

Riders e tutela penale dell'integrità psico-fisica: il "Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro" sul "banco degli imputati"?

di **Davide Brusaporci**

Sommario. **1.** L'impatto del sapere scientifico sul lavoro: inquadramento generale delle nuove forme di attività lavorativa – **2.** Il contributo giurisprudenziale alla qualificazione normativa del rapporto di lavoro tra riders e piattaforma telematica: la "Saga Foodora" – **2.1.** Atto I. Le origini della disputa – **2.2.** Atto II. La risposta della Corte d'Appello e l'intervento immediato del legislatore – **2.3.** Il ritorno sui propri passi: la pronuncia della Cassazione – **3.** Conseguenze in ambito penalistico della qualificazione normativa del rider: la questione dell'applicabilità delle categorie di cui al T.U. del 2008 – **4.** La necessaria correlazione tra obblighi e poteri impeditivi: la difficile ricostruzione della posizione di garanzia del titolare della piattaforma telematica in caso di incidente occorso al "rider" – **4.1.** Cenni storici sulla causalità omissiva impropria: la funzione dell'art. 40 cpv. c.p. – **4.2.** "Da un grande potere deriva una grande responsabilità": il ruolo del potere impeditivo nel reato omissivo improprio e il principio di effettività in ottica "de iure condendo" – **5.** Conclusioni

1. L'impatto del sapere scientifico sul lavoro: inquadramento generale delle nuove forme di attività lavorativa.

Si incorrerebbe in un grosso errore se si affrontasse la più generale questione in merito all'adeguatezza e alla ragionevolezza dei presidi normativi posti a garanzia e tutela del bene – costituzionalmente garantito – "sicurezza sul lavoro" rendendola immune dalle insidie e dalle complicazioni che adornano le "vestigia" del globo attuale. Il contesto generale e l'avanzamento verso una "società 5.0."¹, uniti ad una progressiva transizione in direzione di modelli di sviluppo profondamente distanti dalla consueta e ripetitiva organizzazione produttiva "fordista" e contraddistinti da una dimensione sempre più digitale, hanno comportato un ridimensionamento anche dell'attività lavorativa e, spesso, dei presupposti socio-culturali che ne hanno giustificato l'esistenza fino a questo momento. In questa prospettiva, il capitale umano e le energie fisiche a disposizione dell'azienda vengono "demansionate" a dettaglio e

¹ Si confronti in questo senso N. INTINI-C. LA FORGIA, *Perché industria 4.0. è per l'uomo: verso la società 5.0.*, in "Working Paper Adapt", 2018



sostituite dagli arnesi di cui l'impresa "ipertecnologica" o – meglio – 4.0² deve necessariamente dotarsi.

Il modello a cui ambisce questa società, globalizzata negli intenti e nei "ritmi" che ne dominano l'incessante moto produttivo, impone un ripensamento *in primis* delle forme di lavoro, sotto un duplice profilo. Da una parte, "come un fulmine a ciel sereno", gli operatori economici vedono la sfida più grande del XXI secolo nella ricerca di strumenti di compensazione del lavoro salariato sottratto al mercato dagli automatismi della *gig economy*. Il costante investimento sui processi di informatizzazione della produzione, legati indissolubilmente all'*Industry 4.0*, consente ormai di svolgere prestazioni lavorative in modo agile, senza intrattenere alcun tipo di contatto fisico diretto con l'azienda. D'altro canto, lo sviluppo delle tecnologie permette all'impresa, anche nel formato PMI e "micro", di raggiungere una serie indeterminata di "prestatori d'opera" – c.d. *crowd sourcing*³ – e di ridurre drasticamente i costi di transazione per la produzione e lo scambio, grazie in particolar modo al lavoro di intermediazione di piattaforme telematiche che si interfacciano sul mercato incentrando su di sé la domanda di beni e servizi. L'efficienza di un sistema così elementare è garantita proprio dalla facilità con cui i suddetti prestatori vengono ingaggiati, tenendo in considerazione l'importante dato che proviene dall'unanimità di quasi tutti gli indici statistici nazionali ed internazionali secondo cui l'attività di "prestatore d'opera" suscita un particolare fascino emotivo soprattutto tra le nuove generazioni. È chiaro, perciò, come l'esigenza di dominare e non subire gli effetti macroeconomici, contrastando fenomeni di concorrenza sleale e scorretta a ribasso verso il lavoratore, si trascini con sé, in un tutt'uno che appare di difficile inscindibilità, la necessità, per l'operatore del diritto, di provvedere a normare le nuove forme di lavoro che rischiano di ritrovarsi "intrappolate" in un *vulnus* giuridico privo di coordinate. Sotto un profilo strettamente giuslavoristico, infatti, la questione dirimente che si affaccia sul panorama giurisprudenziale come nodo da definire senza equivoci concerne la *qualificazione* delle suddette fattispecie, rientranti nel più ampio *genus* "rapporto di collaborazione", un ibrido che non poche volte ha messo a dura prova nervi e sensibilità di un legislatore che spesso è apparso "schizofrenico" di fronte alla necessità di superare il classico rapporto di subordinazione ai sensi dell'art. 2094 c.c., non più in grado di reggere da solo l'impatto delle nuove forme di lavoro nascenti grazie al percorso di transizione tecnologica. In questo contesto appare indispensabile riflettere sull'opportunità di considerare attuali alcuni dei presupposti che hanno reso "intoccabile" per

² A. SALENTO, *Industria 4.0., imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2018, p. 346; F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali nell'industria 4.0.*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, p. 178 ss.

³ Così A. DELOGU, *Salute, sicurezza e nuovi lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0.*, in *DSL*, 2018, p. 37 ss.

secoli un paradigma tanto giuridico, quanto etico, con l'obiettivo di tracciare un sentiero volto sicuramente a colmare il vuoto giuridico in cui sono attanagliate le nuove figure professionalizzanti.

Il primo dei requisiti fondanti che occorre mettere in discussione riguarda la centralità del lavoro subordinato. In questo senso la "frammentazione interna ed esterna" del lavoro dipendente ha prodotto una moltiplicazione di modelli di lavoro subordinati e para-subordinati con un incremento pedissequo di meccanismi di tutela giuridica⁴. Dall'altra parte questo ha comportato un ridimensionamento anche dei tradizionali strumenti di rappresentanza del lavoro. Nell'epoca della "disintermediazione" le rappresentanze sindacali faticano ad affermarsi e a stare al passo delle dinamiche di azione e trasformazione di un'impresa che ha nella mutazione costante, nell'organizzazione giuridica e nelle modalità di gestione, i propri tratti distintivi. La destrutturazione del potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro ha avuto come effetto diretto, perciò, quello di aumentare il peso, non soltanto in termini di PIL, del lavoro autonomo che richiede *sine dubio* una riflessione definitiva – per quanto generale – in merito alle forme di tutela contrattuale e infortunistica.

In questo nuovo paradigma, la sfida del XXI secolo ha come obiettivo di prospettiva la comprensione delle modalità di intervento al fine di tutelare le varie *species* di lavoro, create dal capitalismo digitale. Con un nesso immediato però, è richiesto al settore giuridico uno sforzo anche e soprattutto di *breve periodo* per rinvenire criteri adeguati di qualificazione dei rapporti di lavoro in contesti in cui imprenditore, datore di lavoro, prestatore d'opera, consumatore e utente non sono più concetti "sociali" e normativi statici, bensì variano e si adattano a seconda delle situazioni specifiche e delle esigenze del mercato.

2. Il contributo giurisprudenziale alla qualificazione normativa del rapporto di lavoro tra riders e piattaforma telematica: la "Saga Foodora"

Nel campo da gioco sopra prospettato, la discussione sui *riders* ne occupa sicuramente una metà, con la parte complementare che vaga verso ignoti orizzonti. Ci troviamo perciò di fronte a lavori atipici che si svolgono per lo più per il tramite di piattaforme digitali e che, pur essendosi affacciate sul mercato in tempi recenti, hanno prodotto un forte impatto mediatico, se non altro come testimonianza dell'irreversibilità del processo di trasformazione del mondo produttivo. In realtà, allo stato dell'arte, i problemi che riguardano queste nuove figure sono espressione di un dibattito che procede spedito da ormai molti anni e che coinvolge non soltanto le rappresentanze sindacali, ma tutto il sistema politico ed economico. Ciò su cui i commentatori oggi si

