensionarne la portata: il RLS condannato assumeva altresì «la veste di dirigente all'interno dell'azienda»³².

Si tratta certamente di una anomalia nella ripartizione dei ruoli delle figure di prevenzione e protezione, giacché la elezione o designazione del RLS è funzionale alla rappresentanza degli interessi collettivi dei lavoratori ed è perciò inconciliabile con le funzioni dirigenziali dell'impresa, come è stato già rilevato *supra* § 1. Non sarebbe consono, infatti, allo spirito del TU 81/2008 ritenere che il datore possa scegliere o pilotare la designazione del RLS che è pensata come figura che esercita un contropotere collettivo.

Al di là di ciò, il fatto che nel caso di specie l'RLS sedesse nella “stanza dei bottoni” induce a riconsiderare la ragione della condanna – la quale non potendo essere fondarsi sull'individuazione di una posizione di garanzia in capo all'RLS – avrebbe dovuto piuttosto essere ricollegata all'applicazione del principio di effettività che permea la materia antinfortunistica. Più nello specifico, sembra a chi scrive essere questo il caso, ben noto in giurisprudenza³³, del soggetto che di fatto assomma in sé sia le funzioni rappresentative sia compiti direttivi o di gestione operativa che, a causa di tale concentrazione di ruoli, è chiamato a rispondere penalmente degli eventi infausti verificatisi per sua negligenza. Occorre riconoscere dunque che la fattispecie delle cd. funzioni di fatto sposta il discorso (e forse anche la pena comminata in concreto) ben oltre la questione della responsabilità penale del RLS, per così dire, genuino.

Una seconda notazione vuole invece essere una critica alla parte della pronuncia in cui si afferma che il Responsabile del servizio di protezione e prevenzione era «assolto in primo grado, avendo espressamente informato il datore di lavoro della necessità di formare i lavoratori con particolare riguardo all'utilizzo del muletto». La frase sembra ammettere la esistenza della prova della interruzione del nesso di causalità tra l'omissione (non doverosa) del RLS e l'evento mortale. Se, infatti, il RSPP compiendo il proprio dovere informativo non era stato ascoltato dal datore di lavoro, il quale causava per negligenza, comunque, la morte del dipendente, si può presumere che se il RLS avesse avvertito il datore di lavoro dei rischi e suggerito misure di contrasto sarebbe stato ascoltato?

La domanda suona quasi retorica e, sembra a chi scrive, che la presunzione d'innocenza (art. 27, comma 2 Cost.), che richiede che l'imputato non è colpevole sino a prova contraria, avrebbe potuto trovare applicazione estensiva anche in relazione alla posizione processuale del RLS, sussistendo seppur in relazione a un altro soggetto, la dimostrazione fattuale che il datore di lavoro pur avvertito avrebbe continuato a perseverare nella propria e perdurante omissione negligente.

³² Così il Trib. Trani, 19 ottobre 2018, p. 30.

³³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2015, n. 11135 che ha ritenuto responsabile penalmente un capo cantiere che era altresì RLS.

7. Come evitare la rappresentanza dei lavoratori “difensiva”?

Giunti alla fine di questo lavoro per sua natura “transdisciplinare” corre l’obbligo di trarre alcune conclusioni sull’interrogativo che ha mosso l’intero lavoro, ossia il rapporto tra rappresentanza sindacale e responsabilità penale che le norme del TU 81/2008 delineano.

Si è già avuto modo di proporre alcune osservazioni critiche alla incomprendione di fondo che caratterizza la sentenza della Corte da cui emerge l’affermazione di un rapporto di continenza tra le due situazioni; ossia un modello in cui le attività che il rappresentante sindacale svolge in favore dei lavoratori rappresentati ricomprendono in sé un ulteriore funzione di prevenzione e protezione degli infortuni sul lavoro. Tale modello se, da un lato, si propone di proteggere ancora con più enfasi i beni tutelati, dall’altro, finisce per ampliare l’incriminazione e per violare, come si è detto, i fondamentali principi costituzionali su cui è costruito il diritto penale.

A ciò si aggiunga che, a sistema normativo invariato, i concetti di rappresentanza sindacale e di responsabilità penale devono essere tenuti distinti perché la rappresentanza sindacale è un diritto dei lavoratori, conquistato attraverso una storia costruita per tappe, mentre il concetto di responsabilità è connaturato immanentemente all’inadempimento di un dovere giuridico che presuppone l’esigibilità di condotte attive realizzabili attraverso poteri materialmente esercitabili.

Chiaro è che se tale sentenza non resterà un precedente isolato e i giudici di merito incominceranno a dare applicazione al principio di diritto ivi affermato, le ricadute potrebbero essere preoccupanti sia per le organizzazioni sindacali nel cui ambito sono designati o eletti gli RLS sia per gli RLS stessi. La pronuncia della Corte potrebbe infatti «scoraggiare l’assunzione di tale incarico»³⁴.

La soluzione che si potrebbe congegnare *de iure condendo* è l’emanazione di norme che garantiscano maggiore trasparenza dell’elezione da parte dei lavoratori del RLS per essere certi che si tratti di una forma di rappresentanza genuina; il che non si è verificato nel caso giudicato dalla sentenza della Corte di Cassazione citata.

In assenza di un intervento normativo *ad hoc*, si reputa che per evitare è bene che gli RLS realizzino una sorta di autodifesa, lasciando sempre traccia scritta dello svolgimento delle proprie attività così difendendosi da rimproveri penali per eventuali contegni omissivi.

³⁴ Così M. LAI, *Omicidio colposo*, cit., p. 4. Cfr. altresì, P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., pp. 3-4.

Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo

di Francesco Contri*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda. – 3. Il ruolo del RLS nella disciplina della sicurezza del lavoro. – 4. La responsabilità del RSPP: un paradigma estensibile al RLS? – 4.1. Una lettura innovativa. – 5. Note conclusive?

1. Introduzione

Arriva come un fulmine a ciel sereno la pronuncia della Cassazione, che, in data 27 giugno 2023, conferma la sentenza di condanna del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) – in concorso con il rispettivo datore di lavoro – per il reato di omicidio colposo ai danni di un lavoratore.

Dopo il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), anche il RLS parrebbe dunque essere entrato nel novero dei soggetti che, pur sprovvisti di sanzioni penali dipendenti da omissioni proprie, potrebbero essere chiamati a rispondere per morti (o lesioni) bianche¹.

Con una sentenza che non si è potuta sottrarre – com'era prevedibile – alle aspre critiche da parte dei cultori (penalisti e non) del diritto penale del lavoro (la stessa è stata addirittura definita come «uno scivolone della Suprema Corte»)², la

* Francesco Contri, dottorando di ricerca nell'Università degli Studi di Ferrara. francesco.contri@unife.it

¹ Il caso in esame, invero, risulta assai peculiare in quanto il soggetto che rivestiva la funzione di RLS risultava altresì in carica come consigliere di amministrazione: circostanza che avrebbe con ogni probabilità potuto giustificare l'individuazione, a suo carico, di una posizione di garanzia e, in forza di ciò, una sua conseguente responsabilizzazione per omicidio colposo. Nondimeno, tale circostanza, se è stata comprensibilmente valorizzata dalle pronunce di merito, non viene tenuta corrispondentemente in considerazione dalla Cassazione, che, al contrario, si concentra sulla sola posizione di RLS rivestita da tale imputato. La duplicità di vesti assunte, nel caso di specie, dal RLS, dunque, non verrà valorizzata nel presente contributo, mediante il quale, al contrario, si intende approfondire la legittimità di una possibile responsabilizzazione di tale soggetto per omissioni collegate al cattivo esercizio delle sue specifiche prerogative.

² Così B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 8. Si esprimono in termini assai critici altresì P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 1 ss.; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, *passim*; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili*

Sezione IV, per la prima volta, perviene alla responsabilizzazione di un soggetto deputato per definizione a garantire gli interessi non del datore di lavoro, ma dei più deboli (i lavoratori), dai quali oltretutto dipende la sua nomina.

Vale la pena anticipare sin d'ora che un approdo tanto innovativo quanto "politicamente pericoloso"³ avrebbe senza dubbio meritato una più approfondita disamina sia della posizione rivestita dal RLS sia del costrutto giuridico su cui si fonda la sua chiamata in correità. La pronuncia, nella sua parte motiva, si limita invece ad invocare un generico richiamo all'art. 113 c.p. – evidenziandone implicitamente la sua (tutt'altro che incontrovertibile) funzione incriminatrice⁴ – nonché a valorizzare il ruolo intermedio e di raccordo tra datore di lavoro e lavoratori svolto da tale soggetto.

Lo studioso del diritto e l'operatore del settore, sicuramente incuriositi dal dispositivo della pronuncia, escono così dalla sua lettura con più dubbi che certezze: trattasi effettivamente di uno "scivolone" o nelle (pur laconiche) argomentazioni addotte dal giudice Estensore è dato intravedere, in nuce, il fondamento di una responsabilizzazione penale anche di tale figura lavorativa?

2. La vicenda

I fatti oggetto di causa sono tutt'altro che infrequenti: un lavoratore adibito a mansioni diverse da quelle per cui era stato assunto, senza aver prima ricevuto una congrua formazione, rimane travolto mortalmente da alcuni tubolari che era

penali, Torino, Giappichelli. Di segno opposto risultano, invece, le posizioni assunte da R. DUBINI, *Infortuni sul lavoro: qual è la responsabilità del RLS?*, in "www.puntosicuro.it", 12 ottobre 2023 e L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 11, i quali evidenziano ora come, in realtà, l'imputato fosse investito di una posizione di garanzia in forza della propria coeva funzione di consigliere di amministrazione, ora come, in tale qualità, egli avesse contribuito attivamente alla verifica dell'evento ai sensi dell'art. 113 c.p. A fronte di tali considerazioni, tuttavia, non può non obiettarsi che, come già anticipato, la valorizzazione della funzione di consigliere di amministrazione rivestita dall'imputato non compare nella sentenza della Suprema Corte, che, nelle proprie motivazioni, si sofferma viceversa solamente sulla sua qualità di RLS nonché sui compiti da essa discendenti.

³ Come rilevato da P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 4, essa corre il rischio, infatti, di fungere da disincentivo a ricoprire tale ruolo.

⁴ Sul punto, si rimanda alle osservazioni svolte, tra gli altri, da G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in "La Legislazione Penale", 3 febbraio 2020; M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in "Archivio Penale", 12 marzo 2021; L. RISICATO, voce *Cooperazione colposa*, in "Enciclopedia del diritto", I Tematici, II, Milano, Giuffrè, 2021, p. 321 ss.; F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in "La Legislazione Penale", 28 marzo 2022; G. DE FRANCESCO, *Verso una lettura più articolata del fenomeno concorsuale: tra cause 'fondanti' ed ipotesi di esclusione della responsabilità dei compartecipi*, in "La Legislazione Penale", 23 gennaio 2023, p. 4 ss. Per recenti e compiuti lavori monografici sul tema v. A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa University Press, 2022 e F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023. In precedenza, per tutti, L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004.

intento a posizionare su uno scaffale rialzato (oltretutto risultato successivamente non a norma).

I doveri cautelari violati dal datore di lavoro ritenuti causalmente correlati alla verificazione dell'evento lesivo vengono individuati sia nella mancata formazione e addestramento del lavoratore (anche all'uso del carrello elevatore), sia nella predisposizione di una scaffalatura palesemente inadeguata.

Al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, invece, vengono imputati «una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti (tra cui il C.C.) per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo, da parte del C.C., del carrello elevatore»⁵.

Ai rilievi opposti dal difensore del RLS – che si incentrano, in ultima analisi, sul difetto di posizione di garanzia e sulla mancata correlazione causale tra le citate omissioni e l'evento lesivo (si adduce, in particolare, che i solleciti, se anche proposti, sarebbero rimasti con ogni probabilità inascoltati dal datore di lavoro) – la Suprema Corte obietta che, «nel caso di specie, viene in rilievo non se l'imputato, in tale sua veste, ricoprì o meno una posizione di garanzia intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire (art. 40 cpv. c.p.) – ma se egli abbia, con la sua condotta, contribuito causalmente alla verificazione dell'evento ai sensi dell'art. 113 c.p. E, sotto questo profilo, – prosegue la Corte – la sentenza impugnata ha illustrato adeguatamente i termini in cui si è realizzata la cooperazione colposa dello B.B. nel delitto di cui trattasi. Richiamati i compiti attribuiti dall'art. 50 al Responsabile dei Lavoratori per la Sicurezza, ha osservato come l'imputato non abbia in alcun modo ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge, consentendo che il C.C. fosse adibito a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali, senza aver ricevuto alcuna adeguata formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal D.D.»⁶.

In estrema sintesi: pur riconoscendo l'insussistenza a suo carico di doveri e poteri funzionali ad impedire l'evento, il RLS viene chiamato a rispondere della morte del lavoratore per aver omesso di esercitare alcuni dei *compiti* suoi propri, così cooperando alla realizzazione del delitto di omicidio colposo del datore di lavoro.

⁵ Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2023, n. 38914 in <http://olympus.uniurb.it>.

⁶ Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2023, n. 38914 in <http://olympus.uniurb.it>.

3. Il ruolo del RLS nella disciplina della sicurezza del lavoro

Un dato è certo: la responsabilizzazione del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza postula l'individuazione, a suo carico, di veri e propri obblighi connessi allo svolgimento della relativa funzione. In loro assenza, al medesimo non potrebbe essere mosso nessun rimprovero a titolo di colpa: anche qualora si individuasse la *violazione di una regola cautelare*, difetterebbe pur sempre un *dovere di diligenza, prudenza o perizia*⁷.

Se è vero, dunque, come è stato autorevolmente sostenuto, che il RLS ha solo diritti – che conseguentemente egli *può*, ma non *deve* esercitare – questi non potrà mai essere chiamato a rispondere dei delitti colposi di omicidio e lesioni personali in forza di una propria condotta omissiva; e ciò anche se la realizzazione del comportamento alternativo avrebbe escluso con probabilità tendente alla certezza la verifica dell'evento lesivo⁸.

Nondimeno, quand'anche dall'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 fossero evincibili doveri in senso proprio, una corretta responsabilizzazione del contributo omissivo del RLS dovrebbe passare – è bene anticiparlo – sia dal superamento delle opinioni assai frequenti che escludono la possibilità di ricorrere in chiave incriminatrice all'art. 113 c.p. in difetto di una vera e propria posizione di garanzia (pacificamente insussistente nel caso di specie)⁹; sia dalla possibilità di ravvisare nell'inottemperanza del RLS al dovere imposto dall'ordinamento un contributo strumentale al mancato impedimento collettivo del reato¹⁰.

⁷ Così, in particolare, B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 7 e, seppur in forma più sfumata, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.

⁸ Escludono categoricamente che tale soggetto possa essere considerato destinatario di veri e propri obblighi P. PASCUCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., pp. 3-4; B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 7-8; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.

⁹ In tema v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 102 ss. Sull'impossibilità di individuare una posizione di garanzia in capo a tale soggetto cfr., in particolare, A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 24 ss.

¹⁰ Il riferimento è al recente lavoro monografico di A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., *passim*, il quale, in estrema sintesi, ritiene necessario valorizzare, nell'ambito delle organizzazioni complesse, il «rapporto tra le condotte, considerato nell'insieme coperto dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale»; circostanza che implica l'adozione di un «approccio complessivo ed unitario, il cui fulcro sia rappresentato – non già dalla figura dell'omittente o del garante – bensì dal reato medesimo, in quanto dipendente dall'omissione di più soggetti» (così il chiaro Autore a p. 167).

Sul punto, si fatica invero a condividere *in toto* – quantomeno ad una prima analisi – il convincimento di chi esclude aprioristicamente la sussistenza di un qualsivoglia tipo di obbligo gravante su tale soggetto. In particolare, se, da un lato, risulta impossibile negare la stretta correlazione semantica tra il termine “attribuzioni” (usato dal legislatore) e una posizione soggettiva consistente in “diritti”¹¹; dall’altro lato, sia nell’impostazione generale del sistema – orientata alla massimizzazione della sicurezza¹² –, sia nel testo della disposizione che regola le funzioni del RLS (art. 50 t.u.s.l.), paiono potersi ravvisare indizi, se non sufficienti a mettere in crisi la citata impostazione ermeneutica, quantomeno meritevoli di essere tenuti in considerazione nel presente dibattito.

In primo luogo, mentre le lettere *b), c), d), f), g), i), m)* dell’art. 50 t.u.s.l. paiono effettivamente attribuire diritti al RLS (in specie quelli di essere consultato, di ricevere notizie e documenti dal datore di lavoro, di formulare proposte e di ricorrere all’Autorità)¹³, le lettere *n)* e *h)* della citata disposizione assegnano a tale figura una funzione di promozione e di informazione che pare stridere – quantomeno in un’ottica di livellamento verso l’alto dello standard di sicurezza – con l’assunto della mera facoltatività del loro esercizio¹⁴. Pare altresì porsi in linea con tale considerazione la previsione emergente dal combinato disposto degli artt. 50, comma 1, lett. *g)* e 37, comma 10, del t.u.s.l., che individua il RLS quale beneficiario di una formazione ulteriore rispetto a quella “ordinaria” di cui gode nella sua qualità di lavoratore. Tale accresciuta formazione – precisa l’art. 37 del t.u.s.l. – deve necessariamente includere anche «i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui [tale soggetto] esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi».

¹¹ Pongono in evidenza tale elemento segnatamente P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 3 e S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.

¹² Cfr., *ex multis*, D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in “Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale”, 2016, n. 3, p. 226 ss.; V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 59 ss.

¹³ Così B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell’organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 7.

¹⁴ Questo il testo normativo dell’art. 50, lettere *n)* e *h)*, del t.u.s.l.: «[il RLS] promuove l’elaborazione, l’individuazione e l’attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l’integrità fisica dei lavoratori» (lett. *h)*; «[il RLS] avverte il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività» (lett. *n)*.

In secondo luogo, non può dimenticarsi che il d.lgs. n. 81/2008 individua il lavoratore non solo quale (primo) destinatario della tutela antinfortunistica, bensì anche come (ultimo) soggetto su cui grava un – seppur esiguo – debito di sicurezza: questi diventa così, in tutto e per tutto, un partecipe attivo della sicurezza sul lavoro (propria ed altrui)¹⁵. L’art. 20 t.u.l.s., infatti, prevede, per i lavoratori, anche obblighi di segnalazione immediata al datore, al dirigente o al preposto circa le deficienze dei mezzi e dispositivi di lavoro nonché di qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza ed impone loro di attivarsi direttamente in caso d’urgenza nonché di darne notizia al RLS (art. 20, comma 2, lett. e). Se, quindi, anche i semplici lavoratori sono gravati da obblighi di segnalazione e di informazione, e se tali obblighi possono avere come destinatari, non soltanto le figure apicali o i preposti, bensì anche i RLS, sembra plausibile ritenere anche questi ultimi a loro volta obbligati in tal senso. Invero, tale assunto dovrebbe risultare tanto più inconfutabile, quanto più venisse valorizzato il necessario vaglio di “ragionevolezza” che dovrebbe guidare l’interprete nella valutazione della concreta doverosità dell’obbligo di attivarsi previsto all’art. 20, comma 2, lett. e), del t.u.s.l nei confronti dei lavoratori¹⁶. In particolare, se il semplice lavoratore potrebbe, in talune circostanze, ragionevolmente temere ripercussioni negative derivanti dall’adempimento del suo obbligo di informazione e, così, decidere di non agire, ciò non dovrebbe valere – quantomeno in linea teorica – per il RLS: questo risulta infatti destinatario di tutele ulteriori rispetto a quelle di cui gode in qualità

¹⁵ Per un’approfondita ricostruzione del ruolo assegnato al lavoratore dell’ambito della sicurezza del lavoro – che da mero “soggetto tutelato” diviene sempre più parte attiva ed imprescindibile nel processo di gestione del rischio lavorativo –, anche nel segno di una sua possibile responsabilizzazione (in via autonoma o concorsuale con il datore di lavoro) in sede sia civile sia penale, cfr. P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, n. 3, *passim*. Sul tema, tra gli altri, anche S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.

¹⁶ Come è stato attentamente evidenziato, infatti, «da formazione, l’esperienza e l’età del lavoratore, ma anche [altri] profili come il suo livello di sottoprotezione sociale specialmente ove egli fosse parte di un contratto di lavoro temporaneo o flessibile, o la sua appartenenza ad una organizzazione di ridotte dimensioni esposta al ricatto occupazionale [...] [dovrebbero] indicare quando il lavoratore possa ragionevolmente attivarsi ex art. 20, c. 2, lett. e, potendosi a tale proposito “recuperare” la *ratio*, la sostanza e l’importanza di quel criterio di ragionevolezza – presente sotto forma di avverbio nell’art. 13, par. 1, della direttiva quadro del 1989 e pur sempre immanente – sebbene formalmente scomparso nel suo recepimento – nell’art. 5, c. 1, del d.lgs. 626/1984 e nell’art. 20, c. 1, del d.lgs. 81/2008 per definire in concreto il grado di esigibilità dei vari obblighi ivi previsti». Così P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 454.

di lavoratore, specificamente funzionali a garantirgli il libero e attento esercizio della sua funzione¹⁷.

In terzo luogo, la natura rappresentativa del ruolo assegnato al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza non pare di per sé d'ostacolo all'ipotizzabilità di obblighi a suo carico e, conseguentemente, non sembra poter giustificare una sua "responsabilizzazione" in termini di esclusiva "delegittimazione" o perdita di fiducia da parte dei propri elettori: e ciò per almeno due ordini di ragioni¹⁸.

La prima ragione è che da tale circostanza non pare derivare – almeno se considerata in via isolata – né l'impossibilità di imporre obblighi né l'impossibilità, quantomeno in astratto, di individuare una posizione di garanzia (sempre ovviamente che ne ricorrano le condizioni). Non si vede dunque, sempre ragionando in astratto, quale possa essere la causa ostativa al riconoscimento ad un soggetto, per il sol fatto di essere eletto dai lavoratori, di obblighi ed eventuali responsabilità (naturalmente, se e in quanto previsti dalla legge)¹⁹.

La seconda ragione è che pur a fronte dell'inevitabile conformazione piramidale del sistema della sicurezza del lavoro – che si fonda sulla presenza di un garante "primario" (il datore di lavoro) al quale appartiene, quantomeno in via originaria, il maggior debito di sicurezza –, attenta dottrina ha rilevato come nell'ambito delle organizzazioni complesse la gestione dei rischi e l'assunzione di decisioni (incidenti anche sulla salvaguardia della salute e sicurezza) sovente necessitino dell'attivarsi di soggetti che non rivestono una posizione di garanzia in senso proprio. In particolare, secondo tale condivisibile

¹⁷ L'art. 50, comma 2, del t.u.s.l., infatti, prevede che il RLS «non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività e nei suoi confronti si applicano le stesse tutele previste dalla legge per le rappresentanze sindacali».

¹⁸ Di segno opposto risulta, invece, l'autorevole opinione di P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 4, il quale rileva che «dato il ruolo rappresentativo del RLS, la sua eventuale inefficienza può essere "sanzionata" esclusivamente sul piano della sua legittimazione, mediante la revoca della fiducia da parte dei rappresentati».

¹⁹ Volendo estremizzare il ragionamento, tale considerazione potrebbe portare a non ritenere gravanti su un sindaco veri e propri obblighi, se non nei confronti dei propri elettori; circostanza dalla quale potrebbero derivare serie ripercussioni quanto ad un'eventuale dichiarazione di responsabilità nei suoi confronti per l'omissione di adempimenti da cui co-dipende la verifica (rectius il mancato contenimento) di eventi avversi (magari anche disastrosi). In questa sede non si sta infatti discutendo della possibilità di enucleare posizioni di garanzia a partire da obblighi (e poteri) previsti dalla legge, ma, ancor prima, di prevedere obblighi o, addirittura, posizioni di garanzia gravanti su soggetti in carica in virtù di un mandato elettorale.

opinione, l'allocazione delle responsabilità per la verifica dell'eventuale reato non rimarrebbe più solamente nelle (poche) mani dei vertici aziendali, ma dipenderebbe dalla concreta mappatura dei doveri, dei poteri e degli obblighi facenti capo a soggetti collocati in qualsivoglia gradino dell'organigramma aziendale²⁰.

Le ricadute connaturate all'adozione di una siffatta impostazione sarebbero evidenti: da un lato, risulterebbero irrilevanti le fonti e le modalità di nomina (o elezione) del soggetto gravato da obblighi di collaborazione, promozione o intervento individuati *ex lege*; dall'altro lato, si renderebbe insignificante la sua collocazione, verticistica o meno, all'interno della scala gerarchica e gestionale dell'impresa.

Sul punto si dovrà tornare brevemente nel prosieguo.

4. La responsabilità del RSPP: un paradigma estensibile al RLS?

L'astratta possibilità di individuare obblighi in capo al RLS – la cui sussistenza, come si è detto, risulta imprescindibile (anche se non sufficiente) per una sua legittima responsabilizzazione penale – impone il confronto della figura in esame con un altro “partecipe della sicurezza” da tempo al centro di intensi dibattiti: il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP).

Tale ultimo soggetto è assegnatario, in estrema sintesi, di una funzione consulenziale, diretta ad individuare i fattori di rischio, a valutarli ed a coadiuvare l'unico vero garante primario, il datore di lavoro, nella predisposizione di misure idonee ad evitarli o a ridurli²¹.

Corrispondentemente a quanto osservato in relazione al RLS, anche per il RSPP il t.u.s.l. non prevede reati omissivi propri; nondimeno, nell'attuale opinione giurisprudenziale, tale circostanza non basta ad escludere una sua responsabilità – in via autonoma o concorsuale con il datore di lavoro – per i delitti di omicidio e lesioni personali dipendenti da sue omissioni o induzioni in errore dell'organo datoriale.

In particolare, nonostante i rilievi critici di parte della dottrina, nel diritto vivente si è assistito, nel corso degli anni, ad un evidente ampliamento della nozione di garante – oggi inteso quale soggetto su cui grava il potere e dovere di gestire un rischio specifico²² –, nel cui perimetro è stato ricompreso anche tale soggetto

²⁰ Sul punto, diffusamente, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., *passim*.

²¹ Cfr., *ex multis*, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.

²² Così, già prima delle SS.UU. Thyssenkrupp (Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343 in <http://olympus.uniurb.it>), Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2012, n. 1678, in

(destinatario, tuttavia, di meri obblighi intermedi di promozione, segnalazione e collaborazione)²³. Per tale via, si è giustificata la possibilità di muovere un rimprovero al RSPP ora in via autonoma, ora in via concorsuale, segnatamente valorizzando, più o meno esplicitamente, da un lato, la sua funzione di gestore del rischio lavorativo (e dunque di soggetto qualificabile come garante, seppur privo di veri e propri poteri impeditivi); dall'altro lato, la sostanziale funzione disciplinare (e non incriminatrice) dell'art. 113 c.p.²⁴.

Certo, elevare a garante un individuo sprovvisto di veri e propri poteri di impedimento dell'evento-reato non può che apparire una (indebita) forzatura interpretativa. Tuttavia, l'infungibilità del contributo tecnico che il RSPP fornisce al processo di valutazione dei rischi evidenzia il primario rilievo che tale figura riveste nel panorama della sicurezza del lavoro²⁵.

Si intravede allora la più rilevante caratteristica che – a modesto parere di chi scrive – distingue la figura del RSPP da quella del RLS: il primo apporta un sapere tecnico che, altrimenti, rimarrebbe estraneo all'organizzazione aziendale; il secondo, viceversa, si connota per l'assunzione di un ruolo tra le cui precondizioni non vi è il possesso di una particolare competenza specialistica, ma che, anzi, beneficia di una formazione, seppur qualificata, “interna”.

Tale peculiarità eleva il Servizio di prevenzione e protezione a vero e proprio “mezzo” necessario e indispensabile per il perseguimento della massima sicurezza possibile: circostanza che, alla luce del suo ruolo consulenziale, ne potrebbe giustificare la responsabilizzazione nelle ipotesi in cui l'evento lesivo dipenda (anche) da una sua eventuale condotta colposa attiva o – seppur non senza difficoltà – omissiva (beninteso, sempre che l'evento-reato rappresenti la concretizzazione del rischio specifico dallo stesso originariamente attivato, aumentato o non diminuito).

