

SFERE DI COMPETENZA E NUOVI GARANTI: QUALE RUOLO PER IL LAVORATORE? (*)

di Silvia Tordini Cagli

(Professore associato di diritto penale, Università di Bologna)

SOMMARIO: 1. La questione della individuazione dei soggetti responsabili nella materia della sicurezza. - 2. Il fondamento della posizione di garanzia. - 3. Il criterio della competenza: il garante come gestore del rischio specifico. - 4. La posizione del lavoratore: da vittima a garante? - 5. L'obbligo di cooperazione del lavoratore agile. - 6. Autoresponsabilità e percezione del rischio. La formazione al centro del sistema. - 7. Infine: il lavoratore come veicolo delle informazioni. Dall'obbligo di segnalazione alla "legge sul *whistleblowing*". - 8. Per concludere, un breve sguardo alla giurisprudenza penale.

1. La individuazione dei soggetti responsabili nel contesto della sicurezza sul lavoro è questione centrale e altamente complessa. Centrale perché coinvolge e garantisce la effettività del principio della personalità della responsabilità penale, cristallizzato nell'art. 27 della nostra Carta costituzionale: perché evita la logica del capro espiatorio, della responsabilità per fatto altrui, o da mera posizione, retaggio di un diritto penale antico.

Complessa, perché deve fare i conti con la articolazione sempre crescente dell'attività di impresa, attività organizzata in modo sempre più stratificato, in cui la spersonalizzazione, la diversificazione, e la sempre crescente distanza tra garanti *ex lege* della sicurezza e vittime, tra datore di lavoro e lavoratore, costituiscono note sempre più ricorrenti.

Nel contesto della sicurezza sul lavoro, possiamo in effetti contare su di una molteplicità di investiture formali di soggetti debitori della sicurezza, di posizioni di garanzia, che trovano la loro fonte, certo, nella legge, ma anche nel DVR, in cui l'attività di valutazione dei rischi si riversa, per delineare, tra l'altro, la ripartizione delle posizioni di garanzia all'interno dell'organizzazione della realtà aziendale¹.

È noto, infatti, come da una impostazione strettamente gerarchica, in cui il debito di sicurezza si concentrava pressoché esclusivamente sull'imprenditore, si è poi passati negli anni ad un modello piramidale, che dalla figura di vertice declinava verso il

(*) Il contributo è destinato agli scritti in onore di A. Lanzi.

¹ Sul punto, 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. Profili penali*, Torino 2019, 41 ss.

dirigente ed il preposto, e che si è sempre più articolato e ramificato fino a diventare reticolare. Alle figure “tradizionali” se ne sono aggiunte progressivamente altre, nell’ottica di una dimensione della sicurezza e prevenzione sempre più partecipata, di matrice comunitaria, adottata, prima dal d.lgs. 626 del 1994 e poi convalidata ed accentuata dal t.u. 81 del 2008.

Sono, quindi, molteplici le figure di garanti *ex lege* per così dire “generalisti” - datore, dirigente, preposto, Rsp, medico competente, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, lavoratori, progettisti, fornitori - ma il sistema prevede anche debitori di sicurezza “speciali”, legati a specifici settori di attività, come, nei lavori in appalto, il committente, il responsabile dei lavori, il coordinatore per la progettazione, il coordinatore per l’esecuzione².

2. Ora è evidente come da tempo si sia, almeno in linea di principio, superata l’idea che l’investitura formale sia condizione necessaria e sufficiente per fondare il ruolo di garante di un determinato soggetto; se infatti la tipizzazione formale resta un baluardo cruciale per garantire le istanze di legalità e certezza, tuttavia la sua esaustività rischierebbe di travolgere l’altro fondamentale baluardo di un diritto penale moderno: la personalità della responsabilità penale.

Ciò che in realtà diviene imprescindibile, affinché un soggetto possa assumere la veste di “garante” di un determinato bene giuridico, è invece uno stato fattuale - che con una terminologia assolutamente appropriata è stato definito da autorevole dottrina “situazione di garanzia”³ - caratterizzato da un rapporto preesistente tra un soggetto ed un bene giuridico ed in base al quale, il bene giuridico si ponga in una situazione di vulnerabilità, non direttamente dominabile dal titolare, e il garante si trovi in una posizione di predominanza, connessa alla sua effettiva capacità di intervento al fine di tutelare il bene stesso⁴.

² F. Basenghi, *Gli attori organizzativi: diritti e doveri*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, a cura di F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini, Milano 2009, 183 ss.; N. Pisani, *Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *RTrimDPenEc*, 2009, 123 ss.; D. Pulitanò, *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale, nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, 178 ss.; F. Stolfa, *Soggetti attivi e passivi dell’obbligo di sicurezza, individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. Natullo, Milano 2015, 536 ss.; V. Torre, *I reati in tema di sicurezza sul lavoro*, in *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. Mazzacova, E. Amati in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. Carinci, Torino 2007, 17 ss.

³ G. Grasso, *Il reato omissivo improprio. La struttura obbiettiva della fattispecie*, Milano, 1983; D. Micheletti, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *RTrimDPenEc* 2011, 157 ss.

⁴ Sul tema della posizione di garanzia e della responsabilità per omesso impedimento dell’evento la letteratura è sterminata. Tra le tantissime opere, cfr. le fondamentali monografie di G. Fiandaca, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano 1979; G. Grasso, *Il reato omissivo improprio*, cit.; I.

Questa relazione di vulnerabilità e predominanza (cautelativa) è di tutta evidenza nel confronto datore di lavoro/lavoratore (sicurezza e salute), e dipende dal fatto che il lavoratore si trova ad operare, a svolgere la prestazione di lavoro, nell'ambito di una organizzazione produttiva altrui, pensata e predisposta da altri, il datore di lavoro, appunto, e sulla quale non ha, in linea di principio, nessun potere e nessuna capacità di intervento⁵. Certo questo è lo schema ancipite, classico, della relazione tra datore di lavoro e lavoratore; schema che esprime una visione della cultura della prevenzione in tema di sicurezza sul lavoro come dualismo - se non addirittura conflittualità - tra un soggetto debitore della sicurezza e un soggetto creditore della sicurezza.

Questa visione, come si vedrà, si è andata via via complicando e relativizzando a causa, tra l'altro, di una progressiva trasformazione normativa della figura del lavoratore, che, pur mantenendo il ruolo di principale soggetto vulnerabile - e dunque principale creditore del debito di sicurezza - si è visto attribuire *ex lege* un ruolo sempre più proattivo di cooperazione alla organizzazione della stessa, che si va accentuando con il diffondersi delle nuove forme di svolgimento delle prestazioni lavorative, ad esempio, con il c.d. lavoro agile.

La *riduzione*, dunque, della condizione di vulnerabilità "sempre e comunque" del "lavoratore", e dei beni giuridici a lui riferibili, emergente dalla disciplina legislativa, dovrebbe comportare una speculare progressiva *riduzione* dell'area di predominio cautelativo del datore di lavoro, e correlativamente dell'ambito di estensione della relativa posizione di garanzia.

Ma su questo aspetto si tornerà in seguito. Ora è evidente come la individuazione dei limiti e dei contenuti delle posizioni di garanzia dei molteplici attori della sicurezza si pone, certo, con particolare problematicità rispetto alla relazione datore di lavoro/lavoratore, proprio per la tipica commistione di istanze che convergono sulla figura di quest'ultimo soggetto, ma non si esaurisce in essa. Problematica spesso si manifesta tale delimitazione con riferimento alla posizione dei preposti, dei dirigenti e degli RSPP, per non parlare delle difficoltà che sorgono in presenza dei cosiddetti rischi interferenziali⁶.

Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, e obbligo di sorveglianza*, Torino 1999; F. Sgubbi, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova 1975.

⁵ Così in effetti sembra anche esprimersi la stessa definizione di "lavoratore" di cui all'art. 2 lett.a) d.lgs. n. 81/2008, secondo la quale il lavoratore è «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato».

