

Marco Capece

La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro

I principi, le regole, le nuove esigenze di tutela



Giappichelli

PREFAZIONE

Il testo offre spunti di riflessione sui principi costituzionali, europei e civilistici, informatori della disciplina della sicurezza del lavoro, oggi racchiusa delle disposizioni del Titolo I del Testo Unico, d.lgs. n. 81/2008.

Nel primo capitolo si esaminano le norme della Carta Costituzionale (artt. 32, 35 e 41) che costituiscono i primi riferimenti del sistema, unitamente alla disposizione che ancora oggi ne costituisce il cardine, l'art. 2087 del codice civile, da cui discende la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro.

Della disposizione codicistica viene delineato, anche attraverso richiami giurisprudenziali e dottrinali, il contenuto aperto dell'obbligo positivo posto in capo all'imprenditore che comporta spesso la indeterminatezza della prestazione in concreto dovuta dal datore di lavoro, ciò che ha condotto alla elaborazione del principio della *“massima sicurezza tecnologicamente possibile”*.

La trattazione involge poi la genesi della natura contrattuale dell'obbligazione di sicurezza con le conseguenze derivanti dall'inadempimento del datore di lavoro e dal concorso colpa del lavoratore.

Il secondo capitolo è dedicato all'analisi della eterogenea e frammentaria disciplina prevenzionistica di dettaglio introdotta nel nostro ordinamento a partire dalla metà degli anni '50 del secolo scorso e dell'importante ruolo di impulso alla produzione legislativa in materia svolto dal diritto comunitario.

Concluso l'inquadramento sistematico, nei successivi capitoli viene analizzato il contenuto della disciplina vigente e delineato il quadro normativo di riferimento, senza tralasciare gli aspetti rela-

tivi ai rilevanti effetti che la pandemia da Covid-19 ha di recente avuto sulle misure di prevenzione.

L'esame si sofferma, in particolare, sui profili oggettivo e soggettivo della normativa antinfortunistica e, con riferimento a quest'ultimo, muovendo dalla nozione universalistica di lavoratore, vengono passate in rassegna le figure contrattuali, tradizionali e di nuova creazione (*riders*), al fine di evidenziare, per ciascuna di esse, come variamente si attegga l'obbligazione di sicurezza e quali sono le conseguenze, civilistiche e disciplinari, in caso di violazione di tali obblighi.

Il capitolo IV illustra la figura del datore di lavoro ai fini della sicurezza distinguendo, nell'ambito degli obblighi di cui esso è gravato, tra quelli indelegabili e quelli che invece possono costituire oggetto di delega, anche alla luce degli arresti della giurisprudenza di legittimità e di merito.

Attenzione particolare viene poi dedicata al modello partecipato di gestione della sicurezza in azienda e ai soggetti che collaborano ed interagiscono con l'imprenditore per una più efficace e compiuta attuazione delle misure di prevenzione previste dal Testo Unico.

Nel capitolo conclusivo si delineano, infine, i tratti essenziali degli elementi che connotano il sistema istituzionale di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che resta demandato ad enti pubblici, centrali e territoriali, nonché quello sanzionatorio in caso di inosservanza delle norme prevenzionistiche.

Salerno, ottobre 2022

L'Autore

CAPITOLO I

SALUTE E SICUREZZA
NELLA COSTITUZIONE
E NEL CODICE CIVILE

SOMMARIO: 1. Le disposizioni costituzionali. – 2. L'art. 2087 c.c. – 3. Il principio della «*massima sicurezza tecnologicamente possibile*». – 4. La natura dell'obbligazione di sicurezza. – 5. Inadempimento del datore di lavoro, *mora credendi* e autotutela del prestatore di lavoro. – 6. Il concorso di colpa del lavoratore e le esimenti della responsabilità del datore di lavoro. – 7. La responsabilità extracontrattuale per fatto altrui.

1. *Le disposizioni costituzionali.*

La disciplina della sicurezza sul lavoro nel nostro ordinamento si basa in primo luogo sulle disposizioni costituzionali in materia di tutela della salute e di libertà di iniziativa economica.

L'art. 32 Cost. riconosce il diritto alla salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività¹.

¹ Art. 32 Cost. «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti*». Il bene della salute è tutelato dall'art. 32, comma 1, Cost. «non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo», così Corte Cost., 18 luglio 1991, n. 356, in *Foro it.*, 1991, I, 2967, con nota di G. DE MARZO, *Pregiudizio della capacità lavorativa generica: danno da lucro cessante o danno alla salute?* Tale diritto impone piena ed esaustiva tutela (Corte Cost., 14 aprile 1990, n. 307, in www.cortecostituzionale.it;

Esso si configura come diritto indisponibile ed è riconducibile ai diritti della personalità, intrasmissibili ed irrinunciabili², anche a tutela dell'interesse pubblico alla protezione del valore della persona, che opera come limite invalicabile all'autonomia individuale³.

La norma ha conosciuto inizialmente una fase di sostanziale inattuazione, poiché il diritto alla salute è stato a lungo ricondotto al tema mutualistico e assicurativo ed attratto nell'orbita dell'art. 38 Cost.⁴.

