

ALBERTO DE VITA

## TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA SUL LAVORO, LINEE-GUIDA E “BUONE PRASSI”

*Considerazioni per una proposta di modifica degli artt. 589 e 590 c.p. in materia di infortuni sul lavoro*

---

I modelli di tutela penale-amministrativa “complementare” e “integrata” nei contesti leciti di base hanno contribuito a rendere il reato un “rischio sociale” imponderabile, affrancato dal principio di responsabilità colpevole.

Su questo sistema normativo sostanziale si è innestato un diritto giurisprudenziale che vive delle interazioni tra legislazione penale e processo, che “marginalizza” il ruolo giocato dall’elemento psicologico del reato non sulla base di consapevoli opzioni politico-criminali, bensì per soddisfare esigenze strettamente processuali di soluzione delle difficoltà probatorie poste dalla dimostrazione della partecipazione psicologica dell’autore al fatto.

Nella materia – sotto questo profilo davvero emblematica – riguardante la prevenzione degli infortuni sul lavoro, la marginalizzazione della partecipazione psicologica dell’autore al reato, comune ai diversi campi del diritto penale complementare, assurde a vero e proprio paradigma di riferimento per l’imputazione del fatto.

La soluzione qui proposta mira a recuperare la riconoscibilità del precetto e la prevedibilità della risposta sanzionatoria, valorizzando la tendenza, già presente nel D. Lgs. 81/2008, ad attribuire rilevanza agli aspetti procedurali e organizzativi funzionali alla più efficiente ed efficace organizzazione e gestione della prevenzione in azienda. A fine, si ipotizza di prevedere nel c.p. clausole che condizionino la responsabilità penale al mancato rispetto di linee-guida o “buone prassi” tendenzialmente standardizzate, sul modello di quanto si è fatto nell’ambito della responsabilità penale degli operatori sanitari con la Legge Balduzzi e con la Legge Gelli-Bianco, operando una sintesi delle due opzioni.

---

SOMMARIO: 1. La costruzione di sistemi complementari e integrati di tutela penale e amministrativa nei contesti leciti di base. – 2. Le conseguenze del ricorso ai modelli “complementari” e “integrati” di tutela penale-amministrativa: il “reato come rischio sociale” e la crisi del principio di responsabilità colpevole. – 3. Il diritto penale del lavoro come sistema “misto” di tutela penale - amministrativa. – 4. Proposte per la rivalutazione dell’elemento psicologico e per la riaffermazione della selettività penale nei contesti leciti di base: il paradigma della responsabilità medica e il modello delle “linee-guida”

### 1. LA COSTRUZIONE DI SISTEMI COMPLEMENTARI E INTEGRATI DI TUTELA PENALE E AMMINISTRATIVA NEI CONTESTI LECITI DI BASE

Il Testo Unico della sicurezza sul lavoro (Tusl) emanato con il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ha inaugurato un “nuovo corso” del sistema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Aderendo all’impostazione offerta dalla normativa europea, è stato attribuito un ruolo preminente alle procedure organizzative dirette ad una più efficace ed efficiente organizzazione e gestione della prevenzione in azienda<sup>1</sup>.

Tale approccio, nell’ambito del quale particolare rilevanza ha assunto l’elaborazione di “buone prassi” dirette alla migliore e più efficace valutazione dei rischi<sup>2</sup>, ha determinato un processo di aggiornamento dei modelli sanzionatori operanti nei settori “a rischio di base consentito”<sup>3</sup>, elaborati dal legislatore

---

<sup>1</sup> In tal senso, G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. Natullo, Assago, 2015, p. 16.

<sup>2</sup> V. *infra*, par. 4.

<sup>3</sup> Sull’argomento, con riferimento precipuo alla responsabilità medica, v. R. BLAIOTTA, *Colpa e gestione del rischio in situazioni complesse* (intervento all’incontro “chi valuta, chi decide, chi giudica” organizzato presso il Dipartimento della Protezione

soprattutto nel corso degli anni Novanta.

Proprio nel 1990, quando l'uso di modelli sanzionatori diretti alla costruzione di «aree complementari» o di «aree integrate» di tutela per il controllo di talune attività umane rilevanti<sup>4</sup> non aveva ancora raggiunto la massima diffusione, una nota e lungimirante ricerca<sup>5</sup> già avvertì che la conseguenza dell'espansione di tali costruzioni legislative sarebbe stata — ed era già — la trasformazione del reato in un pervasivo “rischio sociale”, con il conseguente (ulteriore) smottamento del terreno sul quale si fondano le garanzie penalistiche.