⁶ C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro. Brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *GP* 2014, II, 476 ss.; R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, Torino 2010, 193 ss.; D. Piva, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, Napoli, 2011 *passim*; D. Micheletti, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, cit., 174 ss.; in particolare sulla proliferazione dei rischi-lavoro nel settore degli appalti, V. Valentini, *Lavori in appalto*, in F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V.

Nel complesso la tendenza che si riscontra sul piano applicativo è ancora nel senso di una estensione della posizione di garanzia del datore di lavoro, a prescindere dall'esistenza in concreto di una relazione tra il potere di signoria del garante e lo specifico bene offeso, che arriva a delineare una figura modello di datore di lavoro onnisciente e onnipotente⁷.

3. La materia della sicurezza del lavoro ruota da sempre, come detto, intorno ad alcune figure di soggetti che il sistema designa come gestori di ambiti di rischio differenziati. Questo modello si perfeziona, approfondisce e complica nella evoluzione normativa di settore e sfocia nelle scelte operate dal decreto legislativo 81 del 2008 (e successive modifiche ed integrazioni), che per la prima volta in modo compiuto definisce le figure dei singoli garanti, evidenziando la centralità di un criterio sostanziale di selezione della responsabilità che, non solo si affianca necessariamente alla qualificazione giuridica, ma altresì, talvolta, prevale su di essa. La giurisprudenza compendia questo modello nel riferimento al c.d. principio di effettività, principio che emerge in maniera diffusa nella disciplina attuale: nella nuova definizione di datore di lavoro, in cui viene accentuato il criterio funzionale attraverso i riferimenti alla “responsabilità dell'organizzazione” e all’ “esercizio” (non più titolarità) dei poteri decisionali e di spesa, da un lato⁸; nella definizione di dirigente, che delinea una figura di dirigente “prevenzionistico”, svincolato dalla dimensione civilistica ed incentrato, invece, sui requisiti “funzionali” delle competenze, e dei poteri⁹; nella regolamentazione della

Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 379 ss., cui si rinvia anche per le indicazioni di bibliografia in tema.

⁷ D. Castronuovo, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?* in www.archiviopenale.it, 2019, 2, 4 ss.; F. Giunta, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di M. Donini, R. Orlandi, Bologna 2013, 76 ss.

⁸ Diventa così di centrale importanza l'analisi della specifica organizzazione del lavoro nell'ambito della quale il rischio o l'evento lesivo si siano realizzati e, in particolare, delle regole interne di ripartizione del potere organizzativo/direttivo: si veda F. Stolfi, *L'individuazione e la responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, Working paper 33/2014, in www.olympus.uniurb.it; in tema vedi altresì R. Alagna, *Il datore di Lavoro: concetto e posizione di garanzia*, in *Colpa di organizzazione e impresa*, a cura di F. Curi, Bologna 2009, 75; F. Giunta, D. Guerri, *Il datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza del lavoro*, a cura di F. Giunta, D. Micheletti, Milano 2010, 17 ss.; G. Scartozzi, *Il datore di lavoro nel settore privato e pubblico*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. Persiani, M. Lepore, Torino 2012, 132 ss.

⁹ F. Basenghi, *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, a cura di F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini, Milano 2009, 191; G. Lageard, M. Gebbia, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Milano 2008; P. Soprani, C. Bernasconi, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, a cura di F. Giunta, D. Micheletti, cit., 67. La giurisprudenza è ormai unanime nell'ammettere

delega di funzioni; ma soprattutto nella previsione di cui all'art. 299 in cui, esplicitamente, si legittimano i "garanti di fatto" e si codifica il principio di effettività¹⁰.

Che cosa si deve dunque intendere per garante? Abbandonata, o comunque ridimensionata, la stringente correlazione tra la nozione di garante (e posizione di garanzia) e diritto penale dell'omissione, può ritenersi ormai acquisito un riferimento alla nozione di garante di carattere generale, superiore, che abbraccia anche i contesti dell'agire e non solo dell'omettere¹¹. Questa accezione di garante, da tempo rinvenibile nella giurisprudenza di legittimità¹², è stata direi definitivamente "formalizzata" dalla pronuncia delle sezioni unite ThyssenKrupp, secondo la quale l'inquadramento – classico – della posizione di garanzia quale «espressione che esprime in modo condensato l'obbligo giuridico di impedire l'evento che fonda la responsabilità in ordine ai reati commissivi mediante omissione, ai sensi dell'art. 40 capoverso, cod pen.» deve essere rivisitato.¹³

Continua, la suprema corte, mettendo in evidenza come nel contesto della sicurezza del lavoro, emerga con «particolare chiarezza, la centralità dell'idea del rischio», rischio che, pur nella sua unicità, si specifica in relazione alle differenti situazioni lavorative. «Dunque esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare».

Il garante, quindi, è in generale, colui che è deputato a governare quella sfera di rischio specifica e al garante saranno, dunque, da imputare solo quegli eventi che

la figura del dirigente di fatto, in applicazione del principio di effettività: per tutte, Cass., 15.5.2019, n. 20837, in www.olympusuniurb.it.

¹⁰ Esplicita tra le altre, Cass., SU, 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn (107): «nell'ambito delle organizzazioni complesse, di impronta societaria, la veste datoriale non può essere attribuita solo sulla base di un criterio formale, magari indiscriminatamente estensivo, ma richiede di considerare l'organizzazione dell'istituzione, l'individuazione delle figure che gestiscono i poteri che danno corpo a tale figura». La sentenza è consultabile nel testo originario in www.penalecontemporaneo.it, 19.09.2014.

¹¹ Normalmente nel settore della sicurezza sul lavoro ci troviamo in presenza di condotte omissive. Tuttavia non è a priori esclusa la rilevanza di condotte commissive: è evidente che la distinzione tra agire ed omettere, peraltro non priva di aspetti problematici soprattutto nei fatti colposi, mantiene rilievo sotto altri fondamentali profili, quali ad esempio il luogo del giudizio predittivo sulla idoneità del comportamento alternativo ad evitare la verifica dell'evento che si sposta dal piano causale al piano della causalità della colpa, con le conseguenze connesse quanto a rigore dei parametri richiesti. Sul tema, tra i tanti, R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, cit., 326 ss.; M. Donini, *La causalità omissiva* cit., 38; P. Veneziani, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *CP*, 2013, 1224; F. Viganò, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese* in *DPenCont*, 3/2013, 38.

¹² Sul punto, D. Micheletti, *La posizione di garanzia*, cit. 155 ss.; D. Castronuovo, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali* cit., 298 s.

¹³ Cass. SU, 24.4.2014, n. 38347, cit., 103

risulteranno essere la concretizzazione del tipo di rischio che rientra nella sua specifica competenza.

Emerge con chiarezza, da questi passaggi argomentativi, il riferimento alla teoria della imputazione legata alla separazione delle competenze, in tempi recenti riproposta da autorevoli voci nel dibattito italiano in tema di compartecipazione e di colpa e adottata con una certa assiduità dalla giurisprudenza penale nel settore della attività di impresa e della sicurezza sul lavoro in genere¹⁴.

Secondo le sezioni unite, pertanto, «si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio». È colui che è chiamato, *pro quota*, secondo la sua “competenza”, a gestire e ad organizzare specifici fattori di rischio e l’individuazione della responsabilità penale deve quindi filtrare attraverso «una accurata analisi delle diverse sfere di competenza gestionale ed organizzativa all’interno di ciascuna istituzione»¹⁵.

Diviene così fondamentale «separare le sfere di responsabilità, in modo che il diritto penale possa realizzare la sua vocazione ad esprimere un ben ponderato giudizio sulla paternità dell’evento illecito», nell’ottica della garanzia della responsabilità per fatto proprio¹⁶. Si conferma il punto di vista secondo il quale al cuore dell’impresa c’è un problema di imputazione¹⁷, che, troppo spesso, viene confuso con la questione causale o appiattito su di essa.