Solo successivamente, attraverso il collegamento tra il bene salute e la più ampia promozione della persona umana sancita dall'art. 2 Cost.⁵, essa è stata rivalutata⁶ con conseguente inquadramento del diritto alla salute tra i diritti inviolabili⁷.

Corte Cost., 16 ottobre 1990, n. 455, in www.giurcost.org, in quanto «diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati» (Corte Cost., 7 maggio 1991, n. 202, in www.giurcost.org).

² A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, IV, I, Milano, 1959, 81 ss.; G. BRANCA, *Sulla indisponibilità dei diritti del lavoratore garantiti dalla Costituzione*, in *FP*, 1959, I, 803 ss.; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da G. MAZZONI, L. RIVA SANSEVERINO, II, Padova, 1971, 717 ss.

³ Il primo esplicito riconoscimento legislativo della dimensione collettiva dell'interesse alla sicurezza del lavoro si è avuto con l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 3000/1970), con la previsione di rappresentanze dei lavoratori in materia, cui ha fatto seguito quella relativa al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, istituito con il d.lgs. n. 626/1994 e ridisciplinato agli artt. 47-50 del T.U., d.lgs. n. 81/2008 (cfr., *infra*, Cap. III).

⁴ Con tale approccio si è assistito ad uno svilimento del contenuto del diritto alla salute che è stato originariamente inteso solo come mera garanzia di assistenza sanitaria pubblica nei confronti dei lavoratori “*in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione volontaria*” (art. 38, comma 2, Cost.) e non già come diritto involabile riconosciuto a tutti gli individui. Ne è derivato di fatto un restringimento del novero dei soggetti titolari del diritto alla salute, i lavoratori ammalati, e del contenuto del diritto tutelato, una condizione psico fisica idonea all'espletamento della prestazione lavorativa. Sul punto, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2021, 6.

⁵ L'art. 2 Cost. “*riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*”. Formalmente il diritto alla salute non rientra tra le posizioni giuridiche soggettive

definite come inviolabili dalla Costituzione, così come accade invece per la libertà personale, del domicilio, della libertà e segretezza della corrispondenza, della libertà di difesa, o dalla Corte Costituzionale, tra le quali la libertà di pensiero di religione o di associazione. E la giurisprudenza della Corte non ha mai chiarito se tale disposizione costituisca una clausola “chiusa”, nel qual caso essa si porrebbe quale norma di principio sostanziata unicamente dal rinvio ai successivi singoli diritti nominati dalla Costituzione, ovvero debba intendersi quale clausola “aperta”, tramite cui si consentirebbe l’enucleazione di “nuovi diritti”, quelli provenienti dai bisogni storicamente emergenti nel progresso e nell’evoluzione della coscienza sociale. Così G. POSITANO, *L’art. 32 della Costituzione*, in www.lamagistratura.it, 27 gennaio 2022.

⁶ Ciò si deve anche al progressivo radicamento e alla diffusione nella coscienza sociale di principi fondamentali, come quello della tutela della salute previsto proprio dall’art. 32 Cost., e quello che impone che l’iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana di cui all’art. 41 Cost., da cui è derivato poi lo sviluppo della legislazione prevenzionistica. Così M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2020, 475.

⁷ Dal combinato disposto degli artt. 2 e 32, la Corte costituzionale ha esteso la qualifica della inviolabilità alla integrità personale, affermando che “*Nel nostro ordinamento la integrità personale è configurata come fondamentale diritto dell’individuo, con la prescrizione del dovere della Repubblica di tutelarla (cfr. art. 32 della Costituzione), nonché col riconoscimento della sua inviolabilità ai sensi dell’art. 2 della Costituzione (cfr. sent. n. 132 del 1985). Nel caso di lesione, la particolare configurazione e garanzia di tale diritto impongono al legislatore di prevedere misure idonee ad assicurarne il più ampio ristoro*” (Corte Cost., 6 giugno 1989, n. 319, in www.giurcost.it). (così Corte Cost., 20 dicembre 1996, n. 399, in [giurcost.it](http://www.giurcost.it)). In precedenza, la Corte aveva già incluso fra i diritti inviolabili il diritto al risarcimento del danno alla persona, affermando che in tema di tutela dell’integrità fisica “*non si tratta di dischiudere la sfera dell’art. 2 Cost. a situazioni soggettive che il testo fondamentale manca di prevedere. Si prospetta, infatti, la lesione di valori, oggetto di autonoma e specifica tutela costituzionale, che la statuizione invocata richiama, quando contempla la categoria dei diritti inviolabili, nel suo generale ambito di applicazione*” (Corte Cost., 6 maggio 1985, n. 132, in www.giurcost.it). Secondo Cass. civ., sez. VI, 27 agosto 2020, n. 17894, in Ridare.it, fasc., 5 gennaio 2021, con nota di A. SERPETTI DI QUERCARA, *I diritti fondamentali della persona costituiscono senz’altro un “catalogo aperto” [...], sicché è ben possibile che diritti in passato considerati secondari assurgano col tempo al rango di diritti fondamentali (è stato il caso, ad esempio, del diritto all’identità personale; del diritto all’oblio; del diritto alla riserva-*

La salute diviene pertanto un bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato. Alla valenza esclusivamente programmatica dell'art. 32, si è affiancata dunque quella precettiva, sicché, sul piano applicativo, la norma non è più rimasta circoscritta al piano dei rapporti Stato-cittadino, ma è divenuta operante direttamente in quelli interprivati, offrendo un adeguato strumento giuridico per la tutela della salute sul piano individuale e collettivo⁸.