Pochi anni dopo, in occasione del citato studio sul ruolo che possono giocare le sanzioni amministrative nel controllo e nella repressione della criminalità economica<sup>6</sup>, fu definita come «area complementare» di tutela il modello d'interazione tra controllo penale e amministrativo nel quale alla sanzione amministrativa compete un ruolo, appunto, di *complementarità* rispetto alla sanzione penale. Questo modello può realizzarsi in due modi: nel primo la tutela apprestata può definirsi “polarizzata”, «si impernia, cioè, su alcune macro-fattispecie (penali) espressive delle modalità di aggressione tipicamente più lesive dei beni giuridici, contornate da una “rete”, distesa intorno ai medesimi beni giuridici, di precetti “ordinatori” o “preventivi” (figure di pericolo astratto, omissioni pure, illeciti di mera disobbedienza), tutti presidiati dalla sanzione amministrativa»<sup>7</sup>; un secondo tipo di «area complementare di tutela» predispose per uno stesso interesse, una tutela “stratificata” dove fattispecie amministrative e penali si avvicendano, senza soluzione di continuità, «secondo una progressione regolata da parametri *quantitativi* (spesso, addirittura secondo soglie di valore — di gravità — *monetizzate*)»<sup>8</sup>.

Nel modello dell'area *integrata* di tutela, invece, alla sanzione penale-criminale viene attribuita la funzione di “strumento di chiusura” del sistema di controllo<sup>9</sup>. In tale sistema, il ruolo centrale viene riconosciuto all'organo di controllo che esercita una supervisione diretta delle attività ad esso soggette e non si limita ad intervenire solo *ex post*, con la sanzione penale o amministrativa. In tale contesto l'organo può utilizzare anche le potenzialità che lo strumento amministrativo offre per la prevenzione dell'illecito *ex ante*, esercitando una pressione diretta sui destinatari delle regole stesse<sup>10</sup> affinché vi si adeguino.

## 2. LE CONSEGUENZE DEL RICORSO AI MODELLI “COMPLEMENTARI” E “INTEGRATI” DI TUTELA PENALE-AMMINISTRATIVA: “IL REATO COME RISCHIO SOCIALE” E LA CRISI DEL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ COLPEVOLE

Anche per effetto del ricorso a tali tecniche di tutela, è nell'ambito della legislazione speciale che il principio della responsabilità penale colpevole conosce importanti deroghe. Invero, l'esigenza che il soggetto sia chiamato a rispondere soltanto del fatto proprio, che sia a lui ascrivibile anche psicologicamente, in quanto posto in essere con dolo o, quanto meno, con colpa, risulta difficile da soddisfare nell'ambito dei modelli “misti” di tutela penale, essenzialmente incentrati su paradigmi istituzionali di governo e di controllo di attività umane lecite ma potenzialmente lesive di interessi collettivi o individuali, attraverso

---

civile a Roma il 14 ottobre 2011), in *Dir. pen. contemporaneo*, 20 gennaio 2012.

<sup>4</sup> Cfr. C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. Trim. Dir. pen. economia*, 1993, p. 1021 ss.

<sup>5</sup> F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990.

<sup>6</sup> PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, cit.

<sup>7</sup> PALIERO, *La sanzione amministrativa*, cit., p. 1031. Un esempio di tale modello, secondo l'Autore, poteva essere rappresentato proprio dal sistema sanzionatorio delineato all'epoca nella legge delega n. 499/93 in materia di lavoro. Le leggi di attuazione della delega, tuttavia, in alcuni casi hanno creato un sistema più complesso, nel quale sono presenti, oltre alle “classiche” fattispecie penali e amministrative, meccanismi di “incentivazione” all'osservanza (tardiva) del precetto, come nel sistema delle prescrizioni delineato dal D. Lgs. 758 del 1994.

<sup>8</sup> PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 1031.

<sup>9</sup> PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 1034; cfr. altresì PULITANÒ, *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in AA. VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del Crs, Milano, 1987, p. 38, il quale, proprio in materia di (reati a soggetto passivo indeterminato, assegna alla pena criminale una funzione di «sanzione di chiusura» per la repressione di comportamenti incompatibili con il modello di governo di volta in volta programmato per determinate attività ma, sembra di poter dire, attribuendovi un significato diverso: v. *infra*, nel testo.

