



# **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO (DPCD)

CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN

**CONSULENTE DEL LAVORO**

## **COMPORTAMENTO ABNORME DEL LAVORATORE TRA INTERRUZIONE DEL NESSO CAUSALE E GIUDIZIO DI COLPA**

Relatore

**Prof. Giovanni Caruso**

Laureanda:

**Aisha Di Gangi Giardina**

Matricola: 1192376

Anno Accademico: 2021/2022



# INDICE-SOMMARIO

## **CAPITOLO I: ASPETTI TECNICI-GIURIDICI E LEGISLATIVI.**

1. L'ART.20 TUSL NEL REGNO DELLA COLPA E SUA LETTURA  
COMPARATA CON ART.36/37 TUSL.

1.1 CENNI EVOLUTIVI DEL TESTO LEGISLATIVO.

1.2. LA PREVENZIONE ANTINFORTUNISTICA IN TUTTE LE SUE  
SFACCETTATURE. UNA STRUTTURA PIRAMIDALE COMPLESSA.

1.3. OBBLIGO DI VIGILANZA IN RAPPORTO ALL'ART.20 TUSL.

2. ART.41 CPV CP E LA CAUSA SORPASSANTE.

3.CAUSALITA' NEI REATI OMISSIVI IMPROPRI.

3.1. DEFORMAZIONE PRASSEOLOGICA DELLE CATEGORIE DI  
IMPUTAZIONE OGGETTIVA.

3.2. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

## **CAPITOLO II: LA RILEVANZA DEL CONTEGNO COLPOSO DEL MAGGIOR BENEFICIARIO DELLE NORME A TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO.**

1. I CONNOTATI DEL SISTEMA DI SICUREZZA.

1.1. I LIMITI DEL DOVERE DI AGGIORNAMENTO.

2. CONCORSO COLPOSO DEL LAVORATORE NELL'OTTICA  
EVOLUTIVA DELLA GIURISPRUDENZA.

2.1. INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE DELL'ART.41 CPV C.P.  
NELLO SCENARIO GIURISPRUDENZIALE.

2.2. MODELLI IPERCOLPEVOLISTI E LE SUE CRITICITA'.

3. CRITERI SELETTIVI DI ORIGINE DOTTRINALE.

3.1. CONSIDERAZIONI FINALI.

**CAPITOLO III: GIUDIZIO DI COLPA.**

1 . LA COLPA E I SUOI COEFFICIENTI PSICHICI NORMATIVI.

1.1. LA COLPA SPECIFICA NELLE SUE VARIE ESPRESSIONI.

1.2. COLPA GENERICA O GENERALE.

1.3. LA COLPA PROCEDURALE.

1.4. LA COLPA RELAZIONALE.

1.5.LA PREVEDIBILITA' EX ANTE NEL GIUDIZIO DI COLPA.

2. PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITA'.

2.1. IMPUTAZIONE A VOLONTA'.

3.1. UNA SENTENZA CHE FA BEN SPERARE.

3.2. CONCLUSIONI.

## CAPITOLO I: ASPETTI TECNICI-GIURIDICI E LEGISLATIVI

### L'ART.20 TUSL NEL REGNO DELLA COLPA E SUA LETTURA COMPARATA CON ART.36/37 TUSL.

“ Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”.

E' qui lavoratore colui che, a prescindere dalla tipologia contrattuale e dalla retribuzione, nello svolgere sia un'attività lavorativa o un semplice percorso formativo, si trovi ad operare, anche occasionalmente, nel luogo di cui il datore di lavoro abbia la disponibilità; la definizione ampia che ci offre il d.lgs. 81/2008 , che va ben oltre quella di stampo civilistico di cui all'art.2094 cc, permette così di estendere la portata degli obblighi del lavoratore - art. 20 tusl - a tutti coloro che operino a qualsiasi titolo in un contesto lavorativo sulla cui organizzazione e produzione ingerisce il potere decisionale e di spesa del datore di lavoro.

Quest'ultimo, per quanto in posizione antagonista<sup>1</sup>, è ai fini della salute e sicurezza, figura imprescindibile rispetto al prestatore di lavoro ,visti gli inderogabili doveri di formazione, istruzione e addestramento : non si può pretendere dal lavoratore una condotta diligente nell'espletare le proprie mansioni contrattuali e nell'osservare le disposizioni impartite dall'alto, se non successivamente al momento in cui lo stesso sia stato messo nelle condizioni per poterlo fare . Gli obblighi di cui all'art. 36 e 37 tusl sono estremamente essenziali e caratterizzanti ai fini di concepire un lavoratore adeguatamente formato, istruito e addestrato, sì ai fini di produzione e di scambio di beni e servizi – vedi l'implementazione delle maestranze- e quindi per rendere l'impresa sempre più competitiva nel libero mercato concorrenziale. Ciò

---

<sup>1</sup> Tradizionalmente il datore di lavoro è rappresentato come la parte che detiene maggior forza economica contrattuale rispetto al lavoratore.

naturalmente non basta perché l'iniziativa economica va bilanciata con altri beni giuridici primari<sup>2</sup>: si pretende infatti di estendere tali obblighi (art.36/37) a tutela della integrità, dell'equilibrio psico-fisico, della vita stessa di coloro che impiegano le proprie forze lavorative nell'interesse economico del datore di lavoro. Se il contesto lavorativo si sviluppa in una logica collaborativa - preventiva, la corretta gestione del rischio e le forme di autotutela del lavoratore passano necessariamente attraverso l'adempimento di tali obblighi. In poche parole, il datore di lavoro ha necessariamente come suo primo assoluto dovere quello di assicurare la salute e sicurezza dei suoi dipendenti e ciò diventa possibile in primis con il metterli in condizione di conoscere tutti i fattori di rischio legati all'attività produttiva in cui essi sono inseriti (si ricorda che la violazione di obblighi di informazione e formazione è punita con pena detentiva alternativa alla pena pecuniaria<sup>3</sup>). Da un lato, dunque, la formazione sufficiente, adeguata, periodica e sempre aggiornata in caso di trasferimento o cambiamento mansioni o altresì in caso di introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e miscele pericolose; dall'altro, l'informazione, specifica, sempre adeguata e altresì comprensibile. La precisazione sull'art.37 è d'uopo: nonostante i parametri di sufficienza e adeguatezza, l'attività formativa è indeterminata nelle sue modalità di esecuzione, tanto da consentire alla prassi giurisdizionale di attribuire in via quasi sistematica la condotta negligente, imperita e imprudente del lavoratore alla non sufficiente e non adeguata formazione<sup>4</sup>.

La portata degli art. 36/37 t usl è oggettivamente condizione necessaria di una pretesa di comportamento adeguato , solo e fin tanto che siano stati rigorosamente espletati dal datore stesso: l'esigibilità nei confronti di un lavoratore non formato né informato scema totalmente, fino a far ricadere l'imputabilità della colpa nella sola condotta del datore che, venuto meno ai suoi

---

<sup>2</sup> Il difficile bilanciamento tra beni primari e beni economici è stato affrontato dalla Consulta nella sentenza n.85/2013, sede in cui nega l'esistenza di diritti tiranni, dotati cioè di prevalenza assoluta sugli altri: tutti i diritti fondamentali sono infatti dinamicamente bilanciabili.

<sup>3</sup> Si veda art.55 t usl, comma 5 lettera c, dove la sanzione coincide con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.340,19 a 5.807,48 euro.

<sup>4</sup> Cfr. VALERIA TORRE, in CASTRONUOVO (2019), p.225 e ss. con specifico riferimento al § 4.2.3. "La violazione degli obblighi di formazione e informazione".

doveri primari, sarà il solo imputato in caso del verificarsi di delitti di comune pericolo o peggio ancora di infortuni (mortalità).

Fatta questa premessa, collegandomi all'incipit del testo, che altro non riproduce se non le parole del legislatore, la domanda che bisognerebbe porsi è : da un soggetto formato , istruito, addestrato, cosa si può arrivare a pretendere ? Quale può essere il discrimen tra l'interruzione e la non interruzione del nesso causale, che permetta un giudizio di colpa incentrato sul contegno colposo del lavoratore? Forse rileggendo la prima parte dell'art. 20 tusl, il legislatore sembra darci una risposta : il lavoratore è chiamato, in maniera incontrovertibile a prendersi cura della salute e sicurezza propria e altrui, è chiamato a tenere una condotta conforme alla formazione e alle istruzioni ricevute, a collaborare per garantire a se stesso e agli altri un ambiente di lavoro salubre e sicuro. Deve evitare di creare situazioni di pericolo che possano ledere la sua persona e quella dei colleghi. Deve altresì segnalare eventuali deficienze dei mezzi e dei dispositivi, adoperandosi personalmente in caso di urgenza, limitatamente alle sue competenze. Insomma è a tutti gli effetti un collaboratore assieme a datore, dirigente e preposto , detentore quindi di una quota di debito di sicurezza che lo pone sì alla base della piramide ma pur sempre titolare di una posizione attiva ai fini della salute e sicurezza.<sup>5</sup> In linea e a conferma con quanto fin qui scritto, vi sono le sanzioni di carattere punitivo e preventivo che a livello di contravvenzioni e di illeciti amministrativi vedono rispettivamente l'arresto/ammenda e una sanzione amministrativa (art.59 ).

Basta quindi non ottemperare al disposto dell'art. 20 o 43<sup>6</sup> (non è ammesso rifiuto in caso di designazione per l'attuazione delle misure di prevenzione incendi, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza ) per mettere in atto una condotta penalmente rilevante , tanto pregiudizievole da richiedere l'intervento del diritto penale. In senso ampio non è

---

<sup>5</sup> Cfr. SILVIA TORDINI CAGLI, sempre in CASTRONUOVO (2019), p.108 e ss., in particolare § 9.1. "Gli obblighi del lavoratore".

<sup>6</sup> Il datore è tenuto a designare i lavoratori per la squadra di primo soccorso, lotta antincendio e gestione dell'emergenza e i lavoratori non possono rifiutare tale nomina, salvo giustificato rifiuto.

ammissibile per il legislatore ledere la personalità morale, il bene vita e l'integrità, ancor più se l'ambito di riferimento sia quello lavorativo; è invero compito dell'ordinamento giuridico -penale tutelare questi beni costituzionalmente rilevanti anche da contegni colposi che possano trovare drammatica espressione in infortuni , messa in pericolo o morte propria e altrui. Traspare, così, una figura di lavoratore non più come mera vittima, ma appunto, come essere in grado di pregiudicare più o meno gravemente la salute e integrità propria e di altri.

In un regno della colpa, qual è l'ambito lavorativo, il testo unico si unisce in forza al codice penale, vista appunto la rilevanza dei beni in gioco, tanto da costituire la base normativa e la circostanza aggravante per l'applicazione dell'art. 589/590 c.p.<sup>7</sup> In un contesto organizzativo -produttivo sempre più complesso ed evoluto al passo con la tecnologia e la scienza, caratterizzato da attività intrinsecamente pericolose, l'infortunio non può più essere visto solo come rappresentazione del fallimento di un'organizzazione di cui il lavoratore è parte- passiva- integrante. E' per questo doveroso valutare il ruolo tessuto dal legislatore attorno alla figura del lavoratore, come colui che è obbligato ad attivarsi ai fini della sicurezza alla pari di datore, dirigente e preposto, nei limiti ovviamente delle sue competenze e attribuzioni. Il non farlo o il farlo diversamente comporterà per lo stesso conseguenze di profilo penale: basti pensare ai già citati art. 589/590 c.p., l'apice della tutela sanzionatoria della sicurezza del lavoro, dove il contegno colposo del lavoratore che arrechi in via esclusiva o concausale danno a sé o ad altri, può arrivare ad essere punito con pena detentiva a titolo di omicidio o lesioni personali. In questo livello di tutela, inoltre, il prestatore di lavoro che abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente-datore di lavoro , vedrà altresì concorrere la propria responsabilità penale con quella para- penale dell'ente di appartenenza ( art. 25 septies d.lgs 231/2001).

---

<sup>7</sup>Quello che , in caso di delitti colposi di omicidio e lesioni, e quindi di verifica di evento di danno, CASTRONUOVO apostrofa essere il il terzo livello di tutela finale, preceduto dal livello di tutela intermedio (art.437 e 451 c.p.) e ancor prima dal primo livello di tutela, extra codicem, ossia il testo unico sulla sicurezza del lavoro.



## 1.1. CENNI EVOLUTIVI DEL TESTO LEGISLATIVO.

Il legislatore di oggi intende responsabilizzare come mai prima il lavoratore, ergerlo a potenziale carnefice.

Facendo un salto nel passato, alla prima vera legislazione in ambito della prevenzione degli infortuni sul lavoro – d.P.R. 547 / 1955 <sup>8</sup>- al lavoratore è richiesto di non compiere manovre azzardate che possano compromettere la sua sicurezza e quella d'altri; di segnalare immediatamente situazioni di pericolo e di adoperarsi per eliminare o ridurre pericoli/deficienze; di osservare le misure disposte, ai fini di sicurezza, dal datore. Quindi l'art.6 del decreto presidenziale riproduce alcune disposizioni del più ampio ed esaustivo art. 20 tusl, ma al tempo l'applicazione della norma penale era concepibile con stretto riguardo nei confronti del datore e dirigenti nella fattispecie della contravvenzione (verosimilmente se si guarda al d.P.R. 303/1956 l'art.60 prevede già la formula punitiva delle contravvenzioni a carico dei lavoratori, ma il contesto attiene all'igiene del lavoro). Anche il lavoratore degli anni '50 era tenuto ad osservare le norme del decreto e le misure disposte dal datore di lavoro ai fini della sicurezza individuale e collettiva, ma solo oggi si conferisce marcatamente rilevanza penale alla violazione delle istruzioni impartite ai fini della protezione collettiva e individuale.

Scorrendo poi velocemente le principali tappe evolutive della legislazione in tema di salute e sicurezza, il vero precursore dell'attuale testo unico è il d.lgs 626/1994 (attuativo a sua volta della direttiva quadro europea 89/391/CEE ). L'art. 5, qui, recita un contenuto precettivo quasi completamente sovrapponibile all'attuale art.20 tusl. Per di più all'art.93 del decreto abrogato, rubricato "Contravvenzioni commesse dai lavoratori", è già concepibile una forma di reato contravvenzionale punibile però con la SOLA ammenda.

---

<sup>8</sup> Esso non comprendeva l'ambito dell'igiene del lavoro, che era separatamente disciplinato dal d.P.R. 303/1956.

## 1.2. LA PREVENZIONE ANTIFORTUNISTICA IN TUTTE LE SUE SFACCETTATURE. UNA STRUTTURA PIRAMIDALE COMPLESSA.

La disciplina attuale , facendo una panoramica generale che non perda di vista l'art. 20 , è contraddistinta da illeciti di natura esclusivamente contravvenzionale, a soggettività ristretta e in, qualità di reati propri, riferibili solo a soggetti onerati a varie quote del più ampio e generale debito di sicurezza: una tutela è effettiva fin tanto che tutti , a mo' di attori di un medesimo scenario aziendale, perseguano l'obiettivo di realizzare un piano di sicurezza efficacemente attuato. In un modello di partecipazione tendenzialmente equilibrata , il coinvolgimento del lavoratore è il presupposto fondamentale per garantire la tutela di un bene giuridico meta-individuale di assoluta indisponibilità, appunto la sicurezza, ambito nel quale si arriva , come già detto più volte, a responsabilizzare anche il lavoratore. La salvaguardia degli interessi in gioco che confluiscono nel concetto unitario di sicurezza trovano esplicitazione in regole modali procedurali ,talora cautelari, talora cautelative, che appartengono ad una logica ora preventiva, volta a neutralizzare il pericolo, ora precauzionale, volta a ridurre il rischio.<sup>9</sup>

Il potere organizzativo e gestionale del datore di lavoro è quindi coadiuvato, rafforzato e puntellato da meccanismi di autotutela dei lavoratori, a loro volta vigilati in un sistema sempre più privatizzato. La gestione, responsabile e partecipata del rischio inerente all'attività lavorativa, si svolge attraverso regole modali del legislatore - nel segno della etero regolazione della sicurezza<sup>10</sup>- le quali si inseriscono a loro volta nell'autoregolazione privata della stessa attraverso norme strutturate secondo moduli procedurali e organizzativi con funzione preventiva indiretta: ecco che in questo sistema, la causazione del risultato dannoso può derivare anche dalla violazione del lavoratore di una regola, di un protocollo di comportamento, di una sequenza corretta di azioni

---

<sup>9</sup> Cfr. VALERIA TORRE, in CASTRONUOVO (2019), p.38 E ss. e p.205 e ss.

<sup>10</sup> Il sistema normativo tracciato dal tuisl si articola sue due strutture regolative: un primo livello di fonte legislativa e un secondo livello autonormato, che confluisce nel documento di sicurezza, ex art. 17 e 28 tuisl.

ovvero di una o più procedure di sicurezza, adottati all'esito della valutazione del rischio.

Facciamo, ora, ritorno al primo periodo dell'art. di apertura – in relazione in particolare alla locuzione “su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni” ( art.20 ) - e rimaniamo focalizzati sulla natura degli illeciti penali del t.u : questi sono per lo più inquadrabili come reati omissivi impropri , con requisito di imputazione nella colpa, ex art. 42 c.p. ( non a caso detta procedurale<sup>11</sup> ) e non suscettibili così di integrare l'art. 56 c.p. nella forma di reato tentato. Se poi si allarga la visuale della tutela della salute e sicurezza alla legislazione del codice penale, agli articoli di riferimento 437 e 451 c.p. (i delitti di comune pericolo ), il reato sarà omissivo improprio – come tale imputabile al datore di lavoro e dirigente- solo limitatamente alla mancata predisposizione di impianti, apparecchi, segnali destinati a scongiurare disastri o infortuni sul lavoro o di quei mezzi destinati al salvataggio o soccorso in caso di verifica degli stessi eventi; nel riferimento alla condotta tipica commissiva, invece, anche un semplice lavoratore potrebbe essere imputato a titolo di dolo ( 437 c.p.) o a titolo di colpa( 451 c.p. ) per la rimozione o danneggiamento degli stessi presidi.<sup>12</sup> Anche l'art. 20 t usl pone come rilevante la condotta del lavoratore in termini omissivi, dove per omissione s'intende mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa : c'è omissione laddove vi sia, a monte, obbligo giuridico, contrattuale,funzionale, o di attivarsi con uno specifico comportamento o di impedire un evento. Chi per primo ha l'obbligo giuridico di impedire eventi pericolosi/dannosi<sup>13</sup>, in quanto titolare della posizione di garanzia DI CONTROLLO<sup>14</sup> sulla fonte di pericolo rappresentata in varie misure da qualsiasi attività lavorativa ,è il datore di lavoro che più di tutti ha un potere di intervento

---

<sup>11</sup> Si veda sotto a tal proposito cap.3 paragrafo 1.3.

<sup>12</sup> I due articoli hanno una struttura simmetrica e sono posti a tutela dell'incolumità nei luoghi di lavoro. Per esempio l'art.451 c.p. recita: “Chiunque per colpa omette di collocare, ovvero, rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 516”.

<sup>13</sup> L'eventuale omissione comporta l'attivazione della clausola di equivalenza del cagionare, come sancisce il comma 2 dell'art.40 c.p.

<sup>14</sup> La posizione di garanzia si basa su una particolare qualifica soggettiva del soggetto agente e quindi su una relazione tra il soggetto medesimo e gli interessi tutelati dalla norma incriminatrice. Si veda anche SILVIA TORDINI CAGLI, (2019), in CASTRONUOVO, p. 72 e ss. § 2.”Reati propri e posizione di garanzia”.

diretto (egli è il principale aggressore ma allo stesso tempo principale tutore degli interessi ). Tutto ciò si abbina ai reati omissivi impropri cui prima accennavo: doveri impeditivi, in tanto in quanto, vi siano poteri impeditivi. Con l'evolversi di un modello di sicurezza sempre più dogmaticamente partecipativo collaborativo, il legislatore pone a fianco del principale titolare dei poteri/doveri impeditivi nell'ambito della sicurezza sul lavoro, proprio il lavoratore che come sopra visto è a sua volta titolare di uno specifico obbligo di informazione e segnalazione nei confronti del datore/dirigente/preposto in ordine a deficit della sicurezza in azienda che si manifestino improvvisamente durante il lavoro<sup>15</sup> . La rilevanza penale di un' omissione in tal senso si legge anche in conformità al dovere di "adoperarsi direttamente in caso di urgenze per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave o incombente" ( art.20 c.2 lettera e/f).

### 1.3. OBBLIGO DI VIGILANZA IN RAPPORTO ALL'ART.20 TUSL.

Nel cuore del diritto penale dell'impresa, la principale problematica si individua nell'imputazione, ossia nell'individuazione dei soggetti responsabili di delitti di pericolo o di danno; individuazione che non può prescindere né da una parte dal principio costituzionale – o meglio primo stadio di esso – della personalità della responsabilità penale ( ognuno risponde per fatto proprio colpevole<sup>16</sup> ) né dal principio di effettività di cui all'art. 299 tusl , né ancora da eventuali deleghe formali che abbiano trasferito obblighi di sicurezza dai titolari originari ai titolari derivati. Figura di spicco quale centro di imputazione della responsabilità penale è senz'altro tradizionalmente il datore di lavoro, vista la sua natura di garante di controllo di cui sopra. Si evince così un ulteriore aspetto che circoscrive un obbligo complementare -ai fini di garantire un ambiente salubre- rispetto alla formazione e informazione, ossia l'obbligo di vigilanza. Ai sensi dell'art. 18 c.3

---

<sup>15</sup> I deficit non devono essere preesistenti perché la preesistenza delle carenze fa scattare in capo al datore l'obbligo di conoscenza delle stesse e di conseguente eliminazione su propria iniziativa.

<sup>16</sup> Il secondo gradino attiene alla rimproverabilità del fatto di reato al soggetto agente.

bis, esso ha per oggetto l'operato dei lavoratori, tra cui anche il medico competente: non certo un controllo ossessivo continuativo ma modulato in base al contesto lavorativo di riferimento. Il suo contenuto non esplicitato dall'articolo ha portato la giurisprudenza a riempire il vuoto legislativo, escludendo una presenza continua sul luogo di lavoro, con la possibilità di spalmare tale compito all'interno dell'organigramma aziendale. Per la stessa giurisprudenza che si accinge al vaglio dell'adempimento di tale obbligo, il dato rilevante spesso non è la distanza / assenza fisica dal cantiere o luogo di lavoro, o il non aver interloquito con il preposto, bensì l'accertamento del se e di quali misure siano adottate per assicurare l'osservanza di quanto già previsto nella valutazione dei rischi: indagine quindi sulle stesse direttive impartite dal datore ai suoi più stretti collaboratori al fine stesso di consentire loro un corretto e insindacabile adempimento dell'obbligo di vigilanza.

Chiudendo il cerchio introduttivo e riallineandomi con il tema di partenza, la lettura interpretativa dell'art.20 tusl, va operata in combinato disposto non solo con la parte sanzionatoria che viene inserita separatamente dal precetto, ossia nella parte finale del Titolo I, al capo IV; ma anche va abbinata ad una lettura in controluce dei principali obblighi datoriali : poiché infatti ad un obbligo corrisponde sempre un diritto, la portata contenutistica e l'ambito di applicazione del lungo elenco di doveri del lavoratore , è così meglio comprensibile in quest'ottica, al fine di delineare i confini tra diritti dell'uno e obblighi dell'altro, in un rapporto ormai di accertata reciprocità complementare tra datore e prestatore.

Così nell'ambito della tutela della salute e sicurezza ,i lavoratori sono esposti a un numero variabile di fattori di rischio: nonostante gli indubbi miglioramenti delle condizioni di lavoro, di lavoro ci si ammala, di lavoro si continua a morire.<sup>17</sup> Ed è proprio qui che si vuole inserire la mia riflessione.

## 2. ART. 41 CPV C.P. E LA CAUSA SORPASSANTE

---

<sup>17</sup> L'espressione è colta da CASTRONUOVO , a sua volta ispirato dal filosofo americano M.C.TAYLOR.

Volendo sempre più avvicinarmi all'analisi delle problematiche legate ad eventi dannosi in ambito laburistico, il contegno colposo del lavoratore, senza entrare qui nel merito della colpevolezza, vede coinvolto un ulteriore precetto penale, limitato all'ambito oggettivo del reato tripartito, in particolare all'accertamento del nesso di causalità. La base di partenza è sì che l'evento naturalistico sia stato la conseguenza di una condotta attiva od omissiva del soggetto agente ( art. 40 c.1 c.p. ), ma ai fini di trovare il centro di imputazione del reato di danno, è importante scrutare da vicino l'art. successivo 41 c.p. In base ad esso, è ammissibile un concorso causale dell'evento – infortunio tra la condotta del datore e quella simultanea o sopravvenuta del lavoratore, in quanto il nesso di causalità non si spezza laddove ogni concausa, anche se indipendente dalle altre, sia comunque una condizione per il verificarsi dell'evento. L'eccezione che invece è idonea a rompere la consequenzialità è espressa al comma 2 come causa sopravvenuta, da sola sufficiente a determinare l'evento; quindi trattasi di una concausa che, pur lasciando sussistere il nesso condizionalistico tra condotta ed evento, assume rilevanza causale preponderante, per il carattere straordinario ed eccezionale. Non si deve confondere la causa sopravvenuta sorpassante con la serie causale autonoma, quel processo di svolgimento causale che non dipende dalla condotta presa in considerazione ( qui si applica semplicemente l'art. 40 c.1 c.p. ). Anche in ambito lavorativo, quindi, di fronte ad una condotta omissiva impropria del datore cui sia seguito un infortunio, può intervenire un fattore eccezionale – rarissimo – tale da modificare il decorso dell'iter causale scatenato dalla condotta. La concausa sopravvenuta ed eccezionale – ossia il comportamento colposo del lavoratore – è per sua stessa natura inconoscibile e imprevedibile per chiunque, quella condotta che la giurisprudenza connota abnorme, “radicalmente, ontologicamente lontana dalle ipotizzabili e quindi prevedibili scelte, anche imprudenti, del lavoratore, nell'esecuzione del lavoro” ( Cass.Pen., Sez. IV, 10 Novembre 2011, n. 7267 ). Nel successivo capitolo approfondirò meglio le evoluzioni giurisprudenziali in merito e le modalità di applicazione dell'art. in questione, limitandomi qui a evidenziare quanto segue: la vacuità dell'art. 41 c.2 c.p. induce l'orientamento maggioritario

giurisprudenziale, in sede penale, ad assolvere di rado il datore garante e quindi ad applicare tale capoverso in via eccezionale, “vuoi perché una qualche carenza organizzativa è sempre rinvenibile nella sequenza causativa dell’infortunio; vuoi perché la negligenza del lavoratore tende ad essere vista come la prova in re ipsa di una carenza informativa e formativa; vuoi perché si può sempre addebitare al garante di non aver controllato affinché i lavoratori non incorressero in leggerezze.”<sup>18</sup> L’imputazione dell’evento infortunistico in conformità all’art. 41 c.p. si avvale anche di altre tematiche: parametri di imputazione meno statistici , come le sfere di competenza e il principio di auto responsabilità della vittima, cui però rinvio nei prossimi capitoli.

### 3. CAUSALITA’ NEI REATI OMISSIVI IMPROPRI.

La sicurezza del lavoro è intrisa di reati omissivi impropri in quanto esistono dei soggetti che hanno ritagliato un posto insurrogabile all’interno dell’organigramma aziendale e tutti insieme hanno il compito di garantire la tutela della salute impedendo il verificarsi di eventi dannosi. Si badi bene che la posizione di garanzia non ha ad oggetto solo l’obbligo di impedire l’infortunio, ma assume il significato più ampio di gestione del rischio e si pone in relazione anche alla causalità commissiva : “esistono diverse aree di rischio e altrettante disparate sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare.”<sup>19</sup>Come approfondito dalla Cassazione a sezioni unite nel caso Thyssen Krupp, l’individuazione della responsabilità penale passa non di rado per le diverse sfere di competenza gestionale e organizzativa all’interno di ciascuna istituzione, dando vita ad una imputazione personalizzata come sancisce l’art.27Cost.

Nella realtà dell’accertamento della causalità , però,è bene qui precisare la sovrapposizione tra la causalità della condotta e causalità della regola cautelare,

---

<sup>18</sup> Cfr. MICHELETTI, p. 324. E ss.

<sup>19</sup> Cass.SEZ.,IV, 24 Aprile 2014.

visto che il giudizio condizionalistico del ragionamento controfattuale si traduce nella verifica in merito all'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito prescritto dalla regola cautelare violata. Ecco che causalità omissiva e causalità colposa, causalità materiale/ basilica e verifica del nesso di evitabilità tra evento e precetto cautelare, si mescolano in una sovrapposizione logica, con la conseguenza di appiattare il profilo personale del rimprovero penale sul versante della tipicità oggettiva e di esaurire l'accertamento della colpevolezza nella ritenuta evitabilità obiettiva dell'evento in concreto verificatosi.<sup>20</sup>

Prima ancora di procedere al giudizio di causalità omissiva, vi è un'ineludibile premessa logica: il giudice deve infatti accertare la posizione di garanzia, o meglio, il contenuto normativo di essa, perché nella sua delimitazione si potrà scorgere la correlazione tra poteri impeditivi di cui il garante è titolare e quei rischi tipici che sono collocati nella proiezione dinamica della posizione stessa. Qualora il giudice accerti il difetto di tale relazione di gestione del rischio, dovrà concludersi per il difetto della posizione di garanzia.

La natura normativa della condotta omissiva, priva di un referente empirico, non può tradursi in applicazioni deboli dello statuto logico del rapporto di causalità, che deve pur sempre ancorarsi al paradigma condizionalistico/controfattuale che si avvale di leggi scientifiche (universali o probabilistiche -statistiche) ovvero di massime di esperienza. I passaggi logici probatori che scansionano la verifica causale, in materia di responsabilità per omissio impedimento dell'evento, si susseguono in questa cadenza: 1) il giudice indaga, in base alle circostanze del caso concreto e alla luce delle prove disponibili, la sequenza causale che ha condotto al verificarsi dell'evento lesivo;<sup>21</sup> 2) Partendo dalla considerazione dell'evento concretamente realizzato e avvalendosi delle suddette generalizzazioni scientifiche o esperienziali, il giudice verifica poi se l'adozione

---

<sup>20</sup> Cfr. PADOVANI, p. 262 e ss. § 4.3. "L'evitabilità dell'evento mediante osservanza". L'autore sottolinea come l'appiattimento del rimprovero colposo sul piano oggettivo della tipicità, potrebbe obliterare la dimensione soggettiva della colpa, che implica la plausibile esigibilità della regola cautelare nelle condizioni date.

<sup>21</sup> Cfr. ancora PADOVANI, p. 165. La condotta omissiva non ha alcuna consistenza materiale, ecco perché occorre una riformulazione ipotetica della sequenza causale dell'azione doverosa. Prima ancora di fare ciò, è necessario accerare il decorso causale effettivamente verificatosi, secondo lo schema della *condicio sine qua non*.



della condotta doverosa avrebbe impedito il verificarsi dell'evento; 3) Dinanzi all'utilizzo di leggi scientifiche non universali e in quanto tali sempre falsificabili e in grado di stravolgere la sequenza causale in cui si pretende di innestare la condotta omessa dell'agente, vi è un ulteriore risolutivo passaggio: la valorizzazione delle circostanze del fatto storico, con le sue peculiarità e singolarità, che adatta anche una legge di copertura incerta o con bassa intensità del coefficiente probabilistico, al fatto storico fino ad ottenere elevata credibilità logica confinante con la certezza ( sentenza Franzese, 2002 ).<sup>22</sup> Non si pretende, dunque, che la legge scientifica inserita nel processo penale abbia un grado statistico elevato, si pretende semmai che elevata per non dire certa, sia la probabilità logico giuridica del nesso causale tra omissione ed evento concretizzatosi.

### 3.1. DEFORMAZIONE PRASSEOLOGICA DELLE CATEGORIE DI IMPUTAZIONE OGGETTIVA.

In materia delle fattispecie colpose a tutela della vita e della salute, al verificarsi di eventi dannosi, i principi costituzionali garantisti del diritto penale e le categorie classiche del reato – in questo capitolo mi focalizzo sul fatto tipico ( vedi invece cap. 3 sulla colpevolezza )- vengono messe a dura prova, tanto che in dottrina si usa l'espressione “deformazione”. In particolare, mi riferisco alle categorie del nesso di causalità e del soggetto agente, colui che con la sua condotta attiva o omissiva veda l'evento dannoso come mera conseguenza del suo agire. Il fatto tipico di reato non sussiste se mancano tali presupposti di accertamento, giacchè in quanto tali rappresentano la base per il proseguo dell'analisi dell'antigiuridicità e della colpevolezza. Se è vero che i maggiori

---

<sup>22</sup> Cass., IV, 10 Luglio 2002, n.30328. Tale schema di giudizio bifasico, che si avvale di una causalità generale (probabilità statistica) e causalità individuale (probabilità logico-giuridica), è molto efficace nei casi di malattia professionale lungo latenti e caratterizzate da multifattorialità. Si veda, CASTRONUOVO, (2019), § “Il problema dell'accertamento causale, in particolare nei casi di esposizione a sostanza tossiche”.

problemi di accertamento si ripercuotono laddove l'oggetto sia la malattia professionale<sup>23</sup>, (si pensi alle controversie scientifiche sulla causalità<sup>24</sup>), la tematica degli infortuni non ne è certo esente: anche qui si può parlare di crisi del diritto penale di evento.

In primis, come anticipato sopra, il giudizio controfattuale ha ad oggetto l'inadempimento da reato omissivo, già con i connotati delle regole cautelari o di diligenza; essi, tra l'altro, sono i parametri di riferimento nella valutazione successiva – ma qui sovrapposta – del profilo colposo. Nell'ambito dei reati omissivi impropri, quindi, la deformazione consiste nel fatto di limitare il giudizio di causalità, inteso come verifica in ordine all'evitabilità dell'evento (verifica che tenga conto della regola cautelare - modale violata e quindi del comportamento alternativo lecito) solo all'imputazione puramente oggettiva dell'evento verificatosi, tralasciando il profilo della rimproverabilità, altrettanto essenziale nel giudizio di colpa. Inoltre, la condotta tipica così individuata deve porsi come condizione non solo sufficiente ma necessaria nel senso di essenziale al verificarsi di quell'evento. Se il ragionamento controfattuale è il medesimo, diverso è il parametro di giudizio applicabile nei due rispettivi ambiti: per la causalità materiale, la regola di giudizio è la ragionevole certezza, mentre l'accertamento in ordine all'evitabilità dell'evento, si ritiene compatibile con il parametro della qualificata o significativa possibilità che il comportamento conforme alla regola cautelare avrebbe evitato il prodursi dell'evento.<sup>25</sup>

Nonostante la condotta omessa si identifichi con il comportamento alternativo conforme alla regola cautelare che si assume violata, la giurisprudenza di legittimità ribadisce la necessità di mantenere comunque distinti i criteri di giudizio onde evitare la deformazione del profilo soggettivo della colpa. Ultima precisazione: in presenza di una causalità omissiva, resterebbe pur sempre

---

<sup>23</sup> Nella sequenza causale, si inseriscono gli intrighi della lunga latenza – impone di verificare che la condotta di esposizione condizionante si sia svolta nel momento in cui il datore rivestiva la posizione di garanzia – e della multifattorialità – implica la necessità di escludere cause alternative.

<sup>24</sup> Basti pensare per l'amianto, alle differenti ricostruzioni etiopatogeniche, offerte dalla teoria della dose-correlazione e dalla contrapposta teoria della dose indipendenza, in ordine all'insorgenza delle neoplasie)

<sup>25</sup> Sul nesso condizionalistico dei reati omissivi impropri, la giurisprudenza di legittimità ha preso posizione nella sentenza del caso Thyssenkrupp, n. 38343/2014 e prima nella sentenza Franzese.

il dubbio che anche in presenza della condotta omessa ( ad esempio installazione di un presidio antinfortunistico ), l'evento si sarebbe comunque verificato in una data percentuale di casi. Per tal motivo, talvolta la giurisprudenza inquadra come commissiva la condotta per l'esposizione dei lavoratori ai fattori di rischio lavorativi. Ma anche qualora la condotta sia qualificata come omissiva, l'accertamento controfattuale implica una verifica ipotetica che prenda in considerazione l'evento hic et nunc in base ai canoni di unità di luogo, di tempo e di azione in modo da accertare che, se si fosse tenuta la condotta doverosa omessa, quell'evento o non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato con modalità difformi.

Se queste sono le problematiche attinenti il nesso di causa, la seconda categoria classica colpita da deformazione è quella della selezione dei garanti nell'ambito di organizzazioni complesse; la fonte problematica risiede nella pluralità sincronica e diacronica di garanti all'interno della compagine aziendale stessa. In applicazione del principio di personalità della responsabilità penale, riprendendo il § 3 di cui sopra, il garante è colui che è chiamato, pro quota, a gestire ed organizzare specifici fattori di rischio. Per quanto difficile possa essere il compito di tracciare i confini delle diverse sfere di competenza e responsabilità, la prospettiva dell'interprete deve essere quella di ricercare responsabili e non capri espiatori: ai fini della salute e sicurezza, una medesima organizzazione può vedere simultaneamente presenti più datori di lavoro, può vedere dirigenti di stabilimento essere formalmente debitori di sicurezza in una specifica unità produttiva ma di fatto operare con poteri gestionali anche altrove, oppure può vedere l'esercizio di stesse funzioni da parte di diverse figure di garanti, succedutosi nel tempo, in merito alle quali sarà doveroso valutare il nesso causale e di rischio tra la condotta e l'evento dannoso; quest'ultima fattispecie è irta di difficoltà che si acquiscono soprattutto nell'ambito delle malattie professionali e quindi degli eventi dannosi a distanza di tempo. Altre volte ancora, la titolarità di una quota di garanzia di sicurezza è presente a titolo derivato attraverso trasferimento con la delega di funzioni. La definizione di tali competenze è possibile solo sulla base di una precisa

ricognizione del contesto produttivo e organizzativo, specificatamente in sintonia con il settore di attività, la conformazione giuridica dell'azienda, le dimensioni della stessa.<sup>26</sup>

### 3.2. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

L'aver esposto e descritto le principali caratteristiche del lavoratore, in corrispondenza alla controparte datoriale, in un contesto evolutivo che vede il passaggio da un modello normativo iperprotettivo ad uno di tipo collaborativo; l'aver accarezzato il tema della causa sorpassante, mantenendo un profilo il più possibile oggettivo e lasciando altrove le questioni dogmatiche e giurisprudenziali; l'aver in seguito trattato più da vicino la ancora attuale problematica della causalità nei reati omissivi impropri, rispetto ai quali trovano identificazione i delitti colposi di omicidio e lesioni personali; l'aver infine evidenziato gli aspetti deformanti delle categorie classiche del reato, sempre limitatamente alla prospettiva oggettiva, è la premessa logica illustrativa per arrivare ad una sorta di punto fermo che dovrà accompagnare tutto il capitolo centrale, ossia : “occorre osservare che l'agire imprudente del lavoratore può rilevare o nell'ottica dell'elemento oggettivo del reato, sotto il profilo dell'interruzione del nesso causale, oppure nell'ottica dell'elemento soggettivo, sotto il profilo dell'esclusione della colpa del datore di lavoro” (Cass. Pen., Sez. IV ,6 marzo 2019n.12407 ).<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr. MICHELETTI, § 6.2. “il criterio di competenza”, p.355. Non meno interessate è la lettura della responsabilità omissiva impropria quale luogo paradigmatico di auto responsabilità, un principio fondamentale nel nostro sistema giuridico; a tal proposito, CIVELLO “All'interno di una generale situazione di garanzia, il principio di auto responsabilità continua invero ad operare e contribuisce a rimodulare e ricalibrare in concreto gli specifici obblighi impeditivi nascenti dalla posizione di garanzia, a seconda dell'effettivo decorso di quel naturale iter auto protettivo che contraddistingue gli uomini nella loro crescita personale”. Si veda sotto, cap.3 §2.

<sup>27</sup> Sentenza presa in esame da CARRARO, nel contributo “Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro”, in cui la Corte Suprema adotta un approccio diverso rispetto a quello dominante, tanto che dopo aver accertato la non interruzione del nesso causale, la Stessa afferma:” Occorre adesso dare risposta al quesito se la condotta imprudente del lavoratore sia tale da incidere sulla ravvisabilità della colpa”. Il profilo della ravvisabilità della causalità della colpa

## CAPITOLO II: LA RILEVANZA DEL CONTEGNO COLPOSO DEL MAGGIOR BENEFICIARIO DELLE NORME A TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

### 1. I CONNOTATI DEL SISTEMA DI SICUREZZA

La logica che abbraccia il sistema di garantire la sicurezza e quindi la tutela di beni fondamentali è concepita come arretrata, per non dire anticipata rispetto alla tutela per definizione ormai tardiva dei delitti di evento o dei così detti reati di danno (rispetto ai quali si inseriscono gli art. 589/590 c.p.). La tecnica del reato del pericolo o talvolta del presunto pericolo, di cui si avvalgono tutte le contravvenzioni del t.u. e i due delitti di comune pericolo di cui agli art. 437 e 451 c.p., è un'arma a doppio taglio: conferisce maggiori garanzie di tutela per i lavoratori punendo la semplice e sola condotta del soggetto agente, in quanto essa è penalmente rilevante per il semplice fatto di avere messo in pericolo il bene giuridico; in opposizione, è più facile incriminare il datore perché basterà dimostrare la sussistenza della condotta inosservante senza quindi operare ulteriori accertamenti sull'evento che si dice infatti aggravatore e non costitutivo. Si vuole in poche parole richiamare il comportamento di tutti i presenti nel contesto lavorativo, a condotte lecite, cautelari e idonee, in un'ottica marcatamente prevenzionistica, a scongiurare danni a beni talmente preziosi da, se offesi, non poter essere mai adeguatamente risarcibili: ecco che è punibile la sola condotta, vuoi del datore di lavoro vuoi parimenti quella dello stesso lavoratore.

L'azione preventiva si svolge all'interno di un modello partecipato di gestione del rischio, attraverso discipline cautelari e quindi regole proprie – se destinate a evitare una lesione – o improprie<sup>28</sup> – se destinate a diminuire le probabilità di quella lesione – e altresì cautelative: cautelative perché in via precauzionale è

---

richiede, in relazione all'addebito contestato, di accertare se la riscontrata violazione delle regole cautelari abbia o meno cagionato l'evento. L'intera struttura del reato colposo si fonda proprio su questo specifico rapporto intercorrente tra inosservanza della regola cautelare di condotta e l'evento, individuato con il nome di causalità della colpa.

<sup>28</sup> CASTRONUOVO illustra come nel giudizio di evitabilità dell'evento nei reati omissivi impropri, assuma rilevanza la natura delle regole cautelari, differenziata in base alla maggiore o minore capacità impeditiva o efficacia salvifica.

bene evitare certe condotte non perché alla base sussista un sapere scientifico certo, bensì proprio perché non c'è alcuna certezza scientifica. L'implicazione di questa distinzione è a ciò legata: se infatti il pericolo può essere neutralizzato - e l'abbattimento dello stesso può avvenire o con misure minuziose e specifiche, tanto da poter cadere nell'obsolescenza come presto avvenuto riguardo ai d.P.R. degli anni '50, o con la predisposizione di un programma generale di prevenzione, che incardini l'attività lavorativa e la commisuri ai fattori di rischio in essa presenti - il rischio, d'altro canto, è da gestire e manovrare con tutela anticipata, vista qui la capacità predittiva attenuata: questo è il motivo che agevola l'inserimento nel sistema di sicurezza della logica precauzionale.<sup>29</sup>

Funge da corollario ad essa e ne è dal punto di vista funzionale, complementare, la logica prevenzionistica che talvolta vede un legislatore degli anni '50 incentrare la prevenzione su sistemi di protezione legati al tipo di settore produttivo e alla pericolosità dei mezzi di produzione, altre volte progettare un sistema a prevenzione primaria che tenga conto della pericolosità dell'organizzazione produttiva del lavoro, sotto l'influenza dei fattori legati all'ambiente e delle condizioni tecniche produttive dell'azienda: misure di sicurezza dal carattere generale che coprano l'intera situazione lavorativa per offrire una tutela dinamica e flessibile e rispondente alle esigenze specifiche dell'unità produttiva (ciò che accade oggi nel t.u. ). Così i parametri di riferimento per la conoscenza, valutazione, controllo e gestione dei fattori di rischio innescati dalla e nella attività produttiva, sono l'assetto organizzativo, gli infortuni verificatosi all'interno dell'azienda, gli esiti della sorveglianza sanitaria, nonché il grado di evoluzione della tecnica: per quest'ultimo punto, esiste un dovere di aggiornamento delle misure di sicurezza in tanto in quanto esista un momento a partire dal quale si consolidano le conoscenze acquisite circa la pericolosità di certe attività/sostanze, che fa scattare un dovere di diligenza in

---

<sup>29</sup> TORRE insinua alla prevenzione primaria come strategia di azione preventiva, con predilezione delle misure di protezione globale e generale, prima di quella individuale; vedi p. 40 e ss.

capo al datore consistente non in ciò che usualmente si fa, ma in ciò che si deve fare a prescindere dai costi necessari.<sup>30</sup>

## 1.1 I LIMITI DEL DOVERE DI AGGIORNAMENTO

A fronte di eventi dannosi, che vedono una negligenza o imprudenza più o meno grave del lavoratore, è pur sempre necessario valutare quanto diligentemente il datore abbia adempiuto al suo dovere di sicurezza, qui inteso nel senso di dovere di conoscenza: sia dei fattori di rischio inerenti all'attività produttiva – in forza del criterio di prossimità alla fonte del pericolo – sia conoscenza delle misure preventive che risultino adeguate alla tutela dei beni in gioco. Quindi si valuta quanto questi si sia adoperato per adeguare i livelli di prevenzione-protezione a quelli offerti sul mercato e come tali disponibili<sup>31</sup>: la conoscenza non deve essere quella dello specialista esperto, non deve essere puramente teorica, ma essere accessibile ai destinatari in quanto sufficientemente diffusa e data per assodata; deve altresì trovare corrispondenza in misure concretamente attuabili che non richiedano uno sforzo titanico per l'imprenditore in termini di ricerca tecnologica né tantomeno di investimento finanziario. La salute è un bene assoluto, indisponibile e incompressibile, da non sacrificare di fronte alla costituzionalmente riconosciuta libertà di iniziativa economica privata; tuttavia il pretendere la massima sicurezza tecnologicamente possibile, potrebbe facilmente implicare un concetto di sicurezza utopistico e mai realizzabile da un lato, dall'altro una accettazione di responsabilità penale oggettiva occulta: come a dire che il datore di lavoro è sempre imputabile a titolo di colpa ogniqualvolta il settore produttivo non offra un parametro scientifico univoco o generalmente condiviso, o versi in uno stato di incertezza scientifica tale da far risultare inadeguato e quindi colpevole qualsiasi tentativo di tutela, con costi di

---

<sup>30</sup> Per quanto sia assodata l'inesistenza del concetto di rischio zero, si pretende dal datore la riduzione del rischio fin dalla programmazione dei fattori organizzativi e produttivi. Le situazioni di rischio devono essere risolte alla fonte, in via anticipata.

<sup>31</sup> Si valuta la conoscenza in base al concetto pratico di miglior scienza e tecnica.

prevenzione surreali per il continuo dovere di evoluzione e tecnologizzazione. L'obbligo del datore dovrebbe semmai trovare corrispondenza in quelle misure opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, con misure che siano concretamente attuabili laddove generalmente praticate all'interno dello stesso settore o di quelli affini, con accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti.

Il contrapposto concetto di massima sicurezza tecnologicamente praticabile porta così ad escludere la responsabilità a titolo di colpa laddove si dimostri che diverse misure di prevenzione e protezione non erano praticabili, se non attraverso la totale astensione dell'attività rischiosa; la esclude anche in presenza di un'area di rischio consentito dove però il datore abbia formulato in modo corretto il documento di valutazione, unito alle discipline di settore applicabili all'impresa; la esclude laddove dimostri di avere adottato non tanto le tecnologie più all'avanguardia ma quelle, per quanto meno costose, di pari efficacia a livello preventivo. Tale principio indica un parametro di giudizio meno rigoroso ma più adeguato a lasciar spazio anche alla valutazione parimenti importante della diligenza richiesta alla controparte. Nell'ottica di voler responsabilizzare il lavoratore, l'atteggiamento della giurisprudenza va sicuramente controcorrente: si consideri per esempio l'applicazione della teoria dell'aumento del rischio<sup>32</sup> con conseguente trasformazione dei reati di pericolo in reati di evento, dove appunto basta il suo verificarsi per far scattare automaticamente una responsabilità a titolo di omicidio o lesioni personali colpose in capo al datore: se l'evento si è concretizzato e ad esso precede una condotta illecita che è andata oltre il livello di rischio consentito, si imputa l'evento all'autore della condotta per il semplice nesso di aumento di rischio senza che però vi sia alcuna prova della condicio sine qua non. La deriva è che in ambito di sicurezza le ipotesi di responsabilità oggettiva occulta, in contrasto con l'art. 27 Cost., sono ricorrenti, per questo ed altri motivi. Paradigmatico al riguardo è quel filone

---

<sup>32</sup> Interessante la critica di DONINI, p. 102 e ss. dove afferma: "La teoria dell'aumento del rischio mira a sostituire la causalità condizionalistica con parametri di puro rischio, dove l'evento è attribuito per il fatto di averne solo accresciuto il rischio anche senza la prova della c.s.q.n. (...) La teoria ritiene che anche in caso di dubbio sulla circostanza che l'offesa sarebbe stata evitata, si debba accedere ad un giudizio di responsabilità, perché la violazione del dovere ha comunque sottratto alla vittima reali possibilità di salvezza: aumentando quelle possibilità, ha aumentato il rischio della lesione."



giurisprudenziale che riscontra sempre quantomeno una colpa in vigilando del soggetto garante , in quanto si da per assunto in sede penale che il datore sia garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore.<sup>33</sup> Ciò che permette di fare la differenza ai fini di assoluzione o condanna, è la chiave di lettura interpretativa utilizzata in merito all'art. 2087 c.c. che recita così: "Tutela delle condizioni di lavoro: 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".

Trattasi di una norma di principio e di natura promozionale, che fonda la posizione di garanzia dell'imprenditore, come debitore di sicurezza nei confronti di un prestatore , a tutela di fattori di rischio sui cui il primo ha il dominio e la signoria e contro i quali non si può pretendere l'autotutela del secondo. Questa norma ancora oggi viene considerata in via sussidiaria come norma di chiusura del sistema: ciò era ben concepibile nel periodo antecedente la prima legislazione degli anni '50, quando l'assenza di una disciplina specifica dei doveri preventivo cautelari del datore di lavoro riponeva nell'art. 2087 c.c. il vero ed unico parametro del dovere di diligenza su cui poter fondare il rimprovero a titolo di colpa generica ( art. 43 c.p. ). Ha poi continuato ad essere considerata tale anche a partire dagli anni '50, con l'avvento di una legislazione rigida e puntuale ma destinata a invecchiare presto con l'evoluzione della tecnica : l'art. 2087 c.c. , in quanto norma aperta, suppliva alle lacune di una normativa obsoleta, inneggiando ad un continuo adeguamento all'evoluzione tecnico scientifica. Ad oggi però, siamo arrivati al punto dove un sistema multilivello vede positivizzate pressochè tutte le condotte penalmente rilevanti ai fini prevenzionistici , vuoi nel tuSl vuoi nel documento di sicurezza, vuoi nel modello di organizzazione e gestione, tanto da risultare difficile il reperimento di un comportamento negligente che non sia già sanzionato. Eppure non mancano atteggiamenti giurisprudenziali che continuano a condannare il datore o chi per esso in forza dell'art. 2087 c.c., interpretato in via residuale, a titolo di colpa

---

<sup>33</sup> Così Cass. Pen. , sez. IV, 24.9.2009, n. 37467, in Olympus.uniurb.it

generica, anche e soprattutto a prescindere dall'inesistenza di una norma specifica di cautela. Queste forme di responsabilità oggettiva non apertamente rivelate e segnalate anche dalla Cassazione Civile, sono in palese contrasto con il nostro sistema normativo fortemente positivizzato, dove oltretutto l'interpretazione del suddetto articolo va a pari passo con l'applicazione del canone della ragionevolezza: in relazione a ciò che si può pretendere dal datore di lavoro nel contesto della salute e sicurezza, non si possono muovere addebiti di colpa se non dopo aver accertato che lo stesso abbia fatto tutto ciò che gli era possibile e ragionevolmente esigibile.

Più coerente e degna di nota, sembra essere la giurisprudenza civile, che ripetutamente rinnega la prescrizione di un obbligo assoluto di prevenzione, di rispetto di ogni cautela possibile e innominata, “ diretta ad evitare qualsiasi danno con la conseguenza di ritenere automatica la responsabilità del datore ogni volta che il danno si sia verificato, occorrendo invece che l'evento sia riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da fonti legali o suggeriti dalla tecnica, purchè concretamente individuati “ ( Cass.civ.,sez.lav.,1.6.2004,n.10510 ). Bisogna infatti prendere di ispirazione quei filoni giurisprudenziali che ancorchè attinenti all'ambito civilistico, spingono verso una valutazione non aprioristica ma legata alla consapevolezza che l'art. 2087 c.c. non presupponga alcun tipo di responsabilità oggettiva e attesti invece l'alterità della responsabilità per colpa rispetto ad essa.<sup>34</sup>

Inoltre l'accertamento del dovere di aggiornamento deve basarsi anche sulla specificità del lavoro, sulla natura dell'ambiente che talvolta implica necessariamente l'accettazione dei rischi ineliminabili e legittima un bilanciamento degli interessi contrastanti.

Che sia, quindi, l'atteggiamento ponderato della Cassazione in sede civile d'auspicio per un ridimensionamento dell'art. 2087 c.c. e del principio della massima sicurezza possibile, anche in sede penale.

---

<sup>34</sup> Cfr. MICHELETTI, “Emersione , in sede civile, di una diagnosi di colposità estremamente strutturata, (..) il tutto senza cedimenti a forme di retroattività occulta della regola cautelare, ovvero a ipotesi di colpa generica residuale (..)”.

## 2. CONCORSO COLPOSO DEL LAVORATORE NELL'OTTICA EVOLUTIVA DELLA GIURISPRUDENZA.

Tre i momenti essenziali nella linea evolutiva delle argomentazioni addotte dalla giurisprudenza: il primo è quello in cui si afferma l'ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore, in quanto si ritiene che le norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro, sono volte a tutelare il lavoratore non solo dalle sue disattenzioni ma anche dalle sue scelte dettate da negligenza, imperizia e imprudenza, con la conseguenza di una responsabilità del datore in ogni caso di infortunio, per non aver anche solo accertato e vigilato sull'effettivo e corretto utilizzo delle misure protettive.

Il secondo orientamento ( che si sviluppa dalla metà degli anni '90 ) richiama il concetto di area di rischio, in base al quale il contegno colposo del lavoratore che rientri nell'area di rischio propria della lavorazione svolta non ha mai carattere esimente in favore del datore :l'esonero della responsabilità avviene solo in presenza di un comportamento dai caratteri di eccezionalità, abnormità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive ricevute.

Il terzo ed ultimo momento vede la giurisprudenza affiancare al concetto di area di rischio quello delle mansioni svolte, andando a classificare come esorbitante ed interruttivo, solo il contegno colposo del lavoratore non attinente alle mansioni assegnate. In realtà poi si è fatto un ulteriore passaggio e distinzione: può essere esimente anche quella condotta colposa che si manifesti nell'ambito delle mansioni , con modalità eccezionali ed assurde da creare un nuovo rischio del tutto imprevedibile per il datore. Posto che l'obbligo di sicurezza arriva a configurare una responsabilità anche delle scelte colpose del lavoratore<sup>35</sup>, poiché è prevedibile il comportamento negligente o imperito o imprudente, che rappresenta a tutti gli effetti un rischio da valutare, prevenire e controllare, qualora la condotta sia

---

<sup>35</sup> Cfr. CARRARO, p. 244.

“radicalmente, ontologicamente, lontana dalle ipotizzabili, e quindi prevedibili, scelte, anche imprudenti, di un lavoratore, nell’esecuzione del lavoro”<sup>36</sup>, ecco che il capoverso dell’art. 41 c.p. trova applicazione.

## 2.1. INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE DELL’ART.41 CPV C.P. NELLO SCENARIO GIURISPRUDENZIALE

Esiste una giurisprudenza ipercolpevolista dominante che fa fatica a riconoscere il giusto valore alla negligenza del lavoratore. Essa, per lo più, assume come causa sopravvenuta, da sola sufficiente a determinare l’evento, quel contegno colposo del lavoratore abnorme: abnorme in quanto non pertinente alle mansioni da espletare, ovvero anche rimanendo all’interno della lavorazione da svolgere in base all’inquadramento contrattuale e alle direttive, quel comportamento totalmente imprevedibile anche tra le prevedibili scelte imprudenti del lavoratore, perché in grado di dar vita ad un rischio eccentrico o esorbitante, che va ben oltre la sfera di rischio governata dal titolare della posizione di garanzia.<sup>37</sup> Solo a queste condizioni la giurisprudenza è arrivata ad ammettere l’effetto interruttivo del nesso di condizionamento tra la condotta tipica del datore e l’evento dannoso.

Degna di nota è la sentenza Thyssen Krupp, una sentenza che ha avuto il merito di meglio descrivere e delimitare il contenuto normativo della posizione di garanzia, andando oltre l’art. 40 c. 2c.p.; all’interno si specifica il significato dell’effetto interruttivo: esso è provocato non tanto dall’essere il contegno colposo del lavoratore eccezionale o imprevedibile, quanto invece dall’essere abnorme in termini di esorbitanza della condotta rispetto ai rischi specifici cui si proietta dinamicamente la responsabilità del garante competente. Si rinvia in questa pronuncia all’imputazione oggettiva dell’evento, in cui cioè si evidenzia la tipologia di rischio attivato dal

---

<sup>36</sup> Cass., Pen., Sez. IV, 10 Novembre 2011, n. 7267.

<sup>37</sup> Peraltro le varianti imprevedibilità/abnormità della condotta e eccentricità/esorbitanza del rischio convivono in diverse motivazioni come evidenza sia CASTRONUOVO, p.9 Archivio Penale, sia CARRARO, P.247 E SS.

lavoratore/datore di lavoro in rapporto all'evento infortunistico, ossia si misura il legame tra il rischio attivato con la condotta illecita e il rischio concretizzatosi nell'evento; la corrispondenza tra i due elementi fa sussistere il nesso di rischio che rappresenta un filtro selettivo all'interno del nesso di condizionamento e ha il merito di rafforzare la responsabilità per fatto proprio. Il nesso di rischio rappresenta infatti un criterio aggiuntivo rispetto anche alla causalità e si colloca tra l'elemento oggettivo e soggettivo coinvolgendo entrambi i profili del reato tripartito.

Così la teoria dell'imputazione oggettiva ( in senso stretto )<sup>38</sup>, nell'ambito del fatto tipico, ha ad oggetto i profili di rilevanza giuridica del rischio penalmente rilevante<sup>39</sup> e il suo materializzarsi nell'evento; questa teoria porta ad accertare un nesso di rischio congruente , condizione indispensabile per ascrivere l'evento illecito all'autore, in quanto ci sono casi in cui in presenza di fatto tipico-risultato e di una causalità naturalistica, il nesso di rischio con l'evento può mancare o essere incongruente.<sup>40</sup> Il fatto non si imputa al datore se chi lo ha causato abbia concretizzato un rischio esorbitante la sfera di competenza del garante. Questo accade se si tiene presente che l'imputazione oggettiva comincia là dove finisce la responsabilità oggettiva e dove l'evento dannoso non è una mera condizione di punibilità: si può e deve imputare solo ciò che non è ascrivibile al caso ma neppure al fatto di terzi o della vittima stessa.

Riassumendo, a livello di imputazione oggettiva si discute o se manchi il fatto tipico a livello oggettivo o se manchi la possibilità di imputare come fatto proprio il risultato di una condotta già contrassegnata dall'elemento soggettivo della colpa. E proprio là dove c'è una qualche colpa, è bene valutare fino a che punto sia corretto accollare un certo risultato, affinché esso

---

<sup>38</sup> Donini, Imputazione oggettiva dell'evento, secondo il quale è concepibile anche un'imputazione in senso lato " (...) tutte le volte che l'elemento soggettivo dolo o colpa non sia in discussione, vertendo piuttosto il problema sul nesso di rischio tra la condotta soggettivamente già qualificata e il risultato " trattandosi così " di un nesso di rischio che contrassegna l'attribuzione del fatto o dell'evento ad una condotta già dolosa o colposa".

<sup>39</sup> Il penalmente rilevante sussiste nel momento in cui si oltrepassa il livello di rischio socialmente e giuridicamente tollerabile e consentito.

<sup>40</sup> DONINI in questo si avvicina come visione allo schema imputativo di CIVELLO, anche se utilizzano parametri di giudizio diversi.

non diventi, anzichè l'evento del reato, una sorta di evento-condizione di punibilità o resti comunque il fatto di un terzo.

L'evoluzione di questa teoria sta nel considerare la presenza indubbia della colpa- non la già accertata congruenza tra condotta ed evento in termini di rischio-e l'aver prodotto un risultato nel corso di un'attività negligente. Per imputare l'evento, non basta la probabilità della causazione: bisogna infatti assicurare il rispetto della responsabilità per fatto proprio all'interno della stessa imputazione colposa.<sup>41</sup>

Se si guarda alla giurisprudenza dominante, l'esclusione della causalità ex art. 41 cpv. c.p. fa leva su concetti tradizionali di cause sopravvenute imprevedibili ed eccezionali, quando in realtà l'esclusione dell'imputazione oggettiva dipende dalla sfera di autoreponsabilità del lavoratore che con la sua condotta cosciente e volontaria si inserisce nel decorso causale scatenato a monte dalla violazione o meno di una regola cautelare da parte del datore ma su cui poi si innesca un rischio sopravvenuto che viene assorbito imprudentemente nella sfera giuridica di altrui ( del lavoratore ) competenza: l'autore di un primo illecito non diventa solo per ciò garante dei rischi sopravvenuti e quindi l'eventuale colpa del datore non dovrebbe ontologicamente consentire una sua responsabilità per fatto altrui, in conformità all'art. 27 Cost., che la teoria dell'imputazione oggettiva vuole proteggere e rafforzare.

Il punto che accomuna le varie sentenze ipercolpevoliste è l'interpretazione del comma 2 entro i caratteri dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, con il conseguente automatismo di imputare l'evento- infortunio al datore, adducendo come motivazione la seguente: la negligenza del lavoratore deve sempre essere oggetto di previsione e prevenzione, oppure ogni qual volta sia ravvisabile una violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica, non c'è spazio per una responsabilità del lavoratore. Anzi l'interpretatio abrogans dell'art. 41 cpv.c.p. – come la definisce D.Micheletti – limiterebbe la causa sopravvenuta sorpassante ai soli casi di assenza totale di colpa del garante,

---

<sup>41</sup> Cfr. DONINI, per cui il fatto tipico deve essere almeno condizionato dalla colpa in base alla verifica di un nesso di rischio tra condotta e risultato, che non coincide con il nesso di causa.

fattispecie che nulla ha a che vedere con quella che dovrebbe invece essere l'applicazione del capoverso, che invece presuppone una condotta illecita del garante :il comportamento del lavoratore, per essere da solo imputabile, non si chiede sia imprevedibile, né eccezionale, né non condizionato –l'art.41 c.2 non spezza totalmente il nesso di condizionamento – ma deve attivare un rischio sopravvenuto da solo sufficiente a sopportare la spiegazione giuridica dell'evento infortunio come fatto proprio del lavoratore, esorbitante rispetto alla sfera giuridica di competenza del garante, il quale può anche , in quest'ottica, essere venuto meno ai suoi doveri da garante, ma non per questo vedersi imputato un evento illecito che nulla ha a che vedere con la ratio della specifica norma prevenzionistica violata.

Ancora una volta encomiabile la sentenza del caso Thyssen Krupp che ha spinto verso una selezione delle competenze rispetto ai rischi e un'individuazione di chi è competente e per cosa, al di fuori della logica naturalistica della condicio sine qua non e della mera colpevolezza.

## 2.2. MODELLI IPERCOLPEVOLISTI E LE SUE CRITICITA'

Cass. Penale, Sez. 4, 09 agosto 2022, n. 30795 “ (..)Va premesso che secondo costante giurisprudenza di legittimità, in tema di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro, in quanto titolare di una posizione di garanzia in ordine all'incolumità fisica dei lavoratori, ha il dovere di accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici vigilando sulla sussistenza e persistenza delle condizioni di sicurezza ed esigendo dagli stessi lavoratori l'osservanza delle regole di cautela, sicché la sua responsabilità può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in virtù di un comportamento del lavoratore avente i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità e, comunque, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive organizzative ricevute, connotandosi come del tutto imprevedibile o inopinabile (così, ex multis, Sez. 4 n. 37986 del 27/6/2012, Battafarano, Rv. 254365; Sez. 4,

n. 3787 del 17/10/2014 dep. il 2015, Bonelli Rv. 261946).  
*Di rilievo anche il dictum di Sez. 4 n. 5007 del 28/11/2018 dep. il 2019, Musso, Rv. 275017 che ribadisce che la condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore, idonea ad escludere il nesso causale, non è solo quella che esorbita dalle mansioni affidate al lavoratore, ma anche quella che, nell'ambito delle stesse, attiva un rischio eccentrico od esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia (in quel caso la Corte di legittimità ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva escluso la responsabilità del datore di lavoro per le lesioni riportate da un lavoratore che, per sbloccare una leva necessaria al funzionamento di una macchina utensile, aveva introdotto una mano all'interno della macchina stessa anziché utilizzare l'apposito palanchino di cui era stato dotato).*

*Ribadendo il concetto di "rischio eccentrico" altra recente pronuncia (Sez. 4 n. 27871 del 20/3/2019, Simeone, Rv. 276242) ha puntualizzato che, perché possa ritenersi che il comportamento negligente, imprudente e imperito del lavoratore, pur tenuto in esplicazione delle mansioni allo stesso affidate, costituisca concretizzazione di un "rischio eccentrico", con esclusione della responsabilità del garante, è necessario che questi abbia posto in essere anche le cautele che sono finalizzate proprio alla disciplina e governo del rischio di comportamento imprudente, così che, solo in questo caso, l'evento verificatosi potrà essere ricondotto alla negligenza del lavoratore, piuttosto che al comportamento del garante”.*

La motivazione di questa recentissima sentenza è la riproduzione di un orientamento consolidato da tempo come ipercolpevolista e iperprotettivo che proietta la figura datoriale verso un modello di totipotenza di conoscenza e di controllo operante su un modello di dipendente scriteriato, dissennato e un pericolo costante e immanente per sé e per gli altri inaffidabili colleghi. Questa è l'impostazione giurisprudenziale che molto criticamente arriva a non considerare interruttivo il comportamento del lavoratore contravenuto a specifici divieti o a specifiche prescrizioni che bandiscono certe attività; è la



stessa giurisprudenza che incrimina il datore perché ritenuto responsabile anche laddove nonostante il divieto di utilizzare determinati attrezzi o di accedere a delle aree, il lavoratore si procuri di nascosto le chiavi e si infortuni con l'attrezzo interdetto all'uso: il pensiero è che il semplice divieto di utilizzare un certo strumento o un bene aziendale o di evitare una certa attività o di non accedere ad una struttura, non faccia venir meno l'obbligo del garante di tenere in siffatti elementi perfetta efficienza o di impedire concretamente e non solo disciplinarmente l'attività vietata.

La gran parte dei casi di infortunio quindi attestano un rischio magari latente, che è dapprima attivato da una condotta omissiva del datore che viola le norme prevenzionistiche per non aver connotato l'area di lavoro dei presidi antinfortunistici ; l'evento dannoso così concretizzatosi fa sì che la condotta illecita del garante sia assorbente rispetto a qualsiasi contegno anche gravemente colposo del lavoratore, per il motivo che la condotta omissiva produce proprio l'evento temuto. Di fronte a questa prospettiva, dove ci si ostina a rimproverare qualsiasi carenza organizzativa o di vigilanza o ad imputare l'infortunio sulla base di un obbligo assoluto di garanzia che copra ogni tipo di rischio tra quelli inerenti l'attività lavorativa, la tendenza è vittimizzare i lavoratori e criminalizzare i datori, presupponendo una responsabilità da posizione non concepibile in questo ambito, minando al contempo alla funzione generalpreventiva delle incriminazioni colpose: il lavoratore , per quanto imprudente, ma comunque vittima anche di se stesso, è immune da valutazioni di merito in quanto titolare del bene giuridico che il precetto penale vuole tutelare. Le macroscopiche leggerezze del lavoratore a nulla valgono di fronte all'offesa della salute e dell'integrità fisica della persona. Basta in realtà consultare il modello legislativo, come già detto partecipativo e collaborativo , per rendersi conto delle criticità e talvolta delle illogicità giurisprudenziali: il lavoratore è collaboratore attivo, attento a sé e ai colleghi, affidabile e responsabile : non necessariamente un datore viene meno al suo ruolo di garante se osa affidarsi alla diligenza dei suoi dipendenti, non necessariamente è titolare di una condotta omissiva per aver

confidato che ognuno si attenesse alle regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività svolta. La autoresponsabilizzazione e l'affidamento<sup>42</sup> nel modello legislativo, ben rappresentato dall'art. 20 e prima dall'art.18 c.3bis<sup>43</sup>, comprimono la personalità della responsabilità penale molto meno del *modus iudicandi* e operandi della giurisprudenza dominante, che sembra presupporre una colpa *in re ipsa*, in base alla quale il contegno abnorme – esorbitante quasi mai riesce ad inserirsi nella sequenza eziologica come causa assorbente e predominante ai fini della determinazione dell'evento. Uno dei motivi risiede sicuramente nel non ammettere come scusante il principio di affidamento perché si ritiene ossimorico rispetto alla posizione di garanzia, soprattutto quella in difetto<sup>44</sup>. Vediamo alcuni esempi: abnorme è il taglio della lamiera di un fusto di gasolio, inutilizzato e ceduto gratuitamente al dipendente di un'altra impresa; o abnorme ,anche se rientrante in uno dei segmenti lavorativi, quella condotta imprevedibile *ex ante* di un operatore specificamente addetto alla manutenzione delle ghiera dei cuscini di una pressa, il quale ,mentre tenta di sbloccare il cuscinio pneumatico, facendo leva con il palanchino, viene investito violentemente dal cuscinio poi fuoriuscito; esorbitante,invece, la scelta assurda dell'operaio di entrare nel vano trasformatore di un impianto eolico senza prima mettere fuori tensione quest'ultimo.

Ciò che, al contrario non è abnorme o imprevedibile o eccentrico per la Cassazione penale, può invece costituire una fattispecie di rischio elettivo per la cassazione in sede civile:non poche volte, infatti, ad una condanna penale del datore è corrisposta una sua assoluzione in campo civile, eppure stesso caso, stesse parti processuali, stessa macroscopica incidenza deterministica

---

<sup>42</sup> Esempio è il contributo e la trattazione di CIVELLO di cui sotto.

<sup>43</sup> Il c.3bis specifica come i datori e dirigenti siano tenuti a vigilare in ordine all'adempimento degli altri soggetti,compreso il lavoratore;nondimeno,resta ferma l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati qualora la mancata attuazione sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza dei datori e dei dirigenti, dove per difetto di vigilanza si intende in senso organizzativo non riferibile alla singola e occasionale condotta inadempiente del lavoratore.

<sup>44</sup> Cass. Pen. Sez.IV, 22.10.1999, "Il garante non può invocare a propria scusa il principio di affidamento, assumendo che il comportamento del lavoratore fosse imprevedibile, poiché tale principio non opera nelle situazioni in cui sussiste una posizione di garanzia".

del lavoratore sull'evento ,valutata però con parametri di giudizio diametralmente opposti.

Il rischio elettivo si traduce in incidenti occasionati dalla curiosità del lavoratore, da spavalderia o da mera attività ludica o ancora da scelte esistenziali slegate dal contesto lavorativo, comportamenti tanto avulsi dall'obbligo lavorativo da far venir meno il nesso dell'occasione di lavoro e quindi da comportare la perdita dell'indennizzo previsto all'art. 2 d.P.R. 1124/1965. Vale qui la precisazione che nel diritto del lavoro, l'infortunio, ancorchè causato naturalisticamente dal lavoratore,da sempre diritto ad un indennizzo – non al risarcimento- indipendentemente quindi dal grado di colpa dello stesso. La colpa rileva nell'impossibilità di riconoscere il diritto al risarcimento nei confronti del datore tanto quanto il rischio elettivo nel negare anche solo la richiesta di indennizzo, poiché in questo secondo caso la predominanza è conferita alla mancanza dell'occasione di lavoro non ad un giudizio sulla colpa. Eppure le ipotesi di rischio elettivo<sup>45</sup> riconosciute non sono esigue come quelle di rischio eccentrico in sede penale e non c'è da sorprendersi se la Cassazione civile sia spesso in grado di riconoscere una colpa grave della vittima, preclusiva della responsabilità del garante, là dove la giurisprudenza penale tenda invece a optare per una pronuncia di condanna: il lavoratore che opera sotto l'effetto dell'alcool o di sostanze stupefacenti è esimente la responsabilità datoriale civilistica ma non certo quella penalistica , dove è configurabile una quantomeno culpa in vigilando. Un paternalismo penale in continua rinnovazione, dove sono rari gli spiragli di apertura all'autoresponsabilità e all'accettazione del principio di affidamento anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

### 3. CRITERI SELETTIVI DI ORIGINE DOTTRINALE.

La ratio generalpreventiva delle incriminazioni colpose ed omissive muove dall'imporre ad altri un dovere di salvaguardia in favore di chi versi in

---

<sup>45</sup> Cfr. MICHELETTI, § 3.3. " Il rischio elettivo quale causa di esclusione della occasione di lavoro".

condizioni di vulnerabilità, traducibili in soggetti riconosciuti dall'ordinamento come più deboli ed esposti; vale un principio secondo il quale la maggiore vulnerabilità non sarebbe dominabile direttamente dal titolare del bene<sup>46</sup>. Qui si inserisce il canone della tipicità passiva,<sup>47</sup> che prende forza dal significato di vulnerabilità e che supera di gran lunga quello di vittima o di persona offesa. Il merito è concepire un sistema di sicurezza del lavoro per quello che ad oggi davvero è, ossia uno schema precauzionale rafforzato dalla pena e fondato intrinsecamente sull'interazione, quindi, collaborazione, di più soggetti. Donde, la necessità di stabilire in quale delle due aree cautelari si ponga l'evento infortunio: esso si pone come conseguenza di quella vulnerabilità che la norma cautelare disattesa vuole invece tutelare o come conseguenza di un difetto di collaborazione nel sistema di sicurezza? “O meglio, qual è il confine tra vulnerabilità soggettiva, che fonda la tipicità passiva, e la volontaria auto esposizione al pericolo, che dovrebbe escluderla ?”<sup>48</sup>

Sono esigue ma non mancano pronunce della giurisprudenza penale che abbiano escluso la responsabilità del garante, per l'infortunio occorso al lavoratore, in seguito a ingresso abusivo, assumendo un rischio completamente slegato dalla propria condizione lavorativa, talvolta anche fuori l'orario di lavoro. Il principio che ha inciso queste sporadiche pronunce, risiede nell'autodeterminazione, nel considerare invero la volontarietà dell'azione cosciente di una persona libera, informata, capace di intendere e volere e che abbia ricevuto i mezzi idonei per svolgere le mansioni affidate. Così vengono meno la tipicità passiva e la vulnerabilità e soprattutto la responsabilità del datore e tutte le volte che si attestino le suddette condizioni, il danno è potenzialmente riconducibile all'esclusiva sfera di dominio del lavoratore infortunatesi, senza che a nulla rilevino nella dinamica del sinistro

---

<sup>46</sup> Cfr. MICHELETTI (2014), che parla di “ Una vulnerabilità non autodomabile in mancanza della quale non sarebbe sanzionabile l'omesso intervento e il difetto di diligenza altrui”; questo è il perno funzionale delle incriminazioni colpose e omissive.

<sup>47</sup> L'autore parla di “tipicità passiva nella colpa relazionale”, rimarcando la necessità di determinazione della stessa nei reati colposi e omissivi, superando l'idea di vittima come titolare del bene giuridico offeso.

<sup>48</sup> Cit. MICHELETTI, p.353.

eventuali riscontrabili carenze organizzative del sistema di sicurezza. Non sarebbe il rischio lavorativo a determinare l'incidente, bensì la scelta dell'infortunato di auto esporsi al rischio intrinseco nell'ambiente lavorativo, tanto da inquadrare l'evento come difetto di collaborazione piuttosto che di negligenza del garante.

Altro e opposto caso è l'infortunio involontario o da disattenzione, in cui fa da filtro selettivo per la responsabilità penale del garante l'altro criterio della competenza, per cui di fronte ad una pluralità di condotte causalmente efficienti, occorre accertare di chi sia la competenza della gestione del rischio poi concretizzatosi nell'infortunio, indipendentemente dal carattere attivo o omissivo della condotta realizzata. Certo è che tale criterio va all'unisono con l'attribuire al lavoratore la titolarità di una quota del debito di sicurezza alla pari degli altri garanti, seppure in via marginale rispetto ad essi, vista la carenza di poteri organizzativi e tantomeno di spesa. Ciò significa che anche lui sia titolare di una propria area di gestione del rischio. Il dato normativo-legislativo in questo sembra non dare alcuna incertezza.<sup>49</sup>

Anche qui fortunatamente non mancano prese di posizione giurisprudenziali sovversive, dove per esempio l'uso maldestro di un oggetto da lavoro ha portato ad assolvere, anche in sede penale, il garante sulla base di tale assunto: verificati i doveri di adeguata formazione e informazione e valutata l'idoneità antinfortunistica degli attrezzi da lavoro, non si può non ritenere che l'evento dannoso esprima qui un difetto di attenzione del prestatore d'opera per nulla rientrante nell'area di competenza del garante e come tale attribuibile alla sfera di responsabilità del lavoratore medesimo.

L'interprete dovrebbe altresì avere l'accortezza di verificare che la negligenza del lavoratore non sia indotta da carenze organizzative – l'aver fornito una semplice scala a pioli anziché il più doveroso sebbene oneroso trabatello - né tantomeno da un pressing operato dal datore. E d'altro canto, nel tratteggiare il criterio di competenza come selettivo le condotte penalmente rilevanti, non si dovrebbe soffocare l'area di competenza del lavoratore inneggiando ad un

---

<sup>49</sup> Ribadiamo il tenore dell'art. 20 d.lgs. 81/2008 che impone al prestatore una pluralità di obblighi cui è chiamato a rispondere penalmente e disciplinarmente.

obbligo assoluto di vigilanza , tranne in quei casi in cui si dimostri la conoscenza da parte del garante della negligenza cautelare del garantito. Vediamo ora questo caso per trarre un'ulteriore considerazione<sup>50</sup>, che vuole prendere le distanze ancora una volta dalla giurisprudenza dominante, la quale si ostina a muovere addebiti di colpa in capo al datore indipendentemente dalla violazione di specifiche norme in tema di prevenzione, essendo sufficiente scorgere l'omessa adozione delle misure imposte all'imprenditore ex art. 2087 c.c.( si veda sopra § 1.1.) : il dipendente di un albergo decide di attraversare, a fine turno, l'area termale delimitata da segnali di pericolo ,e, mettendo il piede in fallo, cade rovinosamente in una delle vasche a 80° di temperatura.

Si consideri poi l'evento-morte in rapporto alla regola cautelare che si presume violata: il primo è evento tipico fin tanto che rappresenti proprio l'evoluzione causale che la norma vuole scongiurare.

Tenuto conto che le regole cautelari in materia di salute e sicurezza, come sopra detto, hanno natura modale, ossia prescrivono quali comportamenti siano da adottare più che tutelare in via diretta il bene giuridico, le stesse coprono , nella sequenza etiologica che si conclude con l'evento da prevenire, tutti quei comportamenti negligenti del lavoratore che attivino i rischi insiti nelle regole stesse. Dunque, relativamente all'evento-infortunio occorso, bisogna analizzare se vi sia un nesso di rischio congruente tra ciò che si verifica con la condotta negligente e ciò che la norma vuole evitare accada. Ritornando al caso, il lavoratore ha scelto in piena consapevolezza di auto esporsi al pericolo, conoscendo benissimo la zona; inoltre, il fattore di rischio così attivato dalla persona offesa, proprio perché perfettamente conosciuto, non copre ciò che la norma cautelare intende in questo caso proteggere, ovvero tutelare TERZI ignari da inconsapevoli esposizioni. Quindi l'evento si pone rispetto alla norma trasgredita come atipico perché è collegato ad un comportamento del dipendente che esula dalla ratio normativa e che porta

---

<sup>50</sup> L'autore individua come terzo canone di giudizio la tipicità dell'evento che rileva, dall'essere la concezione della colpa, come normativa. La tipicità dell'evento viene esclusa dinanzi all'imprudenza del lavoratore.

fuori l'evento concreto dal raggio preventivo della regola cautelare.

La valutazione della tipicità dell'evento non si limita alla semplice corrispondenza naturalistica con il risultato descritto dalla disposizione incriminatrice, nel senso che torna anche qui in rilievo il nesso di rischio tra l'epilogo infausto (infortunio o morte) e il fattore di rischio considerato dalla regola cautelare.

Senza anticipare l'analisi più approfondita sul giudizio di colpa, la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia del lavoratore rilevano ai fini interruttivi anche partendo dall'angolazione della tipicità dell'evento; è quest'ultima a permettere di individuare quelle scelte colpose del prestatore che per quanto prevedibili non sono tali da far sussistere una responsabilità del garante, perché esorbitano quella linea di confine dettata dalla norma stessa, nonché quell'area di rischio su cui il garante ha la competenza e il potere di intervento diretto. E' chiaro che tutto dipende dal modo in cui viene colta dall'interprete la ratio della norma modale e dall'andare oltre il concepire la colpa sui caratteri della prevedibilità.<sup>51</sup>

### 3.1. CONSIDERAZIONI FINALI.

Nonostante il settore della sicurezza sul lavoro sia particolareggiante rispetto all'intero ordinamento penale e meriti come tale degli specifici adattamenti, si deve, prima di andare oltre nel giudizio della colpa, ancorare qualsiasi riflessione a due punti ormai consolidati, quantomeno dalla dottrina e dal legislatore: 1) l'art. 20 tusl e ancor prima l'art. 5 del d.lgs. 626/1994, evidenziano un ruolo di lavoratore come protagonista e parte attiva nel perseguimento degli obiettivi di sicurezza nel lavoro, da realizzare anche attraverso doveri di tipo auto-protettivo; 2) si deve altresì partire dalla consapevolezza ormai acquisita che la vittima non sia più un mero soggetto

---

<sup>51</sup> I tre criteri selettivi individuati da MICHELETTI ma che trovano condivisione in dottrina, si capisce non siano alternativi, bensì complementari tanto che la tipicità dell'evento favorisce anche la comprensione del ruolo della persona offesa, e quindi dell'altro criterio della tipicità passiva.

debole, incapace di auto-tutelarsi, bisognoso sempre e ad ogni costo di protezione altrui, perché la scelta più razionale si misura con l'esaminazione della condotta del soggetto passivo e della sua eventuale interferenza rispetto al decorso causale-offensivo promanante dalla condotta del terzo.

Appurato questo, la tipicità (o meglio la non tipicità) del fatto-evento diventa elidente la responsabilità altrui -datoriale nel momento in cui il fatto non solo è frutto di autolesione e auto esposizione a un pericolo generato dalla stessa vittima<sup>52</sup> - ma anche contemporaneamente si pone come sfuggente gli scopi di tutela della norma violata; donde la necessità di operare un contemperamento tra le esigenze di tutela del lavoratore e il principio di affidamento, ammissibile una volta che l'evento dannoso sia manifestamente sproporzionato rispetto al dovere oggettivo di diligenza richiesto in capo al garante.

C'è chi ,quindi, inserisce il principio di auto responsabilità nell'ambito del fatto tipico e chi invece lo rileva nell'elemento dell'antigiuridicità obiettiva, in quanto sostiene che ognuno ,rectius, il lavoratore che opera in un contesto di ontologica interferenza con l'altrui agire, sia oberato da un dovere di auto protezione da intendere come dovere giuridico di corretta gestione della propria sfera di azione entro i confini dell'altrui libertà: il fatto tipico diventa anche antigiuridico o perché l'evento dannoso è sproporzionato all'obbligo di diligenza richiesto al datore o perché esso rappresenta una mera incombenza della persona danneggiata. Ed è proprio l'antigiuridicità così concepita a far ricondurre l'infortunio nella sfera di competenza del lavoratore.

Infine c'è chi vuole il principio di auto responsabilità nell'ambito soggettivo della teoria del colpa (cui sotto meglio si dirà) perché agevola una valutazione più precisa della doverosità della cautela, in realtà omessa, con una restrizione dei confini della regola cautelare violata; sicché la condotta, pur lesiva del soggetto agente, non può essere qualificata negligente, imprudente, imperita se quei beni, che le norme in materia di prevenzione intendono proteggere, si sono poi danneggiati per un contegno totalmente incurante del lavoratore, che

---

<sup>52</sup> Come se fosse lo stesso lavoratore a fuoriuscire con il suo contegno dalla sfera di rischio lavorativo.



ne è il titolare stesso. In questo modo l'atteggiamento commissivo – il danneggiare sé o altri colleghi - sorpassa quello omissivo e colpevole del datore.

Mi pare quindi ragionevole allinearli con una necessità sentita da molti di andare oltre l'elemento oggettivo del reato e comprendere l'importanza dirompente di tale principio , nell'ambito della colpevolezza. Solo così sarà possibile appieno responsabilizzare il contegno colposo del lavoratore, che altrimenti rischia di essere limitato a sola concausa, ex art. 41 c.1 c.p.

Concentrandosi sull'analisi dei concetti di abnormità, imprevedibilità, esorbitanza, eccentricità , per quanto le rispettive definizioni siano state affinate nel tempo, si lasci all'interprete troppa discrezionalità nella valutazione giudiziale di cosa vi rientri, lasciando al buon senso del singolo giudice decidere le sorti dell'imputato. Dei parametri più restringenti sono doverosi, perché sono espressione di quello stesso principio di legalità sul quale il diritto penale trova la sua forza e il suo limite e che nasce e si sviluppa attraverso la determinatezza e la tassatività: qui, sebbene le lacune legislative, non può esserci spazio per l'arbitrarietà giurisdizionale, tanto meno dove la legge sembri non dare dubbio alcuno.

Ecco che questi parametri più restringenti sono da rinvenire nel giudizio di colpa, oggetto del terzo ed ultimo capitolo.



## CAPITOLO III: GIUDIZIO DI COLPA.

### 1.LA COLPA E I SUOI COEFFICIENTI PSICHICI NORMATIVI.

L'art.43 c.p. individua la natura eccezionale e sussidiaria della colpa rispetto all'imputazione soggettiva del dolo, che rimane il criterio di imputazione generale nell'ambito dei delitti. Se ciò vale come premessa generale, è altrettanto giusto sottolineare come l'ambito della sicurezza sul lavoro sia invece un vero e proprio regno della colpa: è la storia giudiziaria della quasi totalità dei reati d'evento infatti che lo insegna. Essa è connotata da coefficienti psichici normativi, in quanto ciò che si va a valutare nel giudizio di colpa è l'osservanza da parte del soggetto delle regole cautelari inerenti all'attività svolta, regole cautelari che possono trovare loro fonte in regole sociali anche non scritte o invece positivizzate. Quindi sempre proseguendo sulla scia dell'art.43 c.p., la colpa è generica se causata da negligenza, imprudenza, imperizia e qui il parametro di riferimento si concentra attorno il concetto di miglior scienza o esperienza<sup>53</sup>; è specifica se l'agente viola leggi, regolamenti, ordini o discipline. Il giudizio di colpa consta di tre fasi, la prima prende ad oggetto la regola cautelare violata, di qualsiasi natura essa sia. La seconda si suddivide a sua volta in due momenti complementari: 1)la concretizzazione del rischio, ossia la corrispondenza dell'evento verificatosi con l'evento che la norma cautelare (violata) vuole evitare accada<sup>54</sup>; 2)L'evitabilità dell'evento mediante osservanza attraverso l'adozione di un ragionamento controfattuale concentrato sul comportamento alternativo lecito: se lo stesso risulta idoneo a impedire l'evento (invece realizzatosi) , si deve ritenere sussistere la *causalità della colpa*, in quanto si è in grado di ritenere che vi sia una qualificata o significativa possibilità che il comportamento conforme alla regola cautelare avrebbe evitato il prodursi dell'evento.

---

<sup>53</sup> La migliore scienza o esperienza si riferisce alle situazioni in cui opera l'agente e corrisponde a quanto è idoneo, in base alle conoscenze umane in un dato momento storico, ad impedire l'evento o circoscrivere il rischio.

<sup>54</sup> Ne consegue che non può considerarsi dovuto a colpa un evento cagionato attraverso un processo casuale diverso da quello che è all'origine della norma cautelare.

La terza ed ultima fase è l'esigibilità dell'osservanza, ovvero attribuibilità dell'inosservanza: l'ordinamento giuridico può pretendere dal soggetto imputabile un comportamento diverso? Qui subentra la figura dell'agente modello, dell'uomo coscienzioso e scrupoloso operante nella stessa posizione dell'agente, per capire se l'evento possa ritenersi prevedibile per le conoscenze di un tale soggetto ideale<sup>55</sup>. Alla luce di tutto ciò, c'è colpa quando, accertate le prime due fasi, sia esigibile un comportamento osservante quella stessa regola cautelare trasgredita.

L'accertamento della colpa apre ad una serie di problematiche nell'ambito della sicurezza sul lavoro e introduce a delle doverose precisazioni, una tra queste è legata alla prassi giurisprudenziale che, nell'ambito delle responsabilità per omicidio o lesioni, va oltre la tradizionale bipartizione della colpa tra colpa generica e colpa specifica.

### 1.1. LA COLPA SPECIFICA NELLE SUE VARIE ESPRESSIONI.

L'ambito lavorativo offre un'ampia gamma di norme giuridiche, basandosi lo stesso su una tutela sanzionatoria piramidale che parte dalla configurazione di illeciti amministrativi e contravvenzionali (reati di mera condotta) per arrivare al culmine con i reati di danno, per i quali la tutela risiede negli art. 589/590 c.p. Come già anticipato, il t usl si pone nei confronti di quest'ultime ipotesi come circostanza aggravante per aver leso o cagionato *a titolo di colpa* la morte. Più precisamente si tratta di colpa per inosservanza di leggi per la violazione di regole cautelari formalizzate e già corredate da sanzioni contravvenzionali, nel rispetto sempre e comunque del nesso etiologico tra l'inosservanza e l'evento lesivo<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> L'agente modello ha alcune ma non tutte caratteristiche dell'agente e viene costruito tenendo conto della specifica attività svolta e delle note intellettuali, delle abilità operative e dello stato fisico del singolo agente.

<sup>56</sup> Si pensi all'evento lesivo come causalmente riconducibile alla mancata o scorretta valutazione del rischio o all'omessa formazione/informazione riguardo allo specifico rischio concretizzatosi in seguito.

Le norme del testo unico sono disposizioni a trama aperta che si modellano sulle esigenze della realtà aziendale, in un intreccio tra fonti pubbliche e fonti private, dove il livello legislativo - pubblico della eteronormazione confluisce nella autonormazione privata del documento di sicurezza (DVR). Ecco che relativamente alle norme prevenzionistiche endo-aziendali, la colpa specifica si distingue tra inosservanza di discipline e inosservanza di ordini. Nel primo caso le norme violate sono rivolte ad una generalità di lavoratori o categorie di esse (non solo il documento di valutazione del rischio ma anche il regolamento aziendale o il piano di sicurezza); nel secondo la violazione riguarda un ordine scritto o orale impartito dal datore, dirigente o preposto, nei confronti di un solo lavoratore. Possiamo concludere che la colpa specifica per violazione di leggi, regolamenti, discipline e ordini richiede siano violate specifiche misure di prevenzione, che via sia colpa nella gestione concreta del rischio e infine che la colpevole gestione del rischio abbia come conseguenza la morte o infortunio<sup>57</sup>.

## 1.2. COLPA GENERICA O GENERALE.

La dicotomia del codice tra colpa generica e colpa specifica, dove la prima deriva da negligenza, imprudenza, imperizia, sembra non trovare lineare corrispondenza con la prassi giurisdizionale: l'addebito per colpa generica finisce spesso per rivelare ipotesi di colpa specifica in essa inglobate, così da considerare la condotta globalmente in relazione all'evento verificatosi; salvo poi la tendenza a immettere nella sentenza contestazioni di inosservanza diverse rispetto all'iniziale regola di diligenza, prudenza, perizia. Si parte da un'accusa di *culpa generalis*<sup>58</sup> per arrivare poi, attraverso gli atti processuali, a far emergere qualsiasi tipo di inosservanza di norme cautelari, purchè astrattamente collegabili

---

<sup>57</sup> L'evento lesivo deve essere causalmente riconducibile alla mancata o scorretta valutazione di un determinato fattore di rischio, o alla mancata adozione delle misure di prevenzione adeguate al rischio pur correttamente individuato, o ancora all'inosservanza di un ordine che quel rischio vuole scongiurare.

<sup>58</sup> Così la definisce Castronuovo, affiancandole anche l'appellativo di jolly processuale.

all'evento. In via esemplificativa, la contestazione iniziale della mancata sorveglianza sulle condizioni di sicurezza di un carro ponte si conclude invece con la specifica condanna per mancata sostituzione delle ganasce usurate di una pinza dello stesso macchinario.

Tale sufficienza nel muovere un così generico addebito di colpa, che si risolve poi in una successiva e più precisa definizione -da qui colpa generale- potrebbe sovrapporre processualmente i vari profili colposi dell'inosservanza cautelare, mettendo a repentaglio la correlazione tra accusa e sentenza, il principio del contraddittorio e il diritto di difesa: l'iniziale addebito di imprudenza troppo generico che si trasforma anche in fase di discussione finale o, peggio ancora nella motivazione della sentenza, in condanna per la trasgressione di una regola settoriale che descriva rigidamente il comportamento richiesto, mette infatti a dura prova sia il principio del contraddittorio sia il diritto di difesa. Inoltre il capo d'imputazione, così genericamente costruito, non verte sull'intero fatto tipico con tutti i suoi elementi costitutivi, ossia condotta volontaria e cosciente, evento e nesso materiale, ma si sbilancia proprio a sfavore di quella condotta che per quanto individuata come colposa, deve essere ancora delineata, nell'incapacità iniziale di cogliere la regola cautelare violata. E' bene considerare poi che oltre profilo normativo, ciò che debba essere precisato è il quadro fattuale, nel quale l'agente si trova ad operare, in quanto solo l'integrazione del dato fattuale con quello normativo consente di identificare la condotta colposa. E' poi chiaro che nell'ambito dei reati colposi, dagli atti processuali può emergere uno scenario fattuale diverso anche solo marginalmente, ma in grado di stravolgere il profilo normativo della colpa: ciò che, in questo caso, il giudice deve essere in grado di preservare è il diritto di difesa dell'imputato, di cui lo stesso rimane il principale e unico garante in fase di processo.

### 1.3. COLPA PROCEDURALE.

Talvolta capita, nelle fattispecie colpose del contesto lavorativo, che il titolo di imputazione sia sì centrato sull'inosservanza come correlata causalmente all'evento dannoso, ma che essa sia caratterizzata da una sequenza di atti scorretti che rilevano nell'ambito di una procedura di sicurezza. La logica preventiva nell'ambito della sicurezza si sviluppa attraverso complessi protocolli operativi e organizzativi, vedi per esempio lo stesso DVR, che deve individuare le procedure di attuazione delle misure da realizzare e programmare e quelle, tra queste, atte a migliorare nel tempo i livelli di salute e sicurezza. Parimenti la sorveglianza sanitaria consiste in una serie di atti medici volti a monitorare lo stato di salute dei lavoratori, e così ogni attività lavorativa passa attraverso piani di sicurezza: a tal proposito, le norme giuridiche del t usl e dello stesso documento di sicurezza presentano natura modale.

Tutte le volte in cui la colpa ricada non su un singolo comportamento bensì in una serie consequenziale di atti, si configura la colpa procedurale, la cui natura prescinde quella delle species finora analizzate.

Al giorno d'oggi, quando ormai la procedura lavorativa è sempre più parcellizzata al fine di migliorare l'efficienza, e l'organizzazione aziendale è sempre più complessa al passo con la tecnologia e con un livello di sicurezza altrettanto adeguato, la colpa assume l'espressione di difetto organizzativo, in tanto in quanto le funzioni di prevenzione a tutela di salute e sicurezza sono talvolta oggetto di spersonalizzazione. La sicurezza infatti passa attraverso canali organizzativi che permettono al datore e al dirigente di adempiere al dovere di sicurezza con l'ausilio di appositi organi o strutture, primo tra tutti il servizio di prevenzione e protezione, oppure la squadra di emergenza e di primo soccorso, o ancora lo strumento della delega di funzioni: nel momento in cui, di diritto, il principale garante costruisce attorno a sé un'organizzazione e una ripartizione di competenze/responsabilità, un valido esempio di colpa organizzativa è la *culpa in vigilando* e la *culpa in eligendo*, rispettivamente, il venir meno al dovere di sorvegliare il delegato o subordinato e la colpa di nominare come delegato o

gestore del rischio chi le competenze non le ha. E' giusto ricordare che l'obbligo di vigilanza in capo al delegante nei confronti del delegato viene meno con la predisposizione di *un modello di gestione, organizzazione e controllo* e di *un organismo di vigilanza*, che implichi un modello efficacemente adottato, organizzato, di gestione e controllo della sicurezza.

I modelli organizzativi di cui il datore si avvale, sono volti a eliminare o ridurre i rischi da lavoro, per cui la prevenzione passa necessariamente attraverso l'organizzazione dell'attività lavorativa e irrimediabilmente della stessa sicurezza.

#### 1.4. LA COLPA RELAZIONALE

L'intreccio di funzioni e responsabilità che contraddistingue il mondo della sicurezza sul lavoro, fa sì che inevitabilmente la colpa debba essere valutata per *relationem*, ossia in rapporto alle diverse sfere di competenza inserite nell'organigramma aziendale, nel quale tanti sono o dovrebbero essere gli attori quanti sono i fattori di rischio da governare. Il primo passo è verificare la competenza sul rischio che si è tradotta nell'evento concreto e in secondo luogo ricostruire la eventuale colpa del datore del lavoro alla luce dei connotati relazionali del sistema di prevenzione. Tale prospettiva accoglie la possibilità, meno accolta dalla giurisprudenza, di fare affidamento sulla corretta gestione dei rischi ad opera di un lavoratore adeguatamente addestrato e sufficientemente informato; permette inoltre di definire i confini del dovere di diligenza attorno a ciascuno dei gestori del rischio lavorativo e di perimetrare la concreta condotta colposa, soprattutto nei casi di comportamenti scorretti del lavoratore causativi di danni a sé o ad altri.

Qui viene il punto saliente: in armonia con il principio di responsabilità per fatto proprio e colpevole, il profilo relazionale della colpa lascia spazio a soluzioni più equilibrate e armoniose, in grado di valorizzare davvero il contegno avventato o grandemente colposo del lavoratore, soprattutto quando non sia interruttivo del



nesso causale, perché laddove esso non sia la sola causa necessaria all'evento, può comunque inficiare sulla sussistenza della colpa in capo al datore di lavoro. Quindi riassumendo i passaggi che la colpa per relationem porta a individuare, all'accertamento della competenza sul rischio concretizzatosi, segue: l'analisi del nesso di causa ex art. 40 e 41 c.p.; la ricostruzione della colpa del datore di lavoro prima sul versante oggettivo – regola cautelare violata e causalità colposa – poi sul versante soggettivo – la prevedibilità della condotta anomala del prestatore e la esigibilità della condotta alternativa diligente. Il fine è capire quanto rilevante sia il contegno colposo del lavoratore al di là del solo nesso di causalità materiale, spingendosi oltre il capoverso dell'art.41 c.p., spingendosi oltre la definizione di abnorme o di eccentrico, perché anche ciò che non lo è secondo le definizioni giurisprudenziali può far scemare la responsabilità del datore, fino ad arrivare alla sua assoluzione : non perché ci si avvalga del concetto di causa sorpassante, bensì del principio di colpevolezza intesa come rimproverabilità, esigibilità – non si può pretendere ciò che non è esigibile in riferimento a quel dato soggetto calato nel fatto storico. Il rimprovero dunque è legittimo fin tanto che sia possibile constatare che il garante competente ha il potere di impedire l'evento, di prevederlo e di osservare la regola di condotta invece violata; l'interprete deve accertare che ci sia la concreta possibilità per il datore di comportarsi diligentemente e di poter fare affidamento sul lavoratore, cosicché la colpevolezza deve escludersi quando sia evidente che all'agente non può essere soggettivamente ricondotta la violazione del precetto comportamentale.

Se ogni consociato è tenuto a rispondere personalmente per un fatto colpevole, la rimproverabilità ne è pura e autentica espressione e traduce quel principio fondamentale del diritto penale secondo cui la responsabilità è personale; è qui che si innerva il non tanto amato principio di affidamento, una perfetta combinazione tra, da una parte l'enunciato costituzionale dell'art.27 e dall'altra la suddivisione dei compiti in materia di sicurezza, suddivisione che permette di limitare ognuno dell'onere di osservanza sull'altrui rispetto delle regole cautelari. Il principale referente rimane il datore ma la prevenzione antinfortunistica passa

attraverso diversi soggetti e organi aziendali che a diverso titolo intervengono ad aggiornare il programma di sicurezza: in questo sistema di sicurezza partecipata sarebbe quanto mai legittimo per il datore fidarsi di un lavoratore diligente e in grado di autogestirsi. I profili relazionali della colpa troverebbero facile riscontro nell'accettazione del principio di affidamento, verso cui la giurisprudenza penale si mostra ancora fortemente prudente<sup>59</sup>.

#### 1.5. LA PREVEDIBILITA' EX ANTE NEL GIUDIZIO DI COLPA.

L'accertamento della colpa induce a considerare la prevedibilità di un rischio poi concretizzatosi nell'evento-infortunio, ex ante, e quindi con un ragionamento ipotetico che ripercorre le dinamiche della condotta dell'imputato al fatto storico, portando in evidenza le conoscenze acquisite fino a quel momento, hic et nunc. Si valuta così la possibilità di prevedere l'evento con le informazioni detenute al momento del suo verificarsi, non certo acquisite successivamente; il datore per esempio, nell'ambito della valutazione dei rischi, deve tener conto di tutti i fattori di rischio collegati sia alla lavorazione (fattore meccanico) sia al fattore umano-lavoratore, includendo in questo tutti quei comportamenti negligenti ma consueti, così come i cali di attenzione e le confidenze del lavoratore assuefatto alla mansione attribuita. In un certo modo, si può sostenere che la prevedibilità del rischio determina l'esigibilità in capo al datore della sua stessa prevenzione e in caso di omissione, una sua responsabilità. In altri termini la responsabilità colposa del datore si basa appunto sul non aver evitato ciò che era invece prevedibile. Laddove il comportamento del lavoratore non sia interruttivo del nesso causale ma parimenti determinante, si deve/può valutare lo stesso contegno in termini di prevedibilità o meno, e quindi di anormalità. La dottrina ancora una volta promuove un'ulteriore prospettiva che darebbe

---

<sup>59</sup> Interessante è la visione di Grotto, il quale sostiene che la tendenza giurisprudenziale di espandere il più possibile la gestione dell'area di rischio attorno al datore di lavoro, sia la risposta ad una valutazione costi/benefici, poiché è più conveniente che i costi degli infortuni siano sostenuti da chi abbia maggiore capienza economica, riallocando i costi sociali in capo a chi è in grado di sostenerli.

adito, se ascoltata, a soluzioni più coerenti, cioè quella di considerare l'abnormità sia sul piano della tipicità-causalità sia sul piano della tipicità-violazione della regola cautelare; l'abnormità potrebbe manifestarsi come concomitante l'azione colposa del datore (art.41 comma 1 c.p.) ma potrebbe poi mancare la connotazione colposa perché l'anormalità presuppone ontologicamente la non prevedibilità ex ante. Alcuni addirittura sostengono – vedi Grotto- l'inapplicabilità dell'art. 41 capoverso c.p. nel settore della salute e sicurezza, argomentando l'insopprimibile sinergia tra la condotta colposa del datore e quella altrettanto colposa e inevitabilmente successiva del lavoratore, tanto da collidere con la teorica indipendenza della causa sorpassante e assorbente del prestatore rispetto a quella del garante<sup>60</sup>, prevista nel solo caso dell'interruzione. Riassuntivamente, il contributo della vittima può rilevare sotto tre aspetti: quello condizionalistico del nesso causale; quello della causalità della colpa e infine quello di colpevolezza (versante soggettivo della rimproverabilità). Nell'operare la valutazione dei rischi e nel costruire la regola cautelare, il datore di lavoro, come prima detto, tiene conto anche del comportamento imprudente ma pur sempre prevedibile del lavoratore. Ma ciò a volte, ai fini dell'accertamento della colpa, può non essere esaustivo, a fronte di omissioni oggettive del datore, da una parte, e di contegni fortemente imprudenti del lavoratore, dall'altra. Consideriamo il seguente esempio: l'imprenditore Caio assume il perito industriale Tizio, il quale dichiara di essere specializzato in impianti elettrici con tanto di diploma; questi compie un'operazione totalmente imprudente che nessun buon elettricista mai compirebbe, con conseguente fulminazione. Qui si tratta di capire se l'imprevedibilità dell'imprudenza sia tale da implicare l'assoluzione del datore per abnormità del contegno del lavoratore – avendo egli posto in essere una condotta che nessun buon elettricista compirebbe mai – o per una mancanza di colpevolezza, ossia in quanto l'imprenditore si è ragionevolmente fidato delle capacità tecniche sottese al diploma di perito industriale, senza però verificarle. Anche se è oggettivo, in questo caso, che il datore abbia violato l'obbligo di formazione e informazione dando per scontate le conoscenze dell'aspirante, egli

---

<sup>60</sup>“ Teorica” si intende sulla base della definizione data dalla giurisprudenza delle cause sorpassanti, cioè quelle da sole sufficienti a cagionare l'evento perché del tutto indipendenti dalla condotta dell'imputato.

non è colpevole in quanto non è rimproverabile in considerazione del fatto che qualsiasi imprenditore si sarebbe comportato come Caio (che rappresenta infatti l'homo eiusdem condicionis et professionis).

L'analizzare l'aspetto non esclusivamente normativo della colpa, inquadrata come semplice violazione di una regola cautelare, evita la deformazione della colpa in mera responsabilità da posizione, e da valore aggiuntivo al profilo della relazionalità della colpa; ricordando quindi l'esempio di cui sopra, in presenza della fulminazione o di qualsiasi altro evento lesivo, ai fini del riconoscimento della colpevolezza, non può certo bastare il solo riscontro di un soggetto – sul quale insiste una posizione di garanzia – inosservante una regola cautelare, perché altrimenti si tornerebbe al degrado della responsabilità oggettiva occulta.

## 2. PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITA'.

Molti interventi in dottrina evidenziano la tendenza giurisprudenziale di imputare la responsabilità al datore di lavoro in forza di una interpretatio abrogans dell'art. 41 c.p. e non andando quasi mai oltre l'imputazione oggettiva. Questo comporta spesso salti logici che dall'analisi del nesso causale e della sua mancata interruzione si proietta a sentenziare la colpevolezza del garante, argomentando sulla base della mancanza della tanto citata causa sopravvenuta, intendendo con essa: causa idonea a escludere il rapporto di causalità che si inserisce in un percorso causale completamente autonomo rispetto a quello determinato dall'agente o quella causa che pur inserita in un percorso causale ricollegato alla condotta attiva – omissiva dell'agente, si connota per l'assoluta anomalia ed eccezionalità, imprevedibile e in astratto e per l'agente<sup>61</sup>. Come poc'anzi affermato, l'applicazione del comma in oggetto è pressoché marginale, soprattutto nell'ambiente laburistico, dove la questione imputativa va oltre ai richiamati concetti di eccezionalità e prevedibilità.

Lo stesso professore Giovanni Caruso, ne “Gli equivoci della dogmatica

---

<sup>61</sup> Cass., SezIV, 21 Giugno 2013, N. 43168, pronunzia in cui la Stessa palesa nella motivazione l'interpretatio abrogans del capoverso dell'art.41 c.p.

causale”, ha ribadito una conclusione utile per meglio comprendere e superare la distorta visione che fa del datore un superuomo totipotente e del lavoratore un essere oltremodo sprovveduto e dipendente. Il punto è dunque questo: non ogni condicio materiale di un evento è anche giuridicamente causa del medesimo ma solo quella condicio che presenta intrinsecamente la potenza, l’idoneità, l’offensività congrua e proporzionata rispetto allo specifico evento poi concretamente occorso. Quindi, in senso penalistico è causa giuridica quella condicio che sia sufficiente e tendenzialmente anche necessaria, nel senso di determinante, in quanto ha, lei sola, quella capacità offensiva interna di cagionare quello specifico evento, hic et nunc analizzato. Di contro, non tutte le condiciones necessarie sono poi sufficienti né sono cause giuridiche, potendo le stesse essere assunte come mere occasioni o pretesti. L’art.41, così come inquadrato, integra la nozione di causa penale attraverso il più circoscritto requisito della sufficienza, rispetto a quello della necessità, illustrato invece dall’art. 40 c.p. che, dal canto suo, sancisce la pre-condizione dell’eliminazione mentale di un’azione od omissione per verificare che l’evento non si sarebbe verificato hic et nunc<sup>62</sup>.

La chiave di lettura, alla luce di queste premesse, è l’autoresponsabilità, che come vedremo tra poco, non va certo ricondotta alla tematica del nesso di causalità né va ridotta a causa sorpassante; questo essenziale principio suggerisce di superare ancora una volta il giudizio di l’abnormità ed eccezionalità della condotta del lavoratore, perché la soluzione si coglie dal punto di vista dell’imputazione intesa in senso più profondo di quella oggettiva su cui si parametrizza la giurisprudenza dominante; così che il giudizio di effettiva riconducibilità del fatto alla persona del datore di lavoro, permette di oltrepassare la causalità materiale e di accogliere la possibilità che anche a fronte di un fatto concretamente prevedibile, non sia competenza del datore il prevederlo ed evitarlo. Insomma l’autoresponsabilità rappresenta la corretta analisi imputativa circa la riconduzione dell’evento al dominio del terzo o della vittima stessa e ha

---

<sup>62</sup> Riprenderò l’art. 40 c.p. secondo una interpretazione in controluce per completare il quadro illustrativo sul principio di autoresponsabilità.

il merito di studiare il fatto da altro punto di vista che non quello fisico – materiale, come ora si vedrà.

## 2.1. IMPUTAZIONE A VOLONTA’.

Partiamo ora dall’art.40 c.p., senza ritornare su tematiche già affrontate circa i reati omissivi impropri e sulla posizione di garanzia, rilevando qui rimarcare l’intentio legis della norma, ossia il carattere eccezionale e derogatorio dell’imputazione omissiva, con ciò implicando quale regola generale quella per cui ciascun consociato è da considerarsi tutore e garante di se stesso all’insegna del principio di autoresponsabilità, che trova in questo articolo il suo luogo dogmatico di appartenenza.<sup>63</sup> Questa importante precisazione restringe il campo di applicazione della responsabilità omissiva, avverso la propensione di estenderla, ed apre ad una concezione di autotutela che è sì in linea con il disposto dell’art.20 Tusi ma come detto più volte in contrasto con il filone iperprotettivo della giurisprudenza. Dall’articolo rubricato “Rapporto di causalità”, sappiamo che perché vi sia il nesso causale è necessario che, quantomeno in chiave contro fattuale, l’evento sia conseguenza proprio dell’azione od omissione e quindi, che l’evento hic et nunc non si sarebbe verificato senza quella condotta; sappiamo dallo stesso precetto normativo, che la stringa imputativa non si ferma all’accertamento di questa pre-condizione, poiché la necessità della causa, quale appunto pre-condizione dell’imputazione, combacia con la verifica del principio di autorità, tale per cui ognuno è chiamato a rispondere per le proprie condotte illecite (art.27 Cost.)<sup>64</sup>. Serve di più per poter ascrivere il fatto al soggetto agente, non basta una causa oggettiva che collega l’evento alla condotta, serve accertare il passaggio che porta dalla condotta alla persona agente per far sì che egli sia

---

<sup>63</sup> E’ lo stesso codificatore del 1930 a precisare nella Parte Generale la portata eccezionale e derogatoria dell’art.40 comma2 c.p.

<sup>64</sup> Mauro Ronco e Giovanni Caruso affermano che l’art.40 comma 1 c.p. non rappresenti una scatola vuota che postuli la nozione di causa senza darne la definizione, bensì che cristallizzi il principio per cui nessuno può essere punito per un fatto, previsto dalla legge come reato, se l’evento dannoso o pericoloso, non è una sua opera, ossia una sua estrinsecazione pratica e materiale.

davvero l'autore del reato. A questo punto, sembra interessante la visione di Gabriele Civello, fautore del principio *sibi imputet*, al quale ha dedicato una suo contributo, in onore della responsabilità per fatto proprio.

L'autore pone l'accento sulle principali fasi del percorso imputativo, che si parte dall'imputazione oggettiva, la premessa senza la quale non esisterebbe materia del contendere, ma in quanto premessa, non dice nulla sull'ascrizione del fatto all'uomo, sul fatto che l'evento sia sua opera personale. Questo secondo passaggio, dove il principio dell'autoresponsabilità diventa il canone imputativo per eccellenza quale corollario del principio di cui all'art.27 cost., non è autonomo e distinto dal primo, perché solo attraverso questa simbiosi si ricava l'essenziale differenza tra causa penalmente rilevante e mera occasione. Si può meglio dire: una causa materiale che collega condotta-evento può essere necessaria ma non sufficiente, e quindi una concausa che oggettivamente funge da occasione per la causa giuridica di sprigionare l'evento dannoso; in altri termini, ai fini della condanna del datore, si deve valutare anche l'offensività della condotta del datore rispetto all'infortunio, perché “ non è causa di un evento un qualsiasi antecedente che lo abbia determinato o condizionato, ma solo quel fattore che, in concreto, risultasse intrinsecamente idoneo e capace di cagionare quell'evento poi realizzatosi”<sup>65</sup>. L'accoglimento del principio in questione va oltre, ossia arriva alla contestuale verifica della natura colposa o dolosa del comportamento e quindi induce, nel contesto della sicurezza sul lavoro quale regno della colpa, a indagare, nello stesso momento, che la condotta del datore sia collegata all'evento da un punto di vista naturalistico ma anche colposo, in quanto si appura che l'evento dannoso deve essere da lui solo, previsto e evitato. Non esiste un fatto autenticamente proprio senza un fatto proprio colpevole così che senza un requisito minimo di colpa, manca alla radice un fatto proprio. Imputatio facti e imputatio iuris sono perfettamente compenstrate giacché, una volta esaminato fisicamente il complesso delle condizioni dell'evento, si stabilisce chi fa cosa attraverso la valutazione delle singole con-cause in base ai profili della culpa, nel senso che l'evento è ascrivibile al garante se dipende dalle

---

<sup>65</sup> IL PRINCIPIO DEL SIBI IMPUTET NELLA TEORIA DEL REATO, di G. Civello, pagina 301.

sua potenza cognitiva/volitiva perché solo in lui risiede il potere/dovere di agire diversamente e di prevedere ed evitare l'evento.

Così prende piede l'imputazione a volontà, che segue al giudizio di offensività per imputare l'evento alla libera volontà del soggetto agente e per dimostrare che lo stesso è conseguenza della negligenza, imprudenza o imperizia, secondo uno schema che ha il seguente merito: studiare il disvalore della condotta umana con metodo realistico ed empirico, nella sua intrinseca potenzialità offensiva, e solo poi concentrarsi sul disvalore dell'evento. Volendo continuare nella trattazione della colpevolezza o meno del datore anche dinanzi a contegni colposi della vittima, calare il suddetto percorso imputativo secondo quest'ottica, fa sì che la condotta del datore, pur apparendo prima facie come causalmente tipica, possa degradare a semplice occasione accidentale dell'infortunio in tanto in quanto l'evento dannoso risulti riconducibile esclusivamente al governo e al patrimonio volitivo, cognitivo ed esecutivo della vittima. Questo perché nei casi di autoresponsabilità la condotta del soggetto destinato ad accusare un danno esclude il profilo colposo in capo al terzo - datore di lavoro, il quale non possiede una negligenza che in concreto si proietti nell'evento materiale occorso. Il principio del *sibi imputet*, se accolto in giurisprudenza, se interpretato come diretto corollario dell'imputazione per fatto proprio, sarebbe una ulteriore garanzia di tutela dei beni tutelabili dalla norma penale, ponendo al centro dell'attenzione dell'interprete la capacità di ogni soggetto di auto-tutelarsi dai pericoli della vita e del lavoro, aspetto già da tempo codificato e che ben si evince dall'art. 20 t usl e ancor prima dall'art.5 del d.lgs. n. 626/1994.<sup>66</sup>

Al contrario, l'esperienza giudiziaria insegna che l'accanimento contro la classe datoriale non dimostra alcuna efficacia né per l'aumento dei livelli di sicurezza per i lavoratori né per ridurre il numero dei danni auto inferti o inferti ad altri.

---

<sup>66</sup> Già la direttiva 89/391/CEE recita all'art.13 l'obbligo dei lavoratori di "contribuire, conformemente alle prassi nazionali, assieme al datore di lavoro e/o ai lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a rendere possibile, per tutto il campo necessario, lo svolgimento di tutte le mansioni o l'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro; contribuire, conformemente alle prassi nazionali, assieme al datore di lavoro e/o ai lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a rendere possibile al datore di lavoro di garantire che l'ambiente e le condizioni di lavoro siano sicuri e senza rischi per la sicurezza e salute all'interno del loro campo di attività".



Vediamo questo caso con due condotte giuridicamente rilevanti: il lavoratore Tizio, pur avvedutosi dell'avaria ai sistemi di sicurezza del macchinario, non sottoposto ad adeguata manutenzione, non ne informa il datore e decide di svolgere egualmente le proprie mansioni, andando incontro ad un infortunio. E' assodato quale sarebbe il giudizio dei giudici ma può davvero dirsi che il fatto sia frutto diretto e immediato del comportamento, pur inottemperante, del titolare della posizione di garanzia? In esso è presente una certa efficienza causale e un'astratta colposità per l'adibire il lavoratore a mansione senza garantire il perfetto funzionamento del macchinario, ma visto che nello schema imputativo dell'autoresponsabilità si opera contestualmente un giudizio di offensività, si finisce per ricondurre l'evento e il suo decorso causale al dominio del soggetto offeso, cui si addebita la colpa di non approntare le contromisure, materiali e informative, volte a neutralizzare sul nascere i fattori di rischio.

“Il recepimento del *sibi imputet* all'interno della materia penale sembra poter condurre a una migliore definizione dei contorni della posizione di garanzia, dei corrispettivi obblighi impeditivi, nonché – più a valle – delle stesse regole cautelari la cui inottemperanza può rappresentare il primo gradino per un'imputazione a titolo di colpa, e ciò tramite la corretta ripartizione dei fatti dannosi o pericolosi che spettava al danneggiato, oppure al soggetto terzo, prevenire ed impedire”.<sup>67</sup>

### 3.1. UNA SENTENZA CHE FA BEN SPERARE.

Siamo nel 2019 e il caso di specie attiene al decesso di un operatore ecologico con successiva condanna del datore in qualità di legale rappresentante della società. Gli addebiti colposi mossi riguardano il non aver adottato le necessarie misure tecniche organizzative ai fini prevenzionistici, l'omessa valutazione dei rischi specifici e l'inadeguata formazione e informazione. Di contro, la vittima viene, nei primi due gradi di giudizio, deresponsabilizzata nonostante sia certo

---

<sup>67</sup> Ibidem, pag. 394 e ss.

che questi, anziché risalire in cabina, in attesa della successiva fermata per la raccolta dei rifiuti, si sia fermato sulla staffa ad U posta alla base del sistema di ancoraggio dei contenitori (si pensi che l'automezzo in questione fosse privo di pedane posteriori, con ciò obbligando l'operatore ad astenersi dal porsi a bordo del mezzo dall'esterno, con il rischio di rimanervi aggrappato).

La Corte di Cassazione – sentenza n.32507 – apre la motivazione con questa premessa: “Orbene, occorre al riguardo, osservare che l'agire imprudente del lavoratore può rilevare o nell'ottica dell'elemento oggettivo del reato, sotto il profilo dell'interruzione del nesso causale, oppure nell'ottica dell'elemento soggettivo, sotto il profilo dell'esclusione della colpa del datore di lavoro”. Già da queste parole, il punto innovativo rispetto all'orientamento dominante, sta nell'aprirsi ad un accertamento circa la sussistenza di un segmento colposo del datore sotto il profilo soggettivo. Innovativo perché spesso ci si arresta all'imputazione oggettiva e alla causalità materiale, sulla considerazione della sola abnormità, il tutto in conseguenza del fatto che la responsabilità del datore nell'ambito della sicurezza viene configurata come tutt'al più responsabilità omissiva impropria, facendo l'errore di sovrapporre completamente causalità basica e causalità colposa. Il salto logico sta, appunto, nell'arrivare ad ascrivere l'infortunio al garante sulla sola ed unica base che manchi l'abnormità, l'eccezionalità, l'imprevedibilità o l'esorbitanza, in grado di interrompere il nesso causale (di cui al capoverso dell'art.41 c.p.) che lega l'infortunio alla condotta colposa del datore. La dottrina bersaglia duramente tale atteggiamento giurisprudenziale, come sopra ho cercato di evidenziare, e propone delle soluzioni interessanti, troppe poche volte destinate a rimanere sterili.

Con riguardo al caso di specie, non v'è dubbio che esso sia più esauriente rispetto ad altri, perché dimostra l'analisi, da parte dei giudici ermellini, della colpa in tutte le sue fasi integranti il giudizio, dall'evitabilità dell'infortunio attraverso il comportamento alternativo diligente al principio di esigibilità come rimprovero personale rivolto all'agente per non aver attuato la diligenza che lo Stato poteva esigere da parte sua, in quella concreta situazione. L'aspetto lodevole che si scorge dalla motivazione è duplice: da un lato, la Corte sembra

applicare il principio dell'autoresponsabilità laddove si afferma che la mancata formazione e informazione – addebitata al datore – non ha la carica offensiva di cagionare la morte dell'operatore, poiché il lavoratore, vista anche l'esperienza, aveva un bagaglio di conoscenze idoneo a rendersi conto della pericolosità del proprio contegno; dall'altro lato, la Corte accerta la mancata violazione degli altri addebiti e parimenti si interroga sulla possibilità per il datore di fare di più, anche in termini di un più pervasivo obbligo di vigilanza. Dopo una soddisfacente argomentazione, la Quarta Sezione conclude non solo dando rilevanza alla condotta gravemente colposa del prestatore, ma anche comprendendo il venimento della rimproverabilità, almeno in questo caso, della condotta astrattamente colposa del garante.

### 3.2. CONCLUSIONI.

Nonostante la discrasia tra giurisprudenza e testo legislativo, a fronte dei numerosi e tragici infortuni sul lavoro, il modello di sicurezza promosso ad oggi è senza dubbio un modello partecipativo e collaborativo, che fonda i suoi pilastri sull'autoresponsabilità e sull'affidamento, i quali connotano il dovere di diligenza imposto al lavoratore. Questi, è beneficiario di un sistema di prevenzione volto alla sua salute e sicurezza in quanto inserito in un contesto organizzativo su cui egli non ha alcun potere, dove semmai è il solo soggetto ad essere esposto a rischi. Tuttavia, è innegabile la presenza di obblighi anche in chiave auto – protettiva che fan di lui un soggetto più che attivo nell'organigramma aziendale. Se qualsiasi rapporto giuridico si avvale di reciprocità in merito ai diritti e doveri, a maggior ragione in un rapporto di lavoro ciò dovrebbe essere assodato: anche nella sicurezza propria e altrui, il prestatore è tanto beneficiario quanto titolare di obblighi e di responsabilità. Se lo scenario è questo, il datore non può essere colpevole di affidarsi a quello che risulta essere ormai un suo stretto collaboratore, anzi, ciò è legittimo nei limiti delle competenze, sicuramente molto più ristrette rispetto agli altri gestori del

rischio. Ecco che allora diventa più facile valutare il dovere cautelare affrontando la fitta rete di interrelazioni soggettive di cui si compone la realtà del lavoro, dando davvero la giusta importanza al contegno colposo del lavoratore. Qui torna utile la *culpa per relationem*<sup>68</sup>, che oltre a disvelare la struttura dinamica del delitto colposo, tratteggia l'area di rischio e le sfere di competenza tra i vari attori, per come davvero delineate nelle norme di self - regulation aziendali. Quindi, la prima fase attiene a quest'ultimo punto, ossia individuare la competenza per il rischio tradottosi nell'evento concreto, per poi accertare la sussistenza del nesso di causa o eventuale sua interruzione e infine ricostruire la responsabilità del garante sulla base di un completo giudizio di colpa. Invece bisogna constatare come la giurisprudenza di legittimità maggioritaria opti per esiti giudiziari dove le rispettive motivazioni sono pressoché identiche e ripetitive e dove il datore viene condannato con incapacità del lavoratore di inferire sulla sua responsabilità, precisando che spesso capita di valutarne un contegno gravemente colposo, ma in qualche modo scusato dall'interprete.

“La ragione di tali esiti giudiziari è presto detta e discende dalle regole di giudizio utilizzate<sup>69</sup>: che si parli di condotta abnorme al punto da divenire del tutto imprevedibile o di condotta esorbitante dall'originario rischio governato mediante l'organizzazione aziendale, sino a quando il tema verrà impostato sul solo versante oggettivo del nesso causale, sarà sempre individuabile una carenza organizzativa nella filiera eziologica dell'infortunio o un qualche difetto di formazione nei confronti del lavoratore o una misura più anticipata o intransigente o in qualche modo più stringente, atta a neutralizzare il rischio di sinistri, per ritenere che il datore di lavoro sia responsabile, giacché, quale *Übermensch* (che tutto sa e tutto può), *egli è garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore*”.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Cfr. vari studi di CASTRONUOVO, tra cui “Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?”, *Archivio Penale*, 2019.

<sup>69</sup> LUCA CARRARO, *In Diritto Penale Contemporaneo*, “Comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro”.

<sup>70</sup> MICHELETTI (2014), p.324.

## BIBLIOGRAFIA

CARRARO LUCA, (2019), “Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro”, *Diritto penale contemporaneo*, p. 242 e ss.

CASTRONUOVO DONATO, “Sicurezza sul lavoro, profili penali”, in FRANCESCA CURI-SILVIA TORDINI CAGLI-VALERIA TORRE-VICO VALENTINI, Torino, Giappichelli (2019).

CASTRONUOVO DONATO, (2016), “Fenomenologia della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato”, *Diritto penale contemporaneo*, web, p.216 e ss.

CASTRONUOVO DONATO, (2019), “Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro”, in *Archivio penale*, web.

CIVELLO GABRIELE, (2017), “Il principio del sibi imputet nella teoria del reato”, (Torino, Giappichelli).

DONINI MASSIMO, (2006), “Imputazione oggettiva dell’evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio”, (Torino, Giappichelli).

GROTTO MARCO, (2012), “Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica”, (Torino, Giappichelli).

MICHELETTI DARIO, (2014), “ La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo”, *Criminalia*.

PADOVANI TULLIO, (2019), “Diritto penale”, (Milano, Giuffrè).