Quanto alla posizione del RLS, viceversa, solo un'interpretazione “deformante” potrebbe riuscire, con ogni probabilità, ad allargare le maglie della

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>. Per un'interessante applicazione di tale concezione rispetto sia alla questione riguardante l'attribuibilità del ruolo di datore di lavoro agli amministratori privi di delega gestoria, sia a quella relativa alla possibilità di ravvisare la qualifica di “garanti” in capo agli amministratori delle società capogruppo per eventi lesivi di matrice colposa verificatisi nelle aziende delle società controllate, cfr. S. DOVERE, *L'organizzazione dell'impresa a confronto con il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in “Archivio Penale”, 2022, p. 799 ss.

²³ In questo senso cfr., tra gli altri, G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, cit., pp. 13-14.

²⁴ Sull'evoluzione giurisprudenziale circa la possibile responsabilizzazione del RSPP per delitti colposi di evento dannoso alle persone, anche nel segno di una sua progressiva elevazione a ruolo di garante, v., altresì per gli opportuni riferimenti, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 117 ss. e S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit. In giurisprudenza cfr., in particolare, Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.; nonché, più di recente, Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 2022, n. 33547, in <http://olympus.uniurb.it> e Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2021, n. 33980, *ibidem*.

²⁵ Si pone in questa direzione l'art. 32 t.u.s.l., che subordina la nomina degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione interni ed esterni alle aziende al possesso di capacità e requisiti professionali «adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative».

nozione di garante sino a ricomprendervi anche tale peculiare figura di raccordo tra i vertici aziendali ed i lavoratori. Nello specifico, sull'interprete graverebbe il difficilissimo compito di giustificare l'attribuzione della qualifica di "gestore del rischio lavorativo" ad un soggetto, da un lato, privo di poteri impeditivi e, più in generale, decisionali in materia; dall'altro lato, non apportante alcun sapere specifico ulteriore mediante lo svolgimento della propria attività.

In definitiva, secondo il tradizionale paradigma incentrato sulla figura di garante in senso proprio – e non, come si vedrà, su una "*Garantenstellung* soggettivamente complessa o frazionata" –, diverrebbe sostanzialmente impossibile rinvenire una responsabilità penale in capo a tale soggetto; e ciò quand'anche questi venisse considerato un vero e proprio centro di doveri, seppur intermedi, tesi a garantire la salute e sicurezza dei lavoratori. Tornando all'impostazione adottata dalla Corte, dunque, la valorizzazione di una sua condotta omissiva – in concorso con un "naturale" debitore di sicurezza – nell'ambito di reati omissivi impropri dovrebbe implicare necessariamente la previa individuazione di una posizione di garanzia, postulando altrimenti, la sua chiamata in correità, l'avallo di una illegittima (perché in contrasto con il principio di tassatività) funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p.²⁶.

4.1. Una lettura innovativa

A tali impostazioni ermeneutiche, come anticipato, si è recentemente opposto – probabilmente a ragione – chi le ha ritenute non idonee a rappresentare l'attuale sistema di formazione della volontà della *societas* o dell'organizzazione, che nasce e si sviluppa nell'ambito di complessi processi plurisoggettivi di gestione aziendale, non adeguatamente valorizzabili da un paradigma ancora rigidamente incentrato sulla figura del garante monosoggettivo. Segnatamente, si rileva che l'assunto tradizionalmente fondato sulla possibilità di muovere un rimprovero per cooperazione colposa omissiva al solo soggetto gravato da una posizione di garanzia si scontra, da un lato, con la diffusa scissione tra obblighi (tendenzialmente di attivarsi) e poteri di intervento, nonché, dall'altro lato, con la sempre più frequente subordinazione (più o meno assoluta) dell'azione del garante (inteso come soggetto dotato di poteri e doveri impeditivi del reato) al rispetto di obblighi meramente propositivi o informativi incombenti su altri.

La soluzione proposta, allora, è di valutare la condotta (attiva o omissiva) di cui si indaga la tipicità alla stregua di un parametro di "strumentalità", confluyente, in ultima analisi, in una valutazione di "peso complessivo" – da valutarsi *ex post* ed in concreto – assunto dalla medesima condotta nell'ambito del *processo* che ha portato alla verifica dell'evento (*rectius* al suo mancato impedimento collettivo), a nulla rilevando che questa faccia capo ad un vero e proprio garante o

²⁶ In senso analogo anche S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.

meno. A tal fine, si osserva lucidamente che «a fronte del verificarsi di un'offesa, un conto è imputare l'evento – ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. e della disposizione di parte speciale – al garante che non lo abbia impedito, un altro, è far rispondere un soggetto – ex artt. 40, comma 2, e 110 o 113 c.p. – di concorso nell'omesso impedimento dell'evento»²⁷. Ne discende che, valorizzando la funzione incriminatrice degli artt. 110 e 113 c.p. a prescindere dalla natura attiva o omissiva del contributo, da un lato, nonché aderendo alla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, dall'altro lato, «nell'ambito della compartecipazione nelle organizzazioni complesse, pur essendo sufficiente, la titolarità di una posizione giuridica di garanzia (di natura individuale) [cesserebbe] di rivelarsi indispensabile, essendo bastevole il riscontro della contitolarità di una *Garantensstellung* soggettivamente complessa o frazionata»²⁸. In tal modo, come anticipato, a rilevare penalmente non sarebbe tanto (*rectius* soltanto) il mancato esercizio di veri e propri poteri impeditivi dell'evento-reato, bensì, più in generale, l'inosservanza di qualsivoglia tipologia di obbligo (anche di segnalazione, informazione, allerta), purché qualificabile – secondo una valutazione *ex post* ed in concreto – come strumentale rispetto al fallimento del complessivo piano preventivo. Per la configurazione di una tale forma di responsabilità, inoltre, non sarebbe nemmeno necessario che il soggetto titolare di veri e propri doveri impeditivi abbia omesso qualche suo obbligo. «La fattispecie di cui agli artt. 40, comma 2 e 110 (o 113) c.p. potrebbe [infatti] risultare ugualmente integrata per effetto della rilevata “influenza” e strumentalità obbiettiva di omissioni realizzate da altri membri dell'organizzazione – che, singolarmente considerati, non risultino titolari di obblighi di impedimento – i quali siano tenuti, in varia guisa, a cooperare alla prevenzione e all'impedimento dell'evento»²⁹.

Evidenti le ricadute che l'adozione di una tale presa di posizione implicherebbe nell'ambito della presente indagine: da un lato, l'eventuale responsabilità penale del RSPP per omicidi o lesioni funzionalmente dipendenti da sue condotte colpose, ricollegandosi al combinato disposto degli artt. 40, comma 2, e 113 c.p. – in cui troverebbe il proprio naturale appiglio normativo – verrebbe ricondotta a legalità³⁰; dall'altro lato, non potrebbe dirsi aprioristicamente esclusa un'eventuale responsabilità del RLS per delitti colposi di evento dannoso alle persone (sempre, beninteso, che questo venga qualificato quale destinatario di veri e propri obblighi di sicurezza). Sul punto, si precisa infatti che tale ultimo soggetto rientra, insieme al «Responsabile del servizio di prevenzione e protezione, [all] medico competente, [...] ai soggetti esterni al rapporto di lavoro (progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori, ecc.)», nel novero delle «figure soggettive che, pur non risultando titolari di obblighi impeditivi, sono chiamate in varia guisa ad

²⁷ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 188.

²⁸ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 189.

²⁹ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 203.

³⁰ Sul punto cfr. A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., pp. 216-217.

integrare funzionalmente il sistema di sicurezza del lavoro in funzione della prevenzione e dell'impedimento di eventi lesivi»³¹.

«Una volta ricostruito il quadro della ripartizione e distribuzione di ruoli e funzioni, si tratt[er]à dunque] di accertare se e in che modo la violazione dell'obbligo di agire da parte [anche di tale soggetto] abbia, nel caso di specie, ostacolato o pregiudicato l'altrui assolvimento di obblighi giuridici di intervento»³². Come anticipato, nondimeno, tale giudizio non andrebbe rapportato alla sola condotta del garante (inteso in senso proprio) – altrimenti si “retrocederebbe” ad una visione sostanzialmente monosoggettiva dell'impedimento del reato – bensì all'insieme delle condotte complessivamente volte a prevenire l'evento, siano esse proprie di soggetti che possiedono poteri e doveri di impedire l'offesa o meno.

Nello specifico, quanto alle omissioni degli obblighi di segnalazione, allerta, comunicazione e informazione, – corrispondenti a quelli del RLS – si evidenzia che «si dovrà accertare l'eventuale valenza strumentale che il *deficit* cognitivo-informativo ha assunto sul piano dell'impedimento pluripersonale e complesso dell'evento, ripercuotendosi sulla funzionalità degli interventi di altri soggetti coinvolti nell'esercizio dell'attività»³³: circostanza non escludibile, a titolo esemplificativo, nei casi in cui il RLS abbia mancato di informare i vertici aziendali di rischi o situazioni di pericolo da questi difficilmente conoscibili o preventivabili. Si pensi, in ipotesi, a prassi pericolose formatesi all'interno di un settore dell'azienda praticate da uno o più lavoratori, quali riporre le attrezzature, anche momentaneamente, in un luogo di passaggio ovvero lavorare con bracciali e pendagli che rischiano di rimanere impigliati nei macchinari o, altresì, ascoltare musica con le cuffie mentre si manovra un macchinario al quale sono adibiti altri operai. Oppure, ancora, a rischi dipendenti da stanchezza o stress – magari periodici – determinati da particolari abitudini di vita o dal credo religioso di alcuni lavoratori. Nel caso in cui il RLS venga a conoscenza di tali situazioni di pericolo durante l'esercizio delle proprie funzioni, in forza, da un lato, della maggior formazione di cui egli beneficia, nonché, dall'altro lato, della propria vicinanza con i lavoratori (i quali potrebbero ritenere più “sicuro” e “fruttuoso” segnalare tali rischi al loro rappresentante piuttosto che agli organi apicali o ai preposti³⁴), e ne ometta la segnalazione ai “responsabili dell'azienda”, pochi dubbi sussisterebbero sulla possibilità di qualificare il suo contributo omissivo come “strumentale” rispetto al successivo eventuale insuccesso del complessivo processo di prevenzione del rischio-reato. Va considerato, infatti, che tali rischi, per quanto difficilmente conoscibili *ex ante*, sarebbero facilmente gestibili dai veri e propri garanti, se (e in quanto) a loro noti: ad esempio, mediante la modifica di protocolli

³¹ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 215.

³² A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 200.

³³ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 201.

³⁴ Circostanza, questa, a più alto rischio di verifica nelle ipotesi in cui il lavoratore sia «parte di un contratto di lavoro temporaneo o flessibile, o [qualora egli appartenga] ad una organizzazione di ridotte dimensioni esposta al ricatto occupazionale» (così P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, cit., p. 454). Sul punto si rinvia a quanto osservato alla nt. 15.

operativi, una specifica formazione di tali lavoratori ovvero l'adibizione degli stessi a mansioni diverse, per loro meno pericolose, rispetto a quelle previamente svolte.

Certo, si potrebbe obiettare che un'attenta – anche se molto più complicata – valutazione e gestione preventiva di *tutti* i rischi lavorativi da parte del datore di lavoro e dei suoi consulenti potrebbe precludere la possibile insorgenza di alcune di queste situazioni di pericolo; e lo stesso potrebbe dirsi per una corretta vigilanza dei preposti.

Cionondimeno, si potrebbe ribattere, in primo luogo, che gli organi apicali (ed i loro consulenti) non possono essere chiamati a prevedere *tutti* i possibili scenari di rischio *ex ante* imprevedibili, come, ad esempio, quelli dipendenti dalle diverse abitudini (anche di vita), attitudini o inclinazioni dei lavoratori³⁵. In secondo luogo, si può osservare che i preposti, anche a seguito della riforma del 2021, devono pur sempre mantenere un ruolo di sovrintendenza e di esecuzione delle direttive che provengono loro dall'alto e non dovrebbero, quindi, assumere una funzione proattiva nella gestione della sicurezza, ben potendo fare affidamento, salvo in presenza di pericoli rilevabili *ictu oculi*, sui rimedi preventivi adottati da datori di lavoro e dirigenti³⁶. Inoltre, tali soggetti potrebbero non rilevare situazioni di pericolo ora per un difetto di “sapere tecnico”, ora per l'oggettiva difficoltà di individuarle (si pensi, ad esempio, a rischi da stanchezza o stress-correlati). In terzo luogo – e con maggior forza argomentativa – si consideri che, come è stato sopra evidenziato, alla luce della teoria or ora rappresentata, a nulla dovrebbe rilevare la presenza, accanto al contributo della cui tipicità si discute, di un'eventuale omissione colposa di un garante inteso in senso proprio. Ciò che dovrebbe essere valutato, invece, è se il mancato attivarsi del RLS «abbia in concreto inciso e si sia ripercosso sulla funzionalità della complessiva attività di prevenzione e impedimento dell'evento-reato verificatosi, alla luce delle dinamiche di realizzazione del fatto e delle modalità del decorso causale che è sfociato nell'esito lesivo»³⁷.

Non vi è dubbio che, nei casi rappresentati, qualora l'evento abbia concretizzato uno di tali rischi, ciò corrisponda a quanto effettivamente avvenuto.

³⁵ Un eventuale rimprovero penale nei loro confronti per la verifica di un evento dipendente da tali rischi, infatti, si avvicinerrebbe molto – in assenza della reale consapevolezza degli stessi – ad una mera responsabilità da posizione.

³⁶ In particolare, nonostante la legge n. 215 del 2021 abbia notevolmente rafforzato la centralità del preposto nel sistema della sicurezza del lavoro – imponendone altresì la nomina da parte di datori di lavoro e/o dirigenti –, attenta dottrina ha evidenziato come tale figura debba rimanere ancora agganciata ad un ruolo di sostanziale esecuzione di direttive impartite da datori e dirigenti. «Ne consegue – si precisa – che al preposto non possono essere contestate disfunzioni la cui causa deve essere ricercata nella cattiva gestione della sicurezza operata dai vertici aziendali» (così, segnatamente, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit.).

³⁷ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., p. 200.

5. Note conclusive

Dalle considerazioni sin qui esposte emerge una tendenziale difficoltà nel muovere un legittimo rimprovero al RLS – in via concorsuale e, ancor più, in via autonoma – per i delitti colposi di omicidio e lesioni personali; e ciò anche nell'ipotesi (a tal fine imprescindibile) in cui venissero ravvisati veri e propri doveri a suo carico.

Invero, ad una prima approssimazione, l'unica via per valorizzare in tal senso le inosservanze ricollegabili alle funzioni del soggetto ricoprente tale figura lavorativa parrebbe rinvenibile nell'adozione di una autorevole riflessione teorica che, tuttavia, pur avendo il sicuro merito sia di cogliere la reale portata delle varie interazioni tra soggetti nelle organizzazioni complesse, sia di dar loro una lettura giuridica nel pieno rispetto del dato normativo, pare probabilmente necessitare di una più approfondita riflessione circa la delimitazione della propria portata, anche in senso politico-criminale, nonché circa la sua reale applicabilità alla figura qui esaminata. E ciò a maggior ragione alla luce delle ripercussioni, in termini di complessiva tenuta degli equilibri aziendali, che la valorizzazione di tale impostazione ermeneutica recherebbe con sé.

In particolare, risulterebbe senza dubbio positivo – allontanandosi da illegittime presunzioni e responsabilità da posizione – lo sforzo, richiesto all'interprete, di ricostruzione, da un lato, delle reali interconnessioni tra i vari contributi (attivi o omissivi) facenti parte dell'apparato impeditivo dell'evento-reato, nonché, dall'altro lato, del peso complessivo concretamente assunto dalla mancanza di uno di questi rispetto al successivo verificarsi dell'evento.

Più difficile da accettare, invece, parrebbe – di primo acchito – la sostanziale parificazione tra soggetti gravati da una posizione di garanzia (dotati quindi di veri e propri poteri impeditivi dell'evento) e soggetti destinatari, invece, di meri obblighi di attivarsi. Il rischio, soprattutto in un settore come quello della sicurezza del lavoro, in cui il legislatore – condivisibilmente – ha predefinito *ab origine* specifiche figure di soggetti su cui grava un debito di sicurezza “a contenuto scalare”, è che, per evitare indebite espansioni della nozione di garante, si pervenga inevitabilmente ad annullare – quantomeno parzialmente – la valenza del dettato normativo, che sul predetto costruito piramidale ha fondato il proprio sistema.

Ad ogni buon conto, nel caso sottoposto all'attenzione della Corte, nemmeno l'impostazione esegetica da ultimo menzionata permetterebbe di addivenire ad una legittima dichiarazione di responsabilità penale per omicidio colposo nei confronti del RLS. Nello specifico, da un lato, il (presunto) *compito* omesso e correlato alla verifica dell'evento – individuabile, in ultima analisi, nella mancata opposizione alla scelta di adibire il lavoratore, poi deceduto, a mansioni diverse da quelle contrattualmente previste senza previamente dotarlo di un'adeguata formazione – non potrebbe dirsi proprio del RLS; dall'altro lato, il suo mancato attivarsi non potrebbe essere ritenuto strumentale al fallimento del complessivo processo di prevenzione dell'evento. Segnatamente, se la condotta per

cui egli viene rimproverato esula dalle funzioni attribuite al RLS, che non deve impedire le scelte operate dal datore di lavoro, ma, al più, stimolarle (in direzione della sicurezza), le sue prerogative di promozione e informazione nei confronti del datore di lavoro risultano del tutto inconferenti nel caso di specie, essendo quest'ultimo naturalmente ben consapevole di aver adibito il soggetto infortunatosi mortalmente a mansioni diverse da quelle contrattuali.

In conclusione, nessuna argomentazione parrebbe idonea a “salvare” l'esito al quale approda, nel caso di specie, la Cassazione, dalle cui scarse motivazioni, alla luce sia dell'innovatività del risultato sia dell'apparente *revirement* circa le funzioni assegnate all'art. 113 c.p. nell'ambito dei reati omissivi impropri, era lecito e (qui sì senza dubbio) *doveroso* attendersi di più. Forse è veramente il caso di riconoscerlo: «uno scivolone della Suprema Corte, che andrebbe archiviato in tutta fretta»³⁸.

Abstract

La recentissima sentenza con la quale la Suprema Corte ha confermato la condanna (doppia conforme) del RLS per omicidio colposo ai danni di un lavoratore ha sin da subito suscitato forti critiche da parte dei cultori della sicurezza del lavoro (penalisti e non). Con il presente scritto si intende quindi approfondire la legittimità di una possibile responsabilizzazione di tale figura lavorativa per delitti colposi di evento dannoso alle persone, valorizzando, da un lato, i dati normativi che regolano le prerogative del RLS; dall'altro lato, le concezioni inclini a superare un modello di responsabilità incapace di riflettere il frequente riparto tra doveri e poteri nell'attuale conformazione “organizzata” delle attività economiche.

³⁸ B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 8. Evidenzia la “pericolosità” di tale pronuncia anche A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 27 ss.



Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore

di Patrizia Brambilla*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso. – 3. Le attribuzioni del RLS nel sistema di sicurezza aziendale. – 4. Posizione di garanzia, poteri impeditivi “diretti” e poteri impeditivi “mediati”: la “dubbia” posizione rivestita dal RSL. – 5. L’applicabilità dell’art. 113 c.p. in assenza di una posizione di garanzia nell’ambito delle attività plurisoggettive. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il presente contributo intende riflettere sul ruolo e sui profili di responsabilità del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS), a partire dalla sentenza dello scorso 25 settembre¹, con cui la IV Sezione della Corte di Cassazione ha confermato la condanna emessa nei gradi di merito per il reato di omicidio colposo, conseguente alla violazione delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, nei confronti di un RLS a titolo di cooperazione colposa con il datore di lavoro.

Si tratta di una pronuncia che, da subito, ha suscitato sconcerto nell’opinione pubblica e tra i Commentatori², che hanno esposto perplessità sia rispetto al riconoscimento della responsabilità penale in capo al RLS a fronte dell’assenza di

* Patrizia Brambilla è borsista di ricerca *post doc* in diritto penale nell’Università di Brescia. patrizia.brambilla@unibs.it

¹ Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914.

² Si veda, a titolo esemplificativo, il commento alla pronuncia di B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell’organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, in questa Rivista, 2023, n. 2, ove l’A. afferma che “si tratta di uno scivolone della Suprema Corte, che andrebbe archiviato in tutta fretta. Anche perché non va sottovalutato il pericolo che qualche giudice di merito segua il cattivo esempio ‘perché l’ha detto la Corte’”.

Aspre critiche nei confronti della pronuncia sono state mosse anche da: P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 1 ss.; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, *passim*; F. CONTRI, *Note a margine di un’inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, in questa Rivista, 2023, n. 2, p. 33 ss.

una posizione di garanzia e nonostante gli fossero contestati contegni omissivi, sia in punto di sussistenza del nesso causale.

Con tale pronuncia, per la prima volta, la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, riconosciuto una forma di responsabilità penale in capo al RLS, utilizzando, come accade in altri contesti, l'*escamotage* del riferimento all'art. 113 c.p. nella sua dubbia funzione "incriminatrice", circostanza che, tra le altre cose, potrebbe nella prassi avere ricadute non indifferenti, scoraggiando l'assunzione di tale ruolo³.

È bene chiarire sin da subito che, nel caso all'attenzione della Suprema Corte, il RLS svolgesse anche il ruolo di membro del Consiglio d'Amministrazione nella Srl in cui si è verificato l'infortunio, come è stato sottolineato da alcuni Autori, che, per tali ragioni, hanno sminuito le preoccupazioni da più parti sollevate⁴, apostrofandole con la citazione di *shakespeareiana* memoria "molto rumore per nulla".

In realtà, come si cercherà di mettere in luce nel corso della trattazione, la frettolosità e l'inconsistenza di alcuni passaggi motivazionali della sentenza impongono, a prescindere dal ruolo concretamente assunto dal lavoratore nel caso di specie, di fare chiarezza su alcune questioni complesse e controverse allo stesso tempo.

In particolare, nella prospettiva del penalista, la pronuncia offre lo spunto per riflettere su due questioni di parte generale: da un lato, sulle peculiarità e sull'ampiezza che la "posizione di garanzia" – quale presupposto della responsabilità nei reati omissivi impropri – assume nell'ambito del diritto penale del lavoro (tema che ci consentirà di cogliere le differenze di attribuzioni che intercorrono tra due figure chiave del sistema della sicurezza aziendale, ovvero quelle del RSL e quelle del RSPP); dall'altro, sulla relazione intercorrente tra cooperazione colposa ed omissione nell'ambito delle organizzazioni complesse della c.d. società del rischio e, più precisamente, sull'applicabilità dell'istituto della cooperazione colposa (art. 113 c.p.) nei confronti di soggetti che, pur non ricoprendo formalmente una posizione di garanzia, abbiano tenuto una condotta omissiva agevolatrice dell'operato altrui.

2. Il caso

Partendo da una breve analisi della sentenza della Suprema Corte qui annotata, il caso riguarda un infortunio mortale di un lavoratore, assunto come impiegato tecnico e impropriamente adibito alla mansione di magazziniere, rimasto

³ M. LAI, *Omicidio colposo e responsabilità penale del RLS*, in "Bollettino ADAPT", 16 ottobre 2023, n. 35. p. 4. Cfr. altresì, P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., pp. 3-4; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit.

⁴ R. DUBINI, *Infortuni sul lavoro: qual è la responsabilità del RLS?*, in "www.puntosicuro.it", 12 ottobre 2023; L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 11.

schiacciato da un fascio di tubolari caduti da una scaffalatura nel corso delle operazioni di stoccaggio.

Venivano imputati per omicidio colposo aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica il datore di lavoro e il RSPP – per aver omesso di effettuare la valutazione dei rischi per la salute e sicurezza dei dipendenti e, in particolare, di valutare il reale rischio di caduta dalle merci stoccate sugli scaffali e di aver consentito che il lavoratore svolgesse di fatto le funzioni di magazziniere, senza aver ricevuto l'adeguata formazione – e il RSL – per aver «concorso a cagionare l'infortunio mortale (...) attraverso una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo (...) del carrello elevatore».

Nel corso dei gradi di merito veniva accertata la «sostanziale completezza del documento di valutazione dei rischi», tanto che veniva mandato assolto il RSPP⁵. Il compendio probatorio acquisito nel corso del processo dimostrava, tuttavia, come il lavoratore svolgesse regolarmente le funzioni di magazziniere; che lo svolgimento di tali funzioni e l'utilizzo del muletto per lo stoccaggio della merce fossero avvenuti in presenza degli imputati; che i lavoratori non avessero avuto alcuna esperienza ed addestramento pratico sull'utilizzo dei carrelli elevatori e sulle modalità di stoccaggio; che il RSPP aveva, per tale ragione, già informato il datore di lavoro della necessità di formare i lavoratori con particolare riguardo all'utilizzo del muletto⁶. Venivano conseguentemente condannati il datore di lavoro e il RLS.

Limitandoci all'analisi della più problematica posizione del RLS, questi proponeva ricorso in Cassazione, fondato su tre motivi: anzitutto, lamentava la violazione di legge in relazione alle funzioni attribuite al RLS dalla normativa di settore, che non ricoprirebbe alcuna posizione di garanzia non spettandogli le «funzioni di valutazione dei rischi, di adozione di opportune misure per prevenirli e nemmeno quelle di formazione dei lavoratori», trattandosi di un ruolo di mera consultazione; conseguentemente, la violazione dell'art. 40 cpv c.p., in quanto l'imputato non era investito dell'obbligo giuridico di impedire l'evento. Da ultimo la violazione dell'art. 40, comma 1, c.p., quanto alla ritenuta sussistenza del nesso causale. Riteneva il ricorrente, infatti, che anche nell'ipotesi in cui egli avesse comunicato al datore di lavoro quanto si assume fosse stato a sua conoscenza, ovvero le modalità di prestazione dell'attività lavorativa del lavoratore infortunato, fosse altamente probabile che detta comunicazione non avrebbe avuto alcun riverbero sulle decisioni aziendali, anche a fronte della piena conoscenza da parte del datore di lavoro stesso dell'attività posta in essere dall'infortunato.

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, pp. 5 e 9.

⁶ Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 9.

La Suprema Corte, con una motivazione a dir poco sbrigativa, respingeva il ricorso proposto dal lavoratore, ritenendo i relativi motivi infondati. Il breve percorso argomentativo parte dal riconoscimento di un ruolo «fondamentale» del RLS nel sistema di sicurezza aziendale, quale soggetto che «partecipa al processo di gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, costituendo una figura intermedia di raccordo tra datore di lavoro e lavoratori, con la funzione di facilitare il flusso informativo aziendale in materia di salute e sicurezza sul lavoro».

Tanto premesso, la Corte ha poi precisato come non sia importante, a suo giudizio, stabilire se l'imputato «ricopriva o meno una posizione di garanzia» come titolare di un dovere giuridico di garantire condizioni di sicurezza, «quanto piuttosto se egli abbia, con la sua condotta, contribuito causalmente con il suo comportamento alla verificazione dell'evento».

E, secondo la Suprema Corte, la sentenza di merito avrebbe, sotto questo profilo, illustrato adeguatamente i termini in cui si è realizzata la cooperazione colposa del rappresentante dei lavoratori nel delitto di cui trattasi, rilevando come l'imputato non avesse «ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge, consentendo che l'infortunato fosse adibito a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali, senza aver ricevuto alcuna adeguata formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione».

Ha, da ultimo, «liquidato» il terzo motivo in punto di sussistenza del nesso causale ritenendolo «congetturale e comunque inconferente».

Prima di passare all'analisi degli istituti giuridici che vengono in rilievo, appare opportuno sin da subito evidenziare alcuni punti fermi che costituiscono la premessa delle riflessioni che seguono.

Anzitutto, appare evidente dalla stessa motivazione della sentenza come l'imputato sia stato condannato proprio in ragione del suo ruolo di rappresentante dei lavoratori⁷ (e non implicitamente perché membro del CdA, come sostenuto da alcuni Commentatori), come si evince dalla natura delle contestazioni mosse al ricorrente, risultanti *in primis* dal capo di imputazione, che distingue le posizioni degli imputati proprio in funzione del ruolo dai medesimi ricoperto nell'organigramma aziendale⁸; con la conseguenza che risultano pienamente

⁷ Circostanza messa in rilievo anche da F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit., p. 33, nota 1, che rileva come «tale circostanza, se è stata comprensibilmente valorizzata dalle pronunce di merito, non viene tenuta corrispondentemente in considerazione dalla Cassazione, che, al contrario, si concentra sulla sola posizione di RLS rivestita da tale imputato».