<sup>10</sup> In termini, PALIERO, *op. ult. cit.*, pp. 1033-1034.

la predisposizione di regole tecniche<sup>11</sup>.

I modelli di governo delle attività umane, in molti settori regolati dalla legislazione penale speciale (legislazione antinfortunistica, diritto finanziario, antiriciclaggio, normativa antinquinamento, regolamentazione urbanistica ecc.), sono costruiti sulla base di norme extrapenali il cui complesso costituisce dei veri e propri «ordini pubblici tecnologici»<sup>12</sup>. In tali ambiti, la violazione delle regole che presidiano il *modello di governo* delle attività è punita con incriminazioni che, pertanto, assumono il ruolo di “norme di chiusura” idonee a garantire la “tenuta” del modello, assolvendo ad una funzione meramente sanzionatoria. L’ordinamento e la norma penale diventano funzionali alla conservazione o raggiungimento dell’equilibrio materiale espresso dalle suddette regole tecniche: l’obiettivo consiste nell’osservanza della regola in quanto conformità oggettiva alla regola stessa. La *trasgressione* viene punita come dato disfunzionale — “disutile” — rispetto al perseguimento dell’utilità e del fine prefissato. Esula da tale schema qualsiasi profilo “moralistico” di rimprovero della disobbedienza<sup>13</sup>: *la violazione assume una natura impersonale*, interessa soltanto l’avvenuta trasgressione oggettivamente considerata ed accertata.

D’altra parte, anche l’esame degli indirizzi giurisprudenziali elaborati con riferimento a questi sistemi di tutela, costruiti attorno alla combinazione di sanzioni amministrative e penali, dimostra lo stretto legame esistente tra le tecniche di tutela adottate dal legislatore penale complementare e la svalutazione, in termini sia politico-criminali sia dogmatici, dell’elemento soggettivo del reato.

Vi sono poi settori, come quello riguardante la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, nei quali gli illeciti di pericolo astratto sono puniti, senza una vera progressione, sia con sanzioni amministrative, sia con fattispecie contravvenzionali. Il delitto interviene solo nei casi di pericolo concreto o di danno. In questo modello, che potremmo definire “misto”, a differenza di quanto avviene nelle aree “integrata” e “complementare” di tutela, manca una reale ed esplicita “divisione di compiti” tra diritto penale-criminale e diritto penale-amministrativo. La conseguenza è che il diritto penale in senso stretto vede mortificato il proprio ruolo, perde tendenzialmente qualsiasi efficacia stigmatizzante e finisce, inconsapevolmente, con l’essere considerato come uno strumento di controllo sociale come gli altri (anzi, talvolta meno severo degli altri). Ciò che oggi minaccia realmente la “selettività” del diritto penale in senso stretto è l’utilizzazione della sanzione criminale per funzioni di “governo” delle attività umane invece che di tutela di beni, funzioni che non gli sono proprie e che producono il fenomeno noto con il nome di “amministrativizzazione” della tutela penale<sup>14</sup>. Il diritto penale diventa strumento di governo come gli altri, intercambiabile magari con essi: «*sanzione penale ed imposta* finiscono così col coincidere per struttura e per funzione»<sup>15</sup>.

Per una reale selettività dell’intervento *stricto sensu* penale (o penale-criminale) è necessaria una previa presa di coscienza della perseguibilità di funzioni (soprattutto preventive), che finora sono state attribuite esclusivamente alla sanzione penale-criminale, anche attraverso altri strumenti sanzionatori. In questo senso, l’affinità di natura, l’«osmosi» del diritto punitivo para-penale con i principi strettamente penalistici dovrebbe rendere più consapevole il legislatore dell’opportunità di scelta tra diversi tipi di sanzione. Una scelta che, ovviamente, non può essere arbitraria ma che dev’essere operata guardando all’*offensività* del fatto, criterio idoneo, seppure non da solo, a fungere da “pietra angolare” della selettività penalistica.

In questa prospettiva va letto anche il riferimento al valore paradigmatico del nuovo diritto penale dell’economia, poiché le disposizioni punitive, in questo settore ancora più che in altri, rappresentano il

---

<sup>11</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in AA. VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, p. 39.

<sup>12</sup> F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, p. 19.