*tezza, e da ultimo del diritto all'identità digitale); così come all'opposto non è raro che diritti un tempo reputati inviolabili cessino, col tempo, di avere qualsiasi rilievo giuridico (è il caso, ad esempio, del danno da usurpazione del titolo nobiliare o da seduzione con promessa di matrimonio). Anche in dottrina, alla tesi, invero minoritaria (cfr., per tutti, A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), Bologna, 1975, 65 ss.), per cui il catalogo dei diritti inviolabili sarebbe da considerare "chiuso", ovvero limitato alle posizioni giuridiche espressamente definite come inviolabili dalla Costituzione, si contrappone l'orientamento largamente maggioritario a considerare aperto il catalogo dei diritti inviolabili, così da qualificare come tali libertà e valori personali non espressamente e immediatamente tutelati dalla Carta Costituzionale, ma fatti propri in un momento successivo dalla coscienza sociale. In effetti, l'art. 2 Cost. stabilisce che la Repubblica «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», non li crea per pura volontà politica, sicché il novero dei diritti fondamentali si estende ben oltre le norme positive che tali diritti prevedono, rendendo così possibile un loro superamento. L'art. 2 Cost. si pone dunque come norma di garanzia dei diritti fondamentali, senza tuttavia esserne fonte. Secondo M. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlsarsare*, Napoli, 2009, III, 1067, esso "deve essere inteso come una sorta di principio-valvola, che garantisce la dinamicità del patrimonio costituzionale dei diritti, ma sempre entro le coordinate fissate dal testo". Per l'effetto, non si può parlare di diritti limitati in origine, ma di limiti posti dalle norme costituzionali, in un quadro in cui le disposizioni che stabiliscono diritti fondamentali devono essere interpretate in modo estensivo, contrariamente a quelle che invece pongono limiti. Così G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, 1-2. Quale che sia, quindi, il livello di tutela dei diritti giuridicamente previsti e garantiti, resta comunque una "eccedenza dell'esigenza di giustizia rispetto alle possibilità di realizzazione umane". In questi termini M. CARTABIA, *Edipo re*, in M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito*, Bari, 2018, 50.*

⁸G. ALPA, voce *Salute (diritto alla)*, in *Novissimo Dig. It.*, 1986, 913-920;

L'oggetto di tutela della norma non coincide solo con l'integrità fisica, ancorché tra i beni giuridici presi in considerazione vi sia prima di tutto proprio l'integrità psico-fisica, libertà negativa che si sostanzia nella pretesa di astensione da condotte pregiudizievoli da parte di soggetti terzi nell'ambito di un rapporto privato o di natura pubblica⁹, ma va inteso in senso più ampio¹⁰, in quanto rappresenta un connotato della persona fisica ed investe tutte le situazioni nelle quali il soggetto svolge la sua personalità¹¹.

Il diritto alla salute opera, pertanto, anche sul luogo di lavoro, in quanto la prestazione dell'attività lavorativa costituisce al tempo stesso un momento di espressione della personalità ed una occasione di esposizione a rischi.

M. BESSONE, V. ROPPO, *Lesione dell'integrità fisica e diritto alla salute. Una giurisprudenza innovativa in tema di danno alla persona*, in *Giur. it.*, 1975, I, 53-64.

⁹ F. GRANDI, *L'art. 32 nella pandemia: sbilanciamento di un diritto o "re-
crudescenza" di un dovere?*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, fasc. 1, 95.

¹⁰ Il bene della salute viene invero definito come «insieme variegato di posizioni giuridiche soggettive» che rende l'art. 32 «indiscutibilmente uno dei più complessi da esaminare, interpretare e applicare», così M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, 455.

¹¹ «... la protezione non si limita all'incolumità fisica dell'uomo supposto immobile nell'isolamento della sua abitazione o solitario nei suoi spostamenti...ma è diretta ad assicurare all'uomo la sua effettiva partecipazione mediante presenza e frequentazione fisica alle varie comunità ... familiare, di lavoro ed altre nelle quali svolge la sua personalità ... La protezione si estende cioè alla vita associata dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola, e, in ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla sua salute. Essa assume in tal modo un contenuto di socialità e di sicurezza, per cui il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre» così Cass. civ., SS.UU., 6 ottobre 1979, n. 5172, cit. Il diritto all'integrità psico-fisica è stato altresì declinato in termini di diritto all'«ambiente salubre», in forza del raccordo dell'art. 32 con l'art. 9 Cost. che esprime un interesse obiettivo costituzionalmente qualificato alla protezione dell'ambiente.

D'altra parte, la tutela della salute sul lavoro è imposta anche dal ruolo assolutamente primario che la Carta costituzionale riconosce al lavoro, come fondamento essenziale della Repubblica (art. 1 Cost.), oltre che dovere sociale (art. 4, comma 2, Cost.).

