

# Cassazione penale

direttore scientifico  
condirettore

**Domenico Carcano**  
**Mario D'Andria**

**LVII - aprile 2017, n° 04**

04

20  
17

| **estratto**

**OBBLIGO DI ADEGUAMENTO ANTISISMICO  
E RESPONSABILITÀ PENALE  
DEL DATORE DI LAVORO**

*di* **Marco Grotto**

## 218 OBBLIGO DI ADEGUAMENTO ANTISISMICO E RESPONSABILITÀ PENALE DEL DATORE DI LAVORO

### *Between the Duty to Renovate the Factories to Prevent Earthquake-Connected Collapses and Criminal Responsibility of the Employer*

L'articolo affronta il seguente problema: pur nell'assenza di una previsione espressa, è ricavabile dal sistema normativo in materia di sicurezza sul lavoro un obbligo, in capo al datore di lavoro, di adeguare gli edifici esistenti alla normativa antisismica? E se sì, quali sono gli *standard* costruttivi che egli è tenuto a rispettare (quelli previsti dalla normativa di settore, anche se obsoleta, oppure quelli delle migliori tecniche costruttive presenti sul mercato) e quali i tempi dell'eventuale intervento migliorativo?

*The article focuses on the question if the employer has to renovate the factories in manner to prevent earthquake-connected collapses even if the law does not explicitly impose such an obligation. If yes, which standards should the employer follow to comply with the obligation? What is the timeframe for the renovations of the buildings to take place?*

di **Marco Grotto**

*Dottore di ricerca - Avvocato in Vicenza*

**Sommario** 1. Introduzione. — 2. Ricostruzione del quadro normativo di riferimento. — 3. Circa la sussistenza di un obbligo di adeguamento degli edifici esistenti alle norme tecniche di costruzione antisismica sopravvenute. — 4. Sulle modalità di eventuale adeguamento degli edifici esistenti. — 5. Sui tempi e sui costi dell'adeguamento. — 6. Conclusioni: del quadro giuridico attuale e della sua compatibilità con il principio di uguaglianza.

### 1. INTRODUZIONE

Il problema che si vuole investigare è se, a prescindere da una specifica previsione di legge, sussista un generale obbligo di adeguamento alla normativa antisismica degli immobili nei quali si svolga attività lavorativa, e, in caso affermativo, quale sia lo *standard* costruttivo da prendere a riferimento (se quello racchiuso nelle norme tecniche oppure quello che, ancorché non codificato, sia accreditato come più efficace) ed entro quale orizzonte temporale occorra programmare gli interventi migliorativi.

In termini più schematici, le questioni che ci si propone di analizzare sono tre.

La prima è se il datore di lavoro sia obbligato ad adeguare ai criteri dell'edilizia antisismica gli edifici già esistenti nei quali si svolga l'attività produttiva. Il tema, in particolare, si pone tutte le volte in cui gli opifici siano stati edificati (conformemente alle norme di settore vigenti all'epoca dell'edificazione) in un periodo storico in cui la disciplina tecnica sulle costruzioni antisismiche non era ancora cogente oppure siano installati in aree che solo successivamente siano state qualificate come sismiche.

La seconda questione è se il datore di lavoro – tanto nel caso di costruzione di un nuovo immobile quanto di adeguamento di un immobile esistente – sia tenuto al rispetto della miglior tecnica costruttiva disponibile, a prescindere dalla circostanza se essa sia o meno quella recepita dalla normativa di settore ed indipendentemente dalla sua diffusione sul mercato. Si tratta, in sostanza, di stabilire se nel sistema vi siano disposizioni generali che impongano al datore di lavoro di rimediare all' (eventuale) obsolescenza del precetto positivo.

La terza concerne i tempi entro i quali l'eventuale adeguamento debba avvenire e la possibile rilevanza – in termini di *an* e di *quomodo* – dei connessi oneri economici. Si tratta cioè di capire se esista un obbligo di immediato adeguamento delle strutture alla normativa antisismica, "costi quel che costi" e pena, in difetto, l'immediata sospensione dell'attività imprenditoriale, oppure se ciò possa avvenire gradualmente, programmando gli interventi migliorativi in tempistiche che, benché congrue, tengano conto delle esigenze produttive e delle disponibilità finanziarie allocabili a tal fine.

Trattasi, come ben s'intende, di tematiche caratterizzate da un altro grado di complessità, derivante sia del fatto che occorre applicare all'un tempo discipline settoriali aventi scopi di tutela diversi (la regolamentazione dell'attività edificatoria nell'un caso; la tutela della sicurezza dei lavoratori nell'altro), sia perché ci si muove nel "territorio impervio" della responsabilità omissiva colposa.

## 2. RICOSTRUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Va innanzi tutto evidenziato che le fonti giuridiche e tecniche che disciplinano l'attività edificatoria non contemplano un obbligo di adeguamento degli edifici esistenti agli *standard* antisismici, che siano diventati cogenti in un momento successivo. Né la prima legge antisismica (l. n. 64/1974, «Provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche»), né l'attuale «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia» (d.P.R. n. 380/2001)<sup>(1)</sup>, né l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 20 marzo 2003 (con la quale tutti i Comuni italiani sono stati classificati dal punto di vista del rischio sismico secondo una scala che va da 1, rischio massimo, a 4, rischio minimo, e sono state individuate le norme tecniche per l'attività edificatoria in tali aree), né i due regolamenti d.m. 14 settembre 2005, «Norme tecniche per le costruzioni»<sup>(2)</sup>, e d.m. 14 gennaio 2008,

---

<sup>(1)</sup> Quanto alle costruzioni di futura realizzazione, l'art. 83 d.P.R. n. 380/2001 prevede che tutte le costruzioni la cui sicurezza possa comunque interessare la pubblica incolumità, da realizzarsi in zone dichiarate sismiche, sono disciplinate da specifiche norme tecniche emanate dal Ministro per le Infrastrutture ed i Trasporti, di concerto con il Ministro per l'Interno, sentiti il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, il Consiglio Nazionale delle Ricerche e la Conferenza Unificata. Circa le costruzioni già iniziate ma non ancora ultimate all'epoca della classificazione sismica, l'art. 104 d.P.R. n. 380/2001 prevede, invece, un sistema di "notifica e controllo *in itinere*".

<sup>(2)</sup> Il d.m. 14 settembre 2005 è stato emanato sulla scorta dell'art. 5, comma 1, d.l. n. 136/2004. Tale decreto è in vigore dal 24 ottobre 2005, ma il comma 2-bis dell'art. 5 citato prevedeva un periodo "transitorio" nel quale era ancora possibile applicare la normativa previgente. Sul punto, la determinazione del Consiglio dell'Autorità per la vigilanza

«Approvazione delle nuove norme tecniche per le costruzioni», prevedono obblighi generali di adeguamento.

Previsioni di questo tipo esistono solo nella legislazione emergenziale <sup>(3)</sup> oppure, a livello di normativa generalmente applicabile all'attività edificatoria, solo per alcuni specifici contesti <sup>(4)</sup> o per alcuni tipi di costruzioni <sup>(5)</sup>. Trattasi, in ogni caso, di regimi speciali, riferiti a situazioni circoscritte, che dunque non hanno valenza generale e la cui portata non può essere estesa per via di interpretazione analogica (art. 14 preleggi).