<sup>13</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *Sanzione e pena nell’esperienza giuridica*, Torino, 1987, p. 16 ss.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, parte speciale, *Delitti contro la persona*, Padova, 1995, p. 5, dove l’illustre Autore, nel definire l’attuale stato della legislazione penale, la descrive come una «“nebulosa” delle leggi penali, usate come strumento di governo della società e non di tutela di beni; delle leggi compromissorie, dalla formulazione indeterminata, e valutative; delle leggi privilegianti potenti gruppi sociali; delle leggi vuote, simboliche, magiche, volte soltanto a declamare la sollecitudine nella lotta contro certe forme di criminalità; delle leggi “ermafrodite”, aventi la forma di legge, ma la sostanza di atti amministrativi; delle “leggine” clientelari, corporative, per lo scambio del voto elettorale con privilegi particolari; delle leggi-espedito, del caso per caso, per sopravvivere giorno per giorno e pressoché sempre male; delle leggi “burocratiche”, meramente sanzionatorie di generici precetti extrapenali; nonché delle leggi tecnicamente sciatte, ispirantisi alla “logorrea legislativa”, allo “spreco delle fattispecie”, alla “libertà di parola” (per non dire “alla parola in libertà”), e di sempre più ardua comprensione».

<sup>15</sup> SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., p. 36 (i corsivi sono aggiunti).

risultato di *bilanciamenti d'interessi* sui quali fondano la loro stessa legittimazione. Invero, le cd. esternalità negative<sup>16</sup>, che derivano dalla gran parte delle attività produttive, rappresentano altrettanti pericoli o lesioni di beni giuridici appartenenti, il più delle volte, a comunità indeterminate di persone<sup>17</sup>. Ne deriva che, accanto alla finalità di tutela di tali beni giuridici fondamentali, messi in pericolo da attività, al tempo stesso, “pericolose” ma anche socialmente necessarie, c'è l'esigenza di consentirne comunque lo svolgimento, almeno entro certi limiti. L'individuazione di tali limiti è il risultato del bilanciamento.

Appare chiaro, a questo punto, il motivo per il quale proprio *nel settore degli illeciti economici il diritto penale-amministrativo trova il proprio terreno elettivo di sperimentazione e di realizzazione*. Invero, è qui che l'orizzonte classico della politica criminale viene stravolto: nei «contesti leciti di base» costituiti dalle attività economiche, infatti, il “problema penale” non consiste più nel verificare fino a che punto la “devianza” può essere tollerata, ovvero nel risolvere i conflitti che ne derivano in modi diversi dalla coercizione<sup>18</sup>. Non si tratta, in altri termini, di evitare che vengano poste in essere determinate condotte, bensì di *governare* alcune attività umane in modo che non mettano in pericolo (ovvero, più realisticamente, non mettano *troppo* in pericolo) i beni giuridici sui quali incidono o possono incidere. E poiché *governare* è, per definizione, un'attività *amministrativa*, ecco allora che il problema “classico” dei limiti della politica criminale viene capovolto: la questione che si pone, invero, non è più quella di ricercare dei «sostitutivi penali»<sup>19</sup> diretti a prevenire attività devianti, ma è la stessa pena criminale che diventa (*deve* diventare) un “sostitutivo” del controllo amministrativo su attività umane dal canto loro perfettamente lecite e, anzi, necessarie<sup>20</sup>.

In tali settori d'intervento, dunque, la «politica penale»<sup>21</sup> dev'essere connessa «con un orizzonte politico più vasto: come tecnica giuridica specifica, la pena (la coercizione) ha uno spazio non determinabile in modo autonomo, ma solo all'interno di una politica sociale complessiva, in cui altri piani d'intervento vengono o possono venire in considerazione»<sup>22</sup>. Se dunque il diritto penale è «la forma nella quale obiettivi di politica criminale vengono tradotti in termini giuridicamente validi»<sup>23</sup>, quando tali obiettivi riguardano il governo complessivo di attività umane lecite (per lo più di attività produttive), essi non possono trovare una “formalizzazione” appropriata nelle sole sanzioni penali in senso stretto, bensì in un sistema sanzionatorio articolato ed integrato composto da strumenti sanzionatori diversi. L'aver voluto “forzare” tali obiettivi di “governo” entro la forma rigida del diritto penale-criminale è all'origine del fenomeno noto come “ipertrofia” del diritto penale<sup>24</sup>.

### 3. IL DIRITTO PENALE DEL LAVORO COME SISTEMA “MISTO” DI TUTELA PENALE - AMMINISTRATIVA

---

<sup>16</sup> Sulla relativa nozione cfr. F. PICA, *Economia pubblica*, Torino, 1987, p. 151, il quale definisce le «esternalità» come effetti esterni, vantaggiosi o svantaggiosi per la comunità, che sono connessi a scelte di consumo o di produzione di un individuo, senza che chi compie la scelta sia, a seconda dei casi, compensato, o paghi un indennizzo.

<sup>17</sup> Sia consentito rinviare a A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato*, Napoli, 1999, p. 17 ss.

<sup>18</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in AA. VV., *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 49.

<sup>19</sup> In tal modo capovolgendo il significato della tradizionale terminologia di Enrico FERRI, *Dei sostitutivi penali*, in *Arch. psych. antrop. crim. e sc. pen.*, 1880 (I), p. 80 s.; ID., *Sociologia criminale*, vol. I, Torino, 1929, p. 472 s.

<sup>20</sup> Si tratta infatti di condotte che, all'interno dell'ordine pubblico tecnologico, vengono inserite in un'area di «liceità condizionata» dove ciò che conta per determinarne l'illiceità non è l'offesa al bene, bensì il mero rispetto dell'ordine normativo creato (cfr. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., p. 13 s.).

<sup>21</sup> Intesa come «politica del diritto penale» e quindi in un'accezione più ridotta rispetto alla «politica criminale» che, viceversa, non ha come oggetto i soli strumenti della giustizia penale, bensì l'intera gamma degli interventi idonei ad incidere sul fenomeno sociale della criminalità: sul punto cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, in *Quest. crim.*, 1975, p. 221 s.; cfr. altresì G. VASSALLI, *Politica criminale e sistema penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1978, p. 1006 s.; PULITANÒ, *Politica criminale*, cit., p. 6 s.

<sup>22</sup> PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 48.

<sup>23</sup> Secondo l'icastica definizione di ROXIN, *Politica criminale*, cit., p. 68. Sul punto cfr. le considerazioni di F. BRICOLA, *Rapporti tra dogmatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 10, e di L. PETTOELLO MANTOVANI, *Pensieri sulla politica criminale*, *ivi*, 1998, p. 22 ss.

<sup>24</sup> Sull'argomento, tra gli altri, cfr. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 29 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Perdita di legittimazione*, cit., p. 26 ss.; C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., *passim*.

Nella materia della prevenzione degli infortuni sul lavoro, come si è accennato, è stata costruita un'«area complementare» di tutela, nella quale illeciti amministrativi e contravvenzionali puniscono “a tappeto” tutte le condotte “disfunzionali”, mentre i delitti intervengono solo per sanzionare le fattispecie più pericolose o gravemente lesive e connotate da un maggiore disvalore d'evento. Si tratta di un *leit motiv* che segna la continuità della legislazione in materia dal D. Lgs. 626/1994 al vigente TUSL.

Come si è più volte rilevato, nonostante le impegnative e ricorrenti professioni di fede nei principi di offensività e di colpevolezza da parte del legislatore — e taluni vincoli in tal senso provenienti dai criteri di criminalizzazione contenuti nelle periodiche leggi comunitarie — l'obiettivo della vigente legislazione penale speciale sembra essere ancora, come già in passato, la mera salvaguardia degli *scopi* dell'ordinamento, che viene perseguita talvolta secondo valutazioni del tutto slegate dalla concreta lesività del fatto<sup>25</sup> e, soprattutto, dalla verifica circa l'esistenza di un nesso psicologico tra la condotta dell'agente e l'evento. *Il profilo soggettivo del fatto viene riassunto nella posizione di garanzia rivestita dal soggetto*, come appare evidente, ad esempio, da una sia pur rapida ricognizione della normativa in materia antinfortunistica.

Nella materia antinfortunistica — sotto questo profilo davvero emblematica — la rilevata marginalità della partecipazione psicologica dell'autore al reato, comune ai diversi campi del diritto penale complementare, assurge a vero e proprio paradigma di riferimento per l'imputazione del fatto. Una delle caratteristiche di tale tipo di normazione, infatti, è la creazione di una legislazione “precaria” perché «nasce come manufatto semilavorato che viene elaborato, approvato, pubblicato, diventa sì vigente ma viene poi affidato alla realtà pratica per il suo rodaggio», sicché «la legge nasce come sperimentale»<sup>26</sup>.