Altra previsione di particolare rilievo è quella contenuta nell'art. 35, comma 1, Cost., secondo cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni», che peraltro ha per oggetto non solo il lavoro subordinato, ma anche il lavoro autonomo e parasubordinato o comunque il lavoro svolto in situazioni di soggezione socio-economica o di sottoprotezione.

Mentre l'art. 32 Cost. qualifica la salute come «fondamentale diritto dell'individuo», l'art. 41 Cost. lo pone come limite espresso alla libera iniziativa economica privata, che «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

La lettura combinata delle due norme evidenzia il rilievo costituzionale della tutela della salute, considerato bene cardine preminente su ogni altro valore o interesse con esso in contrasto¹².

Invero, sebbene non sia possibile affermare la prevalenza assoluta del diritto alla salute sugli altri diritti tutelati dalla Costituzione dovendosi operare, in caso di conflitto tra più diritti parimenti protetti e tutelati a livello costituzionale, un bilanciamento tra gli stessi al fine di individuare quale debba avere prevalenza sull'altro, nell'ottica di un'armonica ed ordinata coesistenza civile¹³,

¹² L. MONTUSCHI, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), 1976, 146-176; C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, 414-415. Secondo Corte Cost., 18 luglio 1996, n. 312, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 503, «i valori espressi dall'art. 41 della Costituzione giustificano una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti».

¹³ Recentemente la Corte costituzionale, con la sentenza 28 marzo 2018, n. 58, in www.cortecostituzionale.it, ha affermato il principio per cui «l'attività

non vi è dubbio che, affinché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali in esame, improntati innanzitutto sulle esigenze primarie della persona, il datore di lavoro sia chiamato ad eliminare i rischi per l'incolumità e la vita dei lavoratori.

Dunque, l'attività produttiva, quale espressione dell'iniziativa economica privata tutelata dall'art. 41 Cost., è subordinata all'utilità sociale, da intendersi non solo come mero benessere economico e materiale, sia pure generalizzato della collettività, quanto, soprattutto, come realizzazione di un pieno e libero sviluppo della persona umana e dei connessi valori di sicurezza, di libertà e dignità.

La c.d. concezione patrimonialistica dell'individuo deve infatti necessariamente cedere di fronte ai valori apicali dell'ordinamento menzionati dalla norma¹⁴ e ciò vale evidentemente anche con riferimento ai luoghi in cui viene svolta la prestazione lavorativa, tenuto conto dell'esigenza di tutela del diritto alla salute riconosciuto dall'art. 32 Cost. come primario ed originario dell'individuo, nonché di quanto previsto dalle disposizioni cardine del sistema prevenzionistico, fra le quali, innanzitutto, l'art. 2087 c.c. che, impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessa-

d'impresa ... si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona. In proposito questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso «limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la "sicurezza" del lavoratore» (sentenza n. 405 del 1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996)».

¹⁴Cass. civ., sez. lav., 21 aprile 2017, n. 10145, in www.olympus.uniurb.it.

rie a garantire ai prestatori la tutela dell'integrità psico-fisica e della personalità morale¹⁵.

Infine, qualche considerazione a parte merita la previsione introdotta a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione ad opera della l. costituzionale n. 3/2001, che attribuisce, tra l'altro, alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni la regolamentazione della «tutela e sicurezza del lavoro»¹⁶.

Ebbene, la materia della salute e della sicurezza del lavoro è probabilmente, tra quelle indicate dalla norma nella sua attuale formulazione, quella meno adatta ad essere disciplinata in modo differenziato su base territoriale. Innanzitutto, in quanto collegata a diritti fondamentali della persona garantiti dalla Costituzione,

¹⁵ Così, in motivazione, Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2021, n. 5255 del 21 febbraio 2021, in *Diritto e Giustizia*, 2021.

¹⁶ Art. 117, comma 2, Cost.: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l’Unione europea delle Regioni; commercio con l’estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia; previdenza complementare e integrativa; [armonizzazione dei bilanci pubblici e] coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato. Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all’attuazione e all’esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell’Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.”.

certamente non declinabili in modo differenziato a seconda dell'ambito geografico di riferimento e, in secondo luogo, per la natura quasi esclusivamente penalistica delle sanzioni previste in caso di violazione degli obblighi posti dalla legge ordinaria, spesso di diretta attuazione di direttive comunitarie che, come è noto, non può avvenire se non con l'intervento dello Stato¹⁷.

2. *L'art. 2087 c.c.*

Le norme costituzionali appena esaminate costituiscono senza dubbio l'architrave su cui si basa la regolamentazione della materia della sicurezza sul lavoro nel nostro ordinamento, tuttavia esse non rappresentano l'unica fonte da cui deriva ai datori di lavoro l'obbligo di protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori.

Il riconoscimento del diritto alla salute non rimane cioè limitato sul piano, comunque relevantissimo, degli interessi costituzionalmente tutelati, ma è contenuto anche nella legislazione ordinaria.