⁴ B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, in *Working papers of CSEL "Massimo D'Antona"*, 2017

trovano a discutere rispetto a quelli che la società conosce come “cavalieri” del lavoro – e non di certo intesi in termini insigni – *illo recente tempore* era posto alla stregua dei c.d. *Pony Express*⁵ o, ancora prima, dei titolari di botteghe dell’artigiano preindustriale che per accedere al mercato si serviva dell’intermediazione del mercante⁶. In questo contesto il legislatore entra “in mutande”, consapevole dell’insufficienza e della parziale incapacità delle coordinate che ne avevano guidato le modalità di intervento nell’interpretare e nel dare risposta identitaria a questa “zona grigia” – meglio: zona d’ombra. La riflessione sulla qualificazione di questi rapporti non è fine a se stessa, ma produce effetti diretti sul modello giuridico da adottare. In premessa, è bene precisare come i lavoratori digitali non stipulino il rapporto con il datore di lavoro tradizionale inteso come persona fisica, bensì si interfacciano con una selezione preventiva, solitamente per mezzo di un colloquio online con i responsabili dell’organizzazione, a cui segue la stipulazione di un rapporto i cui contenuti non presentano di certo carattere di univocità, soprattutto in relazione ad obblighi e diritti delle parti. Il rider può candidarsi per effettuare un servizio, solitamente di consegna di beni, in alcuni casi senza sottostare ad alcun turno di lavoro, mentre in altre circostanze deve fornire un orario minimo di reperibilità o di prestazione giornaliera; la linea di riferimento che unisce i punti in comune tra le due diverse modalità di esercizio dell’attività lavorativa consiste nella chiamata tramite apposita App della *delivery company* (Uber⁷, Foodora, Glovo, Deliveroo, ecc.). In questi primi dati di fatto

⁵ In relazione a questa categoria si vedano Cass. Civ., Sez. Lav., 20 gennaio 2011, n. 1238, in *Giust. Mass. Civ.*, 2011, I, p. 185: «Spetta al giudice del merito accertare il comportamento tenuto dalle parti nell’attuazione del rapporto di lavoro al fine della conseguente qualificazione dello stesso come lavoro autonomo ovvero come lavoro subordinato e la relativa valutazione non è censurabile in cassazione ove correttamente ed adeguatamente motivata. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva inquadrato le prestazioni rese dal c.d. pony express nell’ambito del rapporto di lavoro autonomo per l’utilizzo di un mezzo di locomozione di proprietà del lavoratore, con oneri economici e di gestione a suo carico, per l’autonomia decisionale nel quomodo e nel quando dell’itinerario da percorrere e delle consegne e per il rischio d’impresa a carico del lavoratore, comprovato dall’assenza di compenso per l’impossibilità della prestazione in caso di malfunzionamento del mezzo di trasporto)»; Trib. Milano, 15 marzo 1991, in *Dir. lav.*, 1992, p. 109; Pret. Milano 20 giugno 1986, con nota di P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 76;

⁶ Il riferimento è preso da G.G. BALANDI, *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 468

⁷ Sul caso *Uber* si vedano M. MIDIRI, *Nuove tecnologie e regolazione: il «caso Uber»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, p. 1017 ss.; A. DONINI, *Regole della. Concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *Riv. it. dir.*

si inseriscono le prime contraddizioni: a fronte, infatti, di una "smaterializzazione" del titolare dell'azienda, *ergo* di un possibile "allentamento" sul piano dei vincoli, si intensificano in realtà le forme di controllo grazie ai meccanismi di "sorveglianza" digitale. Nel solco, la questione concernente la qualificazione giuridica di tale rapporto si atteggia a vero *punctum dolens* nella misura in cui tale processo descrittivo sia teleologicamente connesso alla definizione di un eventuale posizione di garanzia per omesso impedimento da parte del "datore di lavoro" in caso di morte o lesioni dell'integrità psico-fisica del rider durante lo svolgimento dell'attività di *delivery*, ai fini dell'imputazione a titolo di responsabilità penale ex artt. 589-590 c.p. Nello specifico l'analisi sulla qualificazione normativa del rapporto di lavoro attiene alla sfera dei doveri delle parti e di conseguenza all'applicabilità o meno del *Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, che ad oggi – come proverà a dimostrarsi – costituisce il perno, il punto di riferimento e di non ritorno da cui ripartire per attestare ed accertare le responsabilità dei soggetti preposti alla vigilanza e all'impedimento dell'integrità psico-fisica del lavoratore. Ma non basta. Una responsabilità è sempre figlia di un grande potere. La "livella" del perimetro di gioco consente allo stesso modo di verificare la natura e l'effettività dei poteri impeditivi del soggetto titolato a garantire la sicurezza della controparte, un passaggio di accertamento imprescindibile insieme all'esistenza di obblighi formali e giuridicamente riconosciuti da una fonte titolata ad introdurne.

Se l'«impatto della modernità è stato violento», l'interprete del diritto penale ha di fronte a sé l'obiettivo di domare il salto tecnologico senza incorrere in «flessibilizzazioni dello schema del diritto penale dell'evento»⁸ e restare nel terreno – non sempre battuto – del diritto penale liberale e garantista.

Preso in controttempo, il legislatore nazionale ha abdicato le proprie responsabilità e, di conseguenza, "appaltato" il peso di gestire e qualificare giuridicamente i rapporti di lavoro e le conseguenze sul piano della sicurezza antinfortunistica per lo più ad operazioni ermeneutiche. Inizialmente l'unica forma di attività legislativa è stata data in "affidamento esclusivo" a singole iniziative encomiabili da parte dei più grandi Comuni Italiani⁹ e a micro-

lav., 2016, p. 46 ss; M. DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizioni e innovazioni. Caso Uber*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, p. 335 ss.

⁸ Con le stesse parole A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Aracne, 2011, p. 51; si veda su questo anche F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Giuffrè, Milano, 2003, pp. 224-225

⁹ In questo senso si veda la c.d. «Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano» che è stata sottoscritta il 31 maggio 2018 dal Comune di Bologna, dalla *Riders Union* Bologna, dai sindacati delle sigle sindacali maggiormente rappresentative e dai vertici di Sgnam e Mymenu che si pone, all'art. 1, l'obiettivo di «migliorare le condizioni di lavoro» e di «stabilire degli standard minimi di tutela che

interventi regionali¹⁰ che hanno tentato di inserirsi negli ingranaggi di un sistema articolato in cui le ombre coprivano anche quei minimi spazi di luce che la giurisprudenza aveva provato ad aprire e che – allo stesso tempo – hanno avuto sicuramente il merito di tranquillizzare le rappresentanze sindacali e di riportare al centro della “pubblica piazza” un dibattito che ha spinto il legislatore a prendere posizione con un’attività dispositiva che concernesse tutto il territorio nazionale *«al fine di promuovere un’occupazione sicura e dignitosa e nella prospettiva di accrescere e riordinare i livelli di tutela per i prestatori occupati con rapporti di lavoro non subordinato»* e di *«stabilire livelli minimi per i lavoratori impiegati nelle attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore»*¹¹. Prima di “dare sfogo” all’analisi normativa, vale sicuramente la pena anticipare quello che è stato il contributo giurisprudenziale, in particolare in relazione al “caso Foodora”, l’input che ha dato il via all’attività ermeneutica delle Corti in tutta Italia o – se si preferisce – l’*«origine del male»*.

2.1. Atto I. Le origini della disputa.

La prima vera pronuncia di merito da parte delle Corti Italiane si vede al lavoro del Tribunale di Torino pronunciatosi nel 2018¹² in merito alla qualificazione del rapporto dei lavoratori di Foodora come fattorini, ricorrenti in giudizio contro la Digital Services XXXVI Italy s.r.l. (Foodora) al fine di accertare la *«costituzione tra le parti di un ordinario rapporto di lavoro*

si applicano a tutti i lavoratori e collaboratori»; il tentativo è stato replicato anche dal Comune di Napoli presentata il 20 gennaio 2020

¹⁰ Si fa riferimento alla legge regionale Lazio 40/2019 *«Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali»* con la quale, all’art. 3, comma 2, si sancisce che: *«Il lavoratore digitale ha diritto alla tutela contro gli infortuni nell’attività di servizio e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi all’attività di servizio»*; inoltre sempre l’art. 3, comma 4, del medesimo provvedimento dispone che: *«La piattaforma eroga a ciascun lavoratore digitale una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza e, in particolare, sui rischi e danni derivanti dall’esercizio della prestazione e sulle procedure di prevenzione e protezione tipiche della prestazione»*; alla stregua dei micro-interventi si inserisce anche la proposta di legge regionale Liguria recante: *«Disposizioni in materia di lavoro mediante piattaforme digitali»* che replica contenuti identici rispetto alla legge regionale Lazio suddetta imponendo alla piattaforma digitale, ai sensi dell’art. 3 comma 2, di *«garantire al lavoratore digitale la tutela piena ed integrale contro gli infortuni nell’attività di servizio»* e di fornirgli *«dispositivi di protezione conformi alla disciplina in materia di salute e di sicurezza sul lavoro»*

¹¹ Si fa riferimento al d.l. 3 settembre 2019, n. 101 recante *«Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali»*, convertito poi con la legge 2 novembre 2019, n. 128

¹² Trib. Tor., Sez. lav., 7 maggio 2018, n. 778, in *De Jure*

subordinato a tempo indeterminato», con la conseguente richiesta di condanna per l'azienda al risarcimento danni subito per alcune violazioni di legge, tra cui gli obblighi in capo all'imprenditore di protezione e tutela dell'integrità psico-fisica ai sensi dell'art. 2087 c.c., condita alla pretesa di ripristino del rapporto di lavoro.