Sul versante della normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, invece, il quadro è significativamente diverso.

Ai sensi degli artt. 15, comma 1, lett. a) e 17, comma 1, lett. a) d.lg. n. 81/2008, il datore di lavoro deve valutare e gestire «tutti i rischi per la salute e la sicurezza», ovvero tutti quei rischi che, scaturenti dall'attività lavorativa, abbiano la potenzialità di attingere il lavoratore <sup>(6)</sup>. Tale concetto è poi ribadito dall'art. 28, comma 1 del medesimo Decreto <sup>(7)</sup>.

---

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 29 marzo 2007, n. 3/2007, «Applicazione dell'articolo 2, comma 2, dell'O.P.C.M. 20 marzo 2003, n. 3274 nel caso di progetti approvati prima dell'entrata in vigore del d.m. 14 settembre 2005», ha precisato che «i progetti elaborati secondo la previgente normativa sismica devono ritenersi conformi al quadro normativo di settore per il predetto periodo transitorio, essendo disciplinata come facoltativa l'applicazione delle nuove norme tecniche. Sarà, comunque, necessario, in relazione alle caratteristiche dell'opera, valutare l'opportunità, nel periodo transitorio, di un adeguamento del progetto in relazione al superiore interesse della tutela della pubblica incolumità e, quindi, decidere se stipulare o meno il contratto d'appalto». Il termine del «periodo transitorio» previsto dal d.l. n. 136/2004 è stato poi ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 2007 dal comma 4-bis dell'art. 3 del d.l. n. 300/2006 e poi fino al 30 giugno 2009 dall'art. 20 del d.l. n. 248/2007.

<sup>(3)</sup> Si vedano il d.l. n. 74/2012 (convertito nella l. n. 122/2012), «interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012», ed il d.l. n. 189/2016, «Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016».

<sup>(4)</sup> Ai sensi del paragrafo 8.3 delle «Norme tecniche per le costruzioni» 2008, «Le costruzioni esistenti devono essere sottoposte a valutazione della sicurezza quando ricorra anche una delle seguenti situazioni: – riduzione evidente della capacità resistente e/o deformativa della struttura o di alcune sue parti dovuta ad azioni ambientali (sisma, vento, neve e temperatura), significativo degrado e decadimento delle caratteristiche meccaniche dei materiali, azioni eccezionali (urti, incendi, esplosioni), situazioni di funzionamento ed uso anomalo, deformazioni significative imposte da cedimenti del terreno di fondazione; – provati gravi errori di progetto o di costruzione; – cambio della destinazione d'uso della costruzione o di parti di essa, con variazione significativa dei carichi variabili e/o della classe d'uso della costruzione; – interventi non dichiaratamente strutturali, qualora essi interagiscano, anche solo in parte, con elementi aventi funzione strutturale e, in modo consistente, ne riducano la capacità o ne modifichino la rigidità». La norma tecnica non fa espressa menzione di un obbligo di adeguamento delle strutture che presentino tali caratteristiche, ma è evidente che la verifica obbligatoria è funzionale alla individuazione dei rischi ed alla loro eliminazione.

<sup>(5)</sup> L'art. 2, comma 3 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 20 marzo 2003 prevede un «obbligo di procedere a verifica, da effettuarsi a cura dei rispettivi proprietari, ai sensi delle norme di cui ai suddetti allegati, sia degli edifici di interesse strategico e delle opere infrastrutturali la cui funzionalità durante gli eventi sismici assume rilievo fondamentale per le finalità di protezione civile, sia degli edifici e delle opere infrastrutturali che possono assumere rilevanza in relazione alle conseguenze di un eventuale collasso». Il paragrafo 8.4.1 delle «Norme tecniche per le costruzioni» 2008 prevede che «è fatto obbligo di procedere alla valutazione della sicurezza e, qualora necessario, all'adeguamento della costruzione, a chiunque intenda: a) sopraelevare la costruzione; b) ampliare la costruzione mediante opere strutturalmente connesse alla costruzione; c) apportare variazioni di classe e/o di destinazione d'uso che comportino incrementi dei carichi globali in fondazione superiori al 10%; resta comunque fermo l'obbligo di procedere alla verifica locale delle singole parti e/o elementi della struttura, anche se interessano porzioni limitate della costruzione; d) effettuare interventi strutturali volti a trasformare la costruzione mediante un insieme sistematico di opere che portino ad un organismo edilizio diverso dal precedente».

<sup>(6)</sup> Sul ruolo, centrale, nella valutazione dei rischi nell'ambito della sicurezza sui luoghi di lavoro, si veda, tra i molti, CASTRONOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, 2009, p. 58, p. 104, il quale al proposito parla di «procedimentalizzazione» (e, quindi, di almeno parziale «privatizzazione») della prevenzione e della sicurezza. Sono notoriamente critici rispetto a

Analogamente l'art. 15, comma 1, lett. b) d.lg. n. 81/2008 prevede che la programmazione della prevenzione tenga conto delle condizioni tecniche produttive dell'azienda «nonché [del-]l'influenza dei fattori dell'ambiente».

L'art. 43, comma 1, lett. d) dispone che il datore di lavoro prenda i provvedimenti necessari affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave ed immediato, possano cessare la loro attività e mettersi al sicuro, abbandonando immediatamente il luogo di lavoro.

Ancora, l'art. 63, comma 1, prevede che i luoghi di lavoro debbano essere conformi ai requisiti indicati nell'Allegato IV, il quale, a sua volta, al punto 1.1.1, dispone che gli edifici debbano essere «stabili», giudizio da esprimere anche in ragione delle «caratteristiche ambientali».

L'art. 64, comma 1, lett. c) d.lg. n. 81/2008 dispone poi che i luoghi di lavoro vengano sottoposti a regolare manutenzione tecnica, con l'eliminazione, quanto più rapidamente possibile, dei difetti che possano pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Infine, va rammentato che nell'ambito della sicurezza sui luoghi di lavoro vi sono due disposizioni di carattere generale: la prima è rappresentata dall'art. 15, comma 1, lett. c) d.lg. n. 81/2008, secondo la quale il datore di lavoro è tenuto all'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, alla loro riduzione al minimo «in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico», e la seconda è costituita dall'art. 2087 c.c., in base a cui l'imprenditore è tenuto ad adottare 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. Trattasi – come noto – di previsioni aventi una funzione sistematica, “di chiusura”, in virtù delle

---

tale opzione legislativa CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, 2004, p. 88 ss.; STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55 ss. e *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1254 ss. (per un superamento delle obiezioni mosse da questi autori si rinvia, volendo, a GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, 2012, p. 42 ss.). In argomento anche DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Giappichelli, 2012, p. 124 ss.; PIERGALLINI, *Il volto e la “formalizzazione” delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, 2010, p. 525 ss.; ID., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 261 ss.; TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, Bononia University Press, 2013, p. 331 ss. Recentemente la tematica è stata ripresa anche da CIVELLO, *La «colpa eventuale» nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e «verità soggettiva» della colpa*, Giappichelli, 2013, p. 27 ss. (spec. p. 32 ss.) e da MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, ESI, 2012, p. 17 s., p. 21 s., p. 254, p. 291, i quali hanno messo in evidenza come l'obbligo valutativo sia, in sé, sprovvisto di portata modale, avendo solo un contenuto organizzativo o procedurale.