È da dire, invero, che alcune norme di tutela della salute del lavoratore erano già operanti prima dell'entrata in vigore della Costituzione e tra tutte occorre in primo luogo fare riferimento all'art. 2087 c.c., norma da più parti definita elastica poiché in grado di mantenere una significativa attualità in virtù del suo contenuto aperto¹⁸.

¹⁷ M. LAI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in www.centrostudi.cisl.it, 2013, 8.

¹⁸ P. ALBI, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, 1, 86 ss.; P. ALBI, *Sub art. 2087 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), (già M. GRANDI-G. PERA), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2013, 444 ss.; ID., *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (art. 2087 c.c.)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, 148 ss.; M. LAI, *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, 7; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normati-*

Essa prevede, infatti, l'obbligo del datore di lavoro di «adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

La formulazione della norma consente di rilevare come il contenuto dell'obbligazione di sicurezza non sia fisso e predeterminato, ma destinato a variare in applicazione dei tre diversi parametri indicati, ovvero la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, i quali, in costante aggiornamento, operano in combinazione tra loro.

L'obbligo del datore si sostanzia dunque in un *facere*, ovvero nel controllo sull'attività produttiva nel suo complesso e su quella dei lavoratori, collettivamente e singolarmente considerati, affinché siano costantemente garantite l'applicazione e l'osservanza di tutte le misure ritenute necessarie, in base alle conoscenze e all'esperienza di un determinato momento storico¹⁹, a conseguire l'obiettivo di protezione fissato.

È dunque ben chiaro il carattere generale della disposizione, che assume, al tempo stesso, contenuto programmatico e precettivo²⁰, e va considerata norma di chiusura²¹, in grado cioè di com-

vo, in *Riv. giur. lav.*, 2001, 501 ss. In giurisprudenza, tra le pronunce di merito più recenti, Trib. Milano, sez. lav., 23 giugno 2021, n. 1468, in *Redaz. Giuffrè*, 2021; Trib. Trieste, sez. lav., 19 febbraio 2020, n. 16, in *Redaz. Giuffrè*, 2021.

¹⁹ Tale obbligo, che si affianca agli altri derivanti dal contratto, si traduce in un complesso di doveri a rilevanza pubblicistica, la gran parte dei quali è anche penalmente sanzionato (cfr., *infra*, Cap. V).

²⁰ Invero essa da un lato detta la linea alla quale le disposizioni di legge speciale devono necessariamente uniformarsi, dall'altro, imponendo genericamente l'adozione di tutte le misure idonee a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro, conserva, in ogni situazione, la propria efficacia ed attualità.

²¹ Ovvero precetto riassuntivo degli obblighi di fare scritti e non scritti, presenti e futuri, del datore di lavoro e che costituisce, pertanto, elemento fondamentale, punto di partenza e di arrivo dell'intero sistema prevenzionistico. Così L. GALANTINO, *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, 2.

pletare ed integrare²², laddove risulti necessario, la legislazione sulla sicurezza del lavoro²³.

L'art. 2087 c.c., pertanto, consente all'intero sistema di mantenere il suo equilibrio, persino in mancanza di una disciplina di dettaglio per ciascun settore produttivo²⁴, evitando le conseguenze dell'obsolescenza cui la stessa è normalmente esposta²⁵.

²² Secondo Corte Cost., 20 dicembre 1996, n. 399, in www.giurcost.it, «tale disposizione come tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio – economica» valendo anche e pertanto «a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto».

²³ F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, art. 15, Misure generali di tutela*, in G. NATULLO, P. PASCUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, Commentario al D.lgs. 9 Aprile 2008, n. 81 aggiornato al D. Lgs 3 Agosto 2009, n. 196*, Milano, 2010, 252.

²⁴ Sul ruolo centrale in materia di salute e sicurezza della disposizione contenuta nell'art. dell'art. 2087 c.c., cfr. G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza del lavoro*, Torino, 2015, 5 ss.

²⁵ La giurisprudenza di legittimità rafforza questa linea interpretativa, affermando che il datore di lavoro è obbligato, in forza del precetto in esame, a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore non solo con riguardo ai rischi tipici dell'attività produttiva alla quale è addetto, ma anche a quelli potenzialmente derivanti dalle azioni di terzi. Inoltre, al datore è imposto di adottare le misure di sicurezza richieste sia dalle caratteristiche oggettive dell'attività lavorativa che dalla condizione soggettiva dei singoli lavoratori. Sul punto, si cfr. Cass. civ., sez. lav., 15 luglio 2020, n. 15105, in [il giuslavorista.it](http://www.giustiziainformazione.it), 2020, con nota di S. APA, *La responsabilità del datore di lavoro per l'omessa adozione di misure volte a preservare l'integrità psico-fisica del lavoro*, secondo cui «la responsabilità del datore di lavoro-imprenditore ai sensi dell'art. 2087 c.c. non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva e tuttavia non è circoscritta alla violazione di regole di esperienza o di regole tecniche preesistenti e colaudate, ma deve ritenersi volta a sanzionare, anche alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione, da parte del datore di lavoro, di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale, del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio». Tra le più

Ciò non consente tuttavia di ritenere che il datore possa essere chiamato a rispondere di un eventuale infortunio a titolo di responsabilità oggettiva²⁶, essendo invece necessaria una condotta, commissiva od omissiva, sorretta da un elemento soggettivo quanto meno colposo. Ed è il prestatore di lavoro ad essere gravato dell'onere della prova, oltre che della sussistenza del rapporto obbligatorio, del danno, del rapporto di causalità tra inadempimento e danno, ma prima ancora, e soprattutto, dell'inadempimento.

recenti sentenze di merito cfr. Trib. Busto Arsizio, sez. I, 21 dicembre 2021, n. 335, in *Redazione Giuffrè* 2022; Trib. Cassino, sez. lav., 8 novembre 2021, n. 884, in *Redazione Giuffrè* 2022.

