

# La massima sicurezza tecnologicamente fattibile.

## Parte prima.

*Commento a cura di Rolando Dubini, avvocato in Milano*

L'[art. 2087 del codice civile](#) prevede un obbligo generale prevenzionistico di particolare pregnanza: «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

Il [datore di lavoro](#) deve perciò adoperarsi, nello svolgimento di quella che è la sua specifica attività professionale, con una diligenza particolare, in base alla quale deve adottare tutte le misure dettate:

- 1) **dalla particolarità del lavoro, in base alla quale devono essere individuati i rischi, nocività specifiche e misure necessarie;**
- 2) **dall'esperienza, in base alla quale devono essere previste le conseguenze dannose, sulla scorta di eventi e di pericoli già verificatisi (comportamenti e situazioni pericolosi) e dunque valutabili al fine di definire adeguate ed idonee misure di prevenzione e protezione;**
- 3) **dalla tecnica, in base alle nuove conoscenze in materia di sicurezza, salute e antincendio messe a disposizione dal progresso tecnico-scientifico.**

**Questo è il fondamentale principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile» (Guariniello), ovvero della massima sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale concretamente possibile.**

In particolare l'[art. 2087 del codice civile](#) (*disponibile nella Banca dati di PuntoSicuro, ndr*) è una "disposizione che ribadisce, con riferimento al settore del lavoro, la necessità che il garante ottemperi non soltanto alle regole cautelari "scritte", ma anche alle norme prevenzionali che una figura-modello di buon [imprenditore](#) è in grado di ricavare dall'esperienza, secondo i canoni di diligenza, prudenza e perizia" ([Cassazione penale, sez. V, sentenza 14.10.2008 n. 38819](#)).

Dunque la violazione di quest'obbligo costituisce a carico del [datore di lavoro](#) una precisa responsabilità contrattuale, ovvero un inadempimento del contratto di lavoro, e come tale risarcibile, oltre a consentire al [lavoratore](#) di rifiutare la prestazione: il difetto di conoscenze sicure ed attendibili sui rischi cui sono esposti i lavoratori rende incensurabile il rifiuto della prestazione da parte dei lavoratori, la cui posizione debitoria è tutelabile con l'eccezione di

inadempimento (art. 1460 c.c.), ossia rifiutando la prestazione senza perdere il diritto al corrispettivo [Trib. Torino 24 febbraio 2000, e art. 44 [D.Lgs. n. 81/2008](#), già art. 14 D.Lgs. n. 626/94].

L'articolo [2087 c.c.](#) prevede inderogabili obblighi contrattuali di sicurezza a carico del datore di lavoro e, in senso traslato, della sua stessa organizzazione gerarchica. Si tratta di obblighi che precostituiscono una responsabilità contrattuale vera e propria, come emerge, tra le tante, dalla massima della sentenza del 5 febbraio 2000 con la quale la Suprema Corte, nel superare la concezione extracontrattuale, ha definitivamente riconosciuto la responsabilità contrattuale per violazione dell'obbligo ex art. 2087 c.c.: "la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. - in base al quale il potere imprenditoriale, volto alla massimizzazione della produzione, incontra un'imprescindibile limite nella necessità di non arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e nel far sì che nell'attività richiesta ai [dipendenti](#) venga predisposta una serie di misure, oltre quelle legali, che appaiono utili ad impedire l'insorgere o l'ulteriore deteriorarsi di [situazioni patologiche](#) idonee a causare effetti dannosi alla salute del lavoratore - ha natura contrattuale".

Questo principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile ex art. 2087 del codice civile è espressamente ribadito con particolare efficacia e pertinenza nella nuova definizione di "prevenzione" di cui all'art. 2 c. 1 lett. n) del decreto n. 81/2008, la quale rappresenta *"il complesso delle disposizioni o misure necessarie **anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica**, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno"*.