⁸ In particolare si legge nella sentenza, nella parte relativa alla ricostruzione in fatto che al ricorrente «in qualità di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, è ascritta la colpa specifica correlata a violazioni di norme in materia di sicurezza sul lavoro, per aver concorso a cagionare l'infortunio mortale (...), attraverso una serie di contegni omissivi»; si veda Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 3.

fondate le perplessità e le preoccupazioni sollevate rispetto alla pronuncia in commento.

Altro profilo preoccupante della decisione attiene al tema della relazione intercorrente tra le due clausole generali di incriminazione suppletiva contenute nell'art. 40 cpv c.p. e nell'art. 113 c.p., con particolare riferimento alla ritenuta superfluità dell'accertamento sulla sussistenza della posizione di garanzia in capo al compartecipe, anche quando abbia apportato il proprio contributo alla verifica dell'evento per il tramite di un contegno omissivo.

Da qui la necessità di approfondire, anzitutto, se in capo al RLS sussista o meno una posizione di garanzia in relazione alla salute e sicurezza dei lavoratori; analisi che implica lo studio delle attribuzioni che la Legge conferisce a tale figura per valutare se, quanto meno in via "mediata", il rappresentante dei lavoratori sia in grado di incidere sulle decisioni del datore di lavoro. Vi è, poi, la necessità di vagliare la portata incriminatrice dell'art. 113 c.p., soprattutto in relazione alle condotte omissive di agevolazione poste in essere dal non garante, nell'ambito delle fattispecie omissive improprie.

3. Le attribuzioni del RLS nel sistema di sicurezza aziendale

Appare, anzitutto, opportuno, perché costituisce uno dei presupposti che fonda la responsabilità dei c.d. reati omissivi impropri, verificare se in capo al RLS incomba o meno un dovere giuridico di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Solo qualora si rinvenga in capo al RLS una vera e propria "posizione di garanzia" ci si potrebbe, infatti, spingere ad affermare una sua responsabilità penale a titolo di concorso (*rectius* cooperazione colposa) nel reato omissivo improprio commesso dal datore di lavoro.

La figura del RLS, persona eletta, ex artt. 47 e 2 lett. i, del Testo Unico, dai lavoratori per rappresentarli rispetto alle questioni che attengono alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, è stata introdotta *ex novo* dal d.lgs. n. 626/1994⁹ e compone la c.d. "triade gestionale" – insieme al datore di lavoro e al responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) – della sicurezza aziendale, fungendo da raccordo tra i lavoratori ed i vertici direttivi e gestionali dell'azienda.

Si tratta di una figura "obbligatoria" all'interno del sistema relativo alla salute e alla sicurezza dei lavoratori nel nostro ordinamento, a cui il Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (in particolare l'art. 50, comma 1) riconosce alcune "attribuzioni", senza tuttavia individuare tale figura come destinataria di norme imperative che impongano determinati obblighi di comportamento (ad eccezione del rispetto delle disposizioni sulla *privacy* e del c.d.

⁹ Per un approfondimento, anche storico, sulle norme che collegano la rappresentanza collettiva dei lavoratori alla tutela della salute e sicurezza individuale e sull'introduzione della figura del RLS si rinvia, anche per i relativi riferimenti bibliografici, a: A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 20 ss.

segreto industriale, in relazione alle informazioni contenute nel DVR, DUVRI e in ordine ai processi lavorativi di cui siano venuti a conoscenza durante la funzione rappresentativa, *ex art.* 50, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008).

La normativa riconosce, anzitutto, al RLS alcuni diritti¹⁰. Primo fra tutti quello di “informazione” circa la realtà aziendale e ai rischi derivanti dall’attività svolta. Ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. *e*, del TUSL, il rappresentante “riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, nonché quelle inerenti alle sostanze ed ai preparati pericolosi, alle macchine, agli impianti, alla organizzazione e agli ambienti di lavoro, agli infortuni ed alle malattie professionali”, nonché “le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza” (art. 50, comma 1, lett. *f*).

Ha, poi, diritto alla “formazione”, ai sensi dell’art. 37, commi 10 e 11, del d.lgs. n. 81/2008, in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi.

Infine ha diritto di “accesso” tanto sul piano documentale (art. 18, comma 1, lettere *o* e *p*), quanto in relazione ai luoghi in cui si svolgono le lavorazioni (art. 50, comma 1, lett. *a*).

È poi previsto l’obbligo di consultazione del RLS gravante in capo al datore di lavoro (in caso di inosservanza sanzionato penalmente *ex artt.* 18, comma 1, lett. *s*; 55, comma 5, lett. *e*), in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva (art. 50, comma 1, lett. *b*), sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico competente (art. 50, comma 1, lett. *c*) e in merito all’organizzazione della formazione di cui all’art. 37 (art. 50, comma 1, lett. *d*).

Il Testo Unico riconosce al RLS anche una serie di facoltà “propositive”, che consistono nella promozione dell’elaborazione, nell’individuazione e nell’attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l’integrità fisica dei lavoratori (art. 50, comma 1, lett. *b*); nella formulazione di osservazioni in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, dalle quali è, di norma, sentito (art. 50, comma 1, lett. *i*); nella partecipazione alla riunione periodica di cui all’art. 35 (art. 50, comma 1, lett. *h*); nella proposizione di attività di prevenzione (art. 50, comma 1, lett. *m*); nell’avvertire il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività (art. 50, comma 1, lett. *n*); nella possibilità di fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i

¹⁰ Per maggiori approfondimenti circa i compiti e le attribuzioni che il Testo Unico riconosce al RLS si rinvia a: P. SOPRANI, *RLS: ruolo, funzioni e azione nel sistema di organizzazione aziendale della prevenzione*, in “Igiene e Sicurezza del Lavoro”, 2018, 1, pp. 30-35.

mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro (art. 50, comma 1, lett. o).

In quanto lavoratore, al RLS si applicano, poi, le disposizioni del TULS che vedono i lavoratori destinatari di obblighi di segnalazione e informazione (il riferimento è all'art. 20 del testo Unico¹¹).

Risulta, allora, innegabile che l'impianto normativo del d.lgs n. 81/2008 riconosca un ruolo importante in capo al RLS nel sistema di sicurezza aziendale, poiché, tale figura assume non soltanto un ruolo di controllo e di critica delle scelte aziendali in tema di sicurezza e di salute (art. 50, comma 1, lett. i ed o) e di valutazione della qualità dell'organizzazione della formazione altrui (art. 19, comma 1, lett. d), ma anche di segnalazione, di promozione e propositiva (art. 50, comma 1, lett. b, l, m, n); in particolare sembra che il sistema ponga a carico del RLS un vero e proprio obbligo giuridico di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori.

4. Posizione di garanzia, poteri impeditivi "diretti" e poteri impeditivi "mediati": la "dubbia" posizione rivestita dal RSL

Dopo aver passato in rassegna, seppur sinteticamente, le attribuzioni del RLS, è doveroso ricordare come la c.d. clausola di equivalenza contenuta nell'art. 40 cpv c.p. svolga una funzione estensiva della tipicità penale, rendendo penalmente rilevante l'omesso impedimento di un evento da parte di chi ha l'obbligo giuridico di impedirlo¹².

È di tutta evidenza la centralità, ai fini della punibilità dei reati omissivi impropri, dell'individuazione della posizione di garanzia – che, secondo una classificazione funzionale, si declina nelle due categorie delle posizioni di protezione e posizioni di controllo –, di cui occorre tracciare con attenzione i confini onde evitare un'estensione incontrollata dell'area del penalmente rilevante.

Nel silenzio del Legislatore, sono emerse in dottrina tre distinte concezioni per l'individuazione del fondamento della posizione di garanzia: la teoria formale, in ossequio al principio di legalità e di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., impone che tutti gli elementi costitutivi debbano avere un saldo ancoraggio

¹¹ Per approfondimenti si rinvia a P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2021, n. 3; F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit., p. 37 ss., che, giustamente, evidenzia come «il semplice lavoratore potrebbe, in talune circostanze, ragionevolmente temere ripercussioni negative derivanti dall'adempimento del suo obbligo di informazione e, così, decidere di non agire», mentre «ciò non dovrebbe valere – quantomeno in linea teorica – per il RLS: questo risulta infatti destinatario di tutele ulteriori rispetto a quelle di cui gode in qualità di lavoratore, specificamente funzionali a garantirgli il libero e attento esercizio della sua funzione»: il riferimento è al contenuto dell'art. 50, comma 2, TULS.

¹² Nella manualistica si rinvia *ex multis* a: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 290.

normativo; in particolare, la fonte dell'obbligo giuridico di agire troverebbe fondamento solo in fonti qualificate, ovvero la legge (penale o extra-penale), la precedente attività pericolosa¹³ e, secondo alcuni, la consuetudine¹⁴.

Una seconda posizione – che, a dire il vero, è stata oggetto di critiche perché ritenuta confliggente con il principio di legalità e di riserva di legge in materia penale –, ritiene che l'obbligo di impedimento vada invece ricercato nella posizione fattuale di garanzia assunta dal soggetto che si trovi in una condizione tale da impedire l'evento dannoso, a fronte dell'incapacità del titolare del bene di offrire adeguata protezione (c.d. teoria sostanziale o funzionale¹⁵).

Vi è poi una terza teoria intermedia, definita “eclettica”, che tenta di conciliare l'impostazione formale e quella sostanziale, che riconosce l'obbligo giuridico della posizione di garanzia in capo al soggetto, diverso dal titolare del bene, che è dotato di poteri impeditivi dell'evento dannoso¹⁶.

A prescindere dalla teoria che si decide di adottare e dall'individuazione della fonte della posizione di garanzia (sia essa formale o fattuale), essere titolare di un obbligo giuridico di attivarsi significa necessariamente avere il dovere e, soprattutto, il potere di attivare gli strumenti necessari per impedire l'evento lesivo o governare le fonti di rischio.

Da questo punto di vista occorre allora distinguere i veri e propri obblighi di garanzia dai c.d. obblighi di attivazione e sorveglianza¹⁷: solo i primi fanno sorgere una responsabilità penale nell'ambito delle fattispecie omissive improprie, poiché implicano la sussistenza di effettivi poteri giuridici di impedimento. I secondi, invece, gravano su specifiche categorie di soggetti dotati di poteri di vigilanza sull'attività di altri e poteri di informazione nei confronti dei “veri” garanti dei beni giuridici, ma non contemplano veri e propri poteri giuridici impeditivi; gli obblighi di attivazione e informativi rientrano, in altre parole, nella categoria dei poteri c.d. deboli, il cui esercizio produce solamente un'influenza sulle decisioni del soggetto controllato.

¹³ In senso critico rispetto al riconoscimento della precedente attività pericolosa quale fonte della posizione di garanzia: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 293; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2, 2001, p. 347 ss.

¹⁴ T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 141-142.

¹⁵ A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, Nardini, 1985; A. PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in “Indice penale”, 1985, p. 20 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, Giuffrè, 1979; E. PALOMBI, *La delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, A. DI AMATO (a cura di), Padova, Cedam, 1990.

¹⁶ Si vedano: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio, La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, Giuffrè, 1983, *passim*, e F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in “Diritto penale e procedura”, 1999, p. 620 ss., il quale in relazione alle teorie formale e funzionale osserva che «se l'una eccede nel formalizzare la posizione di garanzia, l'altra ne radicalizza la dimensione sostanziale», dovendo le due teorie essere sottoposte ad una «necessaria mediazione».

¹⁷ Cfr. I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 113; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 65.

Ciò detto, si deve anche rilevare come nell'ambito del diritto penale del lavoro la nozione di posizione di garanzia abbia assunto alcune sfaccettature peculiari. Da un lato, dopo la sentenza delle Sezioni Unite nel caso "ThyssenKrupp"¹⁸, il garante non è più soltanto il soggetto responsabile del mancato impedimento di un evento, ma, in senso più ampio, è il soggetto «gestore del rischio»; dall'altro, ed è ciò che più interessa la presente analisi, ha preso piede in giurisprudenza la possibilità di ritenere rilevanti ex art. 40 cpv. c.p. anche i poteri impeditivi c.d. "mediati"¹⁹, ovvero quelli che possono concretamente incidere sull'intervento del garante "principale" nell'impedimento dell'evento lesivo²⁰. Ne consegue che, in tale contesto, può essere considerato "garante" non solamente chi, in concreto, sia dotato di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ma anche chi sia fornito di mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato²¹.

Sotto questo profilo si coglie la differenza sostanziale che intercorre tra la figura del RSPP – ormai considerato dalla giurisprudenza pacifica responsabile dei delitti colposi di danno, laddove abbia prestato un contributo eziologicamente rilevante ai fini della verifica dell'evento – e quella del RLS²².

¹⁸ V. Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

¹⁹ Si veda a titolo esemplificativo: Cass. pen., Sez. IV, 1° ottobre 2012, n. 38024.

La teoria dei poteri impeditivi c.d. mediati è stata, per esempio, richiamata da parte della dottrina penalistica nell'ambito dello studio della responsabilità penale dei membri dell'organismo di vigilanza, riconoscendo l'attribuibilità a quest'ultimi di una posizione di garanzia proprio sulla base della titolarità di potere impeditivi mediati. Si veda: R. ALAGNA, *L'Organismo di Vigilanza nel d.lgs. 231/2001: funzioni e responsabilità*, in "ius17@unibo.it", 2, 2008, p. 572 ss.; A. NISCO, *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 17, 1/2, 2004, p. 317 ss.

²⁰ C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in "Criminalia", 2012, p. 643 ss.; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 65 ss.

²¹ Si veda A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa University Press, 2022, p. 217, dove si legge che «nella logica del "potere impeditivo" risultante dalla complessiva interazione e integrazione dei vari ruoli funzionali e poteri di intervento, a risultare determinante è la strumentalità obbiettiva che l'inosservanza del singolo presenta in rapporto all'omesso impedimento dell'esito lesivo, alla luce del concreto dipanarsi dei fatti. In questa direzione, si dovrà accertare se e in che misura l'inadempimento individuale si sia "comunicato" e "riflesso" sulle scelte o sulle mancate scelte effettuate da altri obbligati ad agire, nell'ambito della interconnessione di funzioni teleologicamente orientate all'impedimento dell'evento, che caratterizza complessivamente l'operato dell'organizzazione complessa».

²² È di pochi giorni orsono il contributo di F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit., che, come chi scrive, ha ritenuto chiarificatore un parallelismo tra le attribuzioni del RLS e quelle del RSPP. In particolare l'A. afferma condivisibilmente che: «la più rilevante caratteristica che – a modesto parere di chi scrive – distingue la figura del RSPP da quella del RLS» sta nel fatto che «il primo apporta un sapere tecnico che, altrimenti, rimarrebbe estraneo all'organizzazione aziendale; il secondo, viceversa, si connota per l'assunzione di un ruolo tra le cui precondizioni non vi è il possesso di una particolare competenza specialistica, ma che, anzi, beneficia di una formazione, seppur qualificata, interna». Dell'Autore non si condividono, tuttavia, le conclusioni, laddove ammette la possibilità di muovere un rimprovero penale in capo al RSPP anche nell'ipotesi in cui mantenga un contegno omissivo agevolatore della fattispecie omissiva impropria contestata al garante principale, in forza della «infungibilità del contributo tecnico che il RSPP fornisce al processo di valutazione dei rischi» che «evidenzia il primario rilievo che tale figura riveste nel panorama della sicurezza del lavoro»; e,

Sebbene non dotato di autonomi poteri decisionali e, dunque, di diretti poteri impeditivi²³, il RSPP assume, infatti, un ruolo certamente più pregnante all'interno del sistema di sicurezza aziendale²⁴, potendo concretamente incidere nelle scelte del datore di lavoro, ponendosi alla stregua di un vero e proprio “consulente” del datore di lavoro per quanto attiene ai profili della salute e sicurezza dei lavoratori e a cui lo stesso si affida rispetto all'attività di valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure antinfortunistiche. In altre parole, si può pacificamente riconoscere in capo al RSPP il potere di incidere sull'adozione delle decisioni gestorie da parte del datore di lavoro²⁵.

Ci si può, dunque, spingere a sostenere, alla luce delle ampie funzioni e degli obblighi che è tenuto ad osservare, che egli sia titolare di poteri impeditivi mediati²⁶, potendo, conseguentemente, rispondere delle lesioni penalmente delle inducendo il datore di lavoro a non adottare le necessarie misure volte a fronteggiare i rischi non segnalati²⁷.

Illuminante sul punto è la pronuncia della IV Sezione della Suprema Corte del 24 gennaio 2013, n. 11492²⁸, che, benché non si spinga a ritenere la sussistenza

contemporaneamente, nega che in capo al RSPP si possa riconoscere una posizione di garanzia, ritenendo tale figura priva dei poteri impeditivi tipici dei garanti. L'A., sul punto afferma, infatti, che «elevare a garante un individuo sprovvisto di veri e propri poteri di impedimento dell'eventoreato non può che apparire una (indebita) forzatura interpretativa». Si tratta, a parere di chi scrive, di un corto-circuito interpretativo. Delle due l'una: o si nega la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al RSPP, con la conseguenza che tale soggetto potrebbe rispondere penalmente di cooperazione colposa solo laddove ponga in essere una condotta agevolatrice di natura commissiva; oppure si deve necessariamente riconoscere in capo a tale figura la sussistenza di una posizione di garanzia, in quanto titolare di poteri impeditivi c.d. “mediati”. Ed è proprio la sussistenza in capo al RSPP di tali poteri impeditivi che differenzia le due figure professionali e ne giustifica il diverso trattamento in punto di riconoscimento e attribuzione della responsabilità penale.

²³ Sul tema si vedano: F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2008, p. 438; M. BELLINA, *Servizio di prevenzione e protezione: quali responsabilità penali?*, in “Diritto e pratica del Lavoro”, 2007, vol. 24, fasc. 31, p. 1960.

²⁴ Sul ruolo fondamentale rivestito dal RSPP nel sistema di sicurezza aziendale si vedano: E. DEL FORNO, R. ROVERO, *Considerazioni sulla responsabilità penale del responsabile del servizio di prevenzione*, in “Rivista penale”, 2015, 7-8, p. 669; M. PELAZZA, *La posizione di garanzia del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in “www.penalecontemporaneo.it”, 2010, p. 1, secondo cui i compiti del RSPP relativi alla valutazione dei rischi sono la «premessa – e, dunque, antecedente causale – imprescindibile» delle successive azioni preventive.

²⁵ G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in “La Legislazione Penale”, 3 febbraio 2020, p. 13 s.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 58.

²⁶ Così, anche: V. A. NISCO, *Posizioni di garanzia e sicurezza sul lavoro. Note a margine delle Sezioni Unite Thyssenkrupp*, in “Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città”, F. CURI (a cura di), Bologna, Bologna University Press, 2016, p. 173.

²⁷ Recentemente si veda A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 26, che fa rientrare il RSPP pacificamente tra i garanti della sicurezza dei lavoratori.

²⁸ Si legge nella sentenza citata che: «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica, lo stesso opera, piuttosto, quale “consulente” in tale materia del datore di lavoro, il quale è e rimane direttamente tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio. In effetti, la “designazione” del RSPP (...) non equivale a “delega di funzioni” utile ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica, perché gli consentirebbe di “trasferire” ad altri – il delegato – la posizione di

di una vera e propria posizione di garanzia in capo al RSPP, ammette in capo al predetto la sussistenza di un potere impeditivo mediato²⁹.

Diverso è, invece, il ruolo rivestito dal RLS. Ciò non tanto perché la legge parla di rappresentante e non di responsabile; di “attribuzioni” del RLS e non di

garanzia che questi ordinariamente assume nei confronti dei lavoratori. Posizione di garanzia che, come è noto, compete al datore di lavoro in quanto *ex lege* onerato dell’obbligo di prevenire la verificazione di eventi dannosi connessi all’espletamento dell’attività lavorativa. Quanto detto però non esclude che, indiscussa la responsabilità del datore di lavoro, che rimane persistentemente responsabile della posizione di garanzia, possa profilarsi lo spazio per una (concorrente) responsabilità del RSPP. Anche il RSPP, che pure è privo di poteri decisionali e di spesa e quindi non può direttamente intervenire per rimuovere le situazioni di rischio, può essere ritenuto (cor)responsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l’obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l’adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione».

²⁹ La sussistenza in capo alla figura del RSPP di una vera e propria posizione di garanzia è questione controversa e dibattuta in dottrina. La escludono: V. SCORDAMAGLIA, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente del datore di lavoro*, in “www.penalecontemporaneo.it”, 2015, secondo cui il Responsabile è istituzionalmente deputato a fornire supporto tecnico, informativo e consultivo al datore di lavoro, che rimane l’unico titolare del simmetrico dovere di intervenire direttamente sulla realtà aziendale tramite decisioni incidenti sulla sicurezza; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 78 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia”, 2009, p. 154; V. VALENTINI, *La sostanziale continuità tra il “vecchio” e il “nuovo” diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009, p. 338; L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l’interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 343; S. PESCI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in “Giurisprudenza di merito”, 2009, 11, p. 2658; M. BELLINA, *Servizio di prevenzione e protezione: quali responsabilità penali?*, cit., p. 1960, che evidenzia come riconoscere una posizione di garanzia in assenza di adeguati poteri impeditivi significherebbe riconoscere una sorta di responsabilità di posizione, in aperto contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 170 ss.; G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2006, p.159.

L’orientamento che rinviene nel RSPP una posizione di garanzia, seppur dipendente da quella ricoperta del datore di lavoro, è sostenuta da: M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 416 ss.; C. I. MOLlicHELLA, *Compiti del servizio di prevenzione e protezione*, in M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 638 ss.; A. PALLADINI, *Servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 328; D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in “Cassazione penale”, 2006, 2, p. 785.

Anche in giurisprudenza si registrano orientamenti ondivaghi. Riconoscono la sussistenza della posizione di garanzia, *ex multis*: Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.; Cass. pen., Sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 15226; Cass. pen., Sez. IV, 26 ottobre 2007, n. 39567, dove si legge che «non si può dubitare della correttezza dell’orientamento [...] che riconosce al responsabile di tale servizio, pur se dipendente dal datore di lavoro, una posizione di garanzia, che trova il suo fondamento nella previsione legislativa [...] che gli attribuisce un ruolo importante nel complessivo sistema della prevenzione e tutela del lavoratore». Negano la sussistenza di una diretta posizione di garanzia in capo a tale figura: Cass. pen., Sez. IV, 6 giugno 2011, n. 22334; Cass. pen., Sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821, in cui la Corte afferma che il Responsabile non è titolare di una posizione di garanzia, ma può assumerla nel caso in cui eserciti in concreto poteri gestionali; Cass. pen., Sez. IV, 30 agosto 2013, n. 35827.

Per maggiori approfondimenti sulle posizioni assunte in dottrina e giurisprudenza si rinvia a: T. VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia”, 34, 1/2, 2021, p. 130 ss. e ad A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 117 ss.

“obblighi”; né, tantomeno, perché non prevede, nell’ipotesi di inerzia del RLS, alcuna sanzione di natura penale (lo stesso, infatti, avviene per il RSPP). Piuttosto, perché il predetto, che è in sostanza chiamato a svolgere una funzione di consultazione e di controllo circa le iniziative riguardanti la sicurezza dei lavoratori assunte, non risulta titolare, a giudizio di chi scrive, di poteri impeditivi neppure in forma mediata: non solo non gode di poteri decisionali, gestionali, operativi, di spesa, che gli consentano di incidere sull’organizzazione della sicurezza aziendale (poteri che spettano al solo datore di lavoro o, in caso di delega di funzioni, al delegato); ma neppure la sua attività può equipararsi a quella di natura “consulenziale” resa dal RSPP, che ha un’incidenza diretta sui poteri decisionali esercitati dal garante principale della sicurezza aziendale. Con la conseguenza che risulta davvero arduo ipotizzare che egli rivesta una “posizione di garanzia”, anche nell’ipotesi in cui si adotti una definizione ampia di tale nozione³⁰.

5. L’applicabilità dell’art. 113 c.p. in assenza di una posizione di garanzia nell’ambito delle attività plurisoggettive

Dovendosi escludere, sulla base di quanto detto, che il RLS ricopra *ex lege* una vera e propria posizione di garanzia rispetto alla salute e sicurezza dei lavoratori, non resta che verificare, come d’altra parte ha fatto la Suprema Corte nella sentenza qui annotata, se questi possa comunque rispondere penalmente per le lesioni o la morte dei lavoratori in “concorso” con il datore di lavoro. In altre parole il quesito che ci si deve porre a questo punto della trattazione concerne l’applicazione dell’art. 113 c.p.³¹ a fronte di una condotta agevolatrice di quella del garante, tenuta da chi, invece, non rivesta alcuna posizione di garanzia.

Tale questione impone di prendere in analisi funzioni e ambito applicativo della cooperazione colposa, anche avuto riguardo alla natura commissiva o omissiva della condotta tenuta dal “concorrente”.

Come è noto l’art. 113 del codice penale introduce, secondo la tesi condivisa dalla dottrina prevalente³², un’ipotesi autonoma di concorso di persone con

³⁰ Escludono espressamente la sussistenza il capo al RLS di una posizione di garanzia: C. ZOLI, *La nuova sicurezza sul Lavoro. I Principi comuni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 519; recentemente: A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit.; F. CONTRI, *Note a margine di un’inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit.

³¹ Sulla fattispecie di cooperazione colposa in generale, v. più di recente: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, in E. DOLCINI- G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, I, Milano, 2021, p. 1846 ss.; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023.

³² P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 5 ss.; L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1988, p. 132 ss.; *contra* la tesi di chi ritiene che la cooperazione colposa sia una “forma impropria” di concorso, tra cui: Cfr. M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 116; A.R. LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in “Enciclopedia del diritto”, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 625. Per una ricostruzione esaustiva delle diverse

riguardo al delitto colposo. La norma stabilisce, infatti, che “nel delitto colposo, quando l’evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso”.

Le discussioni dottrinali e giurisprudenziali sull’istituto si concentrano essenzialmente su due questioni: anzitutto è controversa la differenza tra il concorso di persone del delitto colposo e il concorso di cause tra loro indipendenti *ex art. 41, comma 3, c.p.*, questione rilevante non solamente sul piano meramente dogmatico, se si considerano le implicazioni che ne derivano rispetto alla disciplina applicabile, tanto sul piano sostanziale (si pensi, per esempio, all’applicabilità o meno delle circostanze previste dagli artt. 111 e 112 c.p.), che processuale (in relazione, per esempio, all’effetto estensivo della querela)³³.

Inoltre si discute sulla funzione svolta dall’art. 113 c.p. e, più precisamente, se, oltre che una funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio, svolga anche una funzione incriminatrice³⁴ rispetto ad alcune categorie di reati (nello specifico è discusso se restino estranei dalla funzione incriminatrice i delitti colposi d’evento a forma libera)³⁵.

Rispetto alla prima questione, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la differenza tra i due istituti sia da ravvisarsi nell’elemento soggettivo, che si sostanzia nel collegamento delle volontà tra i diversi autori: nella cooperazione colposa, da un lato, ciascuno dei compartecipi agisce nella

posizioni assunte in dottrina si rinvia a: L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 133 ss.

³³ L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 136 ss.

³⁴ Sulla distinzione tra funzione di disciplina e funzione incriminatrice nell’ambito della cooperazione colposa si veda: M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in “Archivio Penale”, 2021, 1, p. 7, dove l’A. afferma che la funzione di disciplina della cooperazione nel delitto colposo consiste «nell’assoggettare ad un particolare trattamento penale fatti che sarebbero già *ex se* rilevanti in base alla fattispecie di parte speciale» e «non pone problemi rispetto al fondamentale principio di stretta legalità, nella misura in cui non incide sulla tipicità della fattispecie di parte speciale, ma si limita a punire a titolo plurisoggettivo condotte che sono già tipiche. In tal modo, condotte tipiche sul piano della fattispecie monosoggettiva verrebbero assoggettate ad un diverso trattamento sanzionatorio previsto dalla ipotesi plurisoggettiva, *ex art. 113, co. 1, c.p.*». Invece, «da funzione incriminatrice della cooperazione colposa (...) incide sul piano della tipicità, dal momento che una condotta *ex se* atipica finisce per essere stigmatizzata in chiave plurisoggettiva». L’A. porta l’esempio della «condotta di Tizio che istighi Caio, alla guida dell’auto, ad aumentare la velocità, per un previo impegno preso, ed in seguito Caio investa un pedone che riporti lesioni personali stradali. Ove si ammetta una funzione incriminatrice della cooperazione colposa anche Tizio sarebbe punibile, sebbene la sua condotta di istigazione sia atipica rispetto alla fattispecie di parte speciale (*ex art. 590-bis c.p.*); mediante la funzione incriminatrice la cooperazione colposa diventerebbe un meccanismo di estensione della punibilità a condotte atipiche, le quali abbiano partecipato alla realizzazione dell’evento».

³⁵ G. COCCO, *La estensione del fatto tipico*, in *Trattato breve di diritto penale, Parte generale, Il reato*, 2° ed., Padova, Cedam, 2021, p. 486 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, in S. CANESTRARI., L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Bologna, il Mulino, 2017, p. 803 ss.; G. LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio dei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, Cacucci, 2012, pp. 35 ss.; 109 ss.; 281 ss.; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 97 ss.

consapevolezza di partecipare alla condotta³⁶ di altri, causa dell'evento non voluto³⁷; nel concorso di cause indipendenti l'evento è conseguenza di azioni e omissioni tra loro non collegate da alcun vincolo soggettivo³⁸.

Tale ricostruzione è stata, tuttavia, oggetto di critiche da parte della più recente dottrina³⁹ che, facendo leva sulla concezione normativa della colpa, ha precisato come già sul piano della tipicità la condotta colposa di partecipazione debba concretarsi in una violazione di una regola a contenuto cautelare; conseguentemente, in relazione alle condotte atipiche di compartecipazione, potrebbe sussistere una responsabilità colposa *ex art. 113 c.p.* solo laddove l'atto atipico sia contrario ad una regola di diligenza, non essendo sufficiente il mero accertamento del legame psicologico tra le condotte dei coautori.

La seconda questione, quella che maggiormente interessa la presente trattazione, riguarda la funzione svolta dall'art. 113 c.p. e, in particolare, se tale disposizione svolga una mera funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio oppure se abbia un vero e proprio effetto estensivo della punibilità (o funzione incriminatrice) rispetto a condotte atipiche (che non rientrano, dunque, nello schema legale delle fattispecie di parte speciale), problema che, come si è già anticipato, si pone in particolar modo con riferimento ai reati a forma libera.

In relazione ai contributi "commissivi" la giurisprudenza è pressoché orientata nel riconoscere una vera e propria funzione incriminatrice all'art. 113 c.p.⁴⁰.

³⁶ È discusso in dottrina e giurisprudenza se la consapevolezza debba avere ad oggetto solo la materialità del fatto altrui (e quindi la commissione di un fatto da parte di un altro soggetto) o anche il carattere colposo di tale fatto. La dottrina maggioritaria ritiene che la consapevolezza non debba riguardare anche il carattere colposo della condotta altrui. In questo senso: L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 153; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, p. 95 ss.; nella manualistica: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, Decima edizione, Padova, 2017, p. 527. In giurisprudenza cfr. *ex multis*: Cass. pen., Sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6499; Cass. pen., Sez. Fer., 25 agosto 2015, n. 41158.

L'idea secondo cui la cooperazione colposa implica la consapevolezza dell'altrui condotta ma non della sua colposità è espressa da diverse sentenze, tra le quali: Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1768; Sez. IV, 29 aprile 2009, n. 26020; Sez. IV, 12 aprile 2013, n. 16978. In generale, per un esame delle varie pronunce che hanno sposato tale orientamento, v. M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 2016, p. 9 ss.; F. PIQUÈ, *La funzione estensiva dell'art. 113 c.p. in relazione ai delitti causali puri*, in "Cassazione penale", 2014, 3, p. 885.

³⁷ Cass. pen., SS.UU., 25 novembre 1998, Loparco, in "Cassazione penale", 1999, p. 2084 ss.

³⁸ Per una rassegna della giurisprudenza sul tema si rinvia a S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit. p. 1848.

³⁹ L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, Jovene, 2011, p. 823 ss.

⁴⁰ È stato evidenziato in dottrina come la giurisprudenza «sembra orientarsi sempre più convintamente verso una generale funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. in riferimento a condotte "atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte", anche qualora si tratti di fattispecie causalmente orientate»; così: A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in "La legislazione penale", 8.5.2020, p. 14; si veda anche A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 98, che evidenzia come secondo «un ormai consolidato orientamento della Corte di Cassazione, l'art. 113 c.p. produce un effetto

Più controverso è il tema della funzione incriminatrice della disposizione con riferimento alle fattispecie omissive, e, più in particolare a quelle “improprie”, in cui l’evento lesivo dipende dalla mancata verifica di un’azione doverosa da parte del soggetto garante, sul quale grava l’obbligo giuridico di impedirlo, secondo la regola di equivalenza prevista dall’art. 40 cpv c.p.⁴¹.

Rispetto al rapporto ‘cooperazione colposa-omissione impropria’ devono, infatti, distinguersi diverse ipotesi: a) il caso, certamente meno problematico, della partecipazione commissiva colposa alla condotta omissiva del garante; b) il caso della partecipazione omissiva colposa da parte di soggetto obbligato all’impedimento dell’evento verificatosi quale conseguenza del reato altrui; c) il caso, certamente più delicato, della partecipazione omissiva colposa da parte di soggetto non obbligato all’impedimento dell’evento (ipotesi ricorrenti negli ambiti della responsabilità medico-chirurgica e della sicurezza del lavoro).

Rispetto alla prima ipotesi dottrina e giurisprudenza riconoscono all’art. 113 c.p. una funzione estensiva della punibilità rispetto alle condotte commissive di chi, pur non rivestendo la posizione di garante, cooperi attivamente con la condotta

estensivo della punibilità «quando la regola cautelare violata attiene all’obbligo di prevenire altrui condotte criminose»: la funzione incriminatrice svolta dalla predetta clausola di parte generale viene subordinata alla consapevolezza di cooperare con altri e alla sussistenza di una situazione di c.d. intreccio cooperativo». In giurisprudenza si vedano *ex multis*: Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1786, in “Cassazione penale”, 2010, 6, p. 2210, con nota di C. CANTAGALLI, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell’art. 113 Cp ed il concetto di “interazione prudente” quale fondamento e limite della colpa di cooperazione* e in “Diritto Penale e Procedura”, 2009, p. 571, con nota di L. RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso “improprio” o compartecipazione in colpa “impropria”?*; Cass. pen., Sez. IV, 16 gennaio 2009, n. 1786, in “Diritto penale e processo”, 16, 5, 2009, p. 571, con commento di L. RISICATO, *ivi*, p. 572 ss.; Cass. pen., Sez. IV, 2 novembre 2012, n. 1428 e Cass. pen., Sez. IV, 21 giugno 2012, n. 36280. in “Cassazione penale”, 2013, p. 3015, con nota di E. D’IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi*.

In dottrina, secondo un primo orientamento, a dire il vero minoritario, l’art. 113 c.p. assumerebbe una mera funzione di disciplina, sulla base dell’assunto per cui ogni condotta causale violatrice di una regola cautelare risulterebbe già di per sé punibile sulla base delle singole fattispecie monosoggettive di parte speciale. Così, M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 113. Secondo un altro orientamento, invece, l’art. 113 c.p. svolgerebbe anche una funzione incriminatrice rispetto alle categorie dei reati colposi d’evento a forma vincolata, dei delitti colposi di mera condotta e dei delitti colposi propri, in particolare, rispetto a condotte atipiche o tenute da soggetti che non rivestono la qualifica richiesta dalla fattispecie incriminatrice. Così: M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell’art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, cit., p. 12; G. COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1980, p. 73; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 845; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., pp. 600-601.

Discussa è anche la questione inerente alla funzione di incriminazione dell’art. 113 c.p. con riferimento ai delitti colposi d’evento a forma libera. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema si rinvia a: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit., p. 1855. Critici rispetto al riconoscimento di una funzione incriminatrice della norma rispetto a tale categoria: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 601, che, tuttavia, riconoscono come la giurisprudenza applichi non di rado l’art. 113 c.p. all’omicidio e alle lesioni personali in materia di circolazione stradale, responsabilità medico-chirurgica e di sicurezza del lavoro.

⁴¹ Controverso è anche il riconoscimento di una funzione incriminatrice all’art. 113 c.p. in rapporto alle fattispecie omissive c.d. proprie, nell’ipotesi in cui l’agevolatore non sia destinatario della norma di comando. Per una ricostruzione dei termini del dibattito si rinvia a M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, cit., p. 22 ss.

omissiva del garante⁴². Le condotte atipiche di partecipazione assumono, dunque, rilevanza penale nella misura in cui sussista un collegamento con altre condotte tipiche del garante⁴³.

Rispetto all'ipotesi *sub b*), ovvero la partecipazione omissiva da parte del soggetto obbligato all'impedimento dell'evento, la dottrina prevalente ritiene che l'art. 113 c.p. svolga una mera funzione di disciplina, poiché tale condotta sarebbe già tipica e punibile in forma monosoggettiva ai sensi dell'art. 40 cpv c.p.⁴⁴

L'ultimo caso, che è quello che più interessa la presente trattazione, è certamente quello più problematico dal punto di vista dogmatico, soprattutto se si considera che, come è stato evidenziato in dottrina, il riconoscimento della funzione incriminatrice all'art. 113 c.p. in relazione alle fattispecie omissive improprie può generare frizioni con il principio di stretta legalità, «poiché indurrebbe a ritenere tipica la condotta di partecipazione fornita da persona estranea alla specifica situazione di garanzia che è fonte di responsabilità penale»⁴⁵, dilatando in maniera incontrollata la regola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p.⁴⁶.

⁴² Di questo avviso: F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 183, secondo cui risulterebbe punibile ai sensi dell'art. 113 c.p. il «contributo positivo realizzato da un soggetto estraneo alla posizione di garanzia e di regola integrante una condotta istigatoria esercitata nei confronti del soggetto giuridicamente obbligato ad impedire l'evento». *Contra*: G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in "Digesto delle discipline penalistiche", II, Torino, Utet, 1988, p. 480. In giurisprudenza si veda per tutte Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, secondo cui «si configura senz'altro nei reati commissivi mediante omissione quando vi sia l'apporto di soggetto non gravato dall'obbligo di garanzia».

⁴³ R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 285; nello stesso senso: A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 98, che evidenzia come «il "coinvolgimento integrato" di più soggetti, di diverse condotte, che, di norma, isolatamente considerate, perdono il loro significato in termini di disvalore e di tipicità, rappresenta, dunque, il presupposto basilico della funzione incriminatrice della disciplina in materia di cooperazione colposa», richiamando la nota sentenza Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, secondo cui «l'intreccio cooperativo, il comune coinvolgimento nella gestione del rischio giustifica la penale rilevanza di condotte che [...] sebbene atipiche, incomplete, di semplice partecipazione, si coniugano, si compenetrano con altre condotte tipiche»; come osservato da A. MASSARO, *La responsabilità colposa*, cit., p. 149, se la condotta del preteso responsabile ha apportato un contributo sul piano naturalistico al verificarsi dell'evento non sarà necessario andare alla ricerca di un obbligo giuridico rilevante *ex art. 40 comma 2 c.p.*, né verificare la reale efficacia impeditiva dei poteri di impedimento rimasti inattivi.

⁴⁴ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 183; A. MASSARO, *La responsabilità colposa*, cit., p. 417; *contra*: G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 480. Si rinvia per una ricostruzione dei termini del dibattito a: A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 104 ss.

⁴⁵ Così M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 22, che a sua volta richiama le considerazioni di F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 182 ss.

⁴⁶ M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 24; G. INSOLERA, v. *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 480; P. ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 175 ss.

In dottrina si suole portare come esempio il caso di un infermiere che, tenuto a praticare una fleboclisi ad un paziente ammalato, venga persuaso dalla moglie ad accompagnarla a far compere ritardando l'appuntamento con il paziente, il quale decede a causa della mancata somministrazione della terapia. In questa ipotesi «sarebbe configurabile una responsabilità in capo all'infermiere per omicidio colposo *ex art. 40 c.p.* ed una responsabilità a carico della moglie per cooperazione colposa in base al combinato disposto degli artt. 113 e 40 c.p. Una simile responsabilità a carico della moglie dell'infermiere rischierebbe, tuttavia, di comportare

L'orientamento favorevole a riconoscere una funzione incriminatrice all'art. 113 c.p. (e, che, conseguentemente, ammette la possibilità di un'estensione analogica dell'art. 40 cpv c.p. al “non garante”⁴⁷), evidenzia che ciò rappresenta una «coerente conseguenza dell'applicazione distinta e successiva della clausola (in ipotesi) incriminatrice di cui all'art. 113 c.p. ad un reato colposo realizzato a sua volta per il tramite dell'art. 40 cpv. c.p.: si tratta, cioè, del risultato, certamente discutibile da un punto di vista politico-criminale ma tecnicamente ineccepibile, del doppio e cumulativo effetto estensivo della punibilità ascrivibile a due concorrenti forme di manifestazione del reato»⁴⁸.

Come brillantemente sottolineato di recente da autorevole dottrina, tuttavia, le due clausole generali di incriminazione suppletiva (l'art. 40 cpv c.p. e l'art. 113 c.p.), dovrebbero, in realtà, applicarsi in due fasi rigorosamente distinte: occorrerebbe, anzitutto, verificare se in capo a un soggetto sussista una posizione di garanzia (e verificare se la sua sfera di competenza contempli la neutralizzazione di fattori naturalistici o anche umani, ulteriormente considerando rilevanti solo quelli colposi o anche quelli intenzionalmente guidati all'offesa). Solo rispondendo positivamente a tale passaggio, in via residuale, si può affrontare il tema della sussistenza di un concorso colposo omissivo⁴⁹.

Proprio la verifica della sussistenza di un potere impeditivo in capo al concorrente colposo risulta, conseguentemente, necessariamente preliminare all'accertamento della violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia e del contributo causale di ciascuna condotta rispetto alla verifica dell'evento.

6. Alcune riflessioni conclusive sulla responsabilità del RLS

Sulla base delle riflessioni svolte, sembra potersi pacificamente escludere la possibilità di riconoscere in capo al rappresentante dei lavoratori una qualche

un'interpretazione analogica in *malam partem* della clausola di equivalenza ex art. 40 c.p., per cui si riterrebbe responsabile un soggetto diverso dal garante (l'*Hintermann* della dottrina tedesca), in contrasto con il principio di stretta legalità: la moglie dell'infermiere finirebbe per rispondere, a titolo di cooperazione colposa, per un fatto che non ha materialmente commesso e che non aveva, in alcun modo, l'obbligo di impedire»; così M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 24, che riprende l'esempio da L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 151.

⁴⁷ M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 24.

⁴⁸ L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 152.

⁴⁹ F. CONSULICH, *Errare commune est il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in “La Legislazione Penale”, 28.3.2022, p. 20, secondo cui «il tema della sussistenza di un concorso colposo omissivo se si individuino una di queste tre situazioni; tutte, si ripete, caratterizzate dalla mera valenza di disciplina e non di incriminazione dell'art. 113: i) il garante viene indotto in errore da parte di terzi con il risultato di fargli omettere la prestazione dovuta (concorso commissivo del terzo nell'omissione del garante); ii) il garante avrebbe dovuto impedire l'evento attraverso la sorveglianza sull'azione di un terzo, affinché si mantenesse entro i limiti della condotta prudente e diligente (il caso classico del concorso omissivo nel reato colposo altrui); iii) il garante avrebbe dovuto impedire l'evento insieme ad altri garanti, che avessero magari la stessa o diversa competenza (concorso omissivo in reato omissivo improprio)».

responsabilità di natura penale per gli infortuni occorsi ai lavoratori (tanto a titolo proprio, quanto a titolo concorsuale).

A parere di chi scrive, nelle organizzazioni complesse, ove, di norma, vi è l'interferenza fra le condotte di più soggetti gravati di obblighi nel campo della sicurezza, è proprio la posizione di garanzia a fungere da primo filtro selettivo⁵⁰ delle condotte penalmente rilevanti; con la conseguenza che, accertata l'assenza in capo al concorrente di tale posizione, sarebbe del tutto inutile verificare la sussistenza degli altri requisiti del concorso colposo⁵¹ (contributo causale di ciascuna condotta al fatto di reato; violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia; accertamento del nesso di causalità della colpa e, in particolare, se l'evento sia la concretizzazione del rischio che la norma ispirata a finalità precauzionali mirava a prevenire).

Quanto appena detto spiega anzitutto la fallacia del percorso argomentativo della sentenza qui annotata, che, come si è avuto modo di evidenziare, parte proprio dal presupposto opposto dell'asserita inutilità dell'accertamento della sussistenza di poteri impeditivi in capo al concorrente *ex art. 113 c.p.* (e della necessità, piuttosto, di accertare se il compartecipe abbia colposamente contribuito alla verifica dell'evento), così riconoscendo impropriamente una funzione incriminatrice dell'*art. 113 c.p.* nell'ambito delle fattispecie omissive improprie⁵² (e nell'ipotesi di contributo concorsuale omissivo). Si tratta di una ricostruzione che, come si è visto, contrasta con il principio di stretta legalità, in quanto porta ad una dilatazione incontrollata della regola di equivalenza di cui all'*art. 40 cpv c.p.*

Come è stato evidenziato in dottrina, infatti, la formulazione dell'*art. 40, cpv, c.p.* «rappresenta l'esito di un giudizio di bilanciamento fra contrapposti valori costituzionalmente tutelati: da un lato, infatti, l'ampliamento della tipicità penale ivi prevista rappresenta un'attuazione degli inderogabili doveri di solidarietà previsti dall'*art. 2 Cost.*; dall'altro, tuttavia, la norma ha dovuto, al contempo, tenere in debita considerazione i diritti di libertà riconosciuti dall'*art. 13 Cost.*, al fine di evitare una loro eccessiva compressione»⁵³. Conseguentemente, la sussistenza in capo ad un soggetto del dovere di impedire fatti lesivi a carico di beni altrui «non può che rappresentare un'eccezione» ed essere strettamente connessa

⁵⁰ G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in "www.laegislazionepenale.eu", 3 febbraio 2020, spec. § 6.

⁵¹ Per un'analisi compiuta della struttura del concorso colposo si rinvia a: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit., p.1849 ss.

⁵² Invece, come sostiene M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, cit., p. 32, «l'*art. 113 c.p.* in funzione di disciplina costituisce (...) un importante tassello per la "tenuta" del sistema in materia colposa, alla luce del principio di stretta legalità e di frammentarietà, non solo in una prospettiva "statica", ma anche in uno scenario "dinamico", come quello emergente nelle organizzazioni complesse della c.d. società del rischio (sicurezza sul lavoro ed attività medica di équipe)».

⁵³ Così A. CONTE – L. CORAN, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia "di fatto" alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2022, 12, p. 2.

all'accertamento della sussistenza in capo a tale individuo di una posizione di garanzia.

Certo, si è avuto modo di notare come la nozione di posizione di garanzia nell'ambito della sicurezza sul lavoro possa subire una dilatazione, soprattutto nell'ambito delle strutture organizzative complesse, sino a ricomprendere i soggetti gravati da obblighi giuridici in grado di incidere sulle decisioni del garante principale. In tale nozione ampia, tuttavia, non rientra a nessun titolo il RLS, che, conseguentemente non potrebbe essere chiamato a rispondere penalmente qualora tenga una condotta omissiva di agevolazione (potendosi, al più, teorizzare una sua responsabilità penale nell'ipotesi in cui tenga una condotta di tipo commissivo, che, tuttavia, alla luce delle attribuzioni riconosciute dal TUSL a tale soggetto, è difficilmente ipotizzabile nella prassi).

Conseguentemente, accertata l'assenza della posizione di garanzia, qualsivoglia considerazione in tema di sussistenza del nesso causale tra la condotta omissiva tenuta dal RLS e l'evento fatale in cui ha perso la vita il lavoratore appare senz'altro ultronea (o, per usare i termini della stessa Corte, "congetturale" e "inconferente").

Ad abundantiam, è doveroso, comunque, segnalare come, nel caso di specie, risulti altrettanto problematico l'implicito riconoscimento della sussistenza del nesso causale tra la condotta omissiva del RLS e l'evento fatale.

Infatti, seguendo i criteri generali dell'imputazione colposa, anzitutto l'evento deve essere la concretizzazione del rischio che la norma violata intendeva prevenire; inoltre, il fatto non può essere imputato ai compartecipi se l'evento si sarebbe comunque verificato nel caso in cui costoro avessero tenuto il "comportamento alternativo lecito" e cioè se avessero agito uniformando la propria condotta alla regola cautelare violata⁵⁴.

Nel caso di specie, anche volendo prescindere dalle difficoltà connesse all'applicazione del paradigma della causalità psichica nell'ambito dell'accertamento del nesso causale (a fronte di un duplice contegno omissivo – del RLS e del datore di lavoro), si può agevolmente sostenere che, anche qualora il RLS avesse ottemperato ai propri compiti "propositivi" e tenuto il comportamento alternativo lecito (segnalando al datore di lavoro i rischi connessi all'utilizzo da parte di lavoratori non formati del carrello elevatore), l'evento si sarebbe comunque verificato, attesa la piena consapevolezza del datore di lavoro delle funzioni concretamente svolte dal lavoratore (anche alla luce delle precedenti segnalazioni del RSPP).

Anche sotto il profilo dell'accertamento del nesso causale, dunque, i giudici di merito prima e la Suprema Corte, poi, hanno preso un solenne abbaglio.

⁵⁴ Per approfondimenti si rinvia a: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit., p. 1849 ss.

Abstract

La sentenza pubblicata lo scorso 25 settembre con cui la Suprema Corte di Cassazione ha condannato per omicidio colposo un Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS) in relazione ad un infortunio mortale occorso ad un lavoratore, offre lo spunto, nella prospettiva del penalista, per riflettere su due questioni di parte generale, dibattute e complesse allo stesso tempo: da un lato, sulle peculiarità e sull'ampiezza che la "posizione di garanzia" – quale presupposto della responsabilità nei reati omissivi impropri – assume nell'ambito del diritto penale del lavoro. Dall'altro, sulla relazione intercorrente tra le due clausole generali di incriminazione suppletiva rappresentate dall'art. 40 cpv c.p. e dall'art. 113 c.p. nell'ambito delle organizzazioni complesse della c.d. società del rischio.

Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

di Rosa Palavera*

SOMMARIO: 1. *De sententia lata*. – 1.1. Il fatto, la contestazione, la condanna. – 1.2. Lo stupore della rete, la “matita blu” della dottrina, l’ipotesi della “svista”. – 2.5. Un profeta che non si stupisce, un difensore “d’ufficio” che non convince. – 2. *De iure condito*. – 2.1. L’art. 113 cod. pen. e l’art. 40 c. 1 cod. pen – 2.2. L’art. 113 cod. pen. e l’art. 40 comma 2 cod. pen. – 2.3. L’art. 113 cod. pen. e l’art. 43 cod. pen. – 3. *De iure condendo*. – 3.1. Le incompressibili sfaccettature del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel sistema di prevenzione e protezione. – 3.2. Il modello “collaborativo”, il modello “partecipato” e il rischio di una gestione “difensiva” della rappresentanza. – 3.3. L’opzione di una “via normata” per il coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori nella sicurezza e la trappola dell’argomento del “figlio di nessuno”.

1. De sententia lata

1.1. *Il fatto, la contestazione, la condanna*

Ennesima tragedia sul lavoro. Un impiegato tecnico è in magazzino a movimentare un carico di tubolari in acciaio. Ricorre a un muletto per il trasporto, ma, non riuscendo a portare a termine in modo soddisfacente il posizionamento nella scaffalatura, cerca di provvedere “a mano”: il carico gli rovina addosso, uccidendolo.

Ennesima condanna del datore di lavoro¹. La sentenza di legittimità cristallizza i giudizi di merito sulle controversie circa la formazione per l’uso del macchinario, la prevedibilità della condotta del lavoratore e le caratteristiche della scaffalatura: in tutto, poco più di dieci pagine, dai contenuti tristemente usuali.

Nella parte conclusiva, tuttavia, una ventina di righe della motivazione sono dedicate a risolvere, in diritto, una questione (quasi²) *inedita*. È, infatti, condannato

* Rosa Palavera, ricercatore in Diritto penale *ex l. n. 240/2010*, art. 24, comma 3, lett. *b*), Università degli Studi di Urbino Carlo Bo. rosa.palavera@uniurb.it.

¹ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914.

² Pur nella sorpresa generale, deve segnalarsi Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39158, già così massimata: «il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e la prevenzione, può essere ritenuto (cor)responsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto

il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, *in quanto tale*, per il suo *contegno omissivo*, in conformità alla contestazione che si riporta:

«A ..., in qualità di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, è stata ascritta la colpa specifica correlata a violazioni di norme in materia di sicurezza sul lavoro, per aver concorso a cagionare l'infortunio mortale di cui sopra, attraverso una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti (tra cui il ...) per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo da parte del ... del carrello elevatore»³.

La difesa aveva argomentato circa la colpa specifica: giacché l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008 non stabilisce in capo al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza *doveri* di controllo e vigilanza, non può essere "violato" per il semplice fatto della loro omissione⁴. Aveva argomentato poi sull'art. 40, comma 2 cod. pen., rilevando il difetto, in capo al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, di qualsivoglia posizione di garanzia⁵. Aveva argomentato, infine, con riguardo all'art. 40, comma 1 cod. pen., sottolineando come dal compendio probatorio non fosse emerso che l'attività omessa avrebbe impedito l'evento, quanto piuttosto che, con ogni probabilità, non avrebbe sortito sulle decisioni datoriali effetto alcuno⁶. A nulla è valso il suo argomentare.

l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione"». Come si vedrà, al di là della comunanza d'esito, in poche righe si ritrovano alcuni temi chiave per l'analisi della sentenza in esame: doveri di *sapere*, poteri trasformati in *obblighi*, possibilità di *presumere* la sussistenza del nesso di causalità (v. *infra*, rispettivamente § 3.3, 2.3 e 2.2).

³ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 3.

⁴ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 6: «Con il primo motivo, si deduce violazione di legge in relazione alle funzioni del Responsabile dei Lavoratori per la Sicurezza che, al momento del fatto (1° luglio 2011), dovevano ritenersi di mera collaborazione, difettando un'espressa posizione di garanzia in capo all'imputato. Al responsabile dei lavoratori non spettano funzioni di valutazione dei rischi, di adozione di opportune misure per prevenirli e nemmeno quella di formazione dei lavoratori, funzioni di mero appannaggio del datore di lavoro. Né gli spetta un'attività di controllo e di sorveglianza. Si tratta di un ruolo di mera "consultazione", che si traduce essenzialmente nella possibilità di esprimere un parere preventivo di cui il datore di lavoro può anche non tenere conto. Il rappresentante della sicurezza dei lavoratori non ha poteri decisionali e, di conseguenza, non sono previste, a suo carico, sanzioni amministrative e/o penali».

⁵ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 6: «Con il secondo motivo, si lamenta violazione dell'art. 40, cpv., cod. pen., poiché, in ragione di quanto sopra, l'imputato non poteva dirsi rivestito dell'obbligo giuridico di impedire l'evento».

⁶ Con il quale «si deduce violazione art. 40, comma 1, cod. pen. in riferimento alla ascritta condotta omissiva e al giudizio controfattuale. La Corte di appello non tiene in considerazione i principi giurisprudenziali in tema di reato omissivo o commissivo mediante omissioni. Se anche lo ... avesse comunicato al datore di lavoro quanto si assume fosse a sua conoscenza – ossia le modalità di prestazione dell'attività lavorativa del ... – è altamente probabile che detta comunicazione non avrebbe avuto alcun riverbero sulle decisioni aziendali, stanti la mancanza di potere in capo all'imputato e la piena conoscenza dell'attività posta in essere dall'infortunato da parte del datore di lavoro» (Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 6 ss.).

I tre distinti motivi sono stati ridotti «in sostanza al primo», ossia alla «dedotta assenza di una posizione di garanzia in capo allo stesso e di un qualsivoglia *potere* in grado di incidere sulle decisioni dell'attore di lavoro»⁷, e, così, per l'aspetto dei *poteri* almeno, agevolmente smentiti:

«Come è noto, l'art. 50 del d. lgs. 81/2008, che ne disciplina le funzioni e i compiti, attribuisce al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza un ruolo di primaria importanza quale soggetto fondamentale che partecipa al processo di gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, costituendo una figura intermedia di raccordo tra datore di lavoro e lavoratori, con la funzione di facilitare il flusso informativo aziendale in materia di salute e sicurezza sul lavoro»⁸.

Sulla trasformazione di *poteri in senso lato* in *doveri in senso stretto*, si tornerà a breve⁹. Della totale sovrapposibilità delle argomentazioni difensive, che per vero già nella sintesi compiuta dalla Corte appaiono ben più strutturate, sembra potersi dubitare. Ciò che è sicuramente *unico e unitario*, tuttavia, è il tranciante *argomento in diritto* che la Cassazione vi oppone. Essa osserva, infatti, che:

«nel caso di specie, viene in rilievo non se l'imputato, in tale sua veste, ricoprisse o meno una posizione di garanzia – intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire (art. 40 cpv. cod. pen.) – ma egli abbia, con la sua condotta, contribuito a causalmente alla verificazione dell'evento ai sensi dell'art. 113 cod. pen.»¹⁰.

Conseguentemente, il ricorso all'istituto della cooperazione colposa diviene *risolutivo*, consentendo di fare piazza pulita non solo del secondo, ma anche del primo comma dell'art. 40 cod. pen.: il motivo relativo al quale, infatti, ancorché non sprovvisto di supporto probatorio, è reputato «del tutto *congetturale*»¹¹ e «comunque *inconferente*» rispetto all'imputazione così ricostruita¹². Come si vedrà¹³, del resto, non resta traccia nelle argomentazioni della Corte nemmeno dell'esigenza

⁷ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 11, corsivo aggiunto.

⁸ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 11.

⁹ V. *infra*, § 2.3.

¹⁰ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 11, che prosegue osservando come, sotto questo profilo, la sentenza impugnata avrebbe «illustrato adeguatamente i termini in cui si è realizzata la cooperazione colposa dello ... nel delitto di cui trattasi»: «richiamati i compiti attribuiti dall'art. 50 al Responsabile dei Lavoratori per la Sicurezza, ha osservato come l'imputato non abbia in alcun modo ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge, consentendo che il ... fosse adibito a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali, senza aver ricevuto alcuna adeguata formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza ai lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal ...» (*ivi*, p. 11 ss.).

¹¹ Né in modo diverso potrebbe atteggiarsi un ragionamento per sua natura e funzione controfattuale: v. *infra*, § 2.1.

¹² Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 12.

¹³ V. *infra*, § 2.3.

di accertamento della colpa, i cui parametri collassano sul rilievo dei *poteri* (non attivati) dal rappresentante dei lavoratori, *a prescindere* da ogni indagine circa la *doverosità* del loro esercizio.

Per meglio orientarsi, tuttavia, occorre ponderare il reale potenziale destabilizzante delle *poche righe* di questa motivazione e collocarle nell'orizzonte delle diverse ipotesi esplicative.

1.2. Lo stupore della rete, la “matita blu” della dottrina, l’ipotesi della “svista”

La sentenza sembra essere stata reputata sinora immeritevole di attenzioni dalla più ampia platea dei penalisti, ma non è passata inosservata ai pratici, ai giuslavoristi e a quanti siano a vario titolo dediti alla disciplina ancipite del diritto penale del lavoro¹⁴, suscitando un diffuso sentimento di *stupore*¹⁵.

Preceduta da due gradi di merito le cui pronunce a una lettura postuma sono state definite «sorprendenti»¹⁶, la sentenza si sarebbe presentata «come un fulmine a ciel sereno»¹⁷, aprendo un «capitolo nuovissimo rispetto al passato»¹⁸ e facendo *esplodere* il «dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza»¹⁹. Una sentenza, in ogni caso, che «fa discutere»²⁰: tanto l'opinione pubblica, «sgomenta di fronte ad un provvedimento certamente curioso»²¹, quanto «lo studioso del diritto e l'operatore del settore», i quali pure «sicuramente incuriositi dal dispositivo della pronuncia», uscirebbero nondimeno «dalla sua lettura con più dubbi che certezze»²².

Non sono mancate doglianze, assai fondate, circa le inesattezze lessicali in cui l'estensore è incappato, dal probabile «refuso» del riferimento al *responsabile* dei lavoratori per la sicurezza in luogo che al loro *rappresentante*, fino a quello – meno

¹⁴ Sull'esigenza di dialogo e sull'esistenza di un linguaggio comune tra le discipline lavoristiche e penalistiche in tema di sicurezza, P. PASCUCCI, *La sentenza sulla tragedia della ThyssenKrupp tra diritto penale e diritto del lavoro*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2012, n. 135, p. 441 ss.

¹⁵ Cfr. la ricognizione delle note ciascuna delle quali, soprattutto se comparsa in siti di settore, è seguita da una pletora di commenti dal pubblico sulla pagina dedicata alla sentenza nel portale dell'Osservatorio Olympus (https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=30739:cassazione-penale,-sez4,-25-settembre-2023,-n-38914-lavoratore-investito-mortalmente-da-un-carico-di-tubolari-di-acciaio-responsabile-di-omicidio-colposo-anche-il-rappresentante-dei-lavoratori-per-la-sicurezza&catid=17&Itemid=138).

¹⁶ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2023, n. 41, p. 2430, ss. p. 2436 Il riferimento è a Tribunale di Trani, 17 gennaio 2019 (dep. 21 gennaio 2019) n. 129, e Corte d'appello di Bari, 11 marzo 2022 (dep. 8 agosto 2022) n. 1076.

¹⁷ F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, II, p. 33 ss.

¹⁸ B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, in “Questione giustizia”, 9 ottobre 2023, ora in questa “Rivista”, 2023, n. 2, II, p. 6 ss.

¹⁹ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2430.

²⁰ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, II, p. 20 ss., p. 23.

²¹ L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, II, p. 9 ss e p. 10.

²² F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 34.

probabile, anche perché reiterato – relativo al rilievo dei suoi *compiti* in luogo che delle sue *attribuzioni*²³: i primi, ancora una volta, caratterizzanti nel linguaggio utilizzato dalla normativa la funzione del *responsabile* del servizio di prevenzione e protezione²⁴.

Le critiche più decise sono state mosse, tuttavia, sotto il profilo della ricostruzione *funzionale* della figura, rispetto alla quale la motivazione lascerebbe «*interdetti*, perché rivela la *totale incomprensione* della funzione del RLS all'interno dei luoghi di lavoro»: «è vero», prosegue il commentatore, «che nella motivazione si attribuisce al RLS “un ruolo di primaria importanza”, ma l'estensore della sentenza *deve averlo sentito dire, senza comprendere* l'essenza del ruolo medesimo»²⁵.

La decisione, infine, è stata censurata sotto il profilo sistematico: «in conclusione, nessuna argomentazione parrebbe idonea a “salvare” l'esito al quale approda, nel caso di specie, la Cassazione, dalle cui scarse motivazioni, alla luce sia dell'innovatività del risultato sia dell'apparente *revirement* circa le funzioni assegnate all'art. 113 c.p. nell'ambito dei reati omissivi impropri, era lecito e (qui sì senza dubbio) *doveroso* attendersi di più»²⁶.

In ogni caso, come è stato opportunamente rammentato, «le sentenze innanzitutto si rispettano»²⁷ e, soprattutto, non si possono cancellare: di talché, i commentatori, per quanto talvolta severi, si sono soprattutto adoperati per *contenere i danni* di una pronuncia chiaramente infelice, muovendosi in due direzioni.

Un primo filone, attingendo ai giudizi di merito, ha individuato una «*circostanza ricca di implicazioni*»²⁸ nella «*veste di dirigente*»²⁹ assunta dal condannato all'interno dell'azienda, *ovvero* nel suo far «parte del relativo Consiglio di Amministrazione, assumendo una specifica posizione di garanzia che, complice anche l'assidua presenza dello stesso sul luogo di lavoro nonché i ripetuti inviti rivolti all'imputato dall'RSPP al fine di introdurre sistemi prevenzionistici adeguati, hanno indotto i Giudici a pronunciare una sentenza di condanna e ciò a prescindere dal ruolo di RLS dallo stesso rivestito»³⁰. In questo modo, la pronuncia sarebbe ricondotta nell'alveo rassicurante dei precedenti³¹, guardando ai quali un imputato può trovarsi condannato *benché* rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, purché *ad altro titolo* accertato garante³².

²³ P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, II, p. 1 ss., p. 3.

²⁴ Cfr., rispettivamente, d.lgs. n. 81/2008, art. 31 ss. e art. 50.

²⁵ B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 7.

²⁶ F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 46 ss., (*ivi*, p. 47).

²⁷ P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 4.

²⁸ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2436.

²⁹ Così per Tribunale di Trani, 19 ottobre 2018, p. 30: la responsabilità andrebbe affermata «sia nella veste di dirigente all'interno dell'azienda sia di R.L.S.» ossia nella «precipua veste rivestita»; cfr. pure A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 31.

³⁰ L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 11. In questo senso anche F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 33, nt. 1, che rileva però poi correttamente come tale profilo non figuri nelle motivazioni della Cassazione.

³¹ Cfr. L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 12.

³² Per esempio, perché capo cantiere: cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2015, n. 11135.

Il tentativo non porta lontano. Innanzitutto, richiede di sorvolare sulla non coincidenza tra la figura del dirigente³³ e quella del membro del consiglio di amministrazione³⁴, nel secondo caso non potendosi certo considerare *automatica* l'attribuzione di una posizione di garanzia³⁵. Tanto più che, proprio per effetto della sua funzione, eventuali deleghe sulla sicurezza conferite al rappresentante dei lavoratori, ancorché nella sua qualità di membro del Consiglio di amministrazione, dovrebbero verosimilmente ritenersi nulle in radice. Del resto, non pare che alcun altro consigliere sia rimasto coinvolto nella vicenda, né che sia stata accertata l'esistenza di specifiche deleghe all'imputato, a prescindere dalla loro validità, o di altri elementi che potessero fondare, a carico di quest'ultimo, una posizione di garante *di fatto*³⁶.

Inoltre (e soprattutto), occorre prendere atto che tanto la contestazione per come definitivamente formulata e riportata in sentenza quanto il principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione si esprimono in senso esattamente *contrario*, decidendo della responsabilità dell'imputato «*in qualità di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*»: a quel titolo «è stata ascritta la colpa specifica» per aver concorso a cagionare l'evento mortale³⁷. Di talché, come è stato osservato, «incorrerebbe in un palese equivoco chi non si rendesse conto che, piaccia o no, nella *sentenza del 25 settembre 2023*, la *Corte Suprema* evita qualsiasi pur minimo accenno alla qualità di membro del Consiglio di Amministrazione e a una responsabilità imperniata su tale qualità, e per contro conferma la *condanna* dell'imputato *con esclusivo riferimento al ruolo di RLS*, in tal guisa finendo per formulare un *principio altamente innovativo*»³⁸.

³³ Definita, per i profili che qui rilevano, al d.lgs. n. 81/2008, art. 2, comma 1, lett. d).

³⁴ L'attribuzione della qualifica sembra così precisata in Corte d'appello di Bari, 11 marzo 2022, p. 20. Cfr. pure R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2436.

³⁵ Il tema esonda l'ambito della sicurezza sul lavoro. Per una rassegna delle criticità, C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in "Criminalia", 2012, p. 641 ss.; A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 2017, n. 3-4, p. 508 ss.; con riferimento ai diversi contesti di potenziale rilievo, A. GARGANI, *Le posizioni di garanzia*, in "Giurisprudenza italiana", 2016, n. 1, p. 214 ss.; T. PADOVANI, *La tragedia collettiva delle morti da amianto e la ricerca di capri espiatori*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 2015, n. 2, p. 383 ss.; D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in "Le Società", 2008, n. 7, p. 902 ss.; M. PIERDONATI, *Crisi dell'impresa e responsabilità penale del vertice nelle società: verso "nuovi equilibri" giurisprudenziali*, in "Diritto penale e processo", 2013, n. 8, p. 965 ss.; M. CAPUTO, *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in "Rivista delle società", 2015, n. 5, p. 905 ss.; F. CENTONZE, *La suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in "Cassazione penale", 2008, n. 1, p. 109 ss.; F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in "Rivista delle società", 2007, n. 4, p. 722 ss.; nonché già A. CADOPPI, *L'omesso impedimento di reati da parte di amministratori e sindaci delle società: spunti de lege ferenda*, in "L'Indice penale", 1986, n. 2, p. 496 ss.

³⁶ Circa gli accertamenti necessari dell'ipotesi del garante di fatto, per alcuni aspetti opposta e sistematicamente complementare rispetto a quella dell'amministratore senza deleghe, L. GESTRI, *Le posizioni di garanzia in materia di sicurezza sul lavoro. Il garante di fatto*, Firenze, 2018.

³⁷ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 3, corsivi aggiunti.

³⁸ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2437.

Se ne rendono ben conto quanti optano per una diversa forma di *riduzione* della portata della pronuncia, classificandola come «*mera svista*»³⁹, un «solenne abbaglio»⁴⁰, insomma uno «scivolone della Suprema Corte, che andrebbe archiviato in tutta fretta», anche perché «non va sottovalutato il pericolo che qualche giudice di merito segua il cattivo esempio “perché l’ha detto la Corte”»⁴¹.

Deve convenirsi che plurimi e concordanti indizi militano per l’ipotesi di una *disattenzione*: la già menzionata messe di errori terminologici condensati in poche righe, la sferzante concisione della motivazione, poco comprensibile nel caso in cui si intendesse consapevolmente creare un “precedente storico”, nonché l’inserirsi della pronuncia in un apparente *continuum* di condanne, cui prendeva parte l’estensore di questa e nelle quali il riferimento all’istituto della cooperazione colposa risultava ubiquitario⁴². Chi si occupa di sicurezza sul lavoro ben conosce gli effetti «del lavoro monotono e di quello ripetitivo»⁴³.

Resta il fatto che l’origine eventualmente “*colposa*” dell’innovazione giurisprudenziale non di molto riduce, rispetto ai principi di diritto affermati, né il rischio “politico” da più parti rilevato (e di cui si dirà oltre⁴⁴), né quello “*nomofilattico*”: tanto più che l’esempio *inconsapevole* potrebbe essere emulato invece *deliberatamente*. Non tutti, infatti, sono così stupiti della sentenza, né altrettanto amareggiati.

1.3. Un profeta che non si stupisce, un difensore “d’ufficio” che non convince

Qualche mese prima della pronuncia, dalle colonne di una nota rivista di settore si era profetizzato il “dramma” del rappresentante dei lavoratori per la

³⁹ L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13.

⁴⁰ P. BRAMBILLA, *Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, II, p. 48 ss., p. 66.

⁴¹ B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 8, che conclude con un laconico «come si sa: *quandoque dormitat bonus Homerus*». Ravvisa il medesimo rischio A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 30; più ottimisticamente per L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13, si sarebbe trattato di «un giudizio un po’ troppo affrettato che auspicabilmente non verrà seguito in futuro».

⁴² Forse sull’onda della notorietà conferita all’istituto dalla sua applicazione in Cass. pen., sez. unite, 18 settembre 2014, n. 38343. Per il seguito in cui si innesta la pronuncia in esame, cfr. Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2019, n. 4994; Cass. pen., sez. IV, 16 gennaio 2019, n. 1755; Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2021, n. 16690; Cass. pen., sez. IV, 16 settembre 2021, n. 34326; Cass. pen., sez. IV, 23 settembre 2021, n. 35058; Cass. pen., sez. IV, 30 marzo 2023, n. 13288; Cass. pen., sez. IV, 24 luglio 2023, n. 31879; nonché l’immediatamente successiva Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38915.

⁴³ Per tutti, d.lgs. n. 81/2008, art. 15, comma 1, lett. *d*); cfr. pure F. CURI, *Profili penali dello stress lavoro-correlato*, Bologna, Bologna University Press, 2013, p. 27 ss., circa il rapporto (inverso) tra ripetitività e relazionalità nell’organizzazione del lavoro. Così P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, Cedam, 1954, p. 63, affresca il rischio che la giustizia sia avvinta dalla burocrazia, quando «gli uomini cessano di essere persone vive e diventano numeri, cartellini, fascicoli: una “pratica”, come si legge nel linguaggio degli uffici, cioè un incartamento sotto copertina, che racchiude molti fogli protocollati, e in mezzo ad essi un uomo disseccato».

⁴⁴ V. *infra*, § 3.2.

sicurezza, “*immaginando*”, anche sotto il profilo penale, l’ipotesi di una sua maggiore responsabilizzazione⁴⁵: la Corte di cassazione avrebbe *semplicemente* «trasformato questa congettura in una condanna»⁴⁶. In realtà, l’Autore non dovrebbe essere così modesto, giacché più che una *congettura* quello poi accolto dalla Suprema Corte era un autentico *auspicio*: «per conto nostro», si affermava in modo assai esplicito, «contrariamente a quanto si usa pensare, proprio in considerazione delle attribuzioni previste dall’art. 50 D.Lgs. n. 81/2008, il RLS entra nel catalogo normativo dei garanti della sicurezza. Né questo ingresso desta stupore»⁴⁷.

Può essere opportuno ricordare, per onor del vero, che la responsabilità (eventualmente, *esclusiva*) del rappresentante dei lavoratori era già stata invocata in passato dalle difese di alcuni datori di lavoro: nel senso di escludere la responsabilità dei loro assistiti, pertanto, e senza successo⁴⁸. Non sorprende che sia allora germinata l’idea, nella diversa prospettazione di cui si discorre, dell’assegnazione al rappresentante dei lavoratori di una posizione di garanzia invece *aggiuntiva*, congiunta o disgiunta da quelle del datore di lavoro e degli altri soggetti individuati dalla legge, secondo il modello della moltiplicazione delle responsabilità: cosicché il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, come ciascun garante, sarebbe obbligato *per la sua parte* (ossia secondo i suoi poteri e la sua funzione) e in conseguenza di ciò potrebbe trovarsi a rispondere dell’evento infausto *per intero*⁴⁹.

Poco tuonò, in breve piovve⁵⁰. Vedendo in così stretto lasso di tempo il suo sogno avverato, il preconizzatore ha tosto assunto il patrocinio della sentenza e, pur tacitamente prendendo lunghezze di distanza dalle imprecisioni di cui quella è costellata, ne difende l’esito sotto ogni profilo⁵¹. In particolare, sostiene che *compiti* e *attribuzioni*, qui con acribia ripartiti, siano *entrambi* sinonimi di *obblighi* e *tutti automaticamente fondativi*, in quanto tali, della posizione di garanzia dei soggetti cui sono attribuiti.

Se la premessa non può convincere già a livello lessicale, tuttavia, le conclusioni non tengono sul piano sistematico⁵². Né persuade l’argomento basato sulla circostanza che «l’art. 50, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, nell’enumerare le attribuzioni del RLS, opera un eloquente distinguo: quanto all’attribuzione della lett. o), prevede che il RLS “può fare ricorso alle autorità competenti qualora

⁴⁵ R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza tra TUSL e interpellati*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2023, n. 31, p. 1922 ss..

⁴⁶ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2430.

⁴⁷ R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza*, cit., p. 1923, corsivi in originale.

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 48286; nonché Cass. pen., sez. fer., 22 agosto 2013, n. 35424.

⁴⁹ R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza*, cit., p. 1924.

⁵⁰ Del resto, *era autunno da un pezzo*: fuor di metafora, l’impressione, come nel seguito si confida di illustrare, è che la sentenza sia il frutto “*naturale*” (e proprio perciò forse *inconsapevole*) di reiterate, progressive e perduranti torsioni dei principi generali del diritto penale: v. *infra*, §§ 2.1., 2.2., 2.3.

⁵¹ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2436 ss.

⁵² Prescindendo da qualsivoglia valutazione dell’idoneità di tali eventuali obblighi a costituire una posizione di garanzia. v. *infra*, § 2.2.

ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro”, là dove usa l’indicativo per altre attribuzioni»⁵³. È assai verosimile, infatti, che il legislatore abbia inteso rafforzare la facoltatività dell’*unica* attribuzione che si sarebbe potuta diversamente scambiare per un *obbligo*, generante a sua volta attività *obbligate* nei soggetti destinatari della comunicazione. Il dubbio non può sorgere, per converso, in relazione al rapporto tra datore di lavoro e rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, del resto portatori di punti di vista per così dire fisiologicamente complementari: rapporto che, nella sua interezza, pare connotato da una simmetrica e ampia *libertà* nell’espressione e nella considerazione delle rispettive opinioni⁵⁴.

Infine, un ultimo sforzo di “salvataggio ermeneutico”, tentato forse nella coscienza della debolezza di una tale ricostruzione della posizione di garanzia, manca il segno: l’invito a che non «si trascuri il caso di cooperazione nel delitto colposo di soggetto non titolare di posizione di garanzia»⁵⁵, che la giurisprudenza avrebbe già in passato avallato. Il materiale giurisprudenziale offerto a sostegno, in realtà, limitato a una sola sentenza⁵⁶, non pare affatto pertinente, trattandosi di un caso – lancio di palloncini da una terrazza sulla folla, con ferimento di un passante – nel quale a tutti i soggetti coinvolti erano contestate condotte *commissive*. Non meraviglia, pertanto, la postulata irrilevanza dell’indagine circa una posizione di garanzia. Meraviglia, piuttosto, che la Corte si sia data il cruccio di precisare tale irrilevanza e ciò si spiega, per vero, solo con la contiguità della pronuncia con quella immediatamente precedente, resa nella medesima data, relativa però a un infortunio sul lavoro: con condotte *solo in parte commissive*, quindi, ma tenute da parte di soggetti con riferimento ai quali *tutti* la posizione di garanzia veniva *accertata* e ribadita in ogni passaggio della motivazione⁵⁷.

Ancora una volta, presso la magistratura che fa dottrina, l’ermeneutica è lo stile d’elezione per esporre ragionamenti *de iure condendo*: acciocché ne sia agevolata la trasformazione in “*vivente*” *iure condito* da parte della magistratura che pronuncia sentenze. A questo punto, però, il penalista sente davvero il bisogno di *rimettere a posto i mobili nella stanza*.

⁵³ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2434.

⁵⁴ Pur essendo le segnalazioni trascurate valutabili, come ovvio e al pari di ogni altra prova, al realizzarsi dell’evento avverso, in relazione alla coscienza del rischio da parte del datore di lavoro: cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 maggio 2016, n. 20129; Cass. pen., sez. IV, 11 giugno 2010, n. 22558; Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2008, n. 37983.

⁵⁵ R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2434.

⁵⁶ Cass. pen., sez. IV, 26 novembre 2015, n. 46992.

⁵⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 26 novembre 2015, n. 46991.

2. De iure condito

2.1. L'art. 113 cod. pen. e l'art. 40 c. 1 cod. pen.

Il tema della causalità è stato liquidato dalla sentenza in esame in due parole: «congetturale» e «inconferente»⁵⁸. Si tratta, in entrambi i casi, di argomenti di portata *assolutamente generale* e, in entrambi i casi, di sovvertimenti assai gravi dell'impostazione ordinamentale, correlati e distinti.

Il motivo è innanzitutto rigettato perché *congetturale*. L'argomento della natura ipotetica dei giudizi causali, con particolare riferimento alla causalità omissiva, già in precedenza prestatosi a tentativi di erosione degli standard probatori gravanti sull'accusa⁵⁹, qui è usato per sottrarre argomenti alla difesa. Privare di qualsivoglia valore *in bonam partem* il ragionamento *congetturale* sulla causalità significa precludere in radice ogni opzione difensiva fondata sull'assenza della prova certa circa la rilevanza causale del comportamento dovuto e omesso. Quel tipo di difesa, infatti, è *intrinsecamente e inevitabilmente congetturale*⁶⁰.

⁵⁸ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 12.

⁵⁹ Sul punto della probabilità mediobasse, non perde di attualità il riferimento a Cass. pen., sez. unite, 10 luglio 2002 (dep. 11 settembre 2002), n. 30328, su cui F. STELLA, *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2002, n. 4, p. 1215 ss.; F. STELLA, *Causalità e probabilità: il giudice corpuscolariano*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2005, n. 1, p. 60 ss.; F. STELLA, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, Giuffrè, 2005; F. D'ALESSANDRO, *Le frequenze medio-basse e il nesso causale tra omissione ed evento*, in "Cassazione penale", 2007, n. 12, p. 4812 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in "Criminalia", 2012, p. 331 ss.; C. E. PALIERO, *Causalità e "probabilismo": la "svolta Franzese" tra punti fermi e questioni aperte*, in "Rivista italiana di medicina legale", 2022, n. 4, p. 981 ss.; R. BARTOLI, *Il nodo irrisolto della sentenza Franzese e le conseguenze nefaste nei processi d'amianto*, in "Rivista italiana di medicina legale", 2022, n. 4, p. 1071 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La sentenza Franzese, venti anni dopo: punti fermi e nodi irrisolti della spiegazione causale nel processo penale*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 2022, n. 4, p. 1047 ss.; G. CANZIO, *A vent'anni dalla sentenza "Franzese"*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 2022, n. 4, p. 969 ss.. Sul ruolo dello standard dell'oltre il ragionevole dubbio in tema di causalità e sulla diversa funzione da questa svolta nel diritto civile, M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in "Rivista critica del diritto privato", 2006, n. 1, p. 101 ss.; F. STELLA, *A proposito di talune sentenze civili in tema di causalità*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2005, n. 4, p. 1159 ss.; C. PIERGALLINI, *"Civile" e "Penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2012, n. 4, p. 1299 ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in "Cassazione penale", 2009, n. 1, p. 78 ss.; M. PENNASILICO, *Dalla causalità alle causalità: il problema del nesso eziologico tra diritto civile e diritto penale*, in "Rassegna di diritto civile", 2013, n. 4, p. 1295 ss. Sposta il focus critico sul piano probatorio R. BETTIOL, *Ammissibilità del procedimento indiziario ai fini della ricostruzione del nesso causale*, in "Diritto penale e processo", 2006, n. 12, p. 1547 ss. Sulla diversa impostazione secondo il modello della *perdita di chances*, F. D'ALESSANDRO, *La perdita di chances secondo la Cassazione civile: una tutela della "vittima" effettiva e praticabile*, in "Cassazione penale", 2004, n. 7-8, p. 2543; M. CAPECCHI, *Nesso di causalità e perdita di chances: dalle Sez. un. penali alle Sez. un. Civili*, in "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", 2008, n. 2, p. 143 ss.; A. APRILE – A. FABRIS – D. RODRIGUEZ, *Danno da perdita di chance nella responsabilità medica*, Padova, Padova University Press, 2014; cfr. pure, per il solo ambito civile, B. TASSONE, *Causalità e perdita di chances*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁶⁰ Il che non implica, ovviamente, che non sia passibile di prova (come pare essere stata offerta, per esempio, nel caso in esame). Cfr. F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1988, n. 4, p. 1217 ss., ora in *ID.*, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1974, 2^a ed. 2000, p. 329 ss.; G. MARINUCCI, *Causalità reale e causalità ipotetica nell'omissione impropria*, in "Rivista italiana di diritto e

È «facilmente intuibile», peraltro, come una tale difesa, nell'ipotesi di una “responsabilizzazione” del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, sia pressoché *sempre percorribile e potenzialmente decisiva*⁶¹. Come è stato bene osservato, «è inevitabile rilevare che anche l'idea che il datore di lavoro avrebbe accolto il suggerimento è meramente “congetturale”. Solo che è molto più improbabile. Certo è che il nesso causale tra il comportamento del RLS e la morte dell'operaio manca del tutto, non potendosi in alcun modo dimostrare che il semplice suggerimento al datore di lavoro sarebbe sicuramente valso ad evitare l'evento»⁶².

Si dice da più parti che l'art. 40 cod. pen. sia obsoleto⁶³. Pare piuttosto vero il contrario. Finché si trattava di giudicare omicidi perpetrati con colpi di revolver

procedura penale”, 2009, n. 2, p. 523 ss.; R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, Giappichelli, 2010; F. MUCCIARELLI, *Omissione e causalità ipotetica: qualche nota*, in “Diritto & questioni pubbliche”, 2010, 4, p. 137 ss.; C.E. PALIERO, *Causalità e probabilità tra diritto penale e medicina legale*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2015, n. 3, p. 1507 ss.; G. AZZALI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in “L'Indice penale”, 1993, n. 2, p. 249 ss.; M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione “per l'aumento del rischio”. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1999, n. 1, p. 32 ss.; da ultimo K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, ETS, 2013.

⁶¹ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 25 ss., che prosegue: «non può considerarsi un fattore causale efficiente e adeguato, poiché tra la sua azione/omissione e l'evento si frappone, pur sempre, la condotta (colposa) del garante principale, ossia il datore di lavoro nonché degli altri soggetti garanti (Dirigente, preposto, RSPP)». Ancora: «al massimo, si potrà sostenere che l'inerzia del RLS, consiste nell'omissione totale delle sue attribuzioni, aumenterà il rischio di inadempimento da parte dei garanti primari e secondari delle disposizioni che impongono loro di valutare i rischi e mitigarli o eliminarli attraverso l'attuazione delle misure di prevenzione», ma per il nostro ordinamento «è penalmente punito il mancato compimento di un'azione *giuridicamente doverosa* che, se fosse stata realizzata – secondo un giudizio probabilistico e predittivo basato sulla cd. credibilità razionale o probabilità logica –, avrebbe evitato il verificarsi dell'evento, ossia della morte» (*ivi*, p. 26 e 24). Più oltre, con minor precisione, l'A. sostiene che l'avvenuta comunicazione del rischio da parte del RSPP, senza ottenere effetto, avrebbe *interrotto* il nesso causale piuttosto che non dimostrato la sua insussistenza *ab origine* (*ivi*, p. 31).

⁶² B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 8. Sulla rilevanza dell'efficacia causale del comportamento alternativo lecito, per tutti, G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 659 ss. Prende le mosse dubitativamente dalla distinzione tra «poteri impeditivi “diretti” e poteri impeditivi “mediati”» per poi concludere circa la netta insussistenza del nesso causale P. BRAMBILLA, *Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza*, cit., p. 54 ss. e, per la conclusione, 66.

⁶³ Per taluni esempi, O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2002, n. 2, p. 634 ss.; R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in “Cassazione penale”, 2003, n. 4, p. 1176 ss.; C. BRUSCO, *La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, in “Cassazione penale”, 2004, n. 7-8, p. 2599 ss.; R. BLAIOTTA, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in “Cassazione penale”, 2007, n. 1, p. 365 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni sulla c.d. “causalità omissiva” in materia di responsabilità medica*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2009, n. 4, p. 1679 ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010; L. RAMÍREZ-LUDEÑA, *La causalità nelle nuove teorie del riferimento e le nuove teorie del riferimento nella dogmatica giuridica penale relative alla causalità*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 2014, n. 2, p. 429 ss.; I. PUPPE, *Das System der objektiven Zurechnung*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2015, n. 4, p. 203 ss.; O. DI GIOVINE, *La causalità tra scienza e giurisprudenza*, in “Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario”, 2016, n. 1, p. 29 ss.; A. MURA, *Attuale insostenibilità dell'epistemologia sottesa alla sentenza Franzese*, in “Cassazione penale”, 2017, n. 9, p. 3396 ss.; F. VIOLANTE - V. MANES, *Le oscillazioni del concetto di causalità tra medicina del lavoro e diritto penale*, in “Archivio penale”, 2021, n. 1,

a tamburo e pugnolate al cuore, quella previsione poteva forse dirsi inutile, perché scontata: messa invece alla prova dei temi della “modernità”, essa ha mostrato tutta la sua efficacia *selettiva*. In molti casi, allora, ha smesso di piacere.

A quanti non apprezzassero la sua vocazione *confinaria*, tuttavia, risulterebbe difficile modificarne il contenuto o le condizioni applicative senza indulgere a violazioni dei più alti principi dell’ordinamento penale. Un’impostazione causale diversa dalla *conditio sine qua non* contrasterebbe con l’art. 27 c. 1 Cost.⁶⁴; un accertamento diverso dalla sussunzione sotto leggi di portata generale contrasterebbe con l’art. 25 Cost.⁶⁵; uno standard di prova diverso dall’oltre il ragionevole dubbio contrasterebbe con l’art. 27 c. 2 Cost.⁶⁶. Solo in questo senso l’art. 40 cod. pen. può oggi dirsi *superfluo*: se non esistesse, lo si potrebbe pressoché interamente desumere dall’attuale Carta costituzionale.

Forse per questo motivo, il concetto di causalità in esso racchiuso può vantare portata assolutamente generale all’interno del sistema penale: opera in piena coerenza nell’accertamento della causalità commissiva come di quella omissiva, della causalità sul piano oggettivo e della cd. “causalità della colpa”, delle concause e delle cause sopravvenute, della causalità materiale e della causalità psichica, della responsabilità individuale e del concorso di persone. Come pure, senza dubbio, nell’accertamento della causalità per le ipotesi di *cooperazione colposa*⁶⁷.

Si giunge così alla seconda parola scelta dalla Cassazione: il motivo è rigettato perché *inconferente*. L’art. 40 cod. pen. non avrebbe nulla da dire in merito al caso in esame, perché la contestazione è mossa ai sensi dell’art. 113 cod. pen.⁶⁸: in altre

p. 307 ss.; O. DI GIOVINE, *Vedere e immaginare (controfattuali). Il ragionamento causale nella sentenza Franzese*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2022, n. 4, p. 1019 ss.; R. BLAIOTTA, *La sentenza Franzese: ascendenze e proiezioni nel futuro*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2022, n. 4, p. 1001 ss.

⁶⁴ F. STELLA, *Giustizia e modernità. Protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2001, 3^a ed. 2003, p. 263 ss.; M. DONINI, *Il garantismo della conditio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all’analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2011, n. 2, p. 494 ss.

⁶⁵ F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale*, cit., p. 90 ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 339 ss.; C.E. PALIERO, *Le fattispecie “causalmente orientate” sono davvero “a forma libera”? (tipicità e accertamento del nesso di causalità)*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1977, n. 4, p. 1499 ss.

⁶⁶ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 116 ss.; G. CANZIO, *La causalità tra diritto e processo penale: un’introduzione*, in “Cassazione penale”, 2006, n. 5, p. 1971 ss.

⁶⁷ Per tutti L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 27 ss.

⁶⁸ In tema, almeno C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, Priulla, 1952, p. 33 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit.; G. LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, Cacucci, 2012; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023; cfr. pure, anche per ulteriori riferimenti, S. SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2021, n. 2, p. 421 ss.; P. ALDROVANDI, *Il “nuovo volto” del concorso di persone nel reato colposo, tra dogmatica e giurisprudenza: osservazioni critiche alla teoria dell’“intreccio cooperativo”*, in “Indice penale”, 2018, n. 3, p. 527 ss. Con specifico riferimento alle realtà lavorative, d’impresa o comunque complesse, P. ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell’impresa*, Milano, Giuffrè, 1999; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa: profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa University Press, 2022; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 319 ss.; F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale*

parole, se non si può rispondere al requisito della *conditio sine qua non* oltre ogni ragionevole dubbio, basta sostenere che quello fissato dall'art. 40 cod. pen. è *soltanto uno* dei modi di attribuzione di un evento a un soggetto. Ne esisterebbero altri – *per esempio*, l'art. 113 cod. pen. – che di tale presidio *farebbero a meno*.

La tecnica non è certamente nuova. A espedienti simili si era già assistito nell'ambito delle evoluzioni (*recte, mutazioni*) delle teorie della causalità adeguata e della causalità umana: espressioni che richiamano tristi vicende dottrinal-giurisprudenziali in cui requisiti *aggiuntivi* rispetto a quelli fissati dall'impostazione condizionalistica, introdotti con lo scopo di *delimitare* l'area di rilevanza penale dei fattori causali, si sono poi visti trasformati in criteri di imputazione *alternativi*, con il patente intento di *ampliare* l'area del punibile o, quanto meno, di dare sollievo a un'accusa sempre più spesso in affanno probatorio⁶⁹.

Sembra ora giunto il turno dell'art. 113 cod. pen., anche se il tenore letterale del riferimento a un evento *cagionato da una cooperazione* non dovrebbe lasciare margine a una sua lettura come breccia per rinunciare al requisito della causalità. Se così fosse concesso, peraltro, ancora una volta, la sua compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale sarebbe revocata in dubbio⁷⁰. Del resto, tanto la sensibilità pregiuridica quanto l'epistemologia della scienza concordano: si è responsabili di un evento quando lo si è *cagionato*⁷¹. Forse non sarebbe dovuta servire la condanna di un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per rendersi conto della china su cui ci si era incamminati.

2.2. L'art. 113 cod. pen. e l'art. 40, comma 2 cod. pen.

In merito alla posizione di garanzia del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, la sentenza resta *muta*. I commentatori danno notizia che sarebbe stato gettato «nello stagno delle posizioni di garanzia un sasso (o meglio, un *macigno*)»,

d'impresa (e non solo), in “La Legislazione Penale”, 28 marzo 2022; G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in “La Legislazione Penale”, 3 febbraio 2020; D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia”, 2011, n. 1-2, p. 153 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia”, 2009, n. 1-2, p. 123 ss.; ma già D. PULITANO, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1985, n. 4, p. 3 ss.

⁶⁹ Sulla scia delle teorie originariamente prospettate in J. VON KRIES, *Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Eine logische Untersuchung*, Freiburg i. B., J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1886, p. 75 ss., e F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1934, rist. Torino, Giappichelli, 1960 (sulla seconda, per precedenti storici, cfr. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., p. 136 ss.). Esempi di strumentalizzazione in chiave *sostitutiva* in R. BLAIOTTA, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in “Cassazione penale”, 2007, n. 1, p. 365 ss. Opportuni rilievi critici in R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, cit., p. 60 ss.; ma già F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, cit., p. 1257 ss. dell'originale; cfr. pure F. STELLA, *La descrizione dell'evento*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 18 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 363 ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 221 ss.

⁷⁰ Cfr. L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 13 ss.

⁷¹ Cfr. E. AGAZZI, *La spiegazione causale di eventi individuali (o singoli)*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1999, n. 2, p. 393 ss.

rilevano che il quesito resta irrisolto e sentono l'esigenza di contribuire costruttivamente a una risposta⁷².

In realtà, la Cassazione *risolve* la questione della posizione di garanzia e lo fa, anche in questo caso, con un argomento di portata assolutamente generale: non sarebbe necessario accertare la sussistenza di alcuna posizione di garanzia, giacché la contestazione è mossa ai sensi dell'articolo 113 cod. pen.

L'argomento è stato stigmatizzato come una «sorta di “dribbling”», un «artificioso stratagemma» che consente di superare l'«imbarazzo» di postulare una posizione di garanzia in assenza di norme fondative di tale posizione⁷³. Non può dirsi, tuttavia, che si tratti di un *escamotage* di breve momento: rimossa l'esigenza di accertare una posizione di garanzia, la cooperazione colposa potrebbe reputarsi *sempre* applicabile al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, svolgendo questi la sua attività, *fisiologicamente*, in *costante cooperazione* con gli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione⁷⁴.

Sarebbe inutile, quindi, ricordare che il nostro ordinamento «restringe la configurabilità della responsabilità penale per mancato impedimento dell'evento *esclusivamente* alle ipotesi in cui il soggetto sia titolare di *un obbligo giuridico di impedirlo*»⁷⁵, perché tale previsione *non riguarderebbe* l'ipotesi di cui all'art. 113 cod. pen. Sarebbe irrilevante cogliere l'inesattezza della *reformulazione*⁷⁶ del dato normativo *ex* d.lgs. n. 81/2008 da parte della Cassazione. E sarebbero inchiostro sprecato tutti gli argomenti che con grande dovizia e convinzione i commentatori hanno speso per escludere la sussistenza della posizione di garanzia: argomenti che, di per sé, paiono davvero convincenti⁷⁷.

Anche sotto tale profilo, sembra opportuno qualche chiarimento. È stato osservato che il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza «non consiste nell'esercizio di obblighi di alcun genere, ma solo nella facoltà di intervenire, a nome dei lavoratori, nel procedimento di adozione delle misure e delle cautele per garantire la sicurezza dei lavoratori», per il tramite delle attribuzioni previste dall' art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, «così infelicemente citato nella sentenza», e dei diritti che ne discendono: «nessuno di questi diritti o facoltà può essere trasformato in un obbligo, perché il loro esercizio è lasciato interamente

⁷² L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 12; cfr. pure A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 23. Anche laddove il quesito sia considerato risolto o la sua rilevanza ridimensionata, il punto della sussistenza o meno della posizione di garanzia è assunto come decisivo nella critica degli argomenti della Cassazione: in questo senso, B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 6 ss.

⁷³ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 27.

⁷⁴ Sul rilievo del legame psicologico tra i concorrenti, Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 1987 (dep. 21 aprile 1988), n. 4896; Cass. pen., sez. I, 18 marzo 1982 (dep. 24 giugno 1982), n. 6247. Cfr. pure, con asseriti intenti contenitivi, L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1998, n. 1, p. 132 ss.

⁷⁵ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 24.

⁷⁶ Così L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13.

⁷⁷ V. *retro*, § 1.2.

al giudizio del RLS», che ne «rende conto ai lavoratori che lo hanno eletto o designato e non certo al datore di lavoro o al giudice»⁷⁸.

D'altro canto, altri ha sperimentato «fatica» a condividere il «convincimento di chi esclude aprioristicamente la sussistenza di un qualsivoglia tipo di obbligo»: benché risulti «impossibile negare la stretta correlazione semantica» fra *attribuzioni* e *diritti*, nondimeno «paiono potersi ravvisare indici, se non sufficienti a mettere in crisi la citata impostazione ermeneutica, quantomeno meritevoli di essere tenuti in considerazione», anche alla luce dell'«impostazione generale del sistema», orientato «alla massimizzazione della sicurezza»⁷⁹. Del resto, se il rappresentante dei lavoratori non avesse *alcun obbligo*, si troverebbe in una posizione di “vantaggio”, apparentemente non sostenibile⁸⁰, rispetto a qualsiasi altro lavoratore, sprovvisto di tale qualifica⁸¹ (e così, per di più, anche delle conseguenti, specifiche garanzie⁸²).

Lo spunto, certamente meritevole di ulteriori riflessioni⁸³, potrebbe, tuttavia, risultare sviante per la questione in esame. Piuttosto, è opportuno rammentare che nel sistema penale la sussistenza di una posizione di garanzia non può essere automaticamente derivata dalla presenza di obblighi in capo al soggetto, ancorché articolati e orientati alla protezione di uno specifico bene⁸⁴. Da parte sua, del resto,

⁷⁸ B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 7. Analogo rilievo circa la distinzione tra attribuzioni e obblighi in A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 22. La Cassazione ha dato ampio rilievo alla distinzione in Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 48286, al fine di escludere la possibilità di delegare gli obblighi al titolare delle attribuzioni o, quanto meno, l'irrilevanza di tale delega ai fini dell'esclusione della responsabilità del datore di lavoro tentato delegante.

⁷⁹ F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 37. In questo senso anche R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2434 ss., ma già R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza*, cit., p. 1924 ss.

⁸⁰ V. *infra*, § 3.2.

⁸¹ Lavoratore tra i cui *obblighi* rientrano, infatti, quelli di cooperazione e comunicazione ex d.lgs. n. 81/2008, art. 20, comma 2, lett. a) ed e), in tema, S.M. CORSO, *L'obbligo di segnalare deficit della sicurezza in azienda a dieci anni dal d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in questa “Rivista”, 2018, n. 2, I, p. 15 ss.; C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoreponsabilità*, in questa “Rivista”, 2022, n. 1, I, p. 1 ss.

⁸² Cfr. F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 37. Si rammenta, infatti, che, ex d.lgs. n. 81/2008, art. 50, comma 2, «Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza deve disporre del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione, nonché dei mezzi e degli spazi necessari per l'esercizio delle funzioni e delle facoltà riconosciutegli, anche tramite l'accesso ai dati, di cui all'articolo 18, comma 1, lettera r), contenuti in applicazioni informatiche. Non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività e nei suoi confronti si applicano le stesse tutele previste dalla legge per le rappresentanze sindacali».

⁸³ V. *infra*, § 3.1 ss.

⁸⁴ In questo senso, circa il caso di specie, bene precisa A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 21 (corsivi aggiunti), che «un vero e proprio potere di determinazione o veto nella programmazione e successiva attuazione delle misure di prevenzione (...) non è previsto, ma che, se fosse normativamente riconosciuto, costituirebbe» – in realtà, *nient'altro che* – «il primo tassello per fondare un giudizio di responsabilità civile e penale del RLS». Per l'impostazione del tema nella dottrina penalistica italiana, F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, Cedam, 1975; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, Giuffrè, 1979; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, Giuffrè, 1983; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in “Diritto penale e processo”, 1999, n. 5, p. 620 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei*

l'articolo 113 cod. pen., con il richiedere che l'evento sia *cagionato cooperando* descrive chiaramente una condotta commissiva. La rinuncia alla tipicità di tale condotta, che opera, per esempio, rispetto a quella prevista da una fattispecie di evento a condotta vincolata⁸⁵, incontra in ogni caso questo limite. Per superarlo, ossia per ammettere la rilevanza di una condotta omissiva nell'ambito della cooperazione colposa, è necessario ricorrere ai principi generali: precisamente, anche in questo caso, al dettato dell'art. 40, comma 2 cod. pen.⁸⁶.

Chiara la direzione per la terraferma, si evita di finire in alto mare; discorso ben diverso riguarda, purtroppo, la scivolosità dell'approdo cui si è giunti. Il riferimento all'obbligo giuridico, come è noto, apre ad una ampia gamma di opzioni in senso lato *normative*, che divengono, di fatto, integratrici del precetto penale.

Si potrebbe pertanto dire che il sistema di *tutela multilivello* – qui, dei diritti dei lavoratori – risale almeno ai tempi della nostra codificazione prerepubblicana: probabilmente, del resto, non è più moderno del medioevo giuridico europeo⁸⁷. Nulla di cui scandalizzarsi, ma sarebbe bene esigere che ogni porzione normativa che *coopera all'incriminazione*, da qualsiasi parte dell'ordinamento (o fuori dall'ordinamento) provenga, risponda ai requisiti di fattispecie propri dei principi costituzionali oggi in vigore, a partire da quello di determinatezza e tassatività. Anche per accorgersi di questo, forse, non occorre attendere la condanna di un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

2.3. L'art. 113 cod. pen. e l'art. 43 cod. pen.

Un ultimo profilo invita a collocare la *svista* della Cassazione in più estesi orizzonti di erosione dei confini della fattispecie. Può trovare spazio qui solo qualche cenno: si tratta dell'elemento soggettivo del reato, attribuito per il caso in esame nella forma della *colpa specifica*, per aver «omesso di promuovere» e di «sollecitare»⁸⁸.

Per vero, è proprio in questo passaggio, più che nell'elusa questione della posizione di garanzia, che si può cogliere tutto il peso, nell'economia della motivazione, del sovvertimento del tenore letterale dell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008. Anche riconoscendo in capo al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza una

principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2001, n. 2, p. 337 ss.; F. MANTOVANI, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2004, n. 4, p. 984 ss.; C. IAGNEMMA, *Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all'evento offensivo*, in "Criminalia", 2020, p. 309 ss.

⁸⁵ P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 94.

⁸⁶ Cfr. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 6 ss.; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa: profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 102 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 492 ss.

⁸⁷ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari, Laterza, 1995. Tra i penalisti, M. DONINI, *Un nuovo medioevo penale? vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in "Cassazione penale", 2003, n. 6, p. 1808 ss.

⁸⁸ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 3.

posizione di garante, come pure invece ritenendo questa posizione superflua all'imputazione dell'evento nell'ambito della cooperazione colposa, per tale imputazione «ci vuole pur sempre “una colpa”»⁸⁹. E l'omissione, per essere colposa, deve “pur sempre” riguardare un comportamento *dovuto*⁹⁰.

Riscritte in obblighi le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori, il giudizio deve esser parso alla Corte assai facile. L'imputato, nel caso concreto, sembrerebbe non aver fatto *proprio nulla*. Colpa specifica, la più semplice da accertare: giacché tutto il *doveroso* omesso è già *precisato* in una norma.

Precisato? Non pare proprio di poterlo sempre affermare. Quando le norme sono di ampio respiro, come quelle di natura extrapenale sono assai spesso, si mostrano in grado di *giuridicizzare* per richiamo tacito i contenuti più svariati. Colpa generica e colpa specifica si confondono⁹¹. Guardare alle norme *non basta più* (né basta, ovviamente, il buon senso del padre di famiglia). Ci si deve rassegnare all'idea che la colpa sia “*intrinsecamente indecifrabile*”⁹²? In fondo, il prospettato *obbligato* (*de iure condito* o *de iure condendo*) vorrebbe forse solo sapere *come rendersi ottemperante*: al fine di compiere, circa *quella* ottemperanza, la sua *decisione informata*⁹³.

Ciò gli è precluso: in un attimo si riaddensano le nebbie del contemporaneo medioevo multilivello. Ne costituisce esempio pachidermico l'art. 2087 cod. civ., proprio a proposito di questa sentenza individuato come «cardine» del sistema prevenzionale⁹⁴, e il reticolo di fonti (comprese quelle sovranazionali e di *soft law*)

⁸⁹ B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 7.

⁹⁰ Sulle criticità sotto il profilo del principio di legalità nella ricostruzione delle ipotesi di insorgenza dell'obbligo di impedire l'evento, G. GRASSO, *Orientamenti legislativi in tema di omesso impedimento dell'evento: il nuovo par. 13 del codice penale della repubblica federale tedesca*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1978, n. 3, p. 872, p. 912 ss.; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, cit., p. 198 ss.; D. PULITANO, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 418.

⁹¹ F. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione e colposa e discrezionalità giudiziale*, in “Diritto penale e processo”, 2016, n. 12, p. 1545 ss.

⁹² Così R. BLAIOTTA, *Dove va la colpa*, in “Diritto penale e processo”, 2021, n.10, p. 1281 ss. Per le criticità dei reati colposi sotto il profilo del principio di legalità, F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in “Giustizia Penale”, 2012, n. 2, p. 577 ss.; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in “Criminalia”, 2008, p. 149 ss.; F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in “Diritto penale e processo”, 1999, n. 10, p. 1295 ss.; in tema cfr. pure A.R. CASTALDO, *La legalità quale prevedibilità nella colpa. Distorsioni giurisprudenziali ed effetti indesiderati*, in “Indice penale”, 2021, n. 2, p. 282 ss.; R. BLAIOTTA, *Legalità, determinatezza, colpa*, in “Criminalia”, 2012, p. 375 ss.; G. DE FRANCESCO, *Profili evolutivi delle categorie del reato alla luce dei principi fondamentali e della garanzia della legalità in materia penale*, in “Legislazione penale”, 2022, n. 2, p. 234 ss, p. 238 ss. con specifico riferimento alla sicurezza sul lavoro, C. PIERGALLINI, *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto “cedevole”*, in “Criminalia”, 2014, p. 387 ss., p. 390 ss.; C. BERNASCONI, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in “Giustizia penale”, 2014, 8-9, p. 476 ss.; nonché D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia”, 2020, n. 1-2, p. 68 ss., circa la ricostruzione del *rischio esecutivo*.

⁹³ Opportunamente insiste sul tema della prevedibilità delle conseguenze da parte dell'eventuale garante Cass. pen., sez. IV, 10 novembre 2020 (dep. 3 dicembre 2020), n. 34344. In commento, S. DE BLASIS, *Precisa enucleazione della posizione di garanzia come criterio selettivo nel reato omissivo improprio*, in “Diritto penale e processo”, 2021, n. 4, p. 460 ss.

⁹⁴ P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 2; in senso critico, L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere*, cit., p. 14;

che in esso trova eco, andando a costituire – letteralmente, *a perdita d'occhio* – il tessuto dei potenziali rimproveri di colpa. Ecco la radice dell'assuefazione a trasformare i diritti in doveri: laddove il contenuto dell'obbligo è indeterminato, tutto ciò che è (*anche solo* sul piano giuridico) *possibile* diventa (*anche proprio* sul piano giuridico) *doveroso*.

Se è facile allora dire che, qualora *obbligato*, sarebbe *in colpa* il rappresentante dei lavoratori che non avesse fatto *nulla*, più difficile è dire cosa esattamente dovrebbe fare il medesimo soggetto per dimostrarsi *diligente, prudente, perito*⁹⁵. A maggior ragione se la figura del *rappresentante dei lavoratori modello* viene ricostruita rileggendo con lo sguardo di oggi – del tempo dei *diritti che è doveroso agire* – la storia giuridica di una funzione che è invece maturata passo per passo, nei contesti storici che si sono succeduti e spesso faticosamente.

La distorsione della lettura diacronica del diritto è un fenomeno ben noto alle difese dei datori di lavoro imputati per reati colposi di evento, ma non sarebbe davvero meno insidiosa sul versante del rappresentante dei lavoratori. Del resto, il «glorioso quanto purtroppo poco valorizzato art. 9 dello Statuto dei lavoratori del 1970»⁹⁶, con qualche dose di simmetria, «garantiva ad organismi collettivi, espressione democratica dei lavoratori rappresentati, diritti soggettivi strumentali, diretti a rendere effettivo l'obbligo di sicurezza»: ossia quel medesimo obbligo datoriale che proprio l'art. 2087 cod. civ. aveva postulato⁹⁷.

È un *diritto*, certo, quello il cui esercizio è riconosciuto ai lavoratori mediante le loro rappresentanze. Ma se *quel* diritto si volesse trasformare in dovere, si dovrebbe ricordare che non si tratta, qui, soltanto di *promuovere* e *sollecitare* la diligenza prevenzionale del *datore di lavoro*, ma di «*controllare* l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali» e, in via diretta e a 360°, di «*promuovere* la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di *tutte* le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica»⁹⁸.

più ampiamente, sul rapporto tra il ruolo di controllo e promozione della sicurezza da parte della rappresentanza dei lavoratori e l'art. 2087 cod. civ., A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 20 ss. In tema, cfr. pure E. ERARIO BOCCAFURNI, *L'art. 2087 c.c. e il valore del protocollo sindacato-azienda nella definizione del perimetro della responsabilità datoriale*, in questa "Rivista", 2020, n. 2 II, p. 62 ss.

⁹⁵ Per rilievi all'art. 113 cod. pen. sotto il profilo del principio di legalità, A. GARGANI, *La congenita indeterminatezza degli obblighi di protezione: due casi "esemplari" di responsabilità ex art. 40 comma 2 c.p.*, in "Diritto penale e processo", 2004, n. 11, p. 1390 ss.; D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in "Criminalia", 2015, p. 509 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 13 ss.

⁹⁶ P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 2. Prospettiva storica anche in R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2431 ss. In tema, L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"?*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, I, p. 1 ss.; E. ALES, *L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2011, n. 1, p. 57 ss.

⁹⁷ Così A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 21, che giunge ad affermare che, pur nella frustrazione dello «scarto notevole tra la radicalità del progetto iniziale e i suoi successivi sviluppi», quegli sviluppi «non facevano che restituire all'impresa (...) il proprio ruolo di responsabile dell'attuazione effettiva della sicurezza ambientale e organizzativa».

⁹⁸ L. n. 300/1970, art. 9.

Di nuovo si affaccia veemente l'istanza che *ogni tassello di una fattispecie incriminatrice* debba sottoporsi al vaglio di legalità, tassatività, determinatezza. Ben lo dovrebbe tenere a mente chi intenda, anche solo *de iure condendo*, prospettare per il rappresentante dei lavoratori, in nome della sicurezza, una *responsabilizzazione sotto il profilo penale*⁹⁹.

Anche in questo caso, comunque, la *svista* della sentenza in esame si incastona perfettamente in tendenze mai sopite e fa riflettere su questioni penalistiche rispetto alle quali la miglior dottrina è da tempo voce di canna sbattuta dal vento. L'apertura di un confronto critico è già un risultato, si potrebbe dire: ma quando la riflessione generale sul *diritto vivente* si giova della sorte di un condannato in via definitiva, non esiste una *colpa felice*. Meglio cominciare a pensare, con tutte le cautele che un autentico *tempo del dialogo per le norme* consente, alle potenzialità del *diritto vigente* che (magari) verrà.

3. De iure condendo

3.1. *Le incomprimibili sfaccettature del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel sistema di prevenzione e protezione*

Si è già reso conto della sottolineatura pressoché unanime, tra i commentatori, dell'opzione normativa di descrivere, in relazione al rappresentante dei lavoratori, *attribuzioni*¹⁰⁰ e non obblighi. Può non essere peregrino, tuttavia, qualche ulteriore rilievo.

Prima facie, il dato è vistoso, perché nella normativa il riferimento a *obblighi* è assolutamente endemico: *obblighi, con tale espressa denominazione*, sono posti a carico del datore di lavoro¹⁰¹, del dirigente¹⁰², del preposto¹⁰³, dei lavoratori¹⁰⁴, di progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori¹⁰⁵, del medico competente¹⁰⁶, del committente, del responsabile dei lavori, del coordinatore per la progettazione e di quello per l'esecuzione dei lavori¹⁰⁷ e persino dei lavoratori autonomi¹⁰⁸. Non tutti gli *obblighi*, peraltro, sono *ex se* accompagnati dall'espressa minaccia di sanzione¹⁰⁹,

⁹⁹ V. *retro*, § 1.3.

¹⁰⁰ D.lgs. n. 81/2008, art. 50, ma cfr. pure artt. 48, comma 4, 49, comma 3.

¹⁰¹ D.lgs. n. 81/2008, artt. 17, 18, 26, 64, 71, 72, 73, 77, 80, 96, 97, 111, 116, 163, 168, 174, 235 ss., 248 ss., 271 ss., 289 ss.

¹⁰² D.lgs. n. 81/2008, artt. 18 e 96.

¹⁰³ D.lgs. n. 81/2008, artt. 19 e 96.

¹⁰⁴ D.lgs. n. 81/2008, artt. 20 e 78.

¹⁰⁵ D.lgs. n. 81/2008, artt. 22, 23 e 24.

¹⁰⁶ D.lgs. n. 81/2008, art. 25.

¹⁰⁷ D.lgs. n. 81/2008, artt. 90, 91 e 92.

¹⁰⁸ D.lgs. n. 81/2008, art. 94.

¹⁰⁹ A mero titolo di esempio, tra gli obblighi *ex se* sprovvisti di sanzione, si confronti quello di munire i lavoratori delle tessere di riconoscimento nei regimi di appalto e subappalto con quello di adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione degli incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato: rispettivamente, d.lgs. n. 81/2008, art. 94, comma 1, lett. *u)* e *l)*.

anche se ci sono, per usare un eufemismo, *ragioni di ritenere* che la loro violazione possa essere comunque tenuta in buon conto in caso di verifica dell'evento avverso.

Attribuzioni sono riconosciute agli enti pubblici¹¹⁰ e agli organi di vigilanza¹¹¹, mentre per il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti, proprio in relazione all'esercizio delle proprie *attribuzioni* e nei limiti di queste¹¹², insorgono *obblighi* a loro carico¹¹³. La normativa prevede poi *facoltà*¹¹⁴, di cui alcune riservate appunto al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza¹¹⁵.

Quanto alla componente verbale, i lavoratori *devono*¹¹⁶, come pure i preposti¹¹⁷, i dirigenti¹¹⁸ e il datore di lavoro¹¹⁹: si tratta, tuttavia, di occorrenze non ubiquitarie, predominando l'utilizzo dell'indicativo presente, senza ricorso ad ausiliari. Senonché, questa medesima opzione verbale è scelta per le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori, fatta eccezione per la previsione che questo *possa* fare ricorso alle autorità competenti laddove ritenga inidonee le misure di prevenzione e protezione adottate¹²⁰. Vi si potrebbe ravvisare un elemento di ambiguità¹²¹. Certo, per fare chiarezza *soccorre la rubrica*. Nel caso in esame, tuttavia, ciò *non è stato sufficiente* a evitare la condanna.

¹¹⁰ D.lgs. n. 81/2008, art. 9 commi 2 e 6.

¹¹¹ D.lgs. n. 81/2008, art. 14, comma 1.

¹¹² Almeno per il preposto, *ex* d.lgs. n. 81/2008, art. 56, comma 1.

¹¹³ Rispettivamente, d.lgs. n. 81/2008, artt. 18, comma 1 e 19, comma 1.

¹¹⁴ Per esempio, la facoltà di esercizio dei diritti della persona offesa da parte delle organizzazioni sindacali e delle associazioni dei parenti delle vittime, o la facoltà dell'impresa aggiudicataria di proporre al coordinatore di lavori integrazioni al piano di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, a condizione che non comportino modifiche dei prezzi pattuiti: *cfr.*, rispettivamente, d.lgs. n. 81/2008, art. 61, comma 2 e art. 100, comma 5.

¹¹⁵ Il riferimento a *funzioni* e *facoltà* è contenuto in d.lgs. n. 81/2008, art. 50, comma 2, ma in realtà, nello specifico, sono attribuite *con tale denominazione* soltanto la facoltà di chiedere la convocazione della riunione periodica nelle unità produttive fino a 15 dipendenti e quella di formulare proposte circa il piano di sicurezza e coordinamento dei cantieri temporanei e mobili: *cfr.*, rispettivamente, d.lgs. n. 81/2008, artt. 35, comma 4 e 102, comma 1.

¹¹⁶ D.lgs. n. 81/2008, art. 20.

¹¹⁷ D.lgs. n. 81/2008, art. 19.

¹¹⁸ D.lgs. n. 81/2008, art. 18.

¹¹⁹ D.lgs. n. 81/2008, artt. 18 e, *dipoi*, 28, comma 3*bis*, 29, comma 3, 32, comma 10, 34, commi 2 e 2*bis*, 43, comma 4, 87, comma 3, 216, comma 3, 225, comma 5, 228, comma 5, 229, comma 7, 270, comma 1, 286*quinques*, commi 1 e 2, 286*sexies*, 289, comma 2. Per alcuni *doveri* del responsabile del cantiere e del fornitore, d.lgs. n. 81/2008, artt. 137 e 227, comma 4; quanto al medico competente, d.lgs. n. 81/2008, artt. 229, comma 2, lett. *d*) e 259, comma 2. I componenti dell'impresa familiare *ex* art. 230*bis* cod. civ. e i lavoratori autonomi in parte *devono* e in parte *hanno facoltà* (così, rispettivamente, d.lgs. n. 81/2008, art. 21, commi 1 e 2). Non mancano, peraltro, *doveri* (almeno apparentemente) *erga omnes*: si vedano gli obblighi per *chiunque*, ma riferiti in realtà a noleggiatori e concedenti in uso, o quelle per chi intenda impiegare ponteggi, di cui al d.lgs. n. 81/2008, artt. 72, comma 2 e 131, comma 6. Curiosamente, per il rappresentante dei lavoratori, il modale *deve* è usato in un contesto di chiara attribuzione di diritti (d.lgs. n. 81/2008, art. 50, comma 2), mentre la locuzione *ha diritto* si ritrova in relazione al (verosimilmente) *obbligo* di formazione (d.lgs. n. 81/2008, artt. 37, comma 10 *ss.* e 48, comma 7, con riferimento al rappresentante territoriale).

¹²⁰ *Cfr.* il tenore complessivo del d.lgs. n. 81/2008, art. 50 con la specifica previsione di cui al comma 1, lett. *o*).

¹²¹ In questo senso, R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2434; R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza*, cit., p. 1924 *ss.*

Del resto, come accennato¹²², l'assoluta insussistenza di obblighi a carico del rappresentante dei lavoratori ha suscitato qualche perplessità anche tra i critici della pronuncia¹²³, né pare cogliere nel segno l'argomento di una sua possibile differenziazione dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione perché, a differenza di questo, non apporterebbe «alcun sapere specifico ulteriore» mediante lo svolgimento della sua funzione¹²⁴.

Invero, se l'apporto di sapere *scientifico* o tecnico in senso stretto, da parte del rappresentante dei lavoratori, non è affatto escluso, ma semmai *eventuale* (ancorché forse atipico¹²⁵), le informazioni che *solo* o, comunque, *in modo del tutto speciale* chi rivesta questa funzione può offrire a un sistema di valutazione dei rischi sono numerose, rilevanti e assai variegate. La loro varietà, infatti, riguarda tanto le *fonti* e le occasioni di reperimento – che spaziano dalla rilevazione diretta al colloquio con i lavoratori, al dialogo con esperti esterni o con colleghi di altre realtà lavorative – quanto i *contenuti* e la natura dei diversi possibili contributi.

Il rappresentante dei lavoratori, innanzitutto, può offrire informazioni di natura tecnica specificamente riferite alla concreta realtà lavorativa, nella quale può muoversi con assoluta libertà, ma anche e soprattutto in condizioni di attività per così dire “ordinarie”, laddove eventuali “visite” del responsabile o del datore di lavoro potrebbero ingannevolmente generare livelli di attenzione e cautele inusuali. Egli può, inoltre, fornire informazioni sui fattori relazionali incidenti sulla sicurezza, quali eventuali carenze di consapevolezza, difetti di comprensione delle direttive ricevute, disagi oggettivi o soggettivi nell'ottemperanza alle prescrizioni impartite, manifestazioni di stress non rilevabili a livello clinico o, ancora, conflitti

¹²² V. *retro*, § 2.1.

¹²³ Cfr. F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 37 ss. Anche se l'osservazione in sé è condivisibile, gli esempi nel seguito portati non convincono del tutto. Si osserva, infatti, *ivi*, p. 44: «Nel caso in cui il RLS venga a conoscenza di tali situazioni di pericolo durante l'esercizio delle proprie funzioni, in forza, da un lato, della maggior formazione di cui egli beneficia, nonché, dall'altro lato, della propria vicinanza con i lavoratori (i quali potrebbero ritenere più “sicuro” e “fruttuoso” segnalare tali rischi al loro rappresentante piuttosto che agli organi apicali o ai preposti), e ne ometta la segnalazione ai “responsabili dell'azienda”, pochi dubbi sussisterebbero sulla possibilità di qualificare il suo contributo omissivo come “strumentale” rispetto al successivo eventuale insuccesso del complessivo processo di prevenzione del rischio-reato». In realtà, essendo il datore di lavoro libero di respingere i suggerimenti del rappresentante dei lavoratori, la valutazione sotto il profilo causale non potrebbe che sfociare in un mero giudizio probabilistico, non rispondente allo standard dell'oltre il ragionevole dubbio. Inoltre, anche qualora l'omissione si rivelasse in concreto e con certezza condizione contingentemente necessaria dell'evento, essa rilevarebbe sotto il profilo penale solo in presenza di un obbligo giuridico di un impedirlo. In altre parole: *non* la causalità può fondare l'obbligo, quanto piuttosto *solo un (preesistente) obbligo giuridico* può rendere rilevante l'eventuale nesso causale. Correttamente individua la posizione di garanzia come «primo filtro selettivo», P. BRAMBILLA, *Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza*, cit., p. 65

¹²⁴ F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna*, cit., p. 42.

¹²⁵ Il tema del contributo esperto in veste sindacale non è nuovo: cfr. già, entrambe in nota a Cass. civ., sez. lav., 5 dicembre 1980, n. 6339, G. PERA, *Le rappresentanze costituibili dai lavoratori per la tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in “Giustizia civile”, 1981, p. 289 ss.; *contra*, non senza validi argomenti, M. PETROCELLI, *L'art. 9 della legge n. 300 del 1970 ed i poteri di controllo dei lavoratori: una decisione negativa della Cassazione*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1981, p. 668 ss.

interpersonali in grado di ostacolare la necessaria cooperazione tra lavoratori. Non solo: grazie alla rete di relazioni esterne di cui spesso si giova, egli può fornire suggerimenti basati sulle esperienze di realtà lavorative affini, con riferimento tanto alla rilevazione di criticità, quanto al reperimento di soluzioni tecniche o organizzative. Infine, egli può trasmettere ricognizioni relative ai *giudizi di valore* inevitabilmente coinvolti nel procedimento di valutazione dei rischi e, in particolare, alle opinioni che su di essi possono esprimere i soggetti alle stesse più direttamente interessati, ossia i lavoratori.

Quest'ultimo profilo appare di particolare rilievo. Come noto, è *impossibile* addivenire a una valutazione dei rischi che sia *del tutto oggettiva*: la scienza può fornire informazioni qualitative e quantitative che consentono di caratterizzare i rischi, ma *non* offre strumenti decisivi per assumere le scelte conseguenti, che sono frutto della combinazione di fattori oggettivi con bilanciamenti tra costi e benefici inevitabilmente determinati dai valori relativi attribuiti agli stessi¹²⁶. Sotto questo profilo, come si era già evidenziato in relazione all'impianto del d.lgs. n. 626/1994, l'attuale sistema della sicurezza sul lavoro soffre di un'autentica *tara d'origine*, attribuendo al datore di lavoro, insieme con la responsabilità di fatto costante per il realizzarsi di morti, malattie e infortuni, anche la titolarità pressoché esclusiva delle decisioni riguardanti il loro contrasto¹²⁷. Di talché sui contenuti dialogici e

¹²⁶ La divergenza delle opinioni circa le decisioni sul rischio, del resto, è riconosciuta trasversalmente tra i fautori di impostazioni radicalmente opposte circa le opzioni di gestione di tali divergenze, come è emerso in modo assai vivido nel dibattito internazionale e, in particolare, nell'area di *common law*, durante gli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore, in Italia, del d.lgs. 626/1994: cfr., con diversi accenti, K.S. SHRADER-FRECHETTE, *Science policy, ethics, and economic methodology. Some problems of technology assessment and environmental-impact analysis*, Dordrecht - Boston - Lancaster, D. Reidel, 1985; K.S. SHRADER-FRECHETTE, *Risk analysis and scientific method. Methodological and ethical problems with evaluating societal hazards*, Dordrecht - Boston - Lancaster, D. Reidel, 1985; K.S. SHRADER-FRECHETTE - L. WESTRA (a cura di), *Technology and values*, Lanham - Boulder - New York - Oxford, Wiley-Blackwell, 1997; D.J. FIORINO, *Technical and Democratic Values in Risk Analysis*, in "Risk Analysis", 1989, n. 9, p. 293 ss.; B. FISCHHOFF - S. LICHTENSTEIN - P. SLOVIC - S.L. DERBY - R.L. KEENEY (a cura di), *Acceptable risk*, Cambridge - New York - Oakleigh, Cambridge University Press, 1989; R.P. HISKES, *Democracy, risk and community. Technological hazards and the evolution of liberalism*, New York - Oxford, Oxford University Press, 1998; O. RENN, *Three decades of risk research: accomplishments and new challenges*, in "Journal of Risk Research", 1998, n. 1, p. 49 ss.; R.W. HAHN - C.R. SUNSTEIN, *A new executive order for improving federal regulation? Deeper and wider cost-benefit analysis*, in "University of Pennsylvania Law Review", 2002, n. 5, p. 1489 ss.; C.R. SUNSTEIN, *Probability Neglect: Emotions, Worst Cases, and Law*, in "Yale Law Journal", 2002, n. 112, p. 61 ss.; M.D. ADLER - E.A. POSNER (a cura di), *Cost-Benefit Analysis: Economic, Philosophical, and Legal Perspectives*, Chicago, University of Chicago Press, 2001; M. D. ADLER, *Risk, Death and Harm: The Normative Foundations of Risk Regulation*, in "Minnesota Law Review", 2003, n. 87, p. 1293 ss.; P. SLOVIC, *Perceived risk, trust, and democracy*, in "Risk analysis", 1993, n. 6, p. 675 ss.; P. SLOVIC, *Trust, Emotion, Sex, Politics, and Science: Surveying the Risk Assessment Battlefield*, in "University of Chicago Legal Forum", 1997, n. 1, p. 59 ss.; P. SLOVIC, *The perception of risk*, Abingdon - New York, Taylor & Francis, 2000; P. SLOVIC, *The feeling of risk. New perspectives on risk perception*, London - New York, Earthscan, 2010.

¹²⁷ F. STELLA, *Il decreto legislativo 626 e la Costituzione. I rischi penali incombenti sugli imprenditori*, Milano, 1999, p. 7 ss.: solo «una legge dello Stato individua le regole tecniche, ne dà una *valutazione* nell'interesse della collettività, e le indica come punti di riferimento cogenti per il privato. È salvato così il principio di democrazia e il principio della riserva di legge, ed è soddisfatta l'esigenza di una valutazione dell'interesse collettivo (dei fini sociali di cui parla l'art. 41 cpv. della Costituzione)». Cfr. pure F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in

sull'efficienza dei relativi canali comunicativi riposa, in buona sostanza *per intero*, la possibilità che il modello *collaborativo*¹²⁸, propugnato in chiave di estensione soggettiva delle ipotesi di responsabilità, divenga anche un modello autenticamente *partecipato*.

Appare allora evidente come, da un lato, *nessuna* delle potenzialità informative specifiche del rappresentante dei lavoratori possa considerarsi rinunciabile in un sistema di valutazione dei rischi costituzionalmente orientato, ma altresì come esse compongano un insieme incomprimibilmente sfaccettato¹²⁹, a fronte del quale l'*ambiguità* del dato legislativo che lo riguarda potrebbe non apparire più casuale, aprendosi a uno spettro di situazioni che solo la discrezionalità del singolo rappresentante potrebbe di volta in volta riconoscere.

Tanto al penalista dovrebbe bastare, a ulteriore conferma di quanto sinora sostenuto: se anche si volessero rinvenire nella normativa attualmente in vigore *obblighi* in capo al rappresentante dei lavoratori, l'assoluta indeterminatezza della loro formulazione e la radicale eterogeneità dei loro contenuti dovrebbe escludere in radice la possibilità di una loro rilevanza penale.

Tuttavia, come si è visto, ogni indeterminatezza nel linguaggio del legislatore, ancorché motivata dalla fiducia nella discrezionalità del destinatario della norma¹³⁰, si trasforma poi in un varco aperto alla discrezionalità del giudice. In una prospettiva di riforma, allora, una ponderata *tipizzazione di alcuni obblighi* del rappresentante dei lavoratori – come pure l'esplicita esclusione dell'obbligatorietà di alcune o di tutte le sue attribuzioni – potrebbe costituire lo strumento più adatto non solo per una più precisa responsabilizzazione, ma anche per scongiurare la creazione giurisprudenziale di una *generale e indeterminata posizione di garanzia* a suo carico, con tutte le conseguenze che essa comporterebbe.

“Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2003, p. 1281, p. 1285 ss.; nonché, per rilievi analoghi, ma di portata più generale, B. SCHÜNEMANN, *Principles of Criminal Legislation in Post Modern Society: The Case of Environmental Law*, in “Buffalo Criminal Law Review”, 1997, n. 1, p. 175 ss.

¹²⁸ Così R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza*, cit., p. 1923. Il riferimento è un passaggio, citato tra virgolette ma senza indicazione della fonte, di Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 2022, n. 2173: «si è passati da un modello “iperprotettivo”, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, ad un modello “collaborativo”, in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori, parimenti gravati dall'obbligo di osservanza di specifiche disposizioni cautelari e di agire con diligenza, prudenza e perizia».

¹²⁹ In questo senso può condividersi l'affermazione contenuta in R. GUARINIELLO, *Lavoratori e Rls garanti della sicurezza anticoronavirus*, in “Rivista delle Politiche Sociali”, 2020, n. 3, p. 199, p. 209 ss., di una natura non meramente negoziale della funzione del rappresentante dei lavoratori: non certo, invece, quella relativa alla centralità – e «conseguenti responsabilità» – dell'esercizio di «funzioni di controllo sull'adempimento degli obblighi datoriali».

¹³⁰ Una fiducia, del resto, alla cui ponderazione il legislatore penale *non potrebbe sottrarsi* in alcun caso: non solo perché *ogni* sua iniziativa è destinata al fallimento laddove non ottenga riscontro da parte degli interlocutori della norma, ma anche perché la capacità della società di ordinarsi spontaneamente costituisce una delle espressioni confinarie tangibili del parametro dell'*extrema ratio*: in questo senso, G. MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle norme penale eccessive*, Torino, Giappichelli, 2018; G. MARRA, *Il diritto penale della società punitiva. L'eccezione della libertà nella normalità della coercizione*, in “Criminalia”, 2019, p. 423 ss.

3.2. Il modello “collaborativo”, il modello “partecipato” e il rischio di una gestione “difensiva” della rappresentanza

In relazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, effettivamente, si possono immaginare almeno due ipotesi in cui la previsione di obblighi espressi potrebbe reputarsi ragionevole.

In primo luogo, potrebbe prevedersi un obbligo di comunicazione circa eventuali condizioni di pericolo che il rappresentante dei lavoratori *non dipendente* rilevi, in via diretta, durante lo svolgimento della propria funzione, soprattutto laddove ci siano ragioni di ritenere che gli stessi non siano già noti, né agevolmente conoscibili dagli altri soggetti appartenenti al sistema della sicurezza. Tale obbligo ricalcherebbe quello già gravante su tale soggetto *in qualità di lavoratore*, laddove si tratti di un dipendente della realtà produttiva in questione¹³¹.

Una seconda ipotesi potrebbe riguardare il caso d’urgenza in cui il lavoratore comunichi al rappresentante dei lavoratori una situazione di pericolo grave e incombente, eventualmente dando notizia del proprio personale adoperarsi per la sua riduzione. Attualmente è previsto l’obbligo di tale comunicazione da parte del lavoratore nei confronti del rappresentante per la sicurezza¹³² e un dovere di ritrasmissione (o quanto meno di valutazione in concreto di tale opportunità) a carico di questi potrebbe costituirne un logico complemento, anche sotto il profilo funzionale.

Con riferimento a entrambe le ipotesi, tuttavia, al di là della percorribilità sistematica delle soluzioni prospettate, occorrerebbe ponderare senza facili entusiasmi se un approccio basato su *obblighi e sanzioni* sia davvero il più congruo rispetto all’obiettivo di una gestione del rischio partecipata ed efficiente.

Nel prefigurare in via ermeneutica un ruolo del rappresentante dei lavoratori basato su obblighi e sanzioni, in effetti, la sentenza ha costituito un «precedente senza alcun dubbio scomodo»¹³³, anche per le «possibili ripercussioni “politiche”» e «specialmente in termini di possibile disincentivo a ricoprire il ruolo di RLS»¹³⁴. Come è stato osservato, una simile impostazione «altro non farebbe se non fungere da strumento di *prevenzione/deterrenza*, ma non tanto contro il verificarsi di eventi infausti quanto, piuttosto, nell’indirizzare i possibili candidati RLS a pensarci due

¹³¹ Il lavoratore è, infatti, *obbligato*, ex d.lgs. n. 81/2008, art. 20, comma 2, lett. e), a «segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di sicurezza e di protezione, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza». Cfr. pure, per la segnalazione di qualsiasi infortunio o incidente relativo all’uso di agenti biologici, d.lgs. n. 81/2008, art. 277, comma 3, nonché, con riferimento a eventuali difetti o inconvenienti nei dispositivi di protezione individuale, d.lgs. n. 81/2008, art. 78, comma 5 (obbligo, però, quest’ultimo, a differenza dei precedenti, sprovvisto di sanzione). Resta inteso, peraltro, che dalla violazione di un obbligo in tal senso non deriverebbe in via automatica, nemmeno nel caso del rappresentante dei lavoratori, la responsabilità in caso di verifica di un evento avverso, anche alla luce della non vincolatività per il datore di lavoro delle indicazioni eventualmente ricevute.

¹³² Ex d.lgs. n. 81/2008, art. 20, comma 2, lett. e).

¹³³ Cfr. L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13.

¹³⁴ P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 4.

volte prima di accettare un tale incarico»¹³⁵. Risolvendosi, così, in un *vulnus* proprio per quel modello di responsabilizzazione al cui conseguimento vorrebbe contribuire.

La dottrina si è interrogata sul rischio di una «rappresentanza dei lavoratori “difensiva”» e sui possibili correttivi per evitare tale eventualità¹³⁶, prospettando due diversi ordini di rimedi. *De iure condendo*, è stata proposta «l’emanazione di norme che garantiscano maggiore trasparenza dell’elezione da parte dei lavoratori del RLS per essere certi che si tratti di una forma di rappresentanza genuina»¹³⁷. In attesa di tale disciplina, poi, è stata raccomandata l’adozione di una prassi secondo la quale «gli RLS realizzino una sorta di autodifesa, lasciando sempre traccia scritta dello svolgimento delle proprie attività e così difendendosi da rimproveri penali per eventuali contegni omissivi»¹³⁸. Si tratta di suggerimenti apprezzabili, chiaramente animati dall’intento di garantire una più diligente partecipazione al sistema della sicurezza, anche nell’ottica di evitare che *propri i soggetti più attenti ai valori* si ritraggano dal ruolo di rappresentante dei lavoratori. Tuttavia, nessuno di tali rimedi sembra rispondere al fenomeno nella sua complessità.

A ben guardare, infatti, il rischio di inaridimento difensivo riguarda proprio le modalità di concreto esercizio delle attribuzioni *da parte dei rappresentanti genuini*, laddove soggetti nominati secondo logiche negoziali o “di comodo” sarebbero verosimilmente impermeabili alla prospettiva di un rischio per l’attività propria

¹³⁵ L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13.

¹³⁶ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 32. Il riferimento è al noto fenomeno della cd. *medicina difensiva*, la presa di consapevolezza del quale ha fornito l’abbrivio per una progressiva riforma in tema di responsabilità penale dell’esercente professioni sanitarie. Il tema presenta evidenti profili di similitudine: per l’ambito medico, G. FORTI - M. CAPUTO - F. D’ALESSANDRO - C. MAZZUCATO - G. VARRASO (a cura di), *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell’ambito dell’attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa, ETS, 2010; cfr. pure M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, Giappichelli, 2017; A. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, Pisa University Press, 2014; A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2012; M.L. MATTHEUDAKIS, *La punibilità del sanitario per colpa grave. Argomentazioni intorno a una tesi*, Roma, Aracne, 2021; R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa (un dialogo con la giurisprudenza). Atti del Convegno nazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Diritto comparato e penale dell’Università degli Studi di Firenze (7-8 maggio 2009)*, Firenze, Firenze University Press, 2010; F. CELANI - G. VETRUGNO - V. MARIOTTI (a cura di), *Medicina difensiva «negativa» vs medicina difensiva «pro-positiva». Riflessioni e proposte alla luce di uno studio retrospettivo*, Milano, EDUCatt, 2012; L. EUSEBI, *Medicina difensiva e diritto penale “criminogeno”*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2011, p. 1085 ss.; R. BARTOLI, *I costi “economico-penalistici” della medicina difensiva*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2011, p. 1107 ss.; F. D’ALESSANDRO, *Contributi del diritto alla riduzione della medicina difensiva*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2014, p. 927 ss.; A. VALLINI, *Paternalismo medico, rigorismi penali, medicina difensiva: una sintesi problematica e un azzardo “de iure condendo”*, in “Rivista italiana di medicina legale”, 2013, p. 1 ss.; G. ROTOLO, *“Medicina difensiva” e giurisprudenza in campo penale: un rapporto controverso*, in “Diritto penale e processo”, 2012, p. 1259 ss.; G. CANZIO - P. PROTO PISANI, *Evoluzione storica e linee di tendenza della giurisprudenza di legittimità in tema di colpa medica*, in “Corti supreme e salute”, 2019, p. 79 ss.

¹³⁷ Così A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 32. Sulla circostanza, come già accennato, erano sorti dubbi nel caso giurisprudenziale in esame: cfr. R. GUARINIELLO, *Il dramma del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 2436; L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 11, e v. *retro*, § 1.2.

¹³⁸ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 32.

della loro funzione: esso si ridurrebbe a una semplice porzione di un rischio ben maggiore, legato alla totale inazione o, peggio, alla connivenza con le scelte, eventualmente criminali, del datore di lavoro che avesse, in qualsiasi modo “poco trasparente”, ottenuto il loro “ingaggio”.

Quanto al secondo rimedio, per molti aspetti, esso *somiglia molto* alla cd. medicina difensiva *attiva* o *positiva*: quella particolare manifestazione del fenomeno difensivo, cioè, per cui un eccesso di responsabilizzazione, *spingendo all'adozioni di comportamenti non necessari* (come per esempio, nel caso del sanitario, esami clinici o trattamenti precauzionali superflui o addirittura pericolosi), si dimostra non solo dannoso per l'economia pubblica e la distribuzione delle risorse, ma anche disfunzionale rispetto al perseguimento dei livelli ottimali di sicurezza e di tutela della salute¹³⁹.