²⁶ Cass. civ., sez. lav., 25 ottobre 2021, n. 29909, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021, secondo cui “*Il contenuto dell’obbligo di sicurezza, previsto dall’art. 2087 c.c., non determina una responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro, essendo necessario che la sua condotta, commissiva od omissiva, sia sorretta da un elemento soggettivo, almeno colposo, quale il difetto di diligenza nella predisposizione di misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Ne consegue che sono a carico del lavoratore, quale creditore dell’obbligo di sicurezza, gli oneri di allegazione circa la fonte da cui scaturisce siffatto obbligo, del termine di scadenza e dell’inadempimento; nondimeno, l’individuazione delle misure di prevenzione che il datore avrebbe dovuto adottare e l’identificazione della condotta che nello specifico ne ha determinato la violazione deve essere modulata in relazione alle concrete circostanze e alla complessità o peculiarità della situazione che ha determinato l’esposizione al pericolo. (Nella specie la S.C. ha cassato la pronuncia di merito che aveva rigettato una domanda di risarcimento del danno, in quanto carente di allegazioni circa le condotte, commissive od omissive necessarie a configurare l’inadempimento datoriale, pur rilevando come tale “deficit” discendesse dalla stessa dinamica dell’infortunio che aveva visto il dipendente, macchinista di Trenitalia s.p.a., colpito all’occhio da schegge metalliche prodotte dalla frenatura di un rotabile, mentre era in attesa di prendere la guida di un treno sul marciapiede di un binario).*” Negli stessi termini, Cass. civ., sez. lav., 21 settembre 2021, n. 25597, in *www.olympus.uniurb.it*. Secondo Cass., sez. lav., 1° dicembre 2021, n. 37738, in *Diritto e Giustizia*, 2021, “*La responsabilità del datore di lavoro per inadempimento dell’obbligo di prevenzione di cui all’art. 2087 c.c. non è una responsabilità oggettiva, ma colposa, dovendosi valutare il difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire danni per i lavoratori, in relazione all’attività lavorativa svolta, non potendosi esigere la predisposizione di misure idonee a fronteggiare ogni causa di infortunio, anche quelle imprevedibili*”.

mento imputabile. Solo allorché il prestatore abbia assolto a tale onere probatorio, il datore sarà chiamato a dimostrare la mancanza di colpa nella causazione dell'evento²⁷.

La ratio della norma, in linea con i principi contenuti negli artt. 32 e 41 Cost., consiste quindi nell'esigenza di fissare all'attività di impresa i limiti necessari a tutelare prioritariamente, anche rispetto al conseguimento del giusto profitto, la salute e la sicurezza dei prestatori di lavoro²⁸.

²⁷ La responsabilità del datore di lavoro di cui all'art. 2087 c.c. è dunque di natura contrattuale, ma sebbene l'imprenditore sia tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, non si tratta di una responsabilità oggettiva, in quanto occorre che l'evento sia pur sempre riferibile alla sua violazione di obblighi di comportamento previsti da espresse disposizioni o suggeriti dalla tecnica ma concretamente individuabili. Una volta, poi, che il prestatore di lavoro abbia provato tanto il danno quanto il nesso causale con l'attività lavorativa, è il datore a dover provare la mancanza di colpa nella causazione dell'evento (Cass. civ., sez. lav., 25 gennaio 2021, n. 29909, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021; Cass. civ., sez. lav., 25 gennaio 2021, n. 1509, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021; Cass. civ., sez. lav., 6 novembre 2019, n. 28516, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021).

²⁸ In tal senso la costante interpretazione della norma da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità la quale, nel ribadire il proprio consolidato orientamento, ha più volte avuto modo di precisare che *“all’iniziativa economica privata è subordinata la predisposizione ‘di misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione di quella integrità nell’ambiente o in costanza di lavoro anche in relazione ad eventi, pur se allo stesso non collegati direttamente, ed alla probabilità di concretizzazione del conseguente rischio’.* Tale interpretazione estensiva della norma del codice civile si giustifica alla stregua dell'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., già da epoca risalente, Cass. nn. 8422/1997; 7768/1995), sia in base al rilievo costituzionale del diritto alla salute, sia per il principio di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio – artt. 1175 e 1375 c.c., disposizioni caratterizzate dalla presenza di elementi *“normativi”* e di clausole generali (*Generalklauseln*) –, cui deve essere improntato e deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro, sia, infine, *“pur se nell’ambito della generica responsabilità extracontrattuale”*, ex art. 2043 c.c., in tema di *neminem laedere*. Ed al riguardo, questa Corte ha messo, altresì, in evidenza, già da epoca non recente, che, in conseguenza del fatto che la violazione del dovere del *neminem laedere* può consistere anche in un com-

In questo senso deve ritenersi che l'elemento cardine della norma, almeno in teoria e al di là della responsabilità posta in capo al datore di lavoro, sia da individuare nella sua funzione prevenzionistica²⁹.