Viene quindi rafforzato [l'obbligo contrattuale del datore](#) di lavoro di procedere alla più ampia e completa individuazione di tutte le misure necessarie, anche al di là di quanto strettamente previsto dalle norme di legge vigenti, al fine di tutelare l'integrità dei lavoratori presenti nell'organizzazione lavorativa del datore di lavoro ma anche i terzi estranei (Cass. Pen., Sez. III. 1 luglio 1993 n. 6686). Questa tutela dei terzi estranei esprime un fondamentale principio di protezione oggettiva, ovvero di sicurezza in se del [luogo di lavoro](#), che quando rispondente ai requisiti normativi e di cui all'art. 2087 del c.c. sarà sicuro tanto per i lavoratori quanto per chiunque a qualunque titolo si ritroverà a frequentare il luogo di lavoro: «anche i terzi quando si trovino esposti a pericoli derivanti da un'[attività lavorativa](#) da altri svolta nell'ambiente di lavoro, devono ritenersi destinatari alle misure di prevenzione. Sussiste, pertanto, il così detto rischio aziendale, connesso all'ambiente, che deve essere coperto da chi organizza il lavoro. La disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ. prevede un'obbligazione a carico del datore di lavoro, valevole nei rapporti fra le parti ed integrativa di quella

strettamente contrattuale tende nel contempo a realizzare la tutela di un interesse di carattere generale, quale quello della sicurezza e dell'[igiene del lavoro](#).

La Cassazione è costantemente orientata nel ritenere che **la sicurezza non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva**; la tutela dell'integrità fisica del lavoratore (art. 32 Cost. e art. 2087 c.c.) non tollera alcun condizionamento economico: d'altro canto la stessa direttiva quadro del Consiglio delle Comunità Europee ([89/391/CEE](#)) del 12 giugno 1989 recante "Attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro" considera "che **il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico**".

Con [sentenza n. 4012 del 20 aprile 1998](#) - nel rigettare il ricorso proposto da una Banca - la Suprema Corte ha richiamato a sostegno delle proprie argomentazioni la sua precedente decisione n. 5048 del 1988 e la sentenza della Corte costituzionale n. 399 del 1996, affermando che: *"coerentemente, in adempimento del principio della massima sicurezza "tecnologicamente possibile" vigente nel nostro ordinamento ai sensi del più volte citato art. 2087 c.c. (peraltro, di recente riaffermato dal D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626), secondo cui **la sicurezza non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva** (Cass. sez. pen. 9 gennaio 1984, in causa Gorla), lo stesso datore di lavoro è tenuto a trovare le misure sufficienti a conseguire il fine della protezione della salute e dell'integrità fisica dei propri dipendenti in modo conforme al principio direttivo costituzionale dell'art. 32".*

Inoltre, il datore di lavoro "qualora utilizzi una [macchina](#) non dotata dal costruttore del prescritto dispositivo di sicurezza, il datore di lavoro non può invocare a sua discolta l'impossibilità pratica di realizzare tale dispositivo, né l'onerosità delle modifiche necessarie per la sua applicazione" (Cass. Sez. IV Pen., sent. del 2 gennaio 1990, n. 4, Tontini).

Nel caso in cui particolari **cautele antinfortunistiche** siano **prescritte da una circolare ministeriale**, l'omessa attuazione di tali misure "integra gli estremi dell'imprudenza per la inosservanza di indicazioni legittimamente suggerite, riferite a norme di esperienza e di conoscenza tecnica, che assume rilevanza di colpa penale" (Cass. Sez. IV Pen., 24 gennaio 1990, n. 906, Libero, in motivazione).

In effetti l'art. 2087 del codice civile, nell'individuare l'obbligo della massima sicurezza tecnologicamente fattibile, non attribuisce ad alcuna fonte l'esclusività: ben può una circolare, avente contenuto tecnico, individuare la frontiera più avanzata ai fini della sicurezza del lavoro, sia essa relativa all'antincendio, come pure ad altre materie prevenzionistiche.