Si sviluppa in questo modo, anche nel sistema di prevenzione degli incidenti sul lavoro, un diritto giurisprudenziale che vive delle interazioni tra legislazione penale e processo, e che può essere meglio compreso attraverso un approccio al «sistema penale» (diritto sostanziale, diritto processuale, discipline criminologiche) improntato alla teoria generale dei sistemi, in modo da cogliere le interazioni tra i singoli elementi. In particolare, anche dopo la riforma del D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si conferma l'idea per la quale la “marginalizzazione” del ruolo giocato dall'elemento psicologico deriva, più che da consapevoli opzioni politico-criminali, da esigenze strettamente processuali di soluzione delle difficoltà probatorie poste dalla dimostrazione della partecipazione psicologica dell'autore al fatto. Tale finalità si aggiunge all'ulteriore motivo della svalutazione dell'elemento psicologico nell'ambito degli elementi del reato, rappresentato dall'orientamento della legislazione penale diretto alla punizione di illeciti di mera trasgressione, nei quali il precetto risulta privo di qualsiasi dimensione o *ratio* pre-normativa, poiché non mira né ad orientare i comportamenti umani in funzione della protezione di beni, né in funzione dell'acquisizione di fedeltà ai valori. Invero, in una legislazione penale di tal genere *il nesso psicologico tra soggetto e fatto, inteso come rappresentazione o rappresentabilità di un risultato dannoso quale conseguenza del comportamento dell'agente, viene meno, poiché il precetto non ha alcuna funzione di tutela effettiva di beni giuridici*: di conseguenza non c'è alcun risultato della propria condotta, dannoso o pericoloso, che il soggetto possa rappresentarsi.

In tale contesto, l'effettività delle previsioni normative non può essere affidata ai paradigmi del “diritto penale incerto ed efficace” perché la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori non si realizza solo con astratte previsioni normative ma garantendo l'effettività di quelle tutele nei luoghi di lavoro. Proprio a questa esigenza di effettività risponde la previsione di articolati percorsi procedurali nella predisposizione e implementazione di sistemi di prevenzione in azienda (in particolare, la valutazione dei rischi) e la rilevanza attribuita ai modelli organizzativi e gestionali idonei a garantire un effettivo perseguimento di elevati livelli di prevenzione e di sicurezza del lavoro<sup>27</sup>. Si tratta quindi di seguire il percorso indicato dalle disposizioni e strategie europee che individuano nella programmazione e della prevenzione lo strumento per assicurare il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza anche attraverso l'adozione di codici di condotta e “buone prassi”, accentuando il ruolo del fattore organizzativo a fini prevenzionali.

---

<sup>25</sup> Con alcune significative eccezioni, tra le quali è da annoverare la riforma del diritto penale societario operata dal D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, sulla cfr. A. ALESSANDRI, *La riforma dei reati societari: alcune considerazioni provvisorie*. In *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 993 ss.

<sup>26</sup> In tal senso, F. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 1194 s.

<sup>27</sup> Così NATULLO, *Il quadro normativo*, cit., p. 16 s.

#### 4. PROPOSTE PER LA RIVALUTAZIONE DELL'ELEMENTO PSICOLOGICO E PER LA RIAfferMAZIONE DELLA SELETTIVITÀ PENALE NEI CONTESTI LECITI DI BASE: IL PARADIGMA DELLA RESPONSABILITÀ MEDICA E IL MODELLO DELLE "LINEE-GUIDA"

L'estensione dell'operatività delle linee guida e delle "buone prassi" alla materia antinfortunistica trova già oggi un riferimento normativo nell'art. 6 del Tusl<sup>28</sup> che prevede l'istituzione presso il Ministero

---

<sup>28</sup> Il testo attuale dell'art. 6 Tusl è il seguente: «Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro

1. Presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituita la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro. La Commissione è composta da:

- a) un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali con funzioni di presidente;
- b) un rappresentante del Ministero della salute;
- c) un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico;
- d) un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;
- e) un rappresentante del Ministero dell'interno;

f) un rappresentante del Ministero della difesa, un rappresentante del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, un rappresentante del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca o un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica quando il Presidente della Commissione, ravvisando profili di specifica competenza, ne disponga la convocazione;

g) sei rappresentanti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano;

h) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale;

i) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale;

l) tre esperti in medicina del lavoro, igiene industriale e impiantistica industriale;

m) un rappresentante dell'ANMIL.

...