(7) Se ne riporta qui di seguito il testo, per comodità di lettura: «La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o delle miscele chimiche impiegate, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e i rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili, come definiti dall'articolo 89, comma 1, lettera a), del presente decreto, interessati da attività di scavo».

quali l'obbligazione prevenzionistica viene a declinarsi non solo quale rispetto dei singoli precetti comportamentali previsti nel Testo Unico e nelle altre leggi complementari, bensì come necessità, per il datore di lavoro, di soddisfare l'obbligazione di sicurezza attingendo al progresso tecnico, in una costante tensione finalistica verso il contenimento dei rischi derivanti dall'attività produttiva.

Pertanto, mentre la disciplina dell'attività edificatoria non contiene disposizioni generali che impongano l'adeguamento degli edifici esistenti alle sopravvenute norme tecniche di costruzione, la regolamentazione in materia di sicurezza sul lavoro è, al contrario, connotata da norme "aperte", nel cui vasto perimetro applicativo può sicuramente iscriversi l'onere datoriale di verifica e, qualora necessario, di adeguamento degli edifici nei quali vengano a trovarsi stabilmente dei lavoratori.

La diversità delle due discipline riflette, peraltro, la diversità dei rispettivi destinatari.

Il soggetto che compia un'attività edificatoria (per conto proprio o di terzi) è certamente tenuto al rispetto della normativa di settore, ivi compresa quella tecnica, ma non è portatore di una posizione di garanzia nei confronti degli occupanti l'immobile. Egli dovrà quindi rispettare la disciplina giuridica e tecnica vigente nel momento in cui realizza il manufatto (in caso contrario, sarà configurabile a suo carico una responsabilità per aver "colposamente cagionato" l'evento lesivo in danno degli occupanti), ma, una volta ultimata la costruzione del bene, non sarà tenuto ad occuparsi della sua manutenzione e del suo eventuale miglioramento.

Per contro, il datore di lavoro è pacificamente portatore di una posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori<sup>(8)</sup>: egli ha cioè il compito di proteggerne l'incolumità fronteggiando tutti i pericoli che possano trovare concretizzazione durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, derivino essi dall'attività lavorativa stessa oppure dall'esterno<sup>(9)</sup>.

D'altronde, cercando una similitudine, anche in tema di "attrezzature di lavoro", l'obbligo del fabbricante consiste nel realizzare beni che, al momento della messa in commercio, siano

---

<sup>(8)</sup> Si veda, espressamente, l'art. 299 d.lg. n. 81/2008, il quale parla espressamente di «posizioni di garanzia» e prevede che le stesse gravino «altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». Sul tema, tra i molti contributi, si vedano CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, p. 216 ss.; RIVERDITI, *L'obbligo di impedire l'evento: una ricostruzione critica*, in VINCIGUERRA - DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, ESI, 2010, p. 745 ss.; PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 123 ss.; GIZZI, *Sulle fonti dell'obbligo di impedire un evento penalmente rilevante*, in questa Rivista, 2008, p. 995 ss.; MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 337 ss.; MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, ivi, 2001, p. 88 ss.; GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 620 ss. Con specifico riferimento ai cantieri temporanei e mobili PIVA, *Rischio penale per l'"altrui interferenza" e cumulo di responsabilità penale nelle attività di cantiere*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 937 ss.

<sup>(9)</sup> Sul tema della distinzione tra responsabilità commissiva (colposa) e responsabilità omissiva (colposa) si rinvia, volendo, a GROTTTO, *Morti da amianto e responsabilità penale: problemi di successione nella posizione di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 561 ss. (spec. p. 565 ss.). La questione è stata affrontata anche in Sez. IV, 20 novembre 2015, n. 12478, in *DeJure*, sul terremoto de L'Aquila, punto II.3; la sentenza è pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1497 ss., con nota di VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza "Grandi Rischi"*. In precedenza, del medesimo A., *La colpa trema: il terremoto de L'Aquila e la condanna agli scienziati della Commissione "Grandi Rischi"*, in *Giust. pen.*, 2013, p. 403 ss.

sicuri <sup>(10)</sup>, mentre spetta al datore di lavoro mantenere gli stessi in efficienza ed eventualmente adeguarli impiegando le soluzioni offerte dal progresso tecnologico <sup>(11)</sup>.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto si potrebbe forse obiettare che, sulla scorta del principio per cui «garante è il soggetto che gestisce il rischio» <sup>(12)</sup>, il datore di lavoro sia tenuto a fronteggiare esclusivamente i pericoli derivanti dall'attività lavorativa – sulla quale esercita un controllo – e non anche quelli derivanti da fonti esterne – sulle quali egli non ha un dominio. Tuttavia non sarebbe difficile replicare che il rischio che il datore di lavoro deve governare non attiene in sé alla verifica del sisma, bensì al fatto che, in conseguenza di un terremoto, gli edifici costruiti senza rispettare la normativa tecnica possano collassare e travolgere chi li occupa.

### 3. CIRCA LA SUSSISTENZA DI UN OBBLIGO DI ADEGUAMENTO DEGLI EDIFICI ESISTENTI ALLE NORME TECNICHE DI COSTRUZIONE ANTISISMICA SOPRAVVENUTE

La risposta al primo quesito che si è posto presuppone la soluzione di un noto problema, interno alla sistematica della colpa, relativo al rapporto tra “colpa specifica” e “colpa generica” ovvero – secondo l'impostazione più recente – tra “regole cautelari rigide” (o “chiuse”) e “regole cautelari elastiche” (o “aperte”) <sup>(13)</sup>.

Da un lato le “Norme tecniche per le costruzioni” (che sono contenute in “regolamenti” e dunque fanno parte della categoria “tradizionale” della “colpa specifica”) sono ascrivibili alla categoria delle “regole rigide”: tali norme, infatti, spiegano che cosa fare e come farlo con un grado di dettaglio che lascia all'interpretazione uno spazio modesto.

Dall'altro gli articoli del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro che si sono menzionati individuano precetti comportamentali che, benché contenuti in una “legge” (e dunque parimenti ascrivibili, secondo l'impostazione tradizionale, alla categoria della “colpa specifica”), hanno in realtà uno scarso grado di precisione, sicché il destinatario del precetto è onerato non solo di rispettarlo, ma anche di indentificarne, in concreto, il contenuto. È noto, infatti, che buona parte delle disposizioni del d.lg. n. 81/2008 focalizzano più che altro degli obiettivi, ma nei fatti lasciano al datore di lavoro l'onere di individuare le modalità più corrette per il loro raggiungimento. Esse sono dunque suscumbibili nella categoria delle norme cautelari “elastiche” o “aperte”.

<sup>(10)</sup> Art. 23 d.lg. n. 81/2008: «Sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro».

<sup>(11)</sup> Sez. IV, 30 settembre 2016, n. 44327; Sez. IV, 6 ottobre 2015, n. 43425, entrambe in *DeJure*.

<sup>(12)</sup> BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Giappichelli, 2010, p. 195.