È infatti sì vero che la circolare ministeriale, qualora consista esclusivamente di interpretazioni giuridiche, vincola solo coloro che appartengono all'amministrazione che l'ha emanata, e in caso di contrasto con la norma di legge verrà disapplicata dall'organo giudicante, ma è anche vero che, qualora non sia in contrasto con la legge, ma anzi di questa ne rappresenti la necessaria specificazione applicativa, per di più da un punto di vista tecnico, della tecnica più avanzata, risulterà evidente l'obbligo conseguente di adozione a carico del datore di lavoro e della sua [organizzazione aziendale](#) per quanto di competenza.

Quanto alla natura giuridica di **norma aperta** dell'art. 2087 c.c., la Cassazione afferma: *"in questi termini, va quindi condiviso il canone interpretativo suggerito dalla sentenza n. 5048/1988, laddove si è affermato che "l'art. 2087, per le sue caratteristiche di norma aperta, vale 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", senza che ciò costituisca "strappi ai principi", poiché il dovere di [protezione \(dei lavoratori\)](#) che grava sull'imprenditore - collegato, del resto, al rischio d'impresa - comporta che debba essere lo stesso imprenditore a valutare se l'attività della sua azienda presenti rischi extra-lavorativi "di fronte al cui prevedibile verificarsi insorga il suo obbligo di prevenzione", giusta il principio per cui ciascun datore, in riferimento alla particolarità del lavoro, da una parte, ed all'esperienza e alla tecnica, dall'altra, deve nella rappresentazione dell'evento (prevedibilità) prospettare a se stesso l'adozione delle misure (e, dunque, di tutte le misure) più consone e più aggiornate, al fine di scongiurare la sua realizzazione (prevedibilità)" (Cass., sent. n. 4012 del 20 aprile 1998).*

L'articolo 2087 del codice civile viene definito "**norma di chiusura**" dell'intero sistema legislativo prevenzionistico, perché considera obbligatorie e dovute tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore, indipendentemente dalla circostanza che siano esplicitamente indicate da una norma di legge vigente.

Infatti, *"le norme per la prevenzione degli infortuni e delle [malattie sul lavoro](#) costituiscono un'applicazione specifica del più ampio principio contenuto nell'art. 2087 cod. civ., rispetto al quale la mancata violazione di quelle norme non è di per sé sufficiente ad escludere la responsabilità dell'imprenditore. L'art. 2087 cod. civ., si atteggia anche come [norma di chiusura del sistema antinfortunistico](#), nel senso che, **anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, la disposizione suddetta impone al datore di lavoro di adottare comunque le misure generiche di prudenza, diligenza e la osservanza delle norme tecniche e di esperienza"** (Cass. Sez. Lavoro, sent. n. 4721 del 9 maggio 1998, Pres. Lanni, Rel. Genghini). Occorre sottolineare il riferimento evidente alla coerenza delle tecniche attinenti la tutela dell'[integrità psicofisica](#) del lavoratore.*

Inoltre, *"l'art. 2087 cod. civ., pur non contenendo prescrizioni di dettaglio come quelle rinvenibili nelle leggi organiche per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, non si risolve in una mera norma di principio, ma deve considerarsi inserito a pieno titolo nella legislazione antinfortunistica, di cui costituisce norma di chiusura. Detta norma, per il richiamo alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore ed alla particolarità del lavoro, rende specifico l'illecito consumato in sua violazione, sia rispetto alla colpa generica richiamata nell'art. 2043 cod. civ. che rispetto a quella di rilievo penalistico ed in tal caso aggrava il reato, rendendolo perseguibile d'ufficio"* ( Cass. Sez. IV Pen., sent. del 22.7.99 n. 9328, ric. PM in proc. Mucci).

Questo principio è ormai pacifico nella giurisprudenza della Corte (si vedano, tra le altre, Cass. 21.5.96, Amenduni; Cass. 6.3.90, Cavilli) e vale a sottolineare l'assoluto rilievo che deve a tutt'oggi attribuirsi alla disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ., considerata, giova ripeterlo, quale norma di chiusura dell'ordinamento in materia di sicurezza del lavoro.

È, infatti, *"proprio alla stregua dei parametri indicati da questa norma (particolarità del lavoro, esperienze pregresse, risultati del progresso tecnico) che deve valutarsi l'adempimento, da parte del soggetto obbligato, di tutti quegli obblighi di sicurezza delineati dalle norme in modo generale ed astratto, senza l'indicazione specifica delle condotte da attuare"* (Sentenza n. 9328 cit.).