Le premesse sono di facile intuizione: per scongiurare forme di responsabilità da posizione, l’infortunio deve essere imputato al soggetto - e solo al soggetto - cui compete la gestione del rischio e/o il controllo della specifica fonte di quel pericolo che si è concretizzato nell’evento lesivo.

Nella pratica, certo, il processo rischia di diventare particolarmente complesso e i nodi devono quindi essere sciolti con grande cautela ed attenzione¹⁸. Sempre. Ancora di più quando ad essere coinvolta nel giudizio di imputazione, è la difficile, in qualche modo ambigua, posizione del lavoratore, della vittima.

¹⁴ In particolare, L. Cornacchia, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, *passim*; Id. in, S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale*, Bologna II ed., 2017, 217 ss.; vedi anche M. Donini, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino 2006, *passim*; ID., *Imputazione oggettiva dell’evento (diritto penale)*, in *ED, Annali*, III, Milano 2010, 635 ss.; vedi altresì R. Blaiotta, *L’imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *CP*, 2009, pp. 2263 ss. ID, *Causalità giuridica*, cit., 151 ss.; A. Gargani, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *IP* 2000, 605 ss.; in giurisprudenza, tra le altre, Cass. 28.5.2013, n. 37738; Cass. 23.11.2012, n. 49821, entrambe reperibili in www.olympusuniurb.it

¹⁵ Cass. SU, 24.4.2014, n. 38347, cit., 103

¹⁶ Ancora Cass. SU, 24.4.2014, n. 38347, cit., 106; anche già R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, cit. 195 ss.

¹⁷ Così C. Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale di impresa*, in *RTrimDPenEc*, 1988, 137, secondo cui «dire organizzazione è dire divisione del lavoro, ripartizione di compiti e valorizzazione di competenze diversificate».

¹⁸ R. Blaiotta, *op. ult. cit.*

Naturalmente l'uso di tale criterio nel campo della sicurezza sul lavoro, per legittimarsi anche con riferimento ai casi di concorso della vittima (id est del lavoratore), presuppone che anche il lavoratore sia chiamato a farsi carico di una quota di gestione di rischi specifici e che sia dunque chiamato a svolgere un ruolo di compartecipe attivo nel sistema della prevenzione¹⁹.

Ma questo è effettivamente ciò che sembra emergere con progressiva pregnanza nella disciplina normativa degli ultimi anni.

4. Ai sensi dell'art. 2 lett. a) d.gs. 81 del 2008, il lavoratore è «la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge una attività lavorativa nell'ambito della organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche solo al fine di apprendere un mestiere o un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

La figura individuata dal testo unico sulla sicurezza del lavoro è figura molto ampia, che copre una molteplicità di tipologie di prestatori di lavoro e che prescinde, tra l'altro, dalla tipologia contrattuale. L'elemento centrale che spicca nella definizione «autosufficiente e universalista» di lavoratore²⁰, è evidentemente l'inserimento del soggetto nella organizzazione del datore di lavoro.

Questa è solo una delle innumerevoli tracce che emergono dalla lettura della attuale normativa di settore, che portano a poter affermare come al centro oggi della prevenzione sia stata posta «l'organizzazione». Seppure già l'art. 2082 del codice civile conteneva infatti un esplicito riferimento a questo importante profilo, definendo l'imprenditore come «colui che esercita professionalmente una *attività economica organizzata* al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi», e nonostante la presenza già nella disciplina legislativa di settore degli anni '50 di alcuni spunti in ordine ad una prospettiva di ripartizione di quote di debito di sicurezza tra più attori, è solo a partire dalla direttiva europea n. 391 del 1989 che il diritto della sicurezza sul lavoro si comincia dichiaratamente ad atteggare secondo un modello di regolazione partecipata, ed è solo con la legislazione successiva che si evidenzia progressivamente una sempre maggiore centralità della organizzazione e della partecipazione²¹.

¹⁹ D. Micheletti, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, in *Crim* 2014, 356 ss.

²⁰ In questi termini P. Pascucci, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in *DirSicLav* 2016, 1, 70.

²¹ Le prove di questa evoluzione che ha portato il diritto della sicurezza sul lavoro da modello di regolazione conflittuale a modello di regolazione partecipata sono molteplici. Basti pensare anche solo al ruolo sempre più importante assegnato agli organismi paritetici; alla valorizzazione della dimensione del benessere organizzativo; alla emersione e centralità crescente dei modelli di organizzazione e gestione: in questi termini P. Pascucci, *Prevenzione, organizzazione e formazione*, cit.

Ci troviamo dunque di fronte ad un percorso evolutivo in cui è evidente la presa d'atto da parte del legislatore di alcuni postulati da tempo evidenziati dalla dottrina lavoristica più attenta²²: che la prevenzione è inscindibilmente connessa con l'essenza di attività organizzata dell'attività di impresa; che la sicurezza, dunque, non può che essere sicurezza organizzata, in quanto nell'organizzazione trova origine il problema della salute e della sicurezza dei lavoratori; che quindi nella stessa organizzazione deve essere ricercata la soluzione e la chiave della prevenzione; e che, senza per questo dimenticare i profili delle responsabilità individuali, difficilmente una questione di sicurezza sul lavoro può porsi come slegata dal contesto organizzativo in cui il singolo opera²³.

Fa parte, evidentemente, di questa acquisita consapevolezza, anche la progressiva trasformazione della figura e del ruolo del lavoratore, iniziata con il d.lgs. 626 del 1994 e ancora in corso.

Naturalmente il lavoratore è da sempre, e oggi resta comunque, il principale beneficiario della normativa prevenzionistica e destinatario primario della tutela che la normativa prevenzionistica è predisposta a garantire. Tuttavia, seppure i decreti degli anni 50 - mi riferisco in particolare al d.p.r. 547/1955 e al d.p.r. 303/1956 - prevedevano a carico del lavoratore alcuni obblighi, generali e/o specifici, di attuazione di puntuali misure predisposte dal datore di lavoro - ed anche alcune sporadiche sanzioni per la violazione di siffatti obblighi - tuttavia il lavoratore era complessivamente relegato ai margini della organizzazione di impresa, in un ruolo passivo e marginale, poco o nulla valorizzato come potenziale collaboratore attivo nelle politiche della sicurezza²⁴.

La svolta si ha, come anticipato, a partire dagli anni novanta ed in particolare con il d.lgs. 626 del '94 che colloca - non solo formalmente - il lavoratore nel novero dei debitori della sicurezza, attribuendogli una quota del debito insieme ai principali garanti, e iniziando così quel processo di responsabilizzazione del lavoratore, chiamato sempre più attivamente a partecipare alla prevenzione²⁵.

76

²² L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1989, *passim*

²³ Per i risvolti che la dimensione organizzata della sicurezza sul lavoro ha sulla responsabilità penale e sulla categoria stessa della colpa penale, come colpa necessariamente relazionale, si veda D. Castronuovo, *Responsabilità colposa e sicurezza del lavoro. Dalla colpa alle colpe*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna 2016, a cura di M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, M. Caianiello, Bologna 2016, 185 s., a cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti.

²⁴ M. Martinelli, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, Working paper, in www.olympus.uniurb.it 37/2014

²⁵ Sulla svolta sotto questo specifico profilo, operata dal d.lgs. 626/94, R. Del Punta, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione in Ambiente, Salute e Sicurezza* a cura di L. Montuschi, Torino 1997, 157 ss.; nello stesso volume, M. Mantovani, *Responsabilità per inosservanza degli obblighi istituiti dal d.lgs. n. 626 del 1994, e principio di affidamento*, 295 ss.; L. Montuschi, *I principi generali del d.lgs. 626 del 1994*, 49.

Il processo viene ulteriormente accentuato con il d.lgs. 81/2008.

L'art. 20 enuncia in maniera più estesa e puntuale, rispetto a quanto già faceva l'art. 5 del d.lgs. 626/94, una serie di obblighi a carico del lavoratore, alcuni dei quali assistiti e rafforzati da sanzioni penali. L'articolo si apre, inoltre, con un obbligo generale, che può essere visto come un manifesto della rinnovata immagine del lavoratore nella gestione della sicurezza: «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella di altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro».