<sup>(13)</sup> Per la distinzione tra “regole rigide” e “regole elastiche”, tra i molti, CASTRINUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 318 e DI LANDRO, *Dalle linee guida*, cit., p. 124 ss. Volendo anche GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 61 ss. Il caso emblematico di regola cautelare scritta ma elastica è rappresentato dall'art. 2087 c.c., che – come messo in luce ad esempio da PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»* (nota a Pret. Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud ed App. Torino, 15 ottobre 1996, Barbotto Beraud), in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1447 ss. e da PISANI, *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro*, Jovene, 2012, p. 40 – è norma priva di connotazione modale in quanto incapace di selezionare rischi e comportamenti. Per un'analisi giurisprudenziale sul tema, si veda PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro*, in BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, 2010, p. 289 ss.

Al di là delle questioni classificatorie, il problema è se “norme generiche” (intendendosi per tali le norme di “colpa generica” oppure le norme di “colpa specifica” ma “elastiche”) possano integrare o addirittura derogare il precetto contenuto – oppure, come in questo caso, per scelta legislativa “non contenuto” – in “norme specifiche” (di “colpa specifica” oppure “rigide”).

Lo snodo teorico della questione è evidente: in un sistema, quale quello del diritto penale, “a frammentarietà necessaria”, l’interprete, che sia destinatario anche di “regole cautelari elastiche”, è tenuto a colmare le lacune asseritamente lasciate dal legislatore, che ha posto le “regole cautelari rigide”? Oppure l’impiego delle “regole cautelari elastiche” è legittimo solo in contesti non normati?

In verità solo una dottrina minoritaria sostiene che nel territorio della “colpa specifica” (ovvero delle “regole cautelari rigide”) sia precluso l’ingresso alla “colpa generica” (ovvero alle “regole cautelari elastiche”) <sup>(14)</sup>, mentre è di gran lunga maggioritaria l’opzione interpretativa opposta, che ammette forme di “combinazione ed interferenza” tra le due “categorie” di colpa <sup>(15)</sup>.

Parimenti, nell’applicazione giurisprudenziale – che concentra tutta la propria attenzione sul “disvalore di evento” piuttosto che sul “disvalore della condotta” – quel che conta è che l’evento lesivo non si verifichi e poco importa se il comportamento modale avente efficacia impeditiva sia già descritto in una fonte normativa o sia rimesso all’individuazione dell’interprete.

Con riferimento al caso specifico, è evidente che l’obbligazione di sicurezza ha una portata pervasiva rispetto al più circoscritto dovere di costruire gli edifici in conformità alle norme tecniche vigenti all’epoca dell’edificazione, sicché si realizza il fenomeno che s’è detto: alcune disposizioni più generali della disciplina della sicurezza sul lavoro si prestano ad integrare una “lacuna” della disciplina speciale in tema di sicurezza delle costruzioni.

Da un lato, dunque, nella legislazione vigente manca un obbligo espresso di adeguamento degli edifici esistenti (obbligo che il legislatore ha scelto di non introdurre né in via generale, né

---

<sup>(14)</sup> PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione*, cit., p. 1473 ss., p. 1492. L’Autore ritiene che la colpa generica si fondi sul ricorso a norme esperienziali, alle quali è sottesa una dimensione sociologica e che tendono ad orientare il comportamento secondo criteri di “normalità”, mentre la colpa specifica si basi su norme scritte che puntano, viceversa, a selezionare le “classi di rischio”; sicché ci si affiderebbe alle regole positive per disciplinare aree di rischio omogeneo, in cui la ripetitività dei comportamenti, la rilevanza dei beni in gioco e l’affinarsi delle conoscenze consentono una migliore selezione delle condotte da prevenire e contenere. Dal presupposto che le norme cautelari scritte abbiano una diversa natura rispetto a quelle non scritte, viene ricavata la conclusione che l’osservanza delle prime esaurisce la pretesa comportamentale: il soggetto agente che rispetti la regola cautelare codificata non dovrebbe cioè preoccuparsi di individuare altre regole cautelari riferibili al caso concreto ma non codificate. Raggiunge una conclusione analoga ATTILI, *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il “tipo colposo” nel crogiolo dell’accertamento giudiziale*, in *questa Rivista*, 2012, p. 573, che pure parte dal presupposto che colpa generica e colpa specifica abbiano omogeneità strutturale (p. 572).

<sup>(15)</sup> ACCINNI, *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche ed accertamenti giudiziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 932 ss.; GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 89 ss.; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990, p. 313 ss.; MARINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, p. 7; CANESTRARI, *L’illecito penale preterintenzionale*, Cedam, 1989, p. 107 ss. (spec. p. 111); MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, 1988, p. 70 ss.; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, 1965, p. 231 ss.; GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1960, p. 642. In giurisprudenza, tra i casi noti, Pret. Torino, 9 febbraio 1995, pubblicata, unitamente alla sentenza di appello del 15 ottobre 1996, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1447 ss. con nota di C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*; più recentemente: Sez. IV, 16 dicembre 2011, n. 6854, in *DeJure*; Sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32202, in *questa Rivista*, 2011, p. 3872; Sez. fer., 12 agosto 2010, n. 32357, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, p. 1167.



nella legislazione emergenziale successiva ai terremoti che hanno colpito l'Emilia-Romagna – d.l. n. 74/2012, convertito nella l. n. 122/2012 – ed il centro Italia – d.l. n. 189/2016, convertito nella l. n. 229/2016 –); l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 20 marzo 2003, benché contenente «Primi elementi in materia di criteri generali per la classificazione sismica del territorio nazionale e di normative tecniche per le costruzioni in zona sismica», permetteva espressamente di continuare a progettare gli edifici sulla base della normativa previgente (e quindi senza tener conto della normazione antisismica) per i diciotto mesi successivi alla sua pubblicazione ed, infine, anche i termini contemplati nel decreto del Ministero delle Infrastrutture del 14 gennaio 2008 hanno subito diverse proroghe, sicché è solo dal 30 giugno 2009 che le costruzioni in area sismica devono rispettare le norme tecniche contenute nel predetto decreto.

Dall'altro, tuttavia, le norme "aperte" contenute nel d.lg. n. 81/2008 e nell'art. 2087 c.c. e soprattutto la loro "dilatata" interpretazione giurisprudenziale rappresentano un argomento a sostegno della tesi, non peregrina, secondo la quale l'obbligo generale di far lavorare i lavoratori in sicurezza (e dunque in ambienti sicuri) comprenda pure quello di adeguare tali ambienti alle norme antisismiche eventualmente sopravvenute, anche nell'ipotesi in cui ciò non sia espressamente previsto.

#### **4. SULLE MODALITÀ DI EVENTUALE ADEGUAMENTO DEGLI EDIFICI ESISTENTI**

Ammesso che un obbligo di adeguamento degli edifici nei quali si svolga attività lavorativa sia ricavabile da una lettura sistematica delle norme precettive e "di chiusura" del sistema antinfortunistico, i problemi successivi consistono nel comprendere se l'evento sismico sia generalmente prevedibile e nell'individuare a quale grado della tecnica il datore di lavoro debba eventualmente attingere per evitarlo.

La prima questione non presenta particolari asperità. È chiaro che, successivamente all'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 20 marzo 2003 – con la quale l'intero territorio nazionale è stato classificato come a rischio terremoto – nessuna area del nostro Paese può ritenersi non interessata dal problema sismico: ci sono, in altre parole, aree a rischiosità bassa, ma non a rischiosità nulla; il che impone di prendere consapevolezza del fatto che la questione esiste e non può essere ignorata.