Sia il *petitum* che la *causa petendi* attengono espressamente alla necessità di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti ed è lo stesso Tribunale a porsi la questione su cosa debba intendersi per "lavoro subordinato" e, più nello specifico, se il rapporto di lavoro dei riders di Foodora rientri o meno nella nozione di subordinazione richiamata più volte dalla Corte Suprema, secondo cui costituisce requisito fondamentale del rapporto subordinato «*il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative*»¹³. L'operazione sussuntiva del Tribunale di Torino pone le sue premesse argomentative proprio in questa definizione di lavoro subordinato e nei tre principali punti che la connotano:

- a) *Potere direttivo;*
- b) *Potere organizzativo;*
- c) *Potere disciplinare.*

Se tutto questo è dato per assunto, è lo stesso Tribunale a ritenere che il rapporto di lavoro in questione non possa essere menzionato sotto l'"aurea" della subordinazione. Le argomentazioni addotte a sostegno della suddetta tesi fanno leva innanzitutto sul significato del primo degli elementi definitori del lavoro subordinato ovvero quello di potere direttivo, generando una relazione di equivalenza tra l'obbligatorietà della prestazione lavorativa e il datore di lavoro. *Rectius*: non può dirsi sussistente un rapporto di soggezione, nel momento in cui «*il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento dell'attività lavorativa*». In questo senso un potere direttivo ed organizzativo si configura nel momento in cui la parte datoriale possa attivare una pretesa nei confronti del lavoratore e quindi intimargli anche degli ordini, pretesa che non può azionarsi nei confronti di soggetti che autonomamente possono decidere di recedere «*a suo libito*» – senza alcuna ripercussione – dall'impegno preso¹⁴.

È bene segnalare però, che la più recente giurisprudenza si sia in parte distaccata dalle tendenze rigidamente formaliste in materia di selezione dei rapporti di subordinazione, tanto da considerare come elemento "secondario" la qualificazione giuridica che le parti definiscono nel contratto.

¹³ Cass. civ., Sez. lav., 8 febbraio 2010, n. 2728, in *De Jure*

¹⁴ Su questo si vedano Cass. civ., Sez. lav., 10 luglio 1991, n. 7608, in *De Jure*; Cass. civ., Sez. lav., 25 gennaio 1993, n. 811, in *De Jure*

Nella direzione tracciata, un rapporto di soggezione implica l'inserimento effettivo nell'organizzazione imprenditoriale mediante la messa a disposizione delle energie lavorative, in cui la subordinazione non consiste in altro che nella direzione da parte di un soggetto apicale intesa come gestione e massimizzazione dell'efficienza dell'attività produttiva e, di conseguenza, dell'attività lavorativa¹⁵. Questo ricorso a criteri di "interpretazione" del rapporto maggiormente tesi alla sostanza di quest'ultimo non devono perciò essere letti come una svalutazione o, addirittura, demonizzazione del contratto inteso come serie di sintagmi a cui attribuire un significato logico ed assiologico, bensì come forma di tutela – meglio: di garanzia – della parte debole dell'accordo, indotto in questo senso ad accettare qualsiasi forma di rapporto, pur di vedersi attribuito il riconoscimento di uno *status* giuridico diverso dalla disoccupazione.

L'argomentazione sicuramente più convincente, quanto facile da addurre, da parte del Tribunale riguarda l'attenta operazione di un'*actio finium regundorum* tra la nozione di coordinamento e quella di subordinazione. Il problema sorge proprio in merito al nuovo dettato normativo dell'art. 409 c.p.c.¹⁶ che al n. 3, nella parte in cui definisce i requisiti costitutivi del rapporto di collaborazione, dispone che: «*La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa*». Il lavoro dell'interprete si è indirizzato proprio verso la valutazione della sussistenza o meno dell'idoneità dei ricorrenti a svolgere la propria attività in maniera del tutto autonoma, senza mansioni specifiche assegnate dall'alto. In questo senso, i ricorrenti lamentavano una *fictio* da parte dell'azienda, utilizzando quest'ultima, per impartire direttive, strumenti di comunicazione a distanza in ordine all'intero *iter* di consegna, tra cui «*la determinazione del luogo e dell'orario di lavoro*», oppure «*la necessità, in caso di impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa, di inoltrare ai superiori la*

¹⁵ In questo senso si vedano Cass. civ., Sez. lav., 26 giugno 2020, n. 12871, in *De Jure*; Cass. civ., Sez. Lav., 25 giugno 2020, n. 12707, in *De Jure*, secondo cui: «*L'elemento essenziale di differenziazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato consiste nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, da ricercare in base ad un accertamento esclusivamente compiuto sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. In particolare, mentre la subordinazione implica l'inserimento del lavoratore nella organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro mediante la messa a disposizione, in suo favore, delle proprie energie lavorative (operae) ed il contestuale assoggettamento al potere direttivo di costui, nel lavoro autonomo l'oggetto della prestazione è costituito dal risultato dell'attività*»

¹⁶ La disposizione è stata modificata per il tramite della l. 14 giugno 2017, n. 81 rubricata "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"

richiesta di riassegnazione dell'ordine», fino ad arrivare a «l'obbligo di effettuare la consegna dei prodotti in tempi prestabiliti, seguendo il percorso suggerito attraverso il GPS dalla stessa applicazione». Al mancato adempimento di tali obblighi, secondo i lavoratori di Foodora, sarebbero corrisposti anche dei provvedimenti sul piano disciplinare, concretizzati nel «richiamo verbale e nell'esclusione temporanea o definitiva dalla chat aziendale o dai turni di lavoro». Nonostante ciò, il Tribunale ha ritenuto opportuno respingere le motivazioni a sostegno del ricorso e riportare "ordine" nella confusione del processo di qualificazione, sancendo – in modo quasi categorico – l'impraticabilità dell'operazione di sussunzione della nozione di subordinazione all'interno del rapporto di lavoro instauratosi tra i riders e la piattaforma telematica¹⁷. Impraticabilità giustificata per il tramite dell'assenza di potere direttivo, organizzativo e tanto più disciplinare, non essendo in alcun modo attribuibili al rapporto di lavoro in questione le sanzioni di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori¹⁸.

In questo senso il binario che la Corte intende percorrere è quello dell'esclusione non soltanto della subordinazione intesa nei canoni propri disposti dall'art. 2094 c.c., ma anche – secondo il Tribunale – dell'art. 2 d.lgs. 81/2015, derubricato «*Collaborazioni organizzati dal committente*» e secondo cui la disciplina del rapporto di lavoro subordinato può applicarsi anche «*ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di lavoro sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*». La norma in questione non lascia tratti equivoci, individuando addirittura un campo di applicazione «*più ristretto*», dal momento che il rider – nel caso specifico – ha la possibilità di stabilire sia l'*an* che il *quantum* della prestazione¹⁹.

¹⁷ In questo senso di sottolinea un passaggio significativo di Trib. Tor., Sez. lav., 7 maggio 2018, n. 778, in *De Jure*, secondo cui: «*Una telefonata di sollecito non può essere certo considerata l'emanazione di un ordine specifico nè può costituire "esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative" (...) mentre rientra a pieno titolo nelle esigenze di coordinamento dettate dalla necessità di rispetto dei tempi di consegna*»

¹⁸ Così Trib. Tor., Sez. lav., 7 maggio 2018, n. 778: «*Nella fattispecie che stiamo esaminando tutto questo non si verifica per il semplice fatto che i ricorrenti potevano dare la loro disponibilità per un determinato turno, ma l'azienda era libera di non accettare la loro disponibilità e di non chiamarli. L'esclusione dalla chat aziendale o dai turni di lavoro non può quindi essere considerata una sanzione disciplinare perchè non priva i lavoratori di un loro diritto: i ricorrenti non avevano infatti diritto nè ad essere inseriti nella chat aziendale, nè ad essere inseriti nei turni di lavoro*»

¹⁹ In questi termini si veda anche Trib. Mil., sez. Lav., 10 settembre 2018, n. 1853

2.2. Atto II. La risposta della Corte d'Appello e l'intervento immediato del legislatore

La "chiusura della porta" della subordinazione nei termini utilizzati dall'organo giudicante di primo grado è apparsa inizialmente tanto argomentata quanto perentoria, a tal punto da interrogare anche il legislatore su "nuovi orizzonti" da esplorare per garantire ai lavoratori digitali opportune tutele sul piano dell'incolumità fisica.

Tuttavia, l'orientamento in questione è stato presto ribaltato dalla Corte di Appello di Torino che ha provveduto a mettere in discussione quel meccanismo automatico di esclusione del rapporto di lavoro subordinato. In questo senso, la risposta del collegio è sicuramente più accurata nell'analisi della singola fattispecie, tanto da avere l'ambizione di generare un modello autonomo di qualificazione del rapporto di lavoro del rider, in una prospettiva terza rispetto al contratto subordinato ex art. 2094 c.c. e alla collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c.²⁰. Le considerazioni di premessa della Corte – divergenti parzialmente da quelle del Tribunale – hanno come diretta conseguenza l'applicabilità alla categoria *de quo* dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015, dovendo comunque riscontrare nel rapporto di lavoro dei riders di Foodora una «*collaborazione etero-organizzata*» che trova il suo presupposto in una «*effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente*». In altri termini, il giudice ritiene di poter effettuare una distinzione tra la nozione di "coordinamento" e quella di "organizzazione", ubicando quest'ultima in una posizione intermedia tra i connotati del rapporto di cui all'art. 409 c.p.c. e la nozione di "subordinazione", non essendo il rapporto in questione a quest'ultima ricollocabile in quanto difettevole dell'«*obbligatorietà della prestazione*» – accogliendo perciò parzialmente la tesi del Tribunale. A ben vedere, l'operazione della Corte d'Appello figura sicuramente come uno straordinario *maquillage* ermeneutico, ma che – nella sostanza – non produce effetti diversi rispetto ad un contratto autonomo, tanto da creare regimi giuridici differenti in base ai differenti profili del rapporto, facendo una vera e propria selezione delle discipline applicabili, dubitando dell'applicabilità delle tutele in materia di licenziamento o ex art. 2087 c.c., riconoscendo però le tutele previste dal contratto collettivo²¹. Un atteggiamento ambiguo

²⁰ App. Tor., 4 febbraio 2019, n. 26, in *De Jure*: «Secondo il Collegio la norma in questione individua un terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 cc e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n.3 c.p.c., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando»

²¹ In questo senso A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori*, cit., p. 43; App. Tor., 4 febbraio 2019, n. 26, in *De Jure*: «Ciò significa che il lavoratore etero-organizzato resta, tecnicamente, autonomo, ma per ogni altro aspetto, e in particolare per quel che

dell'interprete che se da una parte appare inibito dalla tentazione di allargare le maglie della subordinazione²², dall'altra rivendica con forza i confini che separano l'art. 2094 c.c. dalle altre fattispecie contrattuali.

La risposta della giurisprudenza di merito in questione costituisce perciò sicuramente un punto di partenza per assumere la consapevolezza che "adagiarsi sugli allori" del contratto di lavoro subordinato non è più sufficiente a garantire spiragli di tutela per le nuove forme professionali che si affacciano sul mercato.

La sorpresa e – parzialmente – l'"imbarazzo" della giurisprudenza dovuto all'incapacità di qualificare con esattezza i confini di applicazione della fattispecie in questione, ha portato il legislatore – sulla spinta dei sindacati – ad intervenire *manu propria* nello scorso 2019, chiarendo le linee guida di riferimento per la disciplina del rapporto di lavoro tra riders e piattaforme telematiche. Il d.l. 3 settembre 2019, n. 101²³, a giudizio di chi scrive, non fa altro che risolvere il problema, aggirandolo. Se da una parte, infatti, onora il rapporto di diritti e garanzie tipiche del contratto di lavoro subordinato, sancendo *in primis* l'idoneità delle disposizioni successive a fondare «*obblighi minimi di tutela*», dall'altra non qualifica formalmente la natura dei «*lavoratori*»; ecco che, in questo senso, il legislatore appare consapevole del necessario superamento dell'attribuzione formale, spostando l'equilibrio verso una tutela sostanziale delle fattispecie in questione. Ciò, pur generando notevoli problemi relativamente all'incertezza normativa, dall'altra fornisce al rapporto di lavoro *de quo* una certa versatilità nel ricevere tutela da più fonti. A sostegno del percorso di ciò, le altre disposizioni offrono una definizione puntuale di «*piattaforma digitale*» che consiste in «*programmi e procedure informatiche utilizzate dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione*»²⁴, dei

riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo»

²² In questo modo si è espressa anche una parte più autorevole della dottrina giuslavoristica tra cui L. FICARI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, 1-2, 92; G.P. GOGLIETTINO, *Jobs Act: i limiti del lavoro autonomo parasubordinato e le plausibili azioni risolutive*, in *DRI*, 2016, 440; V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforma e prospettive di tutela*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It.*, 2015, 280, 9; A. DONINI, *Il lavoro su piattaforma digitale "prende forma" tra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori?*, in *DRI*, 2016, 1, 173.

²³ Il d.l. in questione, successivamente convertito dalla l. 3 novembre 2019, n. 128, modifica il d.lgs. 81/2015, inserendo una serie di disposizioni nel Capo V del presente testo (dall'art. 47-bis all'art. 47-octies)

²⁴ Art. 47-bis, comma 2, d.lgs. 81/2015

criteri di «*determinazione del corrispettivo*»²⁵ e una «*copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*»²⁶. L'intenzione, come facilmente si riesce ad intravedere, è quella di colmare il vuoto di tutela che imperversava fino a qualche anno fa queste categorie professionali e farlo senza risolvere l'annoso *vulnus* in merito all'"etichetta" che dovrebbe identificarle; un dibattito che piuttosto che inerire a istituti giuridici, traghettava inesorabile verso "lidi" ideologici già scoperti e privi di ogni sbocco effettivo.

2.3. Il ritorno sui propri passi: la pronuncia della Cassazione

Il sentiero esplorato dalla Corte d'Appello si connota sicuramente per ambizione e intenzione di rottura nei confronti di quelli che sono stati i presupposti che hanno animato il legislatore per anni: ricondurre ogni forma di rapporto sotto le aeree della subordinazione e dell'autonomia. Mettere in discussione tale meccanismo significa ricostituire un modello per cui le tutele vengono attribuite per il tramite dell'elemento materiale del rapporto e non per quello meramente formale: ma su questo si è già detto in precedenza. La sentenza della Cassazione sul caso Foodora²⁷ ripercorre le tappe logiche del ragionamento che ha portato la Corte di Appello a pronunciarsi in senso favorevole ad un *tertium genus* e ad uscire dai binari percorsi dal giudice di primo grado. In questo senso, la disamina della S.C. volge lo sguardo verso quattro possibili ipotesi per la risoluzione delle tutele per i *riders*:

- a) Riconoscere ai lavoratori in questione i tratti della subordinazione;
- b) Ipotizzare una figura intermedia tra subordinazione ed autonomia;
- c) Qualificarli come lavoratori autonomi;
- d) Immaginare una tutela rafforzata per alcune categorie più esposte.

Se la Corte d'Appello sicuramente persegue l'opzione *sub b*), la Cassazione – pur rigettando il ricorso – opta per un ritorno sulla strada dell'«*etero-organizzazione*» riconoscendo al legislatore il tentativo di intraprendere un percorso di rinnovamento del tessuto normativo e di ricomprendere in esso anche le nuove categorie professionali, tra cui figurano anche quelle dei lavoratori sottoposti a rapporti di collaborazione. In questo senso, il d.lgs. 81/2015 è figlio di un tempo in cui la volontà del legislatore è quella di ricercare un equilibrio tra la necessità, da un lato, di incrementare gli indici occupazionali, dall'altro, di garantire un livello minimo di tutele anche ai nuovi soggetti del lavoro²⁸. Per questo la Cassazione ha precisato più volte

²⁵ Art. 47-bis comma 3, d.lgs. 81/2015

²⁶ Art. 47-ter, d.lgs. 81/2015

²⁷ Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *De Jure*

²⁸ Su questo si veda Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *De Jure*: «La norma introdotta nell'ordinamento nel 2015 va contestualizzata. Essa si inserisce in una serie di interventi normativi con i quali il legislatore ha cercato di far fronte, approntando discipline il più possibile adeguate, alle profonde e rapide trasformazioni

di come si debba parlare unicamente, con riferimento ai *riders*, di etero-organizzazione e – di conseguenza – applicare la normativa del 2015, così come modificata dai recenti interventi normativi in materia di rapporto di lavoro stipulato con le singole piattaforme digitali²⁹, offrendo una disamina precisa e puntuale su quelli che possono risultare gli aspetti controversi. In merito, infatti, alla terminologia utilizzata dall'art. 2 d.lgs. 81/2015, la Suprema Corte ritiene di poter affermare con certezza che l'inciso «*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*» sia una mera possibile diramazione del lavoro etero-organizzato e non presupposto necessario affinché quel determinato rapporto possa essere sussunto entro i confini della fattispecie normativa³⁰. Ancora, l'interprete ritiene di dover "insistere" anche sull'aspetto del "coordinamento" delle prestazioni, operando una significativa distinzione con l'art. 409 co. 3 c.p.c. rispetto alle modalità con cui tale coordinamento si profila all'esterno; se infatti da una parte, la norma di cui all'art. 409 deve inerire a prestazioni determinabili anche di comune accordo tra le parti, l'art. 2 del decreto attuativo del *Jobs Act*, n. 81/2015, deve considerarsi onerato di un requisito aggiuntivo in più, ovvero la necessaria "imposizione" delle prestazioni "dall'alto" del committente³¹. La decisione della Cassazione pertanto ha come obiettivo quello di "ristabilire l'ordine" in relazione soprattutto ai precedenti interventi di politica legislativa volti ad "irrobustire" situazioni e categorie professionali fortemente sottodimensionate sul piano

conosciute negli ultimi decenni nel mondo del lavoro, anche per effetto delle innovazioni tecnologiche, trasformazioni che hanno inciso profondamente sui tradizionali rapporti economici.»

²⁹ Si veda in questo senso il sopracitato d.l. 3 settembre 2019, n. 101

³⁰ Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *De Jure*: «*Il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, con la parola "anche" che assume valore esemplificativo. In tal senso sembra deporre la successiva soppressione dell'inciso ad opera della novella cui si è fatto più volte cenno. Del resto, è stato condivisibilmente rilevato che le modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un reale fattore discrezionale tra l'area della autonomia e quella della subordinazione*»

³¹ Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *De Jure*: «*Come si osservava, se l'elemento del coordinamento dell'attività del collaboratore con l'organizzazione dell'impresa è comune a tutte le collaborazioni coordinate e continuative, secondo la dizione dell'art. 409 c.p.c., comma 3, nel testo risultante dalla modifica di cui alla L. n. 81 del 2017, art. 15, comma 1, lett. a), nelle collaborazioni non attratte nella disciplina del D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, comma 1, le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti, mentre nel caso preso in considerazione da quest'ultima disposizione tali modalità sono imposte dal committente, il che integra per l'appunto la etero-organizzazione che dà luogo all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato*»

delle garanzie, dei diritti e delle tutele contrattuali ed extra-contrattuali. Secondo la Suprema Corte però, a ciò non consegue affatto la creazione di matrice giurisprudenziale di un terzo contenitore, bensì – piuttosto – la valorizzazione delle disposizioni già esistenti, che, a determinate condizioni, possono produrre effetti anche verso quei rapporti giuridici con le caratteristiche di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/2015.

3. Conseguenze in ambito penalistico della qualificazione normativa del rider: la questione dell'applicabilità delle categorie di cui al T.U. del 2008

A seguito di questa sintetica trattazione in merito alla vicenda *Foodora* e al tentativo della giurisprudenza di colmare alcune lacune tanto interpretative, quanto legislative, viene da sé assumere le conclusioni a cui si è arrivati e chiedersi innanzitutto se, in materia di responsabilità penale, tale indicazioni – di carattere prettamente civilistico – possano essere prese in considerazione per ricavarne un obbligo giuridico di porre in essere le adeguate ed opportune cautele antinfortunistiche al fine di evitare eventi lesivi dell'incolumità psico-fisica del singolo lavoratore. Vale la pena – per chiarezza espositiva – ricordare che le attività professionali in questione sono fortemente connotate da rischi legati in particolar modo all'incolumità fisica. I profili di rischio, inoltre, secondo alcuni rapporti dell'University College of London (UCL), attestano un incremento dovuto principalmente alla progressiva concorrenza che i settori della *gig economy* vedono registrare. In questo senso, la domanda di lavoro in costante aumento genera una competizione – a ribasso – tra lavoratori, i quali sono costretti ad aumentare il tenore qualitativo – soprattutto in termini di orario – delle prestazioni lavorative, per aumentare i guadagni personali. In questo quadro, ciò che sicuramente viene "sacrificato" è l'incolumità individuale: il *rider* accetta di percorrere le strade della città spesso ad orari notturni e con una gestione del rischio stradale minima, se non nulla.

Accanto a ciò, i dati che registrano più studi, fanno capo ad una "indifferenza", ai limiti dell'insensibilità, della piattaforma committente relativamente agli aspetti appena tracciati. Difficilmente, infatti, il committente della prestazione dota il *rider* di strumenti antinfortunistici e, nel momento in cui lo fa, ne attribuisce il costo al prestatore stesso, che è costretto – come nel "caso *Foodora*" – a versare una cauzione all'azienda digitale per munirsi dell'attrezzatura antinfortunistica³².

In questo contesto, la funzione del legislatore si è limitata a creare un *genus ad hoc* che desse alle categorie professionali di cui si sta trattando un

³² Trib. Tor., Sez. lav., 7 maggio 2018, n. 778, in *De Jure*: «La committente doveva affidare al collaboratore in comodato gratuito un casco da ciclista, un giubbotto e un bauletto dotato dei segni distintivi dell'azienda a fronte di un versamento di una cauzione di Euro 50»

contenitore idoneo a rafforzare le tutele quanto meno contrattuali. Nulla però è stato chiarito in merito agli obblighi, *in primis* formali, posti in capo al committente riguardo il versante della tutela antinfortunistica. Per inquadrare il perimetro della discussione, l'obiettivo di questa parte dell'analisi consiste nel verificare se il d.lgs. 81/2008, meglio conosciuto come «*Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*», sia idoneo a tutelare quelle nuove forme professionali che si affacciano sul mercato del lavoro, *ergo* se gli obblighi contenuti nel T.U. del 2008 debbano considerarsi applicabili anche a queste figure. In caso contrario, graverebbero sul legislatore e sugli altri operatori del diritto il peso e la responsabilità di rintracciare percorsi alternativi di prevenzione e di tutela.

Le considerazioni preliminari vertono sugli elementi definitori ubicati nelle prime disposizioni del Testo Unico e, in particolar modo, riguardo alle nozioni di «*datore di lavoro*» e «*lavoratore*». Con riferimento alla prima, i lineamenti terminologici che ci pervengono dalla prima delle due definizioni sono particolarmente innovativi, a tal punto da ricomprendere – accanto alla qualifica formale – la possibilità di rinvenire una posizione datoriale anche per mezzo di un criterio funzionale – meglio: effettuale³³ – che consente di riconoscere obblighi, poteri e doveri «*al soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*»³⁴. La non necessarietà della titolarità formale del rapporto di lavoro e la sufficienza di una responsabilità generale nell'organizzazione, fanno sì che le maglie delle tutele si allarghino anche a quei rapporti di fatto in cui il titolare dell'azienda sia una mera “testa di legno”. In questa prospettiva si inserisce anche la definizione – puntuale – che viene attribuita al termine «*lavoratore*», che deve essere individuato «*indipendentemente dalla tipologia contrattuale*». Il legislatore, perciò, ha deciso di superare le consuete modalità di qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, dando rilievo alla situazione di fatto. Tale approccio è condiviso anche dalla Suprema Corte che nel 2014 si è espressa così: «*La nuova definizione di lavoratore ha introdotto il principio di effettività della individuazione della figura del lavoratore stesso, in quanto la locuzione "indipendentemente dalla tipologia contrattuale" segna la rottura netta con la legislazione passata, superando il dato formale del contratto civilistico di lavoro per incentrarsi sulla situazione di fatto della prestazione di una attività lavorativa all'interno dell'organizzazione di un datore di lavoro: ruolo centrale nella definizione di lavoratore è, pertanto, la prestazione di fatto da parte di*

³³ Su questo aspetto vedi T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 58 s.

³⁴ Art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81

quest'ultimo di una attività all'interno di una organizzazione di cui è dominus il datore di lavoro»³⁵.

A surrogare la tesi dell'estendibilità delle categorie e delle tutele del Testo Unico, viene in ausilio un altro elemento definitorio, contenuto sempre nella disposizione ex art. 2, comma 1, lett. c), per la quale la nozione di «azienda» è individuata come «il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato». Nessun riferimento, pertanto, alla natura, le modalità ed i confini entro cui opera il complesso produttivo imprenditoriale; in questo senso pare opportuno quanto meno domandarsi della possibilità che un'impresa che operi digitalmente, per il tramite di piattaforme telematiche, debba sottoporsi agli obblighi ed adempimenti contenuti nel Testo sopracitato. L'interrogativo "sfiora" la nozione di «luogo di lavoro»³⁶, che potrebbe costituire uno scoglio insormontabile per il riconoscimento al rider delle garanzie antinfortunistiche. In questo senso si potrebbe opporre che il rider non trova una propria dimensione nei luoghi dell'azienda per due ordini di ragione. La prima, le aziende in questione (Glovo, Deliveroo, Foodora, Uber Eats, ecc.) non possiedono una loro fisicità, operando virtualmente; la seconda, l'attività di consegna a domicilio si presenta come *dinamica* e non consta di un'attività sul posto di lavoro. Le questioni poste, pur legittime e sacrosante, sembrano però non trovare riscontro nel dato normativo, che sembra mutare radicalmente rispetto alle discipline previgenti, in relazione soprattutto alle maglie della nozione di "lavoratore", inteso per lo più come "subordinato". Nonostante il lavoro dipendente rimanga comunque centrale nell'*intentio* e nella realizzazione pratica del legislatore, appare assolutamente evidente come il baricentro si sia spostato verso una tutela *universale* della salute nei luoghi di lavoro. Questa lungimirante operazione risulta anche perfettamente adiacente ai dettami costituzionali. Di primo rilievo è sicuramente il testo dell'art. 38 Cost., che al secondo comma attribuisce ai «lavoratori» il diritto alla previsione di «*mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio*». Pur nella consapevolezza che il bene giuridico dell'integrità psico-fisica del lavoratore non sia esplicitamente garantito dalla Costituzione, ma si ricavi dal significato combinato di diverse disposizioni – tra cui l'art. 35 e l'art. 41 – la terminologia utilizzata dal Costituente riferisce ad un'accezione generale di «lavoratore» senza specificarne la tipologia e lo *status* contrattuale³⁷. Vi è di più. Il

³⁵ Cass. pen., sez. III, 9 gennaio 2014, n. 11383, in *De Jure*

³⁶ In merito a ciò l'art. 62, d.lgs. 81/2008, sancisce che: «*Si intendono per luoghi di lavoro, unicamente ai fini della applicazione del presente titolo, i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro*»

³⁷ Sul tema più generale cfr. M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 3; C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in

meccanismo di “decentramento” rispetto al lavoro subordinato si muove in direzione anche della Direttiva-quadro europea 89/391/CEE che all’art. 2 sancisce che per «lavoratore» deve intendersi «*qualsiasi persona impiegata dal datore di lavoro*», ricalcando gli obiettivi posti anche dalla Strategia Comunitaria 2007-2012 in merito all’estensione di tutele anche ai c.d. “*nuovi lavori*”.

Volendo fare una sintesi, il tentativo di “universalizzare” i diritti, le tutele e le garanzie si muove – all’interno del Testo Unico del 2008 – su due binari. Da una parte l’allargamento dei confini della subordinazione – esigenza sentita anche all’inizio degli anni ‘90³⁸ - che consente di superare il dogma della “direzione” così imposto dall’art. 2094 c.c.; dall’altra l’emersione di nuove figure tra cui i soci di lavoratori di cooperative o di società grazie anche all’utilizzo di *escamotage* semantici come «*i soggetti ad essi equiparati*»³⁹. Ciò risulta ancor più accentuato dall’*indifferenza* per il testo normativo – ai fini dell’identificazione del lavoratore – dell’esistenza di un vero e proprio contratto in questo senso⁴⁰, non volendosi più attribuire la tutela alla parte di un rapporto più o meno giuridico, bensì in quanto lavoratore e – di conseguenza – soggetto esposto al rischio di lesioni di beni giuridici fondamentali e costituzionalmente rilevanti.

Una scelta simile è accompagnata da *pro* e *contro*. A vantaggio del modello attuale c’è la volontà di allargare i confini della responsabilità, a cui si aggancia, in modo perfettamente complementare, la previsione di specifici obblighi a carico di soggetti che – pacificamente secondo la giurisprudenza

Riv. giur. lav., 2007, I, p. 425 ss.; C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, p. 414 ss.; L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, in *Riv. it. giur. dir. lav.*, p. 153

³⁸All’art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 626/1994 per «lavoratore» doveva intendersi «*la persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con rapporto di lavoro subordinato anche speciale*». Sulla disposizione appena citata cfr. M. LEPORE, G. PROIA, voce *Sicurezza e salute dei lavoratori*, in “Enciclopedia giuridica Treccani”, XXVIII, Roma, 1996, p. 2; L. MONTUSCHI, *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata del rischio di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 2 ss.

³⁹ In merito a ciò si veda Cass. civ., sez. lav., 7 maggio 2014, n. 9870, in *Diritto e Giustizia*, 2014: «*L'apparato normativo relativo alla tutela dei lavoratori e alla sicurezza degli ambienti di lavoro trova applicazione generalizzata a tutti i settori di attività pubblica e privata, tranne alcuni tassativamente esclusi, e si applica non solo ai lavoratori subordinati ma anche a tutti i soggetti ad essi equiparati, ivi compresi i soci di società, anche di fatto*»

⁴⁰ In questo senso si vedano V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del d.lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO, *Salute e sicurezza sul lavoro*, p. 492; S.A. CODELLA, *Le definizioni (art. 2 d.lgs. 9.04.2008, n. 81)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Torino, UTET, 2011, pp. 1202-1203

– rivestono la qualifica di *garanti* della sicurezza del lavoratore⁴¹. Non c'è dubbio, in questo senso, che il T.U. del 2008 contenga gli elementi minimi per poter attribuire un obbligo giuridico-formale, in capo al titolare della piattaforma telematica o ad un eventuale responsabile dell'organizzazione produttiva, di impedire l'evento lesivo per l'integrità psico-fisica del *rider*. Il rischio però di eccedere e sfociare nel "vortice" della criminalizzazione costante della parte datoriale, anche in assenza di poteri impeditivi attivabili da quest'ultima – scelta perseguita anche da parte della giurisprudenza – è elevato ed attuale. Allo stesso tempo però, gli strumenti conosciuti dall'ordinamento penale italiano consentono di scongiurare il pericolo e accertare un'eventuale responsabilità penale per il tramite di indici e meccanismi giuridicamente disciplinati.

4. La necessaria correlazione tra obblighi e poteri impeditivi: la difficile ricostruzione della posizione di garanzia del titolare della piattaforma telematica in caso di incidente occorso al "rider"

4.1. Cenni storici sulla causalità omissiva impropria: la funzione dell'art. 40 cpv. c.p.

L'argomento oggetto di analisi è uno di quelli che fa "tremare le vene e i polsi", non già per la mole di pensiero, quanto per la dimensione che la causalità nei reati omissivi impropri ricopre nel diritto penale moderno. Proprio per dare seguito a questa breve considerazione, è opportuno ripercorrere le tappe che hanno segnato il dibattito in questione negli anni. Dibattito che è sicuramente figlio della difficoltà logica di individuare una corrispondenza naturale e naturalistica nella possibilità che un comportamento omissivo possa produrre conseguenze estrinseche materiali. «*Ex nihilo nihil fit*» è infatti l'approccio filosofico che per secoli ha ribadito l'impossibilità di riconoscere valore ed autonoma dignità all'omissione in senso giuridico. Accanto a ciò, si colloca anche e soprattutto un derivato di una concezione ordo-liberale dei diritti individuali per cui l'"*homo*" è artefice solo ed esclusivamente del proprio destino; detta in altri termini, aleggiava in quel dibattito l'impossibilità di addebitare ad un soggetto conseguenze naturalistiche patologiche che non dipendessero strettamente dalle proprie azioni. Ad una tale visione si contrapponeva l'approccio c.d. *costrittivo* tipico dello Stato totalitario, in cui veniva enucleata una lunga e rigida elencazione di obblighi e divieti con funzione di indirizzare i comportamenti umani e giustificare un'eventuale "castigo" repressivo da parte dell'ordinamento⁴².

⁴¹ A titolo esemplificativo, *ex plurimis* Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *De Jure* che attribuisce una posizione di garanzia al Responsabile del servizio di prevenzione e protezione

⁴² F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2001, p. 337 ss. In particolare, sul diritto penale dell'omissione l'autore ritiene che «*Lo Stato*

"In medio stat virtus": in questo impianto argomentativo e fortemente polarizzato si inserisce il disegno costituzionale di uno Stato sociale che preserva, riconosce e garantisce le libertà fondamentali della persona e del cittadino e che concepisce il diritto penale non in funzione repressiva, ma come deterrente per prevenire *ab origine* situazioni nelle quali l'ordinamento ritiene insito un disvalore. In questo contesto, muta anche la dimensione dei reati omissivi che vedono assumere un ruolo centrale nel panorama dei reati. La moltiplicazione dei rischi, dovuti al salto tecnologico e al progresso scientifico, ha spinto il legislatore a concentrarsi sull'ampliamento di figure criminali, derivanti dalla mancata rimozione o minimizzazione delle situazioni potenzialmente lesive per la sfera giuridica soggettiva altrui da parte di chi è obbligato a garantirne l'incolumità. Questa funzione – per così dire – *"solidaristica"* della responsabilità penale si rinviene nell'art. 40 cpv. del Codice penale, che sancisce di fatto l'equivalenza normativa tra il non impedire ed il cagionare un determinato evento. La dottrina, nonostante alcuni dubbi iniziali, è sempre più concorde nel ritenere che la disposizione in questione riferisca a quella particolare tipologia di reati, definiti convenzionalmente come *"reati omissivi impropri"*, ovvero ai reati commessi mediante omissione. La norma sancita dal II comma dell'art. 40 ha degli effetti macroscopici, meno visibili ad occhio nudo e di cui però è necessario rendere conto. È opportuno, in tale direzione, domandarsi *quid juris* nel caso in cui tale disposizione fosse espunta dall'ordinamento. A tal fine, si prenda come caso, a titolo esemplificativo, l'ipotesi in cui il lavoratore deceduto a causa della caduta da un'impalcatura non messa a norma dal datore di lavoro. Nel momento in cui non esistesse un meccanismo normativo in grado di porre sullo stesso piano l'obbligo di impedimento e il cagionamento di un fatto, il datore di lavoro non sarebbe imputabile ai fini di omicidio colposo, ma dovrebbe ritenersi immune da qualsiasi responsabilità penale, eccezion fatta per l'eventuale illecito contravvenzionale. Se questi sono i termini del ragionamento, viene da sé ritenere l'art. 40 cpv. c.p. come *"clausola penale generale"* che si innesta nelle fattispecie di diritto penale speciale e che consente l'incriminazione del soggetto anche se l'evento non sia stato determinato da un comportamento operoso ed attivo dell'agente⁴³.

sociale-solidaristico» si addossi nuovi compiti ed «impone ai cittadini l'obbligo di determinate azioni dirette al raggiungimento di alcune finalità che esso assume come proprie, quali innanzitutto l'adempimento dei doveri di solidarietà del corpo sociale in vista della sua omogeneizzazione economico-politico-sociale»

⁴³ M. GALLO, *Diritto penale italiano, Vol. I*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 258

4.2. “Da un grande potere deriva una grande responsabilità”: il ruolo del potere impeditivo nel reato omissivo improprio e il principio di effettività in prospettiva “de iure condendo”

È opinione comune e ormai consolidata che un regolare e puntuale accertamento della posizione di garanzia non possa prescindere dall'interrogativo sulle concrete possibilità da parte del garante di impedire che l'evento lesivo si realizzi. In altri termini, il principio di responsabilità non si interrompe alla mera verifica di previsioni tassative che pongano in capo ad un soggetto – in questo caso il datore di lavoro – un obbligo formale, bensì è necessario che a tali doveri corrispondano delle prerogative per il garante che lo mettano nelle condizioni di poter comporre la propria area di responsabilità e mettersi nelle condizioni di evitare la punibilità⁴⁴. A richiedere un accertamento simile, non è un capriccio di qualche purista, né la volontà di rendere impunito qualcuno, ma i principi costituzionali di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.) e, in via subordinata, di necessaria determinatezza della fattispecie (art. 25 Cost.). La stessa giurisprudenza ha ribadito recentemente che la posizione di garanzia richiede «*l'esistenza in capo al garante di poteri impeditivi dell'evento, i quali, peraltro, possono essere anche diversi e di minore efficacia rispetto quelli direttamente e specificamente volti a impedire il verificarsi dell'evento: nel senso che è necessario e sufficiente che il garante abbia il potere, con la propria condotta, di indirizzare il decorso degli eventi verso uno sviluppo atto a impedire la lesione del bene giuridico da lui preso in carico, esercitando, quindi, i poteri da lui esigibili anche laddove questi non siano da soli impeditivi dell'evento*»⁴⁵.

In questo senso viene ripercorso il legame inscindibile tra la sussistenza di una posizione di garanzia, corredata di obblighi e poteri, e l'accertamento del rapporto di causalità tra la condotta omissiva e l'evento dannoso per il bene giuridicamente tutelato. È necessario – e sufficiente – per non incorrere in responsabilità penale che il soggetto garante attivi i propri poteri impeditivi nella direzione di un percorso causale alternativo a quello “patologico” e tipico per l'evento in questione, ovvero che rispetti i canoni previsti dalla Sentenza Franzese⁴⁶ di c.d. “*probabilità statistica*” e “*credibilità razionale*”; sarà

⁴⁴ I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 138 secondo cui: «*Il problema della configurabilità del concorso omissivo nel reato non impedito si pone (...) unicamente con riferimento a situazioni di fatto, rispetto alle quali l'obbligato abbia la capacità effettiva di intervenire*»

⁴⁵ Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 2015, n.14145, in *Guida al diritto*, 2015, p. 94

⁴⁶ Cass. pen., S.U., 10 luglio 2002, n.30328, in *De Jure*: «*Non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che*

necessario dimostrare che, nel contesto specifico, al netto di ogni situazione o condotta esterna che esuli dal comportamento dell'agente, quell'evento sarebbe stato anche *logicamente probabile*. Riconoscere ciò significa evitare il rischio che, in assenza di dati scientifici – che nella materia antinfortunistica appare essere più la regola che l'eccezione – l'olezzo della negligenza di chi non si è messo nelle condizioni di evitare che determinate conseguenze materiali si verificassero venga confuso con il "profumo" dei principi costituzionali⁴⁷.

La necessità di verificare l'esistenza e la possibilità di attivazione di poteri tesi ad evitare che si verifichi una lesione del bene oggetto di tutela, risponde ad un generale c.d. *principio di effettività*, al quale il T.U. n. 81/2008 si è ispirato⁴⁸. In buona sostanza, non si tratta solo di garantire che il processo di accertamento della responsabilità per omesso impedimento ex art. 40 cpv. sia preciso e scrupoloso, quanto di far sì che la tutela dell'incolumità psico-fisica del lavoratore sia effettiva e non meramente formale, a maggior ragione per i c.d. "nuovi lavori".

In riferimento a quest'ultimo aspetto, vale la pena ripercorrere le condizioni di lavoro che contraddistinguono queste fattispecie "ibride" sul piano giuridico e completamente nuove sul versante materiale. In un contesto di totale "dematerializzazione" – meglio: smaterializzazione – dell'attività lavorativa, riconcepire un sistema di tutele – come si è già provato a spiegare – prende le mosse dalla consapevolezza che queste nuove forme di lavoro si

abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica"»

⁴⁷ F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese. Relazione all'incontro dibattito svoltosi presso la Corte di Cassazione il 28 novembre 2012*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 383: «Il merito storico di Franzese sta nell'aver per la prima volta affermato in modo netto e inequivoco, la necessità che il giudice sia in grado di affermare al di là di ogni ragionevole dubbio che, nel caso concreto, non esistono altre possibili spiegazioni dell'evento diverse da quella formulata dall'accusa; dovendosi invece pervenire ad una soluzione assolutoria qualora residui, appunto, un dubbio ragionevole sulla possibilità di ascrivere l'evento a fattori diversi, ai quali l'imputato sia rimasto estraneo»; in questo senso si veda anche R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di singoli eventi. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1176

⁴⁸ Si veda, come già ricordato, il tenore letterale dell'art. 2 quando configura il datore di lavoro anche nel «soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione», nonché dell'individuazione della nozione di "dirigente" o di preposto per cui si rimanda a F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n.81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 203-204

svolgono per lo più in contesti in cui un vero *luogo di lavoro* risulta non identificabile⁴⁹ e si caratterizzano per un'attività itinerante e dinamica. Questo obbliga ad un'analisi di duplice prospettiva: *de iure condito* e *de iure condendo*. In merito al primo momento, volendo ricondurre ad unità gli elementi sin qui prospettati, risulta particolarmente complesso riconoscere una posizione di garanzia in capo al datore di lavoro, titolare di piattaforma telematica e gestore del servizio di consegna a domicilio, non tanto per la previsione di un obbligo giuridico in capo allo stesso, quanto per l'impossibilità di attribuirgli un effettivo potere di impedimento dell'evento – morte o lesioni – occorso a danno del rider. Non è infatti plausibile, nelle condizioni di operatività di questa particolare *species* di organizzazione aziendale, riscontrare delle prerogative di controllo della posizione del *rider* che percorre le strade della città, né delle possibilità di sorveglianza sanitaria. In questi termini, il processo trifasico di accertamento della responsabilità colposa ai sensi degli artt. 589 e 590 c.p., si ferma al primo dei momenti, ovvero alla sussistenza di una posizione di protezione *ex art. 40 cpv. c.p.*, pena l'impossibilità di procedere alla verifica della presenza di un decorso causale tipico e, in subordine, di profili di colpevolezza.

Più ambizioso è il secondo piano, che richiede – al fine di garantire l'incolumità psico-fisica del lavoratore – di individuare meccanismi di controllo in grado di seguire il lavoratore nei suoi spostamenti, transitando dal garantire il lavoratore in un determinato ambito spaziale, a "proteggerlo" *a prescindere* dal luogo di lavoro. Ciò è possibile *in primis* ipotizzando un catalogo preciso di obblighi e facoltà in capo al datore di lavoro o committente, che operino sul piano della *prevenzione* dell'infortunio e che trovino il loro punto di riferimento nel Testo Unico del 2008. Nell'attuale normativa antinfortunistica, infatti, sono già contenuti obblighi che prescindono dal luogo in cui si svolge l'attività lavorativa e che potrebbero da subito essere applicati a queste fattispecie. Emblematici di questa applicazione estensiva sono gli obblighi di cui all'art. 36 del d.lgs. 81/2008 che dispone a carico del datore di lavoro che questo provva ad informare il lavoratore sui "rischi" per la sua "salute e sicurezza" e le "procedure di primo soccorso" e, in particolar modo, sui "rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta". Ma vi è di più. La disposizione successiva, l'art. 37, prevede che il datore di lavoro sia tenuto anche a fornire una "formazione adeguata e sufficiente in materia di salute e sicurezza" con riguardo specifico ai "concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza". La stessa valutazione può essere effettuata per la

⁴⁹ Si veda in tal senso P. PASCUCCI, *Dieci anni di applicazione del d.lgs. 81/2008*, in *Diritto della sicurezza del lavoro*, 2018, I, p. 7; sempre lo stesso autore con *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, Pesaro, Aras, 2014, p. 18 ss.

disposizione di cui all'art. 76, in materia di Dispositivi di protezione individuali⁵⁰. Nella prospettiva contingente di una pandemia globale, l'attenzione mediatica al fenomeno dei fattorini di notte "ammassati" di fronte alle grandi catene di distribuzione in attesa di appropriarsi del prodotto da recapitare, non ha corrisposto un altrettanto acceso intervento normativo che – quanto meno – ponesse a carico dell'impresa "committente" un obbligo di fornire adeguati meccanismi di protezione (mascherina chirurgica), equiparandoli – come aveva fatto il decreto c.d. "liquidità" per i lavoratori subordinati – ai c.d. DPI di cui all'art. 76 del Testo Unico. Ebbene, con un semplice adeguamento della disciplina, nulla osterebbe all'imposizione al datore di lavoro-committente del rispetto della disciplina prevenzionale e della fornitura di strumenti, attrezzature o videoterminali, che non consista solo nella *datio* materiale degli strumenti, quanto nella verifica dell'adeguatezza dei dispositivi utilizzati, anche se di proprietà del "prestatore d'opera".

5. Conclusioni

Il percorso finora condotto permette di arrivare – senza pretesa di esaustività – a tirare alcune "somme". Il primo vero scoglio nel tentativo di approccio a queste nuove modalità di lavoro riguarda la qualificazione giuridica, sul versante civilistico, del rapporto di lavoro tra il committente-piattaforma telematica e il *rider*. L'analisi dei vari contributi giurisprudenziali degli ultimi anni, con riferimento alla vicenda Foodora, mostra plasticamente come l'unica soluzione a cui è ragionevole pervenire sia quella offerta dalla Suprema Corte⁵¹, dal momento che evita di creare terze prospettive – a differenza di quanto fatto in precedenza dalla Corte d'Appello – e, d'altro canto, fa sì che venga "rivitalizzata" la disposizione di cui all'art. 2 d.lgs. 81/2015 senza che questa cada nel "vortice" di *interpretatio abrogans*. Le

⁵⁰ Art. 76 d.lgs. 81/2008 derubricato «Requisiti dei DPI»: «1. I DPI devono essere conformi alle norme di cui al decreto legislativo 4 dicembre 1992, n. 475, e sue successive modificazioni.

2. I DPI di cui al comma 1 devono inoltre:

a) essere adeguati ai rischi da prevenire, senza comportare di per sé un rischio maggiore;

b) essere adeguati alle condizioni esistenti sul luogo di lavoro;

c) tenere conto delle esigenze ergonomiche o di salute del lavoratore

d) poter essere adattati all'utilizzatore secondo le sue necessità.

3. In caso di rischi multipli che richiedono l'uso simultaneo di più DPI, questi devono essere tra loro compatibili e tali da mantenere, anche nell'uso simultaneo, la propria efficacia nei confronti del rischio e dei rischi corrispondenti»

⁵¹ Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *De Jure*, già richiamata sopra nel § 2.3.

valutazioni sommariamente offerte in relazione a questo aspetto, non sono fini a sé stesse, bensì consentono di individuare quale possa essere il catalogo di obblighi e doveri in capo al datore di lavoro-committente, necessari, quanto meno, a configurare – sul versante penalistico – il primo segmento della posizione di garanzia ex art. 40 cpv. c.p. nella responsabilità per omesso impedimento. In questo senso, prendendo le mosse dal d.lgs. 81/2008, appare chiaro come si possa pacificamente ritenere che la normativa antinfortunistica, pur trovandosi ormai al suo tredicesimo “compleanno”, possa porsi ancora come fulcro per rinvenire degli obblighi di sicurezza e di protezione anche in capo alle piattaforme telematiche che gestiscono servizi di consegna, da sempre considerate esenti in quanto stazionanti nel limbo di incertezza normativa. Come si è cercato di dimostrare, la specificità delle previsioni consente in modo piuttosto lineare di affermare che il Testo Unico del 2008, pur facendo nell’intestazione specifico riferimento ai «*luoghi di lavoro*», è tutt’altro che sul “banco degli imputati”, dovendo essere piuttosto rilanciato e valorizzato sul piano dell’obiettivo che sin dai primi vagiti si è posto: *universalizzare* le tutele antinfortunistiche ed estenderne l’applicazione a categorie estranee al binomio subordinazione-autonomia. Entrando però nel merito dei profili di responsabilità penale, riconoscere l’esistenza di una titolarità, formale e sostanziale, di un dovere di provvedere all’integrità psico-fisica del lavoratore ed ammettere che questa possa essere ricercata esulando dall’antica e ormai “anziana” previsione generale di cui all’art. 2087 c.c., riabilitando il contenuto del d.lgs. 81/2008, non deve assolutamente porsi come il vaso di pandora della responsabilità penale *a qualsiasi costo* del committente titolare di piattaforma telematica. L’oggetto dell’analisi mira, infatti, a mettere in luce la difficoltà nel rinvenire il secondo segmento che contribuisce – secondo i canoni della giurisprudenza – a descrivere una posizione di garanzia: i poteri impeditivi. Per il principio di effettività e di necessaria correlazione dovere-potere, nessuno può essere penalmente perseguito per un fatto che ha commesso o di cui non ha impedito l’accadimento che non rientri nella sua sfera di dominio o, quanto meno, di dominabilità. Nel contesto specifico oggetto di analisi, i poteri impeditivi che consentono di rendere *personale* l’imputazione non sussistono in capo ad un soggetto che non è in grado nemmeno di determinare la posizione esatta di colui che dovrebbe, in teoria, garantire. In caso contrario, si rischierebbe di sfociare in un tentativo di responsabilità oggettiva, per la quale l’imputazione si forma per il solo fatto del verificarsi di un evento lesivo a danno del lavoratore, a causa di un mero “aumento del rischio”: un tentativo che deve respingersi in partenza perché contrario ai principi di un diritto penale liberale⁵².

⁵² Con riferimento all’impossibilità di configurare un’ipotesi di responsabilità oggettiva si veda per la giurisprudenza Cass. pen., S.U., 10 luglio 2002, n. 30328, in

Ciò però, non deve minimamente indurre gli operatori a rinunciare ad una parziale penalizzazione di condotte che siano dannose per la salute e la sicurezza del lavoratore. Come si è tentato di spiegare, è possibile rintracciare all'interno del Testo Unico del 2008 degli obblighi che *prescindono* dall'ambito spaziale di e che ineriscono al mero svolgimento di un'attività lavorativa. In questo senso, l'estensione dell'ambito di applicazione di questi obblighi, di cui già si è detto sopra, ben si accosta con la previsione di specifiche sanzioni di natura *contravvenzionale*, di cui già il Testo Unico si compone abbondantemente. Un'operazione di tale portata sarebbe in grado di conciliare la necessità di criminalizzare alcuni comportamenti per anticipare e prevenire con la possibilità di tener saldo il principio per cui nessuno può essere punito per ciò che è, ma per ciò che fa: anche se *"negli esempi della manualistica e nella casistica della giurisprudenza le automobili iniziano a prendere il posto delle carrozze e dei cavalli imbizzarriti"*⁵³, non si può cedere all'irrefrenabile voglia di perseguire gli intenti dell'opinione pubblica con il "gusto" della repressione criminale.

Riv. it. med. leg., 2002, p. 1599, nota di FIORI-LA MONACA secondo cui: «una nozione "debole" della causalità, collocandosi ancora sul terreno della teoria, ripudiata dal vigente sistema penale, dell'"aumento del rischio", finirebbe per comportare un'abnorme espansione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento, in violazione dei principi di legalità e tassatività della fattispecie e della garanzia di responsabilità per fatto proprio»; *Ex plurimis*, in dottrina si veda G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 280; a sostegno dell'imputazione oggettiva invece M. DONINI, *Imputazione oggettiva: "nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*

⁵³ A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Roma, Aracne, 2011