Pilastro su cui si fonda il modello ormai consolidato della prevenzione, improntato alla partecipazione di tutti i soggetti in varia misura coinvolti nel processo produttivo, nella organizzazione dell'attività di impresa, tale obbligo generale si specifica, poi, in una serie di obblighi più particolari, alcuni dei quali, soprattutto, plasmano una figura modello di lavoratore come soggetto, oltre che leale e rispettoso, anche consapevole e formato, attivo collaboratore nella sicurezza (in particolare l'obbligo di contribuire all'adempimento degli obblighi previsti, l'obbligo di segnalazione delle deficienze dei mezzi o delle situazioni di pericolo di cui venga a conoscenza; l'obbligo di partecipare ai programmi di formazione).

Egli in ogni caso mantiene una posizione complementare rispetto agli altri debitori della sicurezza; resta il primo creditore, soggetto primario alla cui tutela è rivolto l'apparato prevenzionistico, soggetto vulnerabile per eccellenza, ma sul quale, tuttavia, il sistema sembra voler riporre sempre maggiori aspettative in funzione del raggiungimento dello scopo precipuo: la sicurezza del lavoro²⁶.

5. Sul piano normativo il percorso di responsabilizzazione del lavoratore e la sua progressiva acquisizione di un ruolo sempre più proattivo nella realizzazione delle istanze di prevenzione non sembra affatto essersi concluso, ma sembra invece trovare nuovi stimoli con riferimento alla disciplina di quelle nuove forme contrattuali che, prevedendo lo svolgimento di tutta o parte dell'attività lavorativa al di fuori dei locali dell'azienda, inevitabilmente costringono a ricalibrare il bilanciamento tra la quota di debito riferibile al datore di lavoro e al lavoratore, nel senso di una espansione di quest'ultima a scapito della prima. Il problema della declinazione della tutela della sicurezza del lavoro e della responsabilità del principale garante, il datore di lavoro appunto, in relazione a queste nuove forme di svolgimento dell'attività lavorativa, si pone

²⁶ Si vedano le considerazioni di R. Del Punta, *Diritti e obblighi del lavoratore*, cit., 158 ss.

da tempo²⁷, e scaturisce, principalmente, dalla inevitabile maggiore difficoltà di riferire la gestione di tutti i rischi al datore di lavoro in quanto i rischi sono in gran parte esterni ai locali dell'azienda e connessi a strumentazioni non nella disponibilità del datore.

Il legislatore è intervenuto recentemente, con la l. 81/2017 (*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*), per dettare (Capo II) una disciplina specifica per il c.d. lavoro agile, particolare modalità di svolgimento del lavoro a distanza, caratterizzata principalmente da tre requisiti: la disarticolazione organizzativa della prestazione lavorativa, la natura mobile della stessa all'esterno dei locali dell'azienda, la possibile utilizzazione di strumenti tecnologici²⁸. La definizione di lavoro agile, in questi termini, viene delineata dall'art. 18 co.1 della legge, da cui si desume una flessibilità/elasticità della prestazione, i cui contenuti dettagliati sono lasciati alla autonomia contrattuale delle parti, dato dal quale non può che derivare una attenuazione del potere organizzativo del datore di lavoro, tanto più che la scelta del luogo della prestazione può anche essere lasciata alla discrezionalità del lavoratore.

Il tema specifico della sicurezza è trattato dall'art. 22 che, senza alcun rinvio esplicito né alla disciplina in tema di telelavoro, né a quella generale prevista nel testo unico 81/2008, si limita a stabilire che «il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro». Al secondo co. poi prevede che «Il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali».

²⁷ In particolare, il pensiero va alle problematiche poste dal telelavoro; ma, con implicazioni diverse, si pongono questioni di ridefinizione delle sfere di competenza in tutti i casi di lavoro flessibile caratterizzati dalla delocalizzazione e dalla disarticolazione: lavori in appalto; lavori in cantieri; lavori in regime di somministrazione...

²⁸ In argomento si veda, A. Allamprese, F. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* 2017, fasc. 2, I, 307 ss.; S. CAPONETTI, *L'obbligo di sicurezza al tempo di Industry 4.0*, in *DirSicLav* 2018, 1, 42 ss.; M. LAI, *Salute e sicurezza e lavoro agile*, in *RivInf&MalattieProfessionali*, 2016, 3, 465 ss.; F. Malzani, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM* 2018 fasc. 1, 1 ss.; M.E. Mancuso Severini, *Il futuro del lavoro è oggi: lo smart working. Quali sfide per i modelli di tutela antinfortunistica*, ivi 2017, 1, 33 ss.; M. Martone, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *DLM*, 2018, fasc. 2, 293 ss.; M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità quale tutela per lo smart worker?*, in *DirSicLav* 2017, 1, 5 ss.; R. Sciotti, *Il lavoro agile e la sua specialità*, in *RivInf&MalattieProfessionali* 2017, 3, 355 ss.; M. Verzaro, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, *RIDL* 2019, 2, I, 253 ss.

La particolarità del lavoro agile, sotto il profilo della sicurezza, concerne, dunque, almeno due aspetti: da un lato, assistiamo ad una netta rivoluzione della tradizionale dimensione del “luogo di lavoro” che sempre più spesso si svincola dall’essere un luogo fisicamente ed originariamente deputato allo svolgimento della prestazione lavorativa; è così luogo di lavoro quel luogo che, normalmente destinato ad altro, lo diventa solo per la circostanza che contrattualmente è previsto che la prestazione possa essere lì svolta; ciò comporta una attenuazione consistente della equazione organizzazione-luogo di lavoro, e, grazie anche all’apporto della informatizzazione, viene meno la dimensione “fisica” dell’organizzazione in cui il lavoratore svolge la propria attività. Questo peculiare aspetto non può che incidere vistosamente sulla individuazione dei confini e dei contenuti della posizione di garanzia del datore, nel senso di renderla di più complessa ricostruzione, dato che, all’origine della stessa, abbiamo visto, è necessario poter riscontrare, in concreto, un effettivo potere di controllo sulla fonte del pericolo che perde, in questo contesto, una dimensione univocamente identificabile con i luoghi aziendali in senso fisico²⁹.

Le possibili conseguenze, sul piano di una redistribuzione delle quote di debito, si accentuano nel caso in cui il luogo di lavoro sia scelto dal lavoratore stesso, e dunque possa essere quest’ultimo il soggetto più vicino, più consapevole, e quindi, dotato di quel “potere cautelativo” normalmente riconoscibile in capo al datore di lavoro. Il lavoratore, con la scelta del luogo di lavoro, non può che acquisire un ruolo accresciuto nella organizzazione aziendale e dunque nella prevenzione organizzata, sfumando così ulteriormente la contrapposizione tra predominio cautelativo del datore e vulnerabilità del lavoratore che si fonda, come abbiamo visto, sulla circostanza che il prestatore di lavoro presta la sua attività lavorativa in un contesto (anche in un luogo dunque) pensato, predisposto organizzato (e quindi gestibile – solo –) da altri.

La scelta autonoma, da parte del lavoratore, del luogo deputato allo svolgimento della prestazione è in effetti prevista dalla maggior parte degli accordi sindacali di lavoro agile: alcuni, ma non tutti, peraltro prevedono che la scelta sia preventivamente comunicata al datore di lavoro, comunicazione che in ogni caso attenua ma non elimina la difficile compatibilità tra la scelta del luogo in autonomia ed il predominio cautelativo del datore; la complessità della situazione è testimoniata in modo evidente dal fatto che anche gli accordi più dettagliati ed esaustivi, di fatto, si limitano a delegare allo stesso lavoratore il riconoscimento e, quindi, in definitiva, la valutazione dei rischi connessi alla scelta fatta.

²⁹ Peraltro anche i mezzi informatici, in assenza di una esplicita previsione normativa che preveda siano forniti dal datore di lavoro, possono essere di proprietà del lavoratore, circostanza, questa, che rende ancora più critico individuare una posizione di controllo del garante.

Nonostante l'equivoca formulazione dell'art. 22, da cui si potrebbe essere indotti a considerare esaustivo ai fini della obbligazione di sicurezza del datore di lavoro l'obbligo di consegna della informativa scritta previsto a suo carico³⁰, la necessità che lo standard di tutela del lavoratore "agile" non sia ridotto rispetto a quello garantito al lavoratore subordinato in genere, porta a considerare che l'obbligo in questione sia in realtà aggiuntivo rispetto agli obblighi generali previsti dalla normativa del testo unico 81/2008. La consegna della informativa andrà dunque ad integrare l'obbligo generale di informazione, ma, date le criticità sopra evidenziate, sarebbe stata opportuna una maggiore precisazione su contenuti minimi della informativa, che rischia di risultare nei fatti generica e dunque ineffettiva³¹.

Quanto al riferimento contenuto nel secondo co. dell'art. 22, laddove si prevede esplicitamente un obbligo per il lavoratore «di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali», non è chiaro se costituisca qualcosa di ulteriore o diverso rispetto all'obbligo di contribuire all'adempimento degli obblighi prevenzionistici stabilito per qualsiasi lavoratore dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 (o all'obbligo di corretta applicazione delle misure di prevenzione previsto per i telelavoratori dall'art. 3 co. 10 d.lgs. n. 81/2008)³²; le peculiari criticità del settore, ed in particolare la accentuata valorizzazione di profili di autodeterminazione del lavoratore che caratterizzano la regolamentazione del lavoro agile, impongono tuttavia di attribuire a tale richiamo un contenuto più pregnante, che vada oltre il tradizionale riferimento all'obbligo di leale cooperazione, in una direzione di coinvolgimento attivo e di ulteriore responsabilizzazione del prestatore di lavoro nella prevenzione della sicurezza³³.

³⁰ Sulle criticità dell'art. 22, e sulle possibili interpretazioni relative ai contenuti e all'estensione della sfera di competenza del datore di lavoro ricavabili dalla lettera della norma, S. Caponetti, *L'obbligo di sicurezza*, cit., 45; critico sulla equivoca e generica formulazione dell'art. 22 anche M. Peruzzi, *Sicurezza*, cit., 10 ss.

³¹ Così S. Caponetti, *L'obbligo di sicurezza*, cit., 48. L'Autore segnala come, non essendoci una indicazione legislativa univoca, le informative che i datori di lavoro stanno distribuendo ai lavoratori agili sono estremamente generiche; riguardano le più variegate ipotesi di rischi «frutto di indagini compiute per le vie brevi su dove il lavoratore avrà intenzione di svolgere la sua attività lavorativa»; vengono redatte in assenza di una concreta ricognizione dei rischi specifici, e si limitano generalmente a delegare al lavoratore stesso l'accertamento della sicurezza del luogo in cui la prestazione è resa.

³² Così M. Peruzzi, *Sicurezza*, cit., 27.

³³ S. Caponetti, *L'obbligo di sicurezza*, cit., 52; P. Tullini, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *DirSicLav* 2017, 1, 82

6. Nell'ambito della visione della prevenzione come prevenzione partecipata, assume una centralità nuova l'obbligo della formazione. «L'effettività del sistema dipende non solo dal tasso di partecipazione e di consenso, ma anche dal grado di consapevolezza e di conoscenza dei destinatari della tutela, quanto alla natura del rischio diffuso nell'ambiente di lavoro»³⁴.

La comparsa di un autonomo obbligo di formazione a carico del datore di lavoro risale al d.lgs. 626/94, ma il t.u. del 2008 ha senz'altro innovato rispetto alla precedente normativa, sia prevedendo un corrispondente obbligo di "formarsi" del lavoratore, sia, soprattutto, delineando, una definizione di "formazione" di grande spessore, quale vero e proprio «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori e agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale, conoscenze e procedure utili all'acquisizione di competenze per lo svolgimento dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi» (art. 2, lett. aa). Una definizione che, proprio per l'esplicito riferimento al "processo educativo" fonda un modello di formazione che, lungi dal potersi limitare ad un momento formale, deve tendere alla modificazione dei comportamenti delle persone a cui è destinata. La formazione è intesa, dunque, in questa nuova visione di sicurezza organizzata e partecipata, come un vero e proprio trasferimento di conoscenze dal datore di lavoro al lavoratore, in modo da consentire un allineamento dei livelli di consapevolezza, in funzione di una più diffusa percezione dei rischi³⁵. Si precisa, così l'idea che il riequilibrio delle capacità cognitive della parte più debole del rapporto di lavoro- e dunque il pieno sviluppo della soggettività del lavoratore - sia uno degli strumenti privilegiati per garantire un miglior livello di protezione³⁶.

La formazione è oggi considerata la vera scommessa su cui si gioca l'effettività della sicurezza del lavoro nell'azienda moderna. Se la sicurezza, infatti, è e deve necessariamente essere oggi una sicurezza organizzata, tutto l'apparato di strumenti specifici deve tendere ad implementarla: e tra questi strumenti spicca, sempre di più, quello della formazione il cui obbligo, a carico del datore di lavoro, diviene, di conseguenza, un logico ed ineludibile sviluppo dell'obbligo precipuo di valutazione di tutti i rischi, fonte primaria e preliminare di conoscenza dei fabbisogni formativi dei soggetti coinvolti nel processo produttivo³⁷.

³⁴ Così L. Montuschi, *I principi generali*, cit., 53.

³⁵ M. Grotto, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in www.penalecontemporaneo.it, 5.9.2012, 3 ss.

³⁶ In tal senso già le indicazioni della direttiva-quadro comunitaria.

³⁷ P. Pascucci, *Prevenzione*, cit., 85; F. Stolfa, V. Leccese, *La cultura della sicurezza fra organizzazione e formazione*, in *DirSicLav* 2016, 1, 60; in argomento, altresì, L. Carollo, *Informazione e formazione dei lavoratori*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. Tiraboschi, Milano 2008, 489 ss.; P. Cinquina, *La formazione continua per la sicurezza dei lavoratori*, in *Sicurezza &*

Scorrendo rapidamente la giurisprudenza degli ultimi anni, colpisce il numero di pronunce che evidenziano un concorso colposo del lavoratore nella determinazione dell'evento a suo danno o a danno di altri colleghi. A prescindere da una specifica individuazione dei singoli casi, e delle peculiarità di ognuno, la frequenza di comportamenti che denotano superficialità, sottovalutazione dei pericoli, sopravvalutazione delle proprie qualità soggettive di esperienza, ci sembra possa spesso essere interpretata quale testimonianza di una bassa percezione del rischio³⁸. Una vera e adeguata formazione dovrebbe dunque far sì che la cultura prevenzionale diventi «un corredo abituale del *modus operandi*» del lavoratore³⁹; la formazione, che assuma realmente la dimensione di veicolo della consapevolezza e della conoscenza, dovrebbe consentire - e altresì garantire - l'acquisizione da parte dei destinatari delle competenze cognitive e comportamentali necessarie a fronteggiare il rischio di infortunio. «Al termine del processo di formazione, cioè, il lavoratore dovrebbe essere in grado non solo di identificare i rischi, ma anche di agire di conseguenza»⁴⁰.

Ancora, una formazione adeguata dovrebbe ridurre lo scarto tra datore di lavoro e lavoratore, e conseguentemente ridelineare i confini delle rispettive aree di competenza e delle rispettive posizioni di garanzia: «quanto più il lavoratore sarà messo in grado di gestire il rischio tanto più il datore di lavoro vedrà limitata la propria responsabilità»⁴¹.

D'altro canto sarebbe, non solo incoerente, ma anche ineffettivo un sistema che puntasse ad un incremento dei doveri del lavoratore, del suo livello di impegno, della sua responsabilità, senza garantirgli le necessarie basi culturali⁴². Verrebbe meno quella sinergia, quella «relazione biunivoca tra il quantum di competenze e poteri

Ambiente 2012, 10, 38 ss.; L. Fantini, A. Giuliani, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione, la prassi*, Milano 2011, 179 ss.; P. Tullini, *La formazione*, cit.

³⁸ Dato confermato anche da alcuni studi sul campo: in uno studio recente condotto su duecento lavoratori di un'industria metalmeccanica è stata rilevata una bassissima percezione del rischio ed una superficiale adesione alle procedure di sicurezza (studio riportato da S. Caponetti, *L'obbligo di sicurezza*, cit.)

³⁹ Così F. Stolfà, V. Leccese, *La cultura della sicurezza*, cit., 60.

⁴⁰ M. Grotto, *Obbligo di informazione*, cit., 6

⁴¹ In questo senso anche la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale «in materia di infortuni sul lavoro, il lavoratore, in base al citato disposto normativo, è garante, oltre che della propria sicurezza, anche di quella dei propri colleghi di lavoro o di altre persone presenti, quando si trova nella condizione di intervenire per rimuovere le possibili cause di pericolo, in ragione della maggiore esperienza lavorativa (Cass. 2.11.2018, n. 49885, in www.olympusuniurb.it).

⁴² Mi sembra di grande interesse lo studio di Taylor e Snyder, riportato da S. Caponetti, *op. cit.*, che hanno dimostrato - seppur in una prova di laboratorio - come la percezione del rischio e la relativa messa in atto di misure di protezione durante il lavoro ha notevoli margini di miglioramento se è lo stesso lavoratore ad essere libero di scegliere: quando l'individuo sa di essere il solo responsabile della sua protezione, possono riscontrarsi significativi e positivi risultati sulla percezione del rischio.

spettanti alle varie figure e le rispettive quote di debito di sicurezza»⁴³ che permea tutto il testo unico.

7. In questa breve e schematica ricostruzione dei segnali che denotano una tendenza di politica legislativa volta ad accentuare il ruolo attivo del lavoratore nel contesto organizzato aziendale - in funzione di una dimensione sempre più “effettivamente” partecipata della sicurezza - merita infine una menzione la recente estensione al settore privato delle tutele per i lavoratori che segnalino reati o violazioni dei modelli di gestione ed organizzazione, di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito del rapporto di lavoro. Ci riferiamo alla c.d. legge sul *Whistleblowing*⁴⁴.

La legge, composta di soli tre articoli, modifica la disciplina generale del d.lgs. 231/2001, integrando l’art. 6 dello stesso, con l’inserimento di 3 nuovi co. (2- bis, 2-ter, 2-quater), andando così ad incidere sui contenuti dei modelli ivi regolamentati. Secondo infatti le nuove disposizioni, i modelli di organizzazione e gestione di cui devono dotarsi le imprese, per poter scongiurare (o attenuare) una eventuale responsabilità penale devono oggi includere la previsione di uno o più canali che consentano segnalazioni circostanziate di condotte illecite, idonei a garantire la riservatezza dell’identità del segnalante⁴⁵. È evidente che, pur operando direttamente sulla disciplina della responsabilità da reato delle persone giuridiche, un tale intervento assume notevole rilievo anche con riguardo al settore specifico della sicurezza del lavoro, dato il richiamo operato dall’art. 30 del t.u. 81/2008, alla disciplina in questione. La legge

⁴³ R. Del Punta, *Diritti e obblighi del lavoratore*, cit., p. 158

⁴⁴ L. 30.11.2017 n. 179 (*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*): come nel settore pubblico, viene previsto espressamente il divieto di adozione di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione. Inoltre, si prevede che il sistema di sanzioni disciplinari a carico di chi violi i modelli organizzativi includa sanzioni, sia a carico di chi viola le misure a tutela del segnalante, sia a carico di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelino infondate.

⁴⁵ Così il co. 2-bis: I modelli di cui alla lettera a) del co. 1 prevedono: a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell’articolo 5 co. 1 lettere a) e b), di presentare, a tutela dell’integrità’ dell’ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell’ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell’identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione; b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell’identità del segnalante; c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione; d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del co. 2 lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate

comporta, quindi, l'aggiunta di un ulteriore canale informativo, oltre a quello già contemplato per il settore della sicurezza attraverso la previsione del "tradizionale" obbligo di segnalazione, gravante sui preposti e lavoratori (artt. 19 e 20)⁴⁶. Non è questa la sede che consente un approfondimento della affascinante e complessa tematica del *Whistleblowing*⁴⁷; ci limiteremo solo a mettere in evidenza come questo nuovo intervento legislativo non può che porsi nell'ottica di una incentivazione delle segnalazioni, anche da parte del lavoratore⁴⁸, in ordine alle criticità che vengano rilevate nella politica della sicurezza, e che non rientrino tuttavia nell'oggetto specifico dell'obbligo di segnalazione previsto dall'art. 20 del t.u.⁴⁹. Certo, nel rispetto dei limiti previsti dalla legge: la segnalazione deve essere, infatti, finalizzata alla «tutela dell'integrità dell'ente», ed attinente alla violazione del modello (MOG), o alle fattispecie di reato alla cui prevenzione il modello è finalizzato (i c.d. reati presupposto)⁵⁰.

⁴⁶ E a quelli in ogni caso già previsti dall'originaria disciplina dei MOG. Sui termini della relazione tra art. 30 d.lgs. 81/2008 e art. 6 d.lgs. 81/2008, si veda F. Curi, *L'imprenditore persona giuridica: il sistema 231 nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. Castronuovo, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, cit., 167 ss.

⁴⁷ Su cui si rinvia, anche per i riferimenti di letteratura comparata, a Giov. Amato, *Profili penalistici del whistleblowing: una lettura comparatistica dei possibili strumenti di prevenzione della corruzione*, in *RTrimDPenEc* 2014, 3/4, 549 ss.; inoltre, sulla legge 179/2017, A. Della Bella, *La direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in www.sistemapenale.it, 6.12.2019; M. Coceani, "Whistleblowing" nel settore privato e sicurezza sul lavoro, in *Igiene § sicurezza*, 2018, 293 ss.; S.M. Corso, *La segnalazione anonima di un reato endoaziendale: ammissibile forma di autotutela del whistleblower?*, in www.archiviopenale.it, 2019, n. 3; V. Ferrante, *Novità per il settore pubblico e privato in tema di "whistleblowing"*, in *Labor* 2018, fasc. 2, 145 ss.; C. Majer, *Whistleblowing nel settore privato: nodi irrisolti e prospettive future*, in *DirPratLav* 2018, 2646 ss.; G. Massari, *Il "whistleblowing" all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017* in *SI*, 2018, fasc. 9, 981 ss.; A. Rugani, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre*, in www.la legislazione penale.eu, 3 giugno 2018; M. Vitaletti, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del whistleblower*, in *DirRelInd*, 2, 492 ss.

⁴⁸ L'articolo rinvia infatti quanto ai soggetti alla previsione dell'art. 5 co. 1 lett. a) e b) del d.lgs. 81/2008, includendo quindi non solo i soggetti apicali, ma anche i soggetti sottoposti alla altrui direzione e vigilanza. Sulle questioni interpretative connesse all'ambito di estensione di tale previsione, con particolare riferimento ai soggetti esterni all'impresa, si rinvia alle considerazioni degli autori citati nella nota precedente

⁴⁹ L'art. 20 lett. e) prevede a carico del lavoratore l'obbligo di segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

⁵⁰ Nell'ambito della igiene e sicurezza sul lavoro, i requisiti indicati risultano di fatto essere poco selettivi: qualsiasi segnalazione su deficienze di attrezzature di lavoro, mezzi, DPI, ecc. è segnalazione che può essere interpretata

a tutela dell'integrità dell'ente, se, come sembra il riferimento alla integrità deve essere inteso quale sinonimo di "legalità". Così M. Coceani, *Whistleblowing*, cit., 298.

Se infatti è un dato da tempo acquisito che la circolazione delle informazioni all'interno dell'azienda sia un presupposto imprescindibile della pianificazione e del controllo dell'organizzazione; e che la corretta e completa conoscenza sia preludio irrinunciabile per una reale valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro; e infine se non c'è alcun dubbio che i dipendenti siano di fatto una fondamentale fonte di conoscenza e veicolo di circolazione delle informazioni, è anche, tuttavia, noto come da sempre, il lavoratore che manifesta il suo pensiero e si pone in posizione critica nei confronti dell'organizzazione lavorativa in cui è inserito «non è certo ben visto, viene additato quale potenziale sovversivo o, come minimo, rischia di apparire come uno che non sa stare al suo posto»⁵¹. La previsione, dunque, di una opportunità ulteriore di manifestare il proprio pensiero, seppure nel rispetto dei parametri indicati nella disciplina sopra illustrata, senza il rischio di incorrere in ritorsioni e penalizzazione, non solo da parte dei superiori gerarchici ma anche dei colleghi di lavoro, va senz'altro visto come un segnale forte che, in un'ottica garantista, tende alla promozione di un progressivo mutamento dei rapporti di forza all'interno dell'impresa, e ad un riequilibrio della radicale contrapposizione tra predominio e vulnerabilità⁵². E questo a vantaggio di tutti gli interessi in gioco.

8. La linea tracciata dal legislatore ci sembra quanto mai chiara. Un recepimento, seppur prudente, di questa linea sul piano applicativo, dovrebbe portare ad una diversa ricostruzione delle “figure modello” del datore di lavoro e del lavoratore: il datore di lavoro modello non dovrebbe infatti più coincidere con un *Übermensch*, ed il lavoratore modello con un individuo ontologicamente imprudente, che non è mai in grado di prendersi cura nemmeno di se stesso.

Il riconoscimento, da parte del legislatore, di un ruolo attivo del lavoratore nel sistema prevenzionistico, abbiamo visto, implica l'attribuzione a suo carico di una sfera di responsabilità connessa ad una quota di competenza rispetto a taluni specifici rischi. Certo, nel trarre le conseguenze di queste affermazioni, è essenziale una particolare cautela per evitare, da un lato, che si arrivi ad una automatica deresponsabilizzazione del garante primario in presenza di una qualsivoglia condotta negligente del lavoratore; dall'altro, che si arrivi ad annullare la rilevanza della sfera di competenza di quest'ultimo, sulla base di una automatica riconduzione dell'evento alla violazione del dovere di informazione e formazione o del dovere di vigilanza e controllo del datore di lavoro.

⁵¹ S.M. Corso, *L'obbligo di segnalare deficit della sicurezza in azienda a dieci anni dal d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *DirSicLav* 2018, 2, 18 ss.; sul diritto di critica del lavoratore ed il difficile rapporto con l'obbligo di fedeltà e correttezza, O. Dessì, *Il diritto di critica del lavoratore*, in *RTrimDlav*, 2013, 355 ss.

⁵² In tal senso, M. Vitaletti, *Il lavoratore segnalante*, cit., 496 ss.

Come opportunamente è stato puntualizzato, la corretta dimensione della delimitazione delle posizioni di garanzia implica una distinzione tra «negligenze del lavoratore indotte dalle forme di organizzazione del datore di lavoro, ovvero negligenze indipendenti da queste ultime», le quali, sole, saranno in grado di incidere sulla esenzione di responsabilità del datore⁵³.

Già agli inizi degli anni duemila, a fronte della prima grande svolta operata dal d.lgs. 626/94, la dottrina esprimeva l'auspicio che «il nuovo assetto normativo, ispirato ad un sistema dialettico ed interrelazionale, in cui si vorrebbe il lavoratore coprotagonista della gestione del rischio da lavoro», portasse ad una inversione di tendenza della giurisprudenza penale, che, a partire dalla metà degli anni '50, si era sempre ispirata ad un modello di rigida negazione della rilevanza del comportamento colposo della vittima fondato su di uno schema che vedeva «una colpa appiattita sulla causalità, ed una causalità appiattita a sua volta, sulla posizione di garanzia»⁵⁴; schema, invero, ancora attuale⁵⁵.

La giurisprudenza penale appare tuttavia ancora molto restia a recepire l'idea di una autoresponsabilità del lavoratore, la cui posizione di vulnerabilità e debolezza tende ad assumere le vesti di un tabù non superabile⁵⁶. Si delinea così una dimensione giurisprudenziale della sicurezza del lavoro, per certi aspetti parallela a quella legislativa, e ispirata ad un modello ancora iperprotettivo e in qualche misura paternalistico⁵⁷.

⁵³ Così D. Micheletti *La responsabilità esclusiva*, cit., 358 ss. D'altro canto, l'art. 18 (*Obblighi del datore di lavoro e del dirigente*) d.lgs. 81/2008, al co. 3 bis prevede che «Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24, 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli, qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti». Vedi anche D. Castronuovo, *Profili della colpa relazionale*, cit. 13; D. Piva, *La responsabilità del vertice*, cit., 34 ss.

⁵⁴ O. Di Giovine, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino 2003, 6 e ss.

⁵⁵ Ancora oggi, infatti, si assiste alla mancanza di ogni ulteriore verifica sulla colpa del datore, spesso ridotta così a *culpa in re ipsa*, (D. Castronuovo, *Profili relazionali*, cit., 6). Così anche O. Di Giovine, che arriva oggi ad ipotizzare «che (buona parte de) la giurisprudenza persegua invece un piano deliberato di redistribuzione economica delle conseguenze del rischio in specifici contesti segnati, alla base, da quelle che reputa asimmetrie intollerabili», *L'Autoresponsabilità della vittima quale limite alla responsabilità penale?*, in www.la legislazione penale.eu, 12 maggio 2019, 19.

⁵⁶ O. Di Giovine ipotizzava, tra le ragioni di tale chiusura, profili di stampo sociologico, quali, oltre all'elevatissimo tasso di esposizione del lavoratore al rischio e la natura particolarmente insidiosa dello stesso, la scarsa predisposizione della coscienza sociale a tollerare la verifica di eventi dannosi in questo settore perché essi non sarebbero riconducibili ad una vera e propria autoesposizione al rischio da parte di chi li subisce, ma da scelte di terze persone che non avrebbero ripercussioni negative se non attraverso lo strumento penale, il quale dunque assumerebbe una funzione "compensativa", (*Il contributo* cit., 51).

⁵⁷ Molto diverso, sotto questo aspetto, l'atteggiamento della giurisprudenza civile. Vedi sul punto le considerazioni di D. Micheletti, *La responsabilità esclusiva*, cit., 329 ss.

Secondo una impostazione ormai consolidata, in tema di infortuni sul lavoro, il comportamento negligente o imprudente della vittima-lavoratore che abbia dato occasione all'evento, non è idoneo ad escludere la responsabilità del datore di lavoro, salvo che non sia assolutamente eccezionale, imprevedibile, del tutto anomalo, in definitiva: *abnorme*⁵⁸.

La questione viene per lo più affrontata sul piano causale: ci si chiede cioè a quali condizioni la condotta del lavoratore possa assurgere a concausa sopravvenuta, da sola sufficiente a cagionare l'evento, assumendo così efficacia interruttiva del nesso causale ex art. 41 co.2 Cp.

Non è sempre facile individuare un criterio univoco per la delimitazione del comportamento *abnorme*; in linea di massima, dalla lettura delle motivazioni, si possono ricostruire due linee interpretative: una più "tradizionale", che identifica l'*abnormità* del comportamento con la imprevedibilità/eccezionalità, ed una più recente che fa riferimento al carattere eccentrico ed esorbitante del rischio attivato. È *abnorme*, così, la condotta del lavoratore che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante rispetto alla sfera di rischio di competenza del garante. In molti casi peraltro le due soluzioni coesistono⁵⁹.

⁵⁸ Riferimenti diventati talora vere e proprie clausole di stile: così, ad esempio Cass. 27.9.2019, n. 39747, in www.olympusuniurb.it «Come noto, la Corte di cassazione ha ripetutamente affermato che le norme antinfortunistiche sono destinate a garantire la sicurezza delle condizioni di lavoro, anche in considerazione della disattenzione con la quale gli stessi lavoratori effettuano le prestazioni. Segnatamente, si è chiarito che, nel campo della sicurezza del lavoro, gli obblighi di vigilanza che gravano sul datore di lavoro risultano funzionali anche rispetto alla possibilità che il lavoratore si dimostri imprudente o negligente verso la propria incolumità; che può escludersi l'esistenza del rapporto di causalità unicamente nei casi in cui sia provata l'*abnormità* del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa *abnormità* abbia dato causa all'evento; che, nella materia che occupa, deve considerarsi *abnorme* il comportamento che, per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro; e che l'eventuale colpa concorrente del lavoratore non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica».

⁵⁹ Così, tra le altre, Cass. 12.9.2019, n. 37765, in www.olympusuniurb.it; «L'assunto del giudice d'appello è corretto e conforme al principio più volte affermato dalla Corte di legittimità in materia di infortuni sul lavoro, secondo cui, in tema di infortuni sul lavoro, la condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore, idonea ad escludere il nesso causale, non è solo quella che esorbita dalle mansioni affidate al lavoratore, ma anche quella che, nell'ambito delle stesse, attiva un rischio eccentrico od esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia. Pertanto, in tema di causalità, la colpa del lavoratore, concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica ascritta al datore di lavoro ovvero al destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, esime questi ultimi dalle loro responsabilità solo allorché il comportamento anomalo del primo sia assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite, risolvendosi in un comportamento del tutto esorbitante ed imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del

In ogni caso, e salve rarissime eccezioni, gli esiti sono inevitabilmente di condanna del datore di lavoro (o degli altri garanti in posizione di vertice) e di negazione della rilevanza del comportamento del lavoratore, in quanto vengono comunque e sempre riscontrate delle carenze organizzative sotto il profilo, ora dell'obbligo di vigilanza/controllo, ancora troppo spesso cristallizzato nell'immagine «del datore di lavoro che insegue spasmodicamente il lavoratore, attimo dopo attimo, per impedirgli di farsi male»⁶⁰; ora dell'obbligo di formazione/informazione, la cui violazione spesso è dedotta meccanicamente dalla stessa negligenza del lavoratore; ora, infine, più in generale, del dovere di predisposizione di cautele diverse e ulteriori rispetto a quelle adottate che avrebbero comunque potuto presumibilmente neutralizzare o ridurre proprio il rischio derivante dalla negligenza o imprudenza o addirittura dalla volontaria trasgressione delle prescrizioni e dei divieti da parte della vittima.⁶¹

Così, ad esempio, in un recente caso in cui l'infortunio mortale era occorso ad un lavoratore - debitamente formato ed informato - che, nonostante la presenza di un divieto di accesso adeguatamente segnalato, e sebbene fosse stato predisposto un percorso alternativo protetto proprio accanto alla zona vietata, si era introdotto in un'area pericolosa interdotta al transito, chiusa da pesanti transenne; l'accesso nell'area era stato funzionale, ad azionare manualmente un macchinario, in violazione del previsto dovere di chiamare il manutentore. La Cassazione ha negato l'idoneità interruptiva del nesso causale del comportamento del lavoratore, in quanto, tra l'altro, «nonostante le transenne fossero di altezza adeguata e sufficientemente pesanti, esse non erano collegate a dispositivi di blocco e potevano pertanto essere superate, dai varchi presenti», riscontrando così una omissione di cautele consistente «nel non aver apprestato un sistema di transennatura che impedisse l'ingresso nell'area o comunque un dispositivo che impedisse il funzionamento del macchinario, bloccandone il movimento al momento dell'ingresso nell'area interdotta»⁶².

Le difficoltà di un allineamento della dimensione giurisprudenziale della figura del lavoratore, rispetto alla dimensione normativa oggi emergente, sono per lo più legate alla caparbità con cui la soluzione viene relegata al piano causale⁶³. Dalla

lavoratore. In tema, C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza*, cit., 477; D. Castronuovo, *Profili relazionali della colpa*, cit., 7; O. Di Giovine, *Il contributo della vittima*, cit. 50 ss.; V. Ferro, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *DPP* 2011, 1308; M. Grotto, *Obbligo di formazione*, cit., 5 ss.; D. Micheletti, *La responsabilità esclusiva*, cit., 339 ss.

⁶⁰ Così P. Pascucci, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in *DirSicLav*, 2016, 85.

⁶¹ D. Piva, *La responsabilità del vertice*, cit., 34 ss.

⁶² Cass. 1.8.2018, n. 37106, in www.olympusuniurb.it; in senso del tutto simile, Cass. 18.12.2018, n. 56950, su cui le considerazioni di D. Castronuovo, *Profili relazionali*, cit., 10.

⁶³ Ma non solo, altri profili che emergono dalla lettura delle molteplici pronunce riguardano anche ad esempio, la ricostruzione della causalità della colpa. Per una considerazione attenta di questo profilo,

affermazione della permanenza del nesso condizionalistico tra condotta del datore di lavoro ed evento, motivato sulla inidoneità della condotta del lavoratore ad assurgere a concausa interruttiva del nesso, si desume la responsabilità del primo, come se il concorso colposo del lavoratore potesse assumere rilievo solo ed esclusivamente sul piano causale.

In realtà causalità e imputazione oggettiva operano su due piani che devono essere tenuti distinti: la comparsa nelle motivazioni delle sentenze del riferimento alla teoria del rischio, avrebbe potuto spostare il ragionamento dal piano causale al piano della imputazione, passando attraverso la ridefinizione degli ambiti della competenza⁶⁴ – e quindi della posizione di garanzia - e approdando ad una valutazione della colpa in concreto. Grande assente rimane il principio di affidamento a riprova di una mancata penetrazione nel formante giurisprudenziale delle indicazioni legislative volte al coinvolgimento attivo del lavoratore nel modello di sicurezza partecipata, coinvolgimento rafforzato dalle maggiori prerogative che il sistema di regole gli ha man mano riconosciuto, prima tra tutte la formazione⁶⁵.

vedi tuttavia Cass. 28.11. 2019, n. 43652, anch'essa reperibile in www.olympusuniurb.it, avente ad oggetto un infortunio a danno dell'addetto alla manutenzione elettrica, in cui la Corte annulla con rinvio in quanto la sentenza impugnata « avrebbe dovuto adeguatamente rispondere al cruciale quesito se in presenza di una condotta così improvvisa ed estemporanea come quella posta in essere dal dipendente R.M., caratterizzata anche dal mancato utilizzo del tester di cui aveva la disponibilità, ed attribuita ad un suo eccesso di sicurezza, il comportamento rispettoso della normativa sulla sicurezza sui lavoro da parte del datore di lavoro avrebbe potuto realmente condurre a scongiurare l'evento lesivo o lo avrebbe determinato con modalità significativamente meno dirompenti tanto da indurre a ritenere ragionevolmente che le lesioni non ne sarebbero conseguite».

⁶⁴ R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, cit., 215 ss.; L. Cornacchia, *Concorso di colpe*, cit.; M. Donini, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, cit., *passim*.

⁶⁵ Sulla configurabilità del principio di affidamento nel settore della sicurezza del lavoro, con specifico riferimento all'osservanza delle norme di sicurezza da parte dei lavoratori, cfr. O. Di Giovine, *Il contributo della vittima*, cit., 52; ID, *L'autoresponsabilità della vittima*, cit., 13 ss.; M. Grotto, *Obbligo di informazione*, cit., 10 ss.; M. Mantovani, *Responsabilità per inosservanza*, cit., 295 ss. M. Mattheudakis, *Il principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, M. Caianiello, cit., 569 ss.. Per una valorizzazione del comportamento colposo del lavoratore sul piano della colpa, D. Castronuovo, *Profili relazionali*, cit., 17. Vedi altresì, sebbene sulla base di premesse teoriche differenti, D. Micheletti, *La responsabilità esclusiva*, cit., 347 ss.