In sede giurisprudenziale, poi, si è chiarito che l'evento che occorre assumere a riferimento per effettuare le valutazioni di prevedibilità (ed evitabilità) tipiche della colpa non è quello *hic et nunc* verificatosi (il singolo sisma, accaduto un tal giorno e con epicentro in una tale area), ma ha invece una dimensione categoriale<sup>(16)</sup>: sicché, banalmente, non può dirsi imprevedibile che un sisma accada in un'area a rischio sismico<sup>(17)</sup>.

La seconda questione si sostanzia nel seguente interrogativo: il datore di lavoro che voglia intraprendere un percorso di miglioramento antisismico degli stabilimenti produttivi dovrà assumere a riferimento le norme tecniche contenute nel d.m. 14 gennaio 2008; quelle attualmente in discussione presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di cui si attende

---

<sup>(16)</sup> Recentemente, Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343 (caso Thyssen-Krupp), in *DeJure*, punto 25. Sul tema, tra gli scritti più recenti, VALBONESI, *Malattie professionali ed infortuni sul lavoro: gli aspetti controversi del rimprovero colposo e doloso*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2014, p. 852 ss.

<sup>(17)</sup> Sulla prevedibilità dell'evento sismico in sé, cfr. Sez. IV, 20 novembre 2015, n. 12478 (caso del terremoto de L'Aquila), in *DeJure*, punto II.6.

l'imminente approvazione; quelle suggerite dalla miglior tecnica costruttiva disponibile sul mercato, a prescindere dal fatto che esse siano "codificate" o meno; oppure ancora quelle sperimentali o di avanguardia?

Per rispondere a tale interrogativo occorre previamente risolvere un altro problema "classico" in tema di colpa: ovvero con quale "metro" vada costruita la regola cautelare tutte le volte in cui essa non sia posta in modo sufficientemente esaustivo dal legislatore (il che accade quando ci si muova nell'ambito della "colpa generica" ovvero ci si confronti con regole cautelari le quali, benché ascrivibili alla "colpa specifica", siano tuttavia "elastiche").

Il dibattito dottrinale, come noto, contempla tre impostazioni.

Secondo un'interpretazione maggioritaria, le valutazioni di prevedibilità e di evitabilità dell'evento devono essere compiute valendosi di un agente modello, ovvero del parametro dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* <sup>(18)</sup>. In sede interpretativa prima e giudiziale poi occorrerebbe cioè chiedersi quali "categorie di eventi", in un determinato contesto fattuale ("valutazione in concreto"), avrebbe previsto un agente avveduto e cosa egli avrebbe fatto per evitarne la concreta verifica.

Tale criterio nasce con il proposito di individuare un punto di equilibrio tra un'esigenza generalpreventiva (che suggerirebbe all'agente di fare tutto quanto sia tecnicamente fattibile, a prescindere da quel che abitualmente vien fatto da chi opera in contesti analoghi) ed una dimensione soggettivo-relazionale del rimprovero colposo (tale per cui appare iniquo punire chi, pur non facendo il massimo, si sia adeguato ad uno *standard* comportamentale diffuso e consolidato tra i consociati). Tuttavia, nell'applicazione concreta, anche i più autorevoli esponenti di questa dottrina tendono a far prevalere esigenze generali di tutela ed ad affermare che l'agente modello *fa* (e che dunque l'agente concreto *deve fare*) tutto quello che gli è permesso dal progresso tecnologico, a prescindere dalle prassi diffuse, le quali possono anche essere "sciatte" e dunque non vanno assunte a parametro comportamentale doveroso.

Una posizione intermedia suggerisce di identificare il contenuto della regola cautelare in base agli usi ed alle prassi consolidate <sup>(19)</sup>. Il pur condivisibile tentativo non tiene tuttavia conto

---

<sup>(18)</sup> Il criterio dell'*homo eiusdem* è quello preferito dalla dottrina maggioritaria. Nella manualistica: CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Il Mulino, 2007, p. 423; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, 2007, p. 546 s.; GROSSO - PELISSERO - PETRINI - PISA, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2013, p. 355; PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, 2005, p. 373. Tra gli scritti più recenti MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 21 ss.; PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *questa Rivista*, 2011, p. 1985 ss.; DE FRANCESCO, *Colpa e prevenzione del rischio nel campo delle malattie professionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 666 ss.; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa, garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 148 ss.; MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in DONINI-ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, 2013, p. 50 ss. (il contributo è pubblicato anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1 ss.). Ritengono, invece, che tale modello sia «in crisi» ATTILI, *L'agente-modello «nell'era della complessità»: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, *ivi*, 2006, p. 1240 ss.; GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in DONINI - ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, 2013, p. 73 ss. Tale impostazione teorica è spesso richiamata anche nelle sentenze legittimità (Sez. IV, 1 aprile 2010, n. 20047, in *Foro it.*, 2010, II, c. 429; Sez. IV, 22 settembre 2011, n. 47474, in *Guida dir.*, 2012, 17, p. 52; Sez. IV, 6 marzo 2013, n. 21056, in *DeJure*), oltre che di merito, anche se - secondo PIERGALLINI, *"Civile" e "penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1328 - «quanto all'agente-modello, la giurisprudenza ne abbraccia una versione deontica "rafforzata"».

<sup>(19)</sup> GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in DONINI-ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, 2013, p. 69 ss.; ID., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 149 ss.; ID., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 86 ss.; ID., *Illiceità e*

del fatto che non tutte le attività sono caratterizzate da ripetitività tale da generare una prassi ed anzi, molto spesso, il problema giuridico da risolvere attiene ad una situazione fattuale che è unica nella sua specificità.

Un'impostazione dottrinale opposta, che recentemente ha guadagnato qualche consenso, afferma invece che, sul piano oggettivo, la regola modale vada costruita secondo un parametro di "miglior scienza ed esperienza" e che le valutazioni circa la possibilità, per l'agente concreto, di rispettare la cautela doverosa vadano affrontate sul piano della "dimensione soggettiva della colpa" ovvero della "colpevolezza colposa"<sup>(20)</sup>. Come a dire: prima si individua, sulla base del progresso tecnico, quale sia lo *standard* comportamentale *oggettivamente* richiesto e poi si valuta se l'agente concreto, *uti singuli* e dunque *soggettivamente* considerato, abbia avuto o meno la possibilità di uniformarsi<sup>(21)</sup>.

Anche chi sposa questa impostazione ha tuttavia l'accortezza di precisare che la "miglior scienza" cui occorre attingere non è quella avanguardistica, conosciuta esclusivamente a chi la sta mettendo a punto, bensì quella che abbia una sostanziale diffusione sul mercato. Da un lato, infatti, secondo il noto principio per cui *ad impossibilia nemo tenetur*, non sarebbe legittimo imporre in via generalizzata il rispetto di un precetto comportamentale che *ab initio* si sappia essere sconosciuto ai più, che dunque non lo potranno nemmeno rispettare. Dall'altro non va dimenticato che assurge al rango di regola cautelare solo quel *modus operandi* che sia dotato di efficacia impeditiva certa o probabile rispetto all'evento (c.d. "regole cautelari proprie" o "improprie"<sup>(22)</sup>), caratteristica, questa, presente tutte le volte in cui la soluzione tecnica abbia

---

*colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, 1993, p. 173 s., p. 242 ss.; MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 267 ss.; ID., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 609 ss.; ID., *La colpa del medico. Prima lettura di una recente ricerca "sul campo"*, in *Criminalia*, 2008, p. 171 ss.