4. La Commissione si avvale della consulenza degli istituti pubblici con competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro e può richiedere la partecipazione di esperti nei diversi settori di interesse.

...

8. La Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha il compito di:

a) esaminare i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente;

b) esprimere pareri sui piani annuali elaborati dal Comitato di cui all'articolo 5;

c) definire le attività di promozione e le azioni di prevenzione di cui all'articolo 11;

d) validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro;

e) redigere annualmente, sulla base dei dati forniti dal sistema informativo di cui all'articolo 8, una relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo, da trasmettere alle commissioni parlamentari competenti e ai presidenti delle regioni;

f) elaborare, entro e non oltre il 31 dicembre 2010, le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5, tenendo conto dei profili di rischio e degli indici infortunistici di settore. Tali procedure vengono recepite con decreto dei Ministeri del lavoro e della previdenza sociale, della salute e dell'interno acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e province autonome di Trento e di Bolzano. La Commissione procede al monitoraggio dell'applicazione delle suddette procedure al fine di un'eventuale rielaborazione delle medesime;

g) elaborare i criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27. Il sistema di qualificazione delle imprese è disciplinato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere della Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, da emanarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto;

h) valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente;

i) valutare le problematiche connesse all'attuazione delle direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro;

i-bis) redigere ogni cinque anni una relazione sull'attuazione pratica della direttiva 89/391/CEE del Consiglio e delle altre direttive dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprese le direttive del Consiglio 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE e 94/33/CE, con le modalità previste dall'articolo 17-bis della direttiva 89/391/CEE del Consiglio.

l) promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione;

m) indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30. La Commissione monitora ed eventualmente rielabora le suddette procedure, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto con il quale sono stati recepiti i modelli semplificati per l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese.

m-bis) elaborare criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro, anche tenendo conto delle peculiarità dei settori di riferimento;

m-ter) elaborare le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26, comma 3, anche

del lavoro e delle politiche sociali di una «**Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro**» alla quale sono attribuiti, per quanto interessa in questa sede, compiti di **validazione di buone prassi** in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 6, co. 8, lett. d) Tusl) e di **elaborazione di procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi** per le microimprese, per le piccole imprese e per le imprese che operano in settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali (art. 6, co. 8, lett. f) Tusl). Si tratta di un organismo che eredita, incrementandoli, i compiti della «*Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro*», di cui agli artt. 393 e 394 del DPR 27 aprile 1955, n. 547, come sostituiti dall'art. 26 del D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626.

Inoltre, l'approccio prevenzionistico fondato sull'instaurazione di *rule based behaviours* è chiaramente espresso dall'art. 16, co. 3°, Tusl che, con riferimento al dovere di vigilanza del datore di lavoro in caso di delega di funzioni, prevede che «l'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

A questo punto, per elaborare una proposta di modifica, appare opportuno rifarsi ai precedenti, più volte citati, rappresentati dall'art. 3 del Decreto Balduzzi (DL 158/2012) come modificato dalla Legge di conversione n. 189/2012, e dall'art. 590-*sexies* c.p. introdotto dalla Legge Gelli-Bianco (L. 24/2017):

<p style="text-align: center;"><b>Legge 8 novembre 2012, n. 189</b> (conversione del DL 158/2012, cd. decreto Balduzzi)</p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 3</b> (come riformulato in sede di conversione del DL)</p> <p><i>[1] L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo.</i></p> <p>...</p>	<p style="text-align: center;"><b>Codice penale</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 590-<i>sexies</i>*</b></p> <p>Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario</p> <p><i>[1] Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma</i></p> <p><i>[2] Qualora l'evento si sia verificato a causa di <b>imperizia</b>, la <b>punibilità</b> è <b>esclusa</b> quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle <u>linee guida</u> come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le <u>buone pratiche clinico-assistenziali</u>, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino <u>adeguate alle specificità del caso concreto</u>.</i></p> <p><small>* Articolo inserito dall'art. 6, co. 1, L. 8 marzo 2017, n. 24.</small></p>
---	---

Com'è noto, le Sezioni Unite penali<sup>29</sup> hanno ritenuto che la Legge Gelli-Bianco, a differenza della legge di conversione del Decreto Balduzzi, non abbia derogato ai principi generali della responsabilità per colpa ma si sia limitata ad un'opera di specificazione.