In particolare, i tre parametri sopra richiamati, che delineano il perimetro dell'obbligazione, ovvero la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica³⁰, sono tali da consentire alla disposizione di resistere alle continue evoluzioni tecnologiche e organizzative, che incidono costantemente sulla realtà produttiva rendendo rapidamente obsolete le eventuali disposizioni di dettaglio.

Sul piano pratico, tuttavia, va rilevato come tale funzione prevenzionistica sia stata per molto tempo piuttosto limitata, se non addirittura inesistente.

Invero, la norma è stata per lo più utilizzata come criterio di imputazione della responsabilità al datore di lavoro ed invocata,

portamento omissivo e che l'obbligo giuridico di impedire l'evento può discendere, oltre che da una norma di legge o da una clausola contrattuale, anche da una specifica situazione che esiga una determinata attività, a tutela di un diritto altrui, è da considerare responsabile il soggetto che, pur consapevole del pericolo cui è esposto l'altrui diritto, ometta di intervenire per impedire l'evento dannoso" (si cfr., in motivazione, Cass. civ., sez. lav., 18 giugno 2021, n. 17576, in *Redaz. Giuffrè*, 2021).

²⁹ F. PETRUCCI, *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, in F. FEDELE, A. MORRONE (a cura di), *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Roma, 2010, 21, che evidenzia la debole funzione prevenzionistica dell'art. 2087 c.c., derivante essenzialmente dal fatto che la norma è volta ad attribuire al lavoratore una posizione soggettiva individuale, a fronte di un fenomeno quello delle condizioni di lavoro che si sviluppa in una dimensione prevalentemente collettiva. Nello stesso senso L. MONTUSCHI, *Commento all'art. 32, primo comma*, in *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), *op. cit.*, 150.

³⁰ Il primo dei tre parametri comprende gli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, al fine di individuarne lo specifico livello di pericolosità. Il concetto di esperienza afferisce invece al patrimonio di conoscenze anche pratiche acquisite nello svolgimento di una certa attività che consente al datore di lavoro di innalzare il livello di sicurezza attraverso l'adozione di misure ulteriori rispetto a quelle già attuate. Infine, il riferimento alla tecnica vale ad imporre al datore di conformare la propria organizzazione, sotto il profilo della sicurezza, agli standard attuali del progresso tecnico-scientifico.

ex post, come fondamento giuridico di azioni risarcitorie esperite rispetto ad eventi dannosi già avvenuti³¹.

3. *Il principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile».*

Se da un lato il contenuto aperto della norma è tale da rendere molto ampio il perimetro dell'obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro, che dunque va oltre le disposizioni di dettaglio della legge speciale, dall'altro, l'indeterminatezza della prestazione in concreto dovuta rischia di rendere particolarmente problematico l'adempimento³², dilatando oltremodo il campo delle ipotesi di responsabilità datoriale³³.

³¹ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, Torino, 2021, 135. L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, cit., 1, 2001, 504. C. SMURAGLIA, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1, 2000, 454. F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, art. 15, Misure generali di tutela*, cit., 253, il quale rileva come la norma più che in funzione preventiva sia stata utilizzata in lettura combinata con le fattispecie delittuose di cui agli artt. 589 e 590 c.p. ai fini risarcitori. Sulla critica della collocazione dell'art. 2087 c.c. al di fuori del momento prevenzionistico e sulla sua lettura quale mero criterio di responsabilità cfr. F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980, 41 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, 54; C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, 77 ss.

³² R. DEL PUNTA, *Diritto del Lavoro*, Milano, 2021, 601, il quale pone in evidenza le ricadute della incertezza circa le misure di prevenzione da adottare in concreto, posto che le conseguenze della violazione dell'obbligazione di sicurezza non sono limitate alla responsabilità civile, ma si estendono a quella penale.

³³ Così A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2021, 251, secondo il quale proprio l'eccessiva genericità del contenuto dell'art. 2087 c.c. e la conseguente incertezza che ne deriva, espongono il datore, non in grado di conoscere preventivamente la regola da osservare con riguardo al caso specifi-

Non vi è dubbio, infatti, che un certo margine di incertezza risulti inevitabile, a causa dell'impossibilità di coprire con precetti specifici di legge tutte le esigenze prevenzionistiche legate alla concreta realtà produttiva e organizzativa di ciascuna azienda, anche in considerazione delle rapide e costanti modificazioni portate dall'introduzione di nuove metodologie e tecnologie.

Cionondimeno, deve ritenersi che il datore non possa essere gravato dell'obbligo di assicurare la massima sicurezza possibile in assoluto.

Più corretto appare invece riferirsi al livello di sicurezza generalmente praticato nel settore di appartenenza dell'impresa, opportunamente limitando l'ambito di ciò che in concreto è richiesto al datore di lavoro.

In tal modo, l'imprenditore sarà tenuto ad adottare tutte quelle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche o ad accorgimenti organizzativi e procedurali generalmente praticati o acquisiti, sicché egli incorrerà in responsabilità solo in caso di deviazione dei comportamenti dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, in essere nelle diverse attività produttive³⁴.

co, al rischio di inadempimento dei propri obblighi, con tutte le conseguenze sul piano civile e penale.

³⁴ Secondo Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *www.giurcost.it*, la sola via per evitare la violazione della Costituzione è quella di fornire, in sede applicativa, una lettura tale da restringere, in modo considerevole, la discrezionalità dell'interprete. Precisamente, la Corte afferma che «*il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure «concretamente attuabili», il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta*». Questa pronuncia ha trovato notevoli consensi in dottrina. Si cfr. A. VALLEBONA, *Sicurezza*

Questa logica risponde al criterio della c.d. “*massima sicurezza tecnologicamente possibile*”³⁵, in base al quale il datore di lavoro deve fare in modo di evitare o ridurre l’esposizione al rischio dei propri dipendenti, al di là delle previsioni specifiche dettate dalla normativa, conformando il proprio operato ad una diligenza particolarmente qualificata, che tenga conto delle caratteristiche del lavoro, dell’esperienza e della tecnica, del caso concreto³⁶. In sostanza egli dovrà adeguarsi agli *standards* di sicurezza attuati nel proprio settore di attività ai fini della più

del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 829-830; A. BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, in *DPL*, 1996, 3277 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, nota a Trib. Milano, 7 settembre 1996, in *Orient. giur. lav.*, 1996, 849 ss.; L. MONTUSCHI, *L’incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, 508, secondo il quale il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, alla luce della sentenza della Corte costituzionale, impegnerebbe il datore di lavoro a “*ridurre al minimo i rischi ambientali secondo un criterio di “ragionevolezza” e di prudenza, non liberamente o soggettivamente interpretato, bensì individuato tenendo conto degli standard di sicurezza diffusi e condivisi nel settore nel quale opera l’impresa*”. *Contra*, con critiche focalizzate in particolare sull’ambiguità dei termini utilizzati dalla Corte e soprattutto sulla necessità di non scoraggiare la diffusione di tecnologie prevenzionali migliorative rispetto allo *standard* medio, R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *ISL*, 1997, 341-342 e V. MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell’interpretazione della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 30-31.

³⁵ Cfr., *ex multis*, tra le più recenti, Cass. civ., sez. lav., 9 settembre 2021, n. 24408, in *Giust. Civ. Mass.*, 2021, secondo cui l’art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro l’obbligo di adottare le misure necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, da individuare secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica in base al parametro della più elevata sicurezza tecnologicamente possibile.

³⁶ Pertanto, per configurare la responsabilità penale e, a maggiore ragione, civile del datore di lavoro, in materia di infortuni e malattie professionali, non occorre che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni essendo sufficiente che l’evento dannoso si sia verificato a causa dell’omessa adozione delle misure e degli accorgimenti imposti al datore dall’art. 2087 c.c.

efficace tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore.

Se così non fosse, si configurerebbe un regime sanzionatorio, anche di natura penale, eccessivamente incerto e ai limiti della legalità, che non a caso la Corte costituzionale ha censurato³⁷, al fine di salvaguardare il principio di necessaria determinatezza delle previsioni della legge penale³⁸.

Ai dubbi circa la possibilità che l'adozione di un tale principio potesse produrre l'effetto di ridurre l'ambito di tutela assicurato dall'art. 2087 c.c.³⁹ e consentire così la selezione da parte del datore delle misure da applicare anche in rapporto alle sue capacità economiche, la Suprema Corte ha opposto l'affermazione per cui il concetto di attuabilità concreta va apprezzato non in relazione alle possibilità del singolo datore, ma a quelle obiettivamente offerte dalla tecnica attuale, cui egli deve conformarsi, senza che

³⁷ Con la sentenza 25 luglio 1996, n. 312, cit., la Corte ha escluso l'incostituzionalità dell'art. 41, comma 1, d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 per eccessiva genericità e dunque contrasto con la previsione di cui all'art. 25, comma 2, Cost., relativo, per l'appunto, al principio della necessaria determinatezza delle previsioni della legge penale, osservando che la norma in esame si riferiva agli standard di sicurezza propri, in concreto e nel momento dato, delle diverse attività produttive dello stesso settore, che dovevano costituire il parametro di riferimento e quindi orientare il datore di lavoro nella individuazione delle misure prevenzionistiche da adottare.

³⁸ Sul punto cfr., R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *DPL*, 2008, 5, 338; G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Commentario di Diritto del lavoro diretto da F. CARINCI, vol. VIII, Torino, 2007, 85 ss.; R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, 530 ss.; G.G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *L'obbligazione di sicurezza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, Torino, 1994, 79 ss., il quale optando per la coesistenza del principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile con quello della massima sicurezza ragionevolmente praticabile, individua prioritariamente nella contrattazione collettiva lo strumento di specificazione sul piano concreto del principio in questione.

³⁹ R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, cit., 532.