<sup>(20)</sup> Sostengono la bontà di una tale impostazione MANTOVANI, *Colpa*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1988, 205 e PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2008, p. 208. Recentemente sia permesso il rinvio a GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 191 ss. Se non ci si inganna aderiscono a questo tipo di impostazione anche CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, 2011, p. 186 ss.; GROSSO, *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, p. 145 ss. (spec. 174 ss.); DI LANDRO, *Dalle linee guida*, Giappichelli, 2012, p. 269. Critici ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, Giuffrè, 2012, p. 132 s.; PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 180 s.; GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 90 (lo stesso contributo è stato pubblicato anche in *Riv. pen.*, 2012, II, p. 577 ss.);

<sup>(21)</sup> Sulla "doppia dimensione della colpa", solo a titolo esemplificativo e tra gli scritti più recenti: CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, p. 21 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa "penale": misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1723 ss.; ID., *La colpa penale*, cit., p. 1723 ss.; DI LANDRO, *Dalle linee guida*, cit., p. 222 ss.; MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Aracne, 2011, p. 149 ss.; ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, cit., p. 354 ss. In precedenza, CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Cedam, 1989, p. 98 ss.; DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1978-1977, p. 273; DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, 1991, p. 12 ss.; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 124 ss.; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, 1990, p. 321 ss.; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 138 s.; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., p. 125 ss.; MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, p. 158; ID., *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, 1965, p. 186 ss.; PIOLETTI, *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di un'analisi dogmatica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 538 ss. e p. 543 ss.; VENEZIANI, *Regole cautelari proprie ed improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, 2003, p. 8 s.

<sup>(22)</sup> VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, cit.

un minimo di diffusione tra gli operatori del settore ed invece ontologicamente assente in quei contesti in cui si stia ancora facendo sperimentazione.

Tale ultima impostazione teorica pare essere quella prevalente nell'ambito della giurisprudenza di legittimità che si è occupata delle tematiche connesse agli infortuni sul lavoro. Stante anche il disposto dei già ricordati artt. 15, comma 1, lett. c) d.lg. n. 81/2008 e 2087 c.c., la suprema Corte ha spesso ribadito che il datore di lavoro, nell'organizzazione dell'attività produttiva (sotto l'aspetto degli ambienti, delle attrezzature, delle modalità operative, dei dispositivi di protezione collettivi ed individuali adottati), deve tener conto del progresso tecnologico ed adeguarvisi <sup>(23)</sup>.

Tuttavia nella dimensione giudiziale la distinzione tra i livelli (oggettivo e soggettivo) talvolta non è sufficientemente chiara e tende ad essere declinata con modalità differenti <sup>(24)</sup>. Sicché, nelle singole applicazioni concrete, le valutazioni in termini colpevolezza (o di rimprovero "soggettivo") trovano scarsissimo spazio ed il rimprovero colposo tende a fondarsi quasi esclusivamente sulla misura "oggettiva" della colpa ovvero sulla mera violazione della regola cautelare.

Il precipitato applicativo delle predette impostazioni teoriche nel contesto oggetto di analisi non è difficile da cogliere. Tanto che si utilizzi il parametro dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, così come enucleato dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza che vi professa fedeltà <sup>(25)</sup>, quanto che si voglia fare applicazione del criterio della "miglior scienza ed esperienza", è chiaro che il datore di lavoro che *oggi* voglia provvedere al miglioramento antisismico dei locali nei quali si svolga l'attività produttiva non potrà limitarsi al rispetto delle "Norme tecniche per le costruzioni" del 2008, che sono oramai superate.

Egli dovrà quindi tenere in debita considerazione almeno le "Norme tecniche per le costruzioni" già predisposte e circolate in bozza, di prossima approvazione. Queste ultime, infatti, costituiscono una ricognizione dello stato della tecnica più attuale, sono già disponibili e, soprattutto, sono già state validate dagli organi competenti, dotati di preparazione specifica.

Il problema appare più delicato per l'ipotesi in cui, di qui a qualche anno, le "Norme tecniche per le costruzioni" contenute nella normativa di settore dovessero diventare nuovamente obsolete o comunque superate. In base ai principi di diritto espressi dalla Corte di cassazione, cui s'è fatto cenno, non è difficile prevedere quale potrebbe essere la "soluzione giurisprudenziale" data al problema: a prescindere dalle norme tecniche sulle costruzioni codificate, il datore di lavoro sarà tenuto ad adottare i migliori *standard* costruttivi presenti sul

---

<sup>(23)</sup> Si vedano, tra le tante, Sez. IV, 16 settembre 2008, n. 38819, in *Guida dir.*, 2008, n. 47, p. 94; Sez. IV, 25 novembre 2010 n. 1226, in *Danno resp.*, 2011, 546. Altre indicazioni in GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 182 ss.; PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro*, cit., p. 304 s. oppure, con riferimento alla colpa medica ROJATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, cit., p. 160.

<sup>(24)</sup> Per un riconoscimento giurisprudenziale della dimensione normativa della colpa e della doppia collocazione: Sez. IV, 20 novembre 2015, n. 12478, in *DeJure*, punto 4 del considerato in diritto (sul terremoto de L'Aquila); Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *DeJure* (caso Thyssen-Krupp); Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237; Sez. IV, 22 novembre 2011, n. 4391; Sez. IV, 5 aprile 2011, n. 16328; Sez. IV, 16 giugno 2010, n. 32126; Sez. IV, 8 ottobre 2009, n. 46741; Sez. IV, 21 giugno 2007, n. 39592; Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, tutte in *DeJure*.

<sup>(25)</sup> Sez. IV, 1° aprile 2010, n. 20047; Sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761; Sez. IV, 6 novembre 2008, n. 45126; Sez. IV, 18 aprile 2008, n. 22187, tutte in *DeJure*.

mercato <sup>(26)</sup> (a patto che, ovviamente, essi siano migliorativi rispetto a quelli adottati al momento dell'edificazione) <sup>(27)</sup>.

D'altronde principi analoghi sono già stati affermati in contesti affini: in materia di "macchine", per esempio, la giurisprudenza di legittimità ribadisce da tempo e senza alcuna incertezza che la presenza della "marcatura CE" (che è retta da norme tecniche e che *ex lege* fa presumere all'acquirente che l'oggetto sia sicuro <sup>(28)</sup>) non esonera il datore di lavoro dal porre rimedio a carenze progettuali o realizzative visibili o comunque individuabili all'esito di un'indagine tecnica <sup>(29)</sup>.