Orbene, non si vuole qui negare il valore di una prassi di tracciamento e documentazione scritta di tutte le attività correlate alla sicurezza: abitudine di per sé commendevole e propedeutica alla circolazione delle informazioni e al confronto critico. Il sospetto è, piuttosto, che tale prassi si dimostri poco efficace laddove sia calata in un contesto di *obblighi e sanzioni*. La disseminazione delle logiche difensive, correlate alla proliferazione delle responsabilità e al loro conseguente “rimpallo” tra i vari soggetti coinvolti, non comporta solo il rischio di una reazione astensiva per cui *nessuno vorrebbe più assumere la carica* di rappresentante dei lavoratori. Esiste l'ulteriore e non meno rilevante rischio che, anche laddove si trovi un soggetto disponibile ad assumersi tale responsabilità, facendosi *canale pervio e perfetto* delle informazioni che dovesse ricevere, *nessuno più gli fornisca quelle informazioni*¹⁴⁰. Un'evenienza che appare tanto più probabile laddove si legga l'eventuale *obbligo di ritrasmissione delle informazioni* da parte del rappresentante dei lavoratori in continuità con l'*obbligo di attivazione del sistema disciplinare*, per l'effetto di quelle, da parte del datore di lavoro¹⁴¹.

¹³⁹ Per tutti, G. FORTI - M. CAPUTO - F. D'ALESSANDRO - C. MAZZUCATO - G. VARRASO (a cura di), *Il problema della medicina difensiva*, cit., p. 17 ss.

¹⁴⁰ Divenendo così per lui del tutto impossibile l'adempimento dei propri eventuali doveri. Circa i “doveri di sapere”, i *Pflicht des Wissens* di H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main, Insel, 1979, p. 28, rammenta D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in “Cassazione penale”, 2006, n. 2, p. 778 ss. che «i doveri di diligenza rilevanti per il diritto (non solo penale) sono in prima battuta doveri di acquisizione di conoscenze e di abilità; doveri di sapere e di saper fare, premessa necessaria dell'agire correttamente». Sulla centralità dei contenuti informativi, sempre in ambito lavoristico, ma a partire dalla specifica tematica del rapporto tra obblighi di aggiornamento e colpa per assunzione, N. PISANI, *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, Jovene, 2012.

¹⁴¹ P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, n. 3, p. 421 ss., p. 431 ss.; C. LAZZARI, *Sicurezza sul lavoro e obbligo datoriale di vigilanza*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2016, n. 2, p. 544 ss., p. 546. In ambito penalistico, N. ABRIANI - F. GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lg. n. 231/2001*, in “Rivista di diritto dell'impresa”, 2012, n. 3, p. 595 ss.; per ulteriori riferimenti, sia consentito il rinvio a R. PALAVERA, *Sicuro di mangiare? Filiera del cibo e sistema penale*, in “Archivio penale”, 2023, n. 3, p. 1 ss., p. 21 ss.

Come pure criticità sembrano ravvisarsi nella diversa ipotesi in cui, facendosi carico di ritrasmettere una segnalazione *di illeciti altrui* in prima persona, pubblicamente e tempestivamente, ossia per forza di cose *battendo sul tempo* la propria fonte, il rappresentante dei lavoratori privasse di fatto quest'ultima delle garanzie accordate a protezione del *whistleblower*¹⁴². La questione, peraltro, si farebbe ancora più delicata qualora le informazioni fossero state fornite dal lavoratore proprio allo scopo di ottenere consulenza e supporto sindacale nella prospettiva di un procedimento disciplinare *per illeciti propri*¹⁴³.

In tutti questi casi, dovrebbe apparire evidente come il modello *ritorsivo*, che cerca di promuovere la comunicazione tramite la *sfiducia reciproca* e di ottenere l'assolvimento di obblighi tramite la piana *minaccia di sanzioni* sterilizzi l'instaurarsi di un dialogo costruttivo e aperto con (e tra) i lavoratori, di fatto *tagliando fuori* buona parte del bagaglio informativo di cui questi sono portatori. Insomma, se il sistema della sicurezza «deve tendere a seguire la strada della *partecipazione e collaborazione* piuttosto che quella del conflitto»¹⁴⁴, deve prendersi atto che il conflitto non può che risultare esacerbato da un approccio fondato sulla deterrenza.

3.3. L'opzione di una "via normata" per il coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori nella sicurezza e la trappola dell'argomento del "figlio di nessuno"

Senza alcuna pretesa di esaustività dei rilievi sinora svolti, è questo il momento di qualche suggestione conclusiva. Fermo il richiamo alla cautela nella costruzione di nuovi obblighi e di nuove sanzioni, non può a priori escludersi l'idea di una *tipizzazione* delle diverse attività svolte dalle rappresentanze dei lavoratori. Infatti, l'eterogeneità delle loro attribuzioni non sembra necessariamente implicare l'indeterminatezza della relativa disciplina: al contrario, uno sforzo di trattazione separata, volta a valorizzare funzionalmente le specificità di ogni singolo contesto operativo, potrebbe essere opportuno sia per scongiurare la creazione giurisprudenziale di una indistinta posizione di garanzia, sia per fornire una cornice più solida per interventi normativi che vadano in direzione di un maggiore coinvolgimento delle parti sociali nel sistema della *sicurezza partecipata*¹⁴⁵.

¹⁴² Ossia, con riferimento alla normativa attualmente in vigore, *ex d.lgs. n. 81/2008, art. 2bis*; direttiva UE 1937/2019; d.lgs. n. 24/2023. Il soggetto che intendesse segnalare una violazione e il rappresentante dei lavoratori a cui si rivolgesse si troverebbero, per vero, in una peculiare situazione di *competizione* rispetto alla notizia, da cui parrebbero poter uscire solo con una duplice segnalazione, *immediata e contestuale*. Per ulteriori riflessioni, v. *infra*, § 3.3.

¹⁴³ Anche su tale ipotesi v. *infra*, § 3.3.

¹⁴⁴ A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 21 *bis*.

¹⁴⁵ Recuperando per tali rappresentanze dei lavoratori un ruolo nella tutela di beni giuridici più ampi, per nulla estraneo alla loro vocazione storica: cfr. già F. CARNELUTTI, *Stato Democratico - Stato Corporativo*, in *Verso il Corporativismo Democratico*, coordinato da Canaletti Gaudenti - De Simone, Bari, Cacucci, 1951, p. 247 ss., pp. 248, 250 e 253 ss. Per note circa i rapporti intercorrenti tra visioni del sindacato e opzioni di politica criminale in ambito di lavoro, P. ICHINO, *Sanzione penale, autonomia*

In primo luogo, la natura facoltativa dell'esercizio di tutte o di alcune fra le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori potrebbe essere esplicitata dal legislatore, in modo da frapporre un più solido argine ad iniziative di criminalizzazione delle condotte omissive per via giurisprudenziale. Una migliore caratterizzazione di doveri e facoltà connessi alle diverse funzioni, peraltro, potrebbe rivelarsi preziosa anche a fronte di eventuali azioni per responsabilità civile, già prospettate in dottrina, «da parte o dei lavoratori rappresentati o dell'organizzazione sindacale cui l'RLS è legato»¹⁴⁶. Una scarsa prevedibilità degli esiti giudiziali di tali azioni, ancorché non accompagnati dallo stigma penale, infatti, potrebbe comportare un effetto “disincentivante” per nulla marginale¹⁴⁷: soprattutto laddove si pensi all'ipotesi in cui il lavoratore rappresentato sia vittima di un infortunio mortale, avendo in precedenza egli stesso fornito, per tramite del rappresentante, le informazioni poi non adeguatamente riscontrate dal sistema di prevenzione e protezione nel suo insieme.

Peraltro, quello del rappresentante dei lavoratori non è l'unico ambito di cooperazione partecipativa alla sicurezza che si gioverebbe di un'opera legislativa di definizione: basti pensare all'incerto ruolo esercitato dagli organismi paritetici tramite l'asseverazione dei modelli organizzativi¹⁴⁸, cui consegue pari incertezza in caso di evento avverso, da un lato, circa la reale efficacia esimente, anche solo sul piano probatorio, dei modelli asseverati come idonei¹⁴⁹ e, dall'altro, circa l'attribuzione di responsabilità ai soggetti coinvolti nell'eventuale asseverazione di modelli inadeguati¹⁵⁰. È appena il caso di sottolineare, peraltro, che l'opportunità di far asseverare il modello non si risolve in una sorta di *escamotages* per rendere meno probabili le verifiche ispettive, bensì si sostanzia in un supporto prolungato

sindacale, intervento amministrativo: riflessioni in margine al dibattito sul diritto penale del lavoro, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 1981, n. 4, p. 37 ss. A tale proposito, proprio in commento alla sentenza in esame, invoca L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 18, «maggiori spazi di manovra all'autonomia collettiva, funzionalmente a creare scudi endoaziendali utili a prevenire il verificarsi di eventi infausti».

¹⁴⁶ Per A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 26, infatti, scartata la responsabilità penale, «resta semmai uno spazio per configurare un'azione di responsabilità civile» in questo senso.

¹⁴⁷ Considerato altresì che non opererebbero nel caso di specie i meccanismi di istituzione del responsabile civile ex art. 2049 cod. civ., in assenza di un rapporto di preposizione, né offrirebbero copertura le polizze assicurative che pure i sindacati offrono ai loro iscritti, ma sono ordinariamente centrate sull'attività tipica dei contratti di lavoro da questi sottoscritti.

¹⁴⁸ Ex d.lgs. n. 81/2008, art. 51, comma 3bis, gli organismi paritetici «su richiesta delle imprese, rilasciano una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'articolo 30, della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività».

¹⁴⁹ Diffusamente, P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in “I Working papers di Olympus”, 2015, n. 43, p. 1 ss.; A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in questa “Rivista”, 2018, n. 1, II, p. 7 ss.

¹⁵⁰ P. PASCUCCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei “genuini” organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in P. LOI - R. NUNIN (a cura di), *La bilateralità nel tempo a garanzia dell'artigianato. Materiali di studio dai Convegni di Cagliari e Trieste - giugno/settembre 2018*, Trieste, EUT, 2018, p. 85 ss., p. 93.

nel tempo e, pertanto, anche rispetto a queste, più efficace¹⁵¹: una sua maggiore diffusione, pertanto, costituirebbe un fattore di progresso verso una gestione dei rischi *dinamica*, come pure, nella pariteticità, *dialogata*¹⁵², ossia in un'ulteriore dimensione evolutiva della partecipazione.

Quanto al rischio di rappresentanza “difensiva” *attiva*, al contrario, potrebbe essere appropriato delineare, circa le notizie raccolte dalle rappresentanze dei lavoratori, un sistema a tutela della riservatezza: che potrebbe articolarsi in vere e proprie garanzie o semplici ambiti di discrezionalità della rivelazione, riguardare le informazioni *tout court* o le sole fonti¹⁵³, rilevare all'interno della realtà lavorativa, spingersi a eventuali fasi istruttorie esterne¹⁵⁴ o estendersi al profilo dell'obbligo di testimonianza nel processo penale, sul modello di quanto previsto per altre figure coinvolte nell'assistenza alle parti o comunque nella condivisione di informazioni¹⁵⁵. Non può negarsi, infatti, che la specifica vocazione alla sicurezza del ruolo sia sottolineata dalle ipotesi di incompatibilità con l'esercizio di «altre funzioni sindacali operative»¹⁵⁶ (regime il quale pure, peraltro, certamente trarrebbe

¹⁵¹ Così P. PASCUCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 10: «l'asseverazione ha ad oggetto sia l'adozione sia l'efficace attuazione dei modelli organizzativi e di gestione di cui all'art. 30, così evidenziandosi come essa non possa limitarsi a riguardare un dato puramente formale (l'adozione del modello) né tantomeno a riconnettersi ad un momento isolato avulso da un processo in corso. Diversamente da quanto accade nell'accesso ispettivo degli organismi pubblici di vigilanza, che focalizzano la situazione in un dato e preciso momento storico (appunto quello del loro accesso), qui occorre monitorare l'attuazione del modello in un arco temporale che sia sufficiente ed adeguato per verificarne l'efficacia. Viene alla mente la differenza tra la fotografia istantanea e la ripresa cinematografica».

¹⁵² Osserva ancora P. PASCUCI, *Definizione, ruolo e funzioni dei “genuini” organismi paritetici in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 92 ss., come la decisione circa l'asseverazione «non può non essere il frutto di un confronto e di una condivisione con i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, così valorizzandosi viepiù il ruolo talora troppo sottovalutato di tali rappresentanti: il che potrebbe anche travalicare la dimensione di una mera consultazione giacché la salute e la sicurezza dei lavoratori costituiscono beni non solo di questi ultimi, ma “beni comuni”». Cfr. pure P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2007, suppl. 2, p. 153 ss.; L. ZOPPOLI, *Individuale e collettivo nel diritto del lavoro: la persona come radice comune*, in “Lavoro e diritto”, 2008, p. 355 ss.; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 54 ss.

¹⁵³ Tale facoltà di riservatezza risponderebbe, peraltro, a un dovere già talvolta previsto dai codici etici sindacali, anche se spesso per i soli dirigenti e non con formulazioni omogenee: cfr., a titolo di esempio, l'art. 8 del Patto di corresponsabilità contenuto in CONSIGLIO GENERALE CONFEDERALE CISL, *Codice etico e comportamentale della Cisl*, Roma, 2019, nonché l'art. 3.4 del Codice etico UIL Trasporti, con l'art. 7 del Codice etico FILT-CGIL, apparentemente volto alla tutela del solo sindacato.

¹⁵⁴ Come, per esempio, nella diversa ipotesi del *whistleblower* (su cui v. *infra* in questo §), l'identità del segnalante è coperta dal segreto *ex d.lgs. n. 24/2023*, art. 12, comma 3, nelle forme previste dall'art. 329 cod. proc. pen.

¹⁵⁵ Oltre alle ipotesi già previste dall'art. 200 cod. proc. pen., comma 1, lett. *d*), tra cui quelle relative ad avvocati e consulenti tecnici, nonché, con riferimento alle fonti, ai giornalisti, si pensi alle discipline di settore che pure rilevano ai sensi della medesima norma con riguardo a consulenti del lavoro (l. n. 12/1979, art. 6), dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali, l. n. 507/1987, art. 1), dipendenti del servizio pubblico per le tossicodipendenze (d.P.R. n. 309/1990, art. 102), giornalisti ed editori (l. n. 69/1963, art. 2), assistenti sociali (l. n. 119/2001, art. 1).

¹⁵⁶ L'incompatibilità è stabilita per il solo rappresentante dei lavoratori territoriale *ex d.lgs. n. 81/2008*, art. 48, comma 8. In dottrina, tuttavia, è stata indicata l'opportunità di evitare

beneficio da ulteriori precisazioni normative¹⁵⁷). Nondimeno, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza – sia esso aziendale, di sito o territoriale – potrebbe trovarsi nella condizione di ricevere informazioni confidenziali da lavoratori in cerca di consiglio, ovvero essere coinvolto nella loro assistenza in sede disciplinare, proprio per causa delle sue particolari competenze. Non è chi non veda, allora, che gravarlo di un obbligo di comunicare *subito, tutte e per intero* (provenienza compresa) le informazioni in suo possesso, a prescindere dal contesto e dal fine che ne abbiano consentito l’acquisizione, non significherebbe altro che *sterilizzare all’origine* questo canale di comunicazione, precludendo la raccolta, ancorché “filtrata” dalle garanzie di riservatezza che si volessero accordare, di conoscenze potenzialmente rilevanti e con ogni buona probabilità non diversamente attingibili: con danno, pertanto, non solo delle opportunità di difesa del singolo lavoratore coinvolto, ma altresì dell’interesse *comune* all’emersione di ogni dato utile al perseguimento di strategie di sicurezza ottimali¹⁵⁸.

Ancora, potrebbe non nuocere un migliore coordinamento tra i canali di segnalazione interna a “protezione rafforzata” del tipo *whistleblowing*¹⁵⁹ e gli ordinari flussi di circolazione delle informazioni, propri del sistema della sicurezza, anche per il tramite del rappresentante dei lavoratori. È pur vero, infatti, che il rappresentante dei lavoratori, ricevute informazioni in via confidenziale, può sempre incoraggiare il lavoratore alla segnalazione e godere della tutela accordata ai facilitatori¹⁶⁰ (o alle rappresentanze sindacali, in caso di spendita della sigla¹⁶¹),

“sovrapposizioni” anche in relazione alle rappresentanze aziendali e di sito produttivo: cfr. B.M. ORCIANI, *Il Testo Unico e la rappresentanza per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in “Quaderni di Ricerca CRISS”, 2015, n. 1, p. 8 ss., p. 16. La preclusione sarebbe, invece, opportunamente eccezionale per M. LAI, *Il sistema della rappresentanza e delle relazioni collettive*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I “sistemi” del diritto della sicurezza sul lavoro. Atti dell’incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, Milano, Inail, 2011, p. 52 ss., p. 54. Per una ricostruzione delle incompatibilità sotto il profilo funzionale, P. SOPRANI, *RLS: ruolo, funzioni e azione nel sistema di organizzazione aziendale della prevenzione*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, 2018, n. 1, p. 30 ss., p. 33 ss.

¹⁵⁷ Non sembra chiaro, infatti, quali siano le *funzioni operative* in concreto incompatibili. Per P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “WP C.S.D.L.E “Massimo D’Antona”.IT”, n. 73, 2008, p. 144, il silenzio normativo «dovrebbe essere colmato, nella loro autonomia, dall’interpretazione delle organizzazioni sindacali, non sembrando comunque dubbio che la previsione dell’incompatibilità costituisca una ulteriore, e non marginale, indicazione circa la natura “obbligatoria” e “necessaria” della rappresentanza per la sicurezza e, in particolare, di quella che prende corpo attraverso il Rlst». Non sembra, tuttavia, che tale via si stia mostrando soddisfacente: cfr. A. TAMPIERI, *Il nuovo ruolo del sindacato nella gestione della sicurezza (pre- e post-Covid)*, in L. FOFFANI - L. LODI - M. F. CARRIERO (a cura di), *Covid-19, sicurezza sul lavoro e responsabilità. Monitoraggio e implementazione di “Protocolli integrati anti-contagio” nella provincia di Modena (“Protocovid”)*, Modena, Mucchi editore, 2022, p. 185 ss., p. 189.

¹⁵⁸ Sulla natura *comune* degli interessi tutelati quale possibile argine alle scelte di criminalizzazione, B. DEIDDA, *Il sistema delle sanzioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 44 ss.

¹⁵⁹ V. *retro*, § 3.2.

¹⁶⁰ Ai sensi del d.lgs. n. 24/2023, art. 3, comma 5, lett. a); cfr. pure, *ivi*, per la definizione di *facilitatore*, art. 1, comma 5, lett. b).

¹⁶¹ È chiarito in ANAC, *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, Roma, 2023, p. 21, che «Il facilitatore

oltre a quelle collegate al ruolo suo proprio¹⁶². Si tratta di tutele plurime, ma, nondimeno, tutte rivolte a proteggere dalle possibili ripercussioni in cui potrebbe incorrere *per aver segnalata la violazione*¹⁶³. Laddove si volesse ritenere sussistente a suo carico un obbligo di trasmissione delle informazioni ricevute, al contrario, il problema del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sarebbero piuttosto le possibili ripercussioni *per non aver segnalata la violazione* – ovvero per averla trasmessa tardivamente e secondo una modalità differente rispetto a quella prevista dal ruolo – soprattutto nella malaugurata ipotesi in cui, dopo la comunicazione riservata e nelle more di un segnalatore titubante, dovesse verificarsi un evento avverso correlato alla situazione di rischio derivante da quanto rivelato.

Previsioni specifiche per una simile ipotesi, oltre a rafforzare il ruolo del sindacato nel perseguimento della legalità (non solo in tema di sicurezza¹⁶⁴), si orienterebbe anche verso il fine di “intercettare”, secondo le sensibilità di ognuno, il maggior numero possibile di elementi utili alla valutazione dei rischi. Nella medesima direzione potrebbe prevedersi una valorizzazione delle segnalazioni di illeciti propri, se non in chiave esimente – sinora esclusa dalla giurisprudenza, più che dal silenzio normativo¹⁶⁵ – quanto meno con un’attenuazione della risposta sanzionatoria: è appena il caso di sottolineare come l’evenienza di un coinvolgimento diretto del segnalatore nella violazione segnalata potrebbe presentarsi con riguardo alla sicurezza sul lavoro assai meno infrequentemente che in altri ambiti della prevenzione. È bene, quindi, rammentare come la *differenza*, anche in questo ambito, si ottenga conquistando l’ottemperanza delle più probabili

potrebbe essere un collega che riveste anche la qualifica di sindacalista se assiste il segnalante in suo nome, senza spendere la sigla sindacale. Si precisa che se, invece, assiste il segnalante utilizzando la sigla sindacale, lo stesso non riveste il ruolo di facilitatore. In tal caso resta ferma l’applicazione delle disposizioni in tema di consultazione dei rappresentanti sindacali e di repressione delle condotte antisindacali di cui alla l. n. 300/1970».

¹⁶² Ex d.lgs. n. 81/2008, art. 50, comma 2, ancorché non espressamente richiamato.

¹⁶³ Del resto, delle protezioni accordate al segnalatore, ancorché non con riferimento alla presente disciplina, è già stata offerta una lettura quali «specificazione di un divieto di discriminazione e rappresaglia che costituisce già principio generale del nostro ordinamento»: così P. ICHINO, in SENATO DELLA REPUBBLICA, XVII LEGISLATURA, *Resoconto stenografico 897^a Seduta Assemblea*, 12 ottobre 2017, p. 21 ss., p. 23.

¹⁶⁴ Salvo le previsioni espresse di mantenimento e coordinamento con il previgente sistema di tutele, la novella riserva alle rappresentanze e alle organizzazioni sindacali la sola occasione di essere “sentite” in vista dell’attivazione dei canali di segnalazione: cfr., rispettivamente, d.lgs. n. 24/2023, artt. 1, comma 4, 24, comma 3 e 4, comma 1. Per un maggiore coinvolgimento del sindacato nel sistema del *whistleblowing*, A. ALLAMPRESE - R. TONELLI, “Nuove tutele” e occasioni perdute: alcune osservazioni sul d.lgs. n. 24/2023 in materia di “whistleblowing”, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2023, n. 3, p. 447 ss. Cfr. pure V. PAPA, *Il diritto di critica del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: una lettura costituzionalmente orientata*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2010, n. 2, p. 806 ss.

¹⁶⁵ La giurisprudenza si è espressa in senso contrario all’applicabilità delle tutele, ancorché in un caso relativo a segnalazione effettuata sotto il precedente regime: cfr. Cass. civ., sez. lav., ordinanza 24 gennaio 2023 (dep. 31 marzo 2023), n. 9148. In commento, S.M. CORSO, *La protezione riservata a chi segnala violazioni nel contesto lavorativo non si applica alla segnalazione di illeciti propri*, in “Giurisprudenza italiana”, 2023, n. 8-9, p. 1884 ss.; M. RUSSO, *Il “whistleblowing” non è uno scudo generalizzato. O forse sì?*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2023, n. 2, p. 306 ss.

vittime, delle fasce a maggior rischio di trasgressione e, persino, di chi già operi in condizioni di illiceità¹⁶⁶.

In questa prospettiva, peraltro, un ulteriore ambito di espressione della contrattazione collettiva potrebbe consistere nella progettazione partecipata di sanzioni disciplinari agite, di contenuto prescrittivo e di minore afflittività, sia in termini economici che sotto il profilo relazionale. Come pure il sindacato potrebbe essere coinvolto nella concreta gestione di tale sistema, non solo cooperando all'individuazione dei possibili contenuti prescrittivi (per esempio, formativi o di volontariato), ma altresì garantendo con la propria assistenza la genuinità del consenso del lavoratore, sempre necessario per l'applicazione di sanzioni siffatte¹⁶⁷.

Tutte queste opportunità, che qui non possono tradursi che in semplici spunti, sono accomunate da una consapevolezza per così dire *trasversale*. Partecipazione e sicurezza hanno una profonda connotazione *relazionale*¹⁶⁸ e si alimentano di *fiducia*. Il *diritto vivente*, fatto di condanne *ex post*, spesso fin troppo prevedibili e a volte invece, come in questo caso, apparentemente *sorprendenti*, non può creare nulla di simile. Tuttavia, se l'obiettivo ha *bisogno della fiducia di tutti*, anche l'opera del legislatore può facilmente *mancare il segno*. Il dubbio di fondo è se la fiducia di cui il sistema della sicurezza ha bisogno e la deterrenza a cui non sembra voler rinunciare siano davvero paradigmi compatibili.

Nel propugnarne la responsabilità penale, si è argomentato che, senza quella, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza rimarrebbe un «figlio di nessuno»¹⁶⁹. Il vizio è vecchio: sostenere che la minaccia della massima sanzione sia l'unico modo di “fare sul serio” con qualcuno. Laddove, al contrario, il ricorso al diritto penale è assai più spesso solo un *alibi*¹⁷⁰ per risparmiarsi lo sforzo di politiche di tutela costruttive, dialogiche e inclusive. Ce ne si dovrebbe ricordare sempre, non solo in difesa dei rappresentanti dei lavoratori.

¹⁶⁶ Anche in un orizzonte di premialità la cui opportunità è già da tempo segnalata in dottrina: si vedano i numerosi spunti in A. DELLA BELLA - S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Milano, Giuffrè, 2020.

¹⁶⁷ Per ulteriori spunti circa l'ipotesi di introduzione di sanzioni disciplinari prescrittive, sia consentito il rinvio a R. PALAVERA, *Sicuro di mangiare? Filiera del cibo e sistema penale*, cit., p. 29 ss.

¹⁶⁸ La stessa ipotesi della cooperazione colposa applicata nel caso di specie, del resto, si alimenta di un sistema di regole relazionali, che si contestano infrante. Cfr. L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in G. FORTI - M. BERTOLINO - L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, vol. II, p. 840 ss.; A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in “Legislazione penale”, 8 maggio 2020; G. DE FRANCESCO, *Verso una lettura più articolata del fenomeno concorsuale: tra cause ‘fondanti’ ed ipotesi di esclusione della responsabilità dei compartecipi*, in “La Legislazione Penale”, 23 gennaio 2023. Per il rilievo della dimensione relazionale in una possibile ricostruzione della tipicità passiva, D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in “Criminalia”, 2012, p. 323 ss., p. 350 ss. Per una proposta *de iure condendo* volta alla valorizzazione dell'aspetto sistemico nei reati omissivi impropri plurisoggettivi, per il tramite dell'attribuzione di responsabilità esclusivamente all'ente, C. IAGNEMMA, *Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all'evento offensivo*, cit., p. 338 ss.

¹⁶⁹ R. GUARINIELLO, *RLS come garante della sicurezza tra TUSL e interPELLI*, cit., p. 1924.

¹⁷⁰ Per tutti, L. EUSEBI, *Prevenzione e garanzie: promesse mancate del diritto penale o paradigmi di una riforma penale “umanizzatrice”?*, in “Criminalia”, 2016, p. 285 ss., p. 287 ss.

Tutti i contributi pubblicati nella seconda parte di questo fascicolo sono stati sottoposti preventivamente al vaglio del Comitato di Redazione.

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Luciano Angelini, professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Patrizia Brambilla, borsista di ricerca *post doc* in diritto penale nell'Università di Brescia

Francesco Contri, dottorando di ricerca nell'Università degli Studi di Ferrara

Beniamino Deidda, già Procuratore generale presso le Corti di Appello di Trieste e di Firenze

Maria Giovannone, ricercatrice in Diritto del Lavoro *ex art. 24*, comma 3, lett. *b*), della l. n. 240/2010, Università degli Studi Roma Tre - Dipartimento di Economia

Alessandra Ingraio, ricercatrice t.d. di tipo B di Diritto del lavoro nell'Università di Milano

Fabiola Lamberti, ricercatrice in Diritto del Lavoro *ex art. 24*, comma 3, lett. *b*), della l. n. 240/2010, Università degli Studi Roma Tre - Dipartimento di Scienze della Formazione

Rosa Palavera, ricercatore in Diritto penale *ex l. n. 240/2010*, art. 24, comma 3, lett. *b*), Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Roberto Pinardi, ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

Luciano Vella, avvocato giuslavorista in Milano

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di febbraio 2024