Parafrasando quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità nel settore della responsabilità medica<sup>30</sup>, la differenza tra linee-guida e buone prassi si pone sotto il profilo sia concettuale, sia tecnico-operativo. Le linee-guida sono norme di contenuto molto diverso da una semplice buona pratica, perché si sostanziano in raccomandazioni di comportamento, sviluppate attraverso un processo sistematico di elaborazione concettuale, volto a offrire indicazioni utili agli operatori del settore nel decidere quali siano le misure di tutela più appropriate in specifiche circostanze concrete, tenendo conto del grado di rischio

previa individuazione di tipologie di attività per le quali l'obbligo in parola non operi in quanto l'interferenza delle lavorazioni in tali ambiti risulti irrilevante;

*m-quater*) elaborare le indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavorocorrelato. La Commissione monitora l'applicazione delle suddette indicazioni metodologiche al fine di verificare l'efficacia della metodologia individuata, anche per eventuali integrazioni alla medesima.

<sup>29</sup> Cass., SS.UU., 21 dicembre 2017 - 22 febbraio 2018, n. 8770, Mariotti

<sup>30</sup> Cfr. Cass., IV, 21 marzo 2019, n. 28102.

da gestire e delle speciali difficoltà del lavoro da svolgere<sup>31</sup>. Esse consistono dunque nell'indicazione di standards prevenzionistici conformi alle regole dettate dalla migliore scienza ed esperienza del momento, a garanzia della salute e sicurezza del lavoratore<sup>32</sup> e costituiscono il condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi<sup>33</sup>.

Sulla base di quanto rilevato, la codificazione delle linee-guida e delle buone pratiche in materia di infortuni sul lavoro attraverso una procedura di elaborazione e validazione svolta da una apposita istituzione governativa, e quindi tendente a formare un sistema con connotati pubblicistici, consente di attribuire a tali regole un valore cogente più e meglio di quanto (non) avviene nell'ambito dell'attività sanitaria che sconta, invece, una maggiore variabilità dovuta alla particolarissima natura della "materia viva" sulla quale agisce l'operatore sanitario.

Il beneficio in termini di determinatezza del precetto, di tassatività nell'applicazione della norma e di prevedibilità delle decisioni è evidente.

Anche nella prospettiva antinfortunistica, infatti, si può ripetere quanto sostenuto dalle Sezioni Unite Mariotti: «la configurazione delle linee-guida con un grado sempre maggiore di affidabilità e quindi di rilevanza - derivante dal processo di formazione - si pone nella direzione di offrire una plausibile risposta alle istanze di maggiore determinatezza che riguardano le fattispecie colpose qui di interesse. Fattispecie che, nella prospettiva di vedere non posto in discussione il principio di tassatività del precetto, integrato da quello di prevedibilità del rimprovero e di prevenibilità della condotta colposa, hanno necessità di essere etero-integrate da fonti di rango secondario concernenti la disciplina delle cautele, delle prescrizioni, degli aspetti tecnici che in vario modo fondano il rimprovero soggettivo»<sup>34</sup>.

Resta tuttavia fermo, allo stato della legislazione, un considerevole fattore limitante: infatti, mentre l'art. 6, co. 8°, lett. d), Tusl non circoscrive in alcun modo l'ambito di operatività delle «buone prassi» validate, la successiva lett. f) confina l'elaborazione delle «procedure standardizzate» alla sola attività di valutazione dei rischi che si svolga in microimprese, nelle piccole aziende e nelle realtà che operano in settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali.

Proposta di inserimento dell'art. 590-*septies* nel c.p.:

- |  |
|--|
| [1] Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma  |
| [2] Non può essere punito chi ha adempiuto le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, ha applicato le buone pratiche validate ai sensi dell'art. 6, ottavo comma, lettera d), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida e le buone pratiche risultino adeguate alle esigenze prevenzionistiche [o specificità] del caso concreto. |

---

<sup>31</sup> In tal senso, con riferimento alla responsabilità medica, Cass., IV, 16 novembre 2018, n. 412; Cass., IV, 5 novembre 2013, n. 18430.

<sup>32</sup> In tal senso nella prospettiva dell'attività sanitaria, *mutatis mutandi*, Cass., IV, 24 gennaio 2013, n. 11493; Cass., IV, 8 ottobre 2013, n. 7951.

<sup>33</sup> Cass., SS.UU., 8770/2018, cit.

<sup>34</sup> Cass., SS.UU., 8770/2018, cit.