Tale conclusione rischia di lasciare a disagio l'interprete ed ancor più chi rivesta la qualifica di datore di lavoro (perché il singolo, privato cittadino, sulla base di un "diritto giurisprudenziale", deve occuparsi di colmare le lacune precettive di un legislatore poco tempestivo?); tuttavia trattasi di un approdo interpretativo niente affatto imprevedibile, stanti i principi che, in tema di sicurezza sul lavoro, si riaffermano costantemente nelle sentenze di legittimità e di merito. Occorre dunque "mitigare preventivamente" tali possibili evoluzioni, ribadendo, da un lato, che, in considerazione del generale principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, potrà essere assunto a parametro di giudizio del comportamento del singolo solo quello *standard* costruttivo (codificato o meno) che sia sufficientemente diffuso in ambiente tecnico (perché, ad esempio, racchiuso in *best practices* elaborate dalle associazioni di categoria oppure presentato come consolidato nella letteratura di settore): la regola cautelare, infatti, deve essere *ex ante* conoscibile con sufficiente grado di certezza sia per permettere all'agente di autodeterminare scientemente le proprie azioni sia per assicurare che fatti analoghi siano giudicati in maniera simile <sup>(30)</sup>.

Dall'altro andrà rimarcato con forza che la logica precauzionale deve rimanere estranea al diritto penale <sup>(31)</sup>, sicché la regola cautelare (*id est*, la modalità costruttiva) andrà selezionata in funzione dell'efficacia impeditiva rispetto ai crolli, mentre non potranno essere prese in con-

<sup>(26)</sup> L'individuazione di quali siano questi *standard* è parimenti difficoltosa. Sul punto appare pressoché inevitabile – riteniamo – il ricorso ad un sapere esperto ed esterno. Ciò – come si è cercato di dimostrare altrove (v. il nostro *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per salute e la sicurezza dei lavoratori*, in questa Rivista, 2016, p. 2184 ss. ed, *amplius*, *L'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori: per una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 17 del D. Lgs. n. 81/2008*, in MANTOVANI - CURI - TORDINI CAGLI - TORRE - CAIANIELLO (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, 2016, p. 553 ss.) – produrrà l'effetto di corresponsabilizzare (*ex art. 113 c.p.*) il tecnico incaricato ed eventualmente esonerare da responsabilità (per difetto di "rimproverabilità soggettiva" e dunque di "colpevolezza colposa") il datore di lavoro che abbia oculatamente scelto il consulente, che lo abbia messo in condizioni di operare e che abbia verificato l'effettiva esecuzione del mandato ricevuto.

<sup>(27)</sup> Ovviamente non c'è obbligo di adeguamento qualora le nuove tecniche costruttive assicurino un livello di efficacia antisismica analogo a quello proprio degli *standard* edificatori precedenti (per esempio, la novità potrebbe attenersi al risparmio energetico oppure al minor impatto ambientale).

<sup>(28)</sup> Art. 4 d.l.g. n. 17/2010, «Attuazione della direttiva 2006/42/CE, relativa alle macchine e che modifica la direttiva 95/16/CE relativa agli ascensori».

<sup>(29)</sup> Sez. IV, 8 agosto 2011, n. 31751; Sez. IV, 25 novembre 2010, n. 1226; Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 34774, tutte in *DeJure*. Ha escluso la responsabilità datoriale in presenza di un vizio occulto Sez. IV, 6 novembre 2012, n. 47274.

<sup>(30)</sup> Sullo sfondo c'è anche un problema di prevedibilità delle decisioni giudiziarie, che è tema particolarmente attuale giusta la sentenza della Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia. Sul problema della riconoscibilità della regola cautelare (*Anlassmoment*): CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 319 ss.; PISANI, *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 54 ss.

<sup>(31)</sup> Sulla dimensione normativa e giurisprudenziale del principio di precauzione la bibliografia è oramai molto ampia, v. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale: paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Aracne, 2012; CIVELLO, *La «colpa eventuale» nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e «verità sogget-*

siderazione soluzioni tecniche sperimentali, rispetto alle quali non vi sia ancora stato un sufficiente vaglio con metodo scientifico ovvero che, secondo l'impostazione della filosofia moderna, non siano ancora state sottoposte a seri tentativi di confutazione.

## 5. SUI TEMPI E SUI COSTI DELL'ADEGUAMENTO

Dopo aver vagliato la possibilità di rinvenire, a livello sistematico ed a partire dalla (interpretazione della) normativa sulla sicurezza sul lavoro, un generale obbligo di adeguamento degli edifici esistenti agli *standard* costruttivi antisismici, benché edificati antecedentemente all'approvazione delle "Norme tecniche per le costruzioni", ed aver precisato che nella fase di eventuale adeguamento occorre tener conto della tecnica costruttiva migliore, purché diffusa tra gli operatori e considerata tale, va necessariamente affrontato il problema dei tempi e dei costi connessi all'intervento migliorativo.

Il primo interrogativo è se occorra procedere immediatamente all'adeguamento complessivo degli edifici nei quali si svolga l'attività produttiva (arrestando quindi la produzione) oppure se l'intervento possa essere frazionato nel corso del tempo ed, in questo secondo caso, quale sia l'orizzonte temporale che è possibile considerare.

Riteniamo, innanzi tutto, che non sia sottoscrivibile l'opzione del "tutto e subito, costi quel che costi". L'interesse "individuale" a che si lavori in sicurezza deve, infatti, essere contemplato con quello, "collettivo", in parte confliggente, ma parimenti meritevole di tutela, alla conservazione dei livelli occupazionali. Va dunque cercata una via di mezzo tra l'un polo, che propende per l'azzeramento del rischio financo quando ciò importi l'annullamento dell'attività produttiva<sup>(32)</sup>, e l'altro, rappresentato dall'opzione che convenga non far nulla perché il fenomeno sismico è incerto nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* e comunque solo possibile e non anche probabile<sup>(33)</sup>.

L'individuazione di tale punto di equilibrio presuppone che, realtà per realtà, si sia previa-

---

*tiva» della colpa*, cit., p. 53 e p. 137 ss.; CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Giappichelli, 2013, p. 36 ss., p. 211 ss. e p. 244 ss.; DI LANDRO, *Dalle linee guida*, cit., p. 110 ss.; FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.; MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, cit., p. 53 ss., p. 185 ss.; ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Giappichelli, 2015, p. 27 ss.; MASULLO, *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 164 ss.; PISANI, *La colpa per assunzione*, cit., p. 58 ss.; PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto "a distanza" tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 225 ss.; SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1193 ss. Favorevoli all'accoglimento di tale principio RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 2006, Giuffrè, p. 1743 ss. e CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Giappichelli, 2013, p. 79, p. 145 ss. e p. 160 ss. Contrari, tra i molti, ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 534 ss.; ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità"*, cit., p. 1240 ss.; PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa*, cit., p. 1864 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., 2006, p. 227 ss. Ipotizza il ricorso ad un "precepto precauzionale con funzione cautelare ipotetica" PULITANO, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 647 ss. (l'idea è ripresa e condivisa da ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica*, cit., p. 134, p. 169 ss. e p. 186 ss.).

<sup>(32)</sup> Notoriamente declina un precepto comportamentale "di chiusura" nei termini "se non si sa come compiere l'attività pericolosa in modo da evitare l'evento, bisogna astenersi!" MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e temi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 29 ss. (spec. p. 46 s.).

<sup>(33)</sup> Le attività produttive sono lecite anche in quei contesti in cui permanga un "rischio residuo" non tecnicamente eliminabile: C. giust. CE, sez. III, 14 giugno 2007, n. 127, causa C-1257/05 in *Foro it.*, 2007, c. 500. In argomento, PULITANO, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 795 ss.

mente stabilito, attraverso un'indagine tecnica, quali siano le caratteristiche sismiche dell'area, che cosa occorre fare, con quale ordine di priorità <sup>(34)</sup> e con quali costi.

Tanto maggiore è la sismicità della zona geografica (in termini di probabilità dell'evento sismico e di violenza dello stesso) e tanto più tecnicamente vetusti sono gli immobili, quanto più tempestivamente occorrerà intervenire. Per contro, laddove il livello di rischio sismico sia più basso e gli edifici abbiano una maggiore capacità di assorbimento, l'intervento di adeguamento potrà essere pianificato con minore impellenza.

Il secondo ancor più spinoso problema attiene invece al che cosa debba fare un'azienda che eventualmente non disponga di risorse finanziarie liquide o comunque allocabili a copertura delle spese necessarie per l'adeguamento sismico: l'investimento può essere "spalmato" in più annualità; occorre ricorrere al credito bancario, con conseguente aggravio degli oneri finanziari <sup>(35)</sup>, oppure si deve giungere alla chiusura dell'attività ove questa non possa essere esercitata in sicurezza? Da un lato, infatti, la disponibilità finanziaria di un'impresa può essere influenzata da fattori endogeni, quali il livello di organizzazione e marginalità, oppure esogeni, come le congiunture del mercato. Dall'altro può non essere vera l'equazione secondo cui ad azienda medio-grande corrispondano necessariamente interventi più costosi: un insediamento produttivo di notevoli dimensioni ma di recente edificazione potrebbe aver dei costi di adeguamento antisismico inferiori (in termini percentuali o addirittura assoluti) rispetto ad una realtà piccola, ma ospitata in luoghi vetusti.

Al di là delle singole peculiarità del caso concreto, riteniamo che, per andare esente da responsabilità, il datore di lavoro (persona fisica ed impresa) sia tenuto quanto meno a *budgettizzare* l'intervento migliorativo, dedicandovi risorse che siano congrue in un orizzonte temporale non eccessivamente dilatato. Sarà peraltro onere dell'interessato mantenere traccia documentale del perché delle scelte fatte (in termini di *quantum* e di tempo dell'esborso) e degli elementi, oggettivi e verificabili, sulle quali esse si fondano.

Solo in questo modo – crediamo – potrà essere escluso, in capo alla persona fisica, un profilo di rimproverabilità *soggettiva* per aver violato un *oggettivo* dovere di adeguamento e l'ente potrà avere qualche *chance* di vedere esclusa la propria responsabilità per difetto dell'interesse richiesto dall'art. 5, comma 1, d. lg. n. 231/2001.

## 6. CONCLUSIONI: DEL QUADRO GIURIDICO ATTUALE E DELLA SUA COMPATIBILITÀ CON IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

*De iure condito*, in un'ottica – si sottolinea – *pro veritate* e sulla base, essenzialmente, dell'in-

---

<sup>(34)</sup> Per esempio, può essere prioritario intervenire per migliorare un capannone che ha già una buona tenuta sismica ma all'interno del quale operino numerosi lavoratori rispetto ad un magazzino che, pur ospitato all'interno di un immobile inadeguato dal punto di vista antisismico, sia poco frequentato perché, in ipotesi, completamente automatizzato.

<sup>(35)</sup> Questa scelta appare particolarmente delicata in questo momento storico. Da un lato, il ricorso al credito bancario potrebbe ingenerare tensioni finanziarie e provocare una situazione di illiquidità ovvero aggravarla si da generare un dissesto. Dall'altro l'istituto di credito potrebbe acconsentire all'erogazione del credito solo a fronte di garanzie reali (*id est*: ipotecarie), con la conseguenza che il diritto al rimborso verrebbe ad essere assistito da privilegio. Inutile dire che entrambi i predetti profili si prestano, astrattamente, ad essere valorizzati in chiave penalfallimentare. In tema di incentivi al miglioramento sismico, si vedano la recente l. n. 232/2016 (legge di bilancio 2017), art. 1, comma 2, lett. c), istitutiva del c.d. "sisma-bonus", ed i recentissimi decreti attuativi del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 58 del 28 febbraio 2017 e n. 65 del 7 marzo 2017.

interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Vi è la possibilità che il datore di lavoro sia ritenuto obbligato a verificare che gli stabilimenti produttivi rispettino la normativa antisismica a prescindere dalla formalizzazione, in maniera chiara ed espressa, di un obbligo di adeguamento dell'edificato agli *standard* costruttivi divenuti successivamente vigenti. Parimenti è sostenibile che l'adeguamento, indipendentemente dal dato codificato, debba intervenire assumendo a parametro le migliori tecniche costruttive reperibili sul mercato (non, tuttavia, quelle puramente sperimentali).

Naturalmente il tema dell'adeguamento si porrà solo nei casi in cui i nuovi *standard* costruttivi assicurino un sensibile innalzamento del livello di resistenza degli immobili alle scosse telluriche, mentre gli edifici potranno rimanere così come sono quando le tecniche edificatorie più recenti abbiano un'efficacia analoga a quelle impiegate precedentemente.

Nell'impossibilità di richiedere un adeguamento totale e tempestivo ("tutto e subito"), il datore di lavoro avrà l'onere di programmare l'intervento migliorativo in un orizzonte temporale che sia congruo, stanziando risorse adeguate allo scopo.

Per contro, in chiave critica può obiettarsi che tale interpretazione sia produttiva di sperequazioni: si giungerebbe, per esempio, a dire che un ospedale o una scuola meritano un adeguamento dal punto di vista della resistenza antisismica non perché all'interno di tali luoghi si trovano i pazienti o gli alunni, ma perché vi accedono gli operatori sanitari ed i membri del corpo docente. Al lavoratore sarebbe, cioè, riconosciuto uno *status* di privilegio rispetto a tutti gli altri cittadini: il primo avrebbe diritto ad essere protetto da tutto, anche dal rischio sismico, i secondi no. Ma si sospetta che una tale diversificazione della tutela a parità di condizioni (il rischio di essere attinti dagli effetti di un terremoto è uguale per tutti coloro che si trovino in una medesima zona, a prescindere dall'attività svolta nel momento in cui vi sono le scosse telluriche) non sia rispettosa del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

*De iure condendo* sono dunque da auspicare interventi chiarificatori (alcuni dei quali già *in itinere* <sup>(36)</sup>) che conferiscano maggior certezza al sistema positivo e facciano comprendere chi è tenuto a fare cosa ed a beneficio di quali categorie di persone.

---

<sup>(36)</sup> L'art. 11, comma 1, lett. *b*) del cosiddetto "ddl semplificazioni", approvato dal Consiglio dei Ministri del 19 giugno 2013 ed attualmente all'esame del Senato (A. S. n. 958) prevede che al punto 1.1.1 dell'Allegato IV al d.lg. n. 81/2008 – secondo cui, come visto, «gli edifici che ospitano i luoghi di lavoro o qualunque altra opera e struttura presente nel luogo di lavoro devono essere stabili e possedere una solidità che corrisponda al loro tipo d'impiego ed alle caratteristiche ambientali» – sia aggiunta la precisazione che «per le costruzioni si seguono le indicazioni del decreto ministeriale 14 gennaio 2008». La novella proposta ha la specifica finalità di rendere chiaro ed inequivoco (almeno per il futuro) che i luoghi adibiti all'attività produttiva devono essere antisismici.