L'obbligo della massima sicurezza tecnologicamente fattibile è tale per cui il **lavoratore deve essere posto in condizioni operative di assoluta sicurezza:**

*"il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza. Pertanto non è sufficiente che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati presidi per rendere la stessa sempre più sicura. L'art. 2087 c.c., infatti, nell'affermare che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, stimola obbligatoriamente il datore di lavoro ad aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche"* [Cass. Pen., Sez. IV, sent. 27 settembre 1994 n. 10164, Kuster. Cfr. anche Cass. Pen., Sez. IV, 8.3.1988, Corbetta].

Il principio chiave della massima sicurezza fattibile discende, in modo gerarchico, passando dalle norme di grado superiore a quelle di grado inferiore, e dalle norme che stabiliscono principi generali a quelle che regolano aspetti particolari, innanzitutto dalla Costituzione della Repubblica italiana, che agli articoli 32 comma 1, 35, 41 commi 1-2 e 38 è chiarissima nello stabilire l'intangibilità, l'indisponibilità e la priorità assolute dei diritti alla sicurezza e alla salute

di chi lavora, e, come si è detto, l'articolo 2087 del codice civile ne è una più analitica espressione.

Questo articolo 2087 c.c., ha osservato un interprete particolarmente attento, è "cristallino e reciso nell'intimare all'imprenditore un impegno spinto fino agli ultimi confini tracciati da particolarità del lavoro, esperienza e tecnica": "con il risultato che, a segnare lo spartiacque tra "possibile" e "impossibile", interviene lo stato di avanzamento della tecnologia prevenzionale (riferita, naturalmente, alla particolare lavorazione e filtrata dalle esperienze condotte in passato)" (Raffaele Guariniello).

L'articolo 15 del [D.Lgs. 81/2008](#) non contraddice i precetti costituzionali e del codice civile, ma, in modo perfettamente consequenziale, stabilisce in modo gerarchico le misure generali di tutela, tra le quali *"l'eliminazione dei rischi in base alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico"*, e, quando nonostante l'adozione delle misure tecnologicamente più avanzate non sia possibile [ridurre i rischi](#), l'obbligo di procedere comunque alla *"loro riduzione al minimo"*.

Ma l'impossibilità di eliminare i rischi è ipotesi residuale che emerge solo dopo che l'imprenditore (e, come da diritto, tutti i [datori di lavoro](#)) si sia spinto agli ultimi confini tecnologici in materia di sicurezza e salute del lavoro (che riguardano non solo la tecnica ma anche l'organizzazione del lavoro e le [procedure di lavoro](#) sicuro), conformemente a quanto stabilito dall'art. 2087 c.c.

Da un punto di vista puramente tecnico, questo significa che *"il datore di lavoro è tenuto a conoscere le "leges artis" per prevenire gli [infortuni sul lavoro](#), cioè a seguire il progresso tecnologico e, quindi, a dotare le sue macchine - eventualmente datate - dei nuovi e più sicuri presidi antinfortunistici"* (dalla motivazione della sent. Cass. 27 settembre 1994. P.C. in c. Callieri, in *Sicurezza del Lavoro, Repertorio della Cassazione Penale, Milano 1994 di R. Guariniello, p. 41.*).

Il perseguimento del principio della massima sicurezza organizzativa, tecnica e procedurale può e deve avvenire tramite specifiche, soluzioni e atti quali quelli definiti dall'art. 2 c. 1 lettere u), v), z) del D.Lgs. n. 81/2008, ovvero attraverso l'osservanza, come ha sottolineato la corte suprema, della:

**1) Norma tecnica:** *specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria;*

**2) e delle Buone prassi:** *soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente o con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere*

*la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'articolo 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione;*

**3) nonché delle *Linee Guida*:** atti di indirizzo e coordinamento per l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza predisposti dai ministeri, dalle regioni, dall'ISPESL e dall'INAIL e approvati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano