

LA COLPA DEL DATORE DI LAVORO IN TEMA SALUTE E SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

di Raffaele MANCUSO*

Sommario: 1. La nozione di colpa. 2. La causalità nei delitti colposi. 3. Le peculiarità soggettive dell'illecito colposo. 4. La colpa del datore di lavoro in materia infortunistica.

1. La nozione di colpa

Numerose e minuziose, innanzi tutto, sono le leggi penali emesse in tema di igiene e sicurezza del lavoro per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. A partire dal 1982 si era dato avvio, secondo quanto disposto dalla l. 689/1981, alla trasformazione in illeciti amministrativi degli illeciti penali minori e ciò allo scopo di deflazionare la fase processuale predisponendo, tuttavia meccanismi idonei alla regolarizzazione dei comportamenti sanzionabili.

Il delitto colposo è diventato, nei tempi più recenti, oggetto di approfondita elaborazione, fino ad essere oggi considerato, un modello specifico di reato, strutturalmente

autonomo già a livello di tipicità oggettiva¹. Questa autonomia strutturale emerge nitidamente dalla definizione legislativa della colpa².

L'art. 43 c.p., intitolato *elemento psicologico del reato*, stabilisce che il delitto è *doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;*

¹ F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 1261 ss

² Vedasi G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Zanichelli, Bologna, quinta edizione, 2012, pagg. 307 ss..

* Responsabile amministrativo, dottorando di ricerca.

è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente; è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo, per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.

Nell'ambito del nostro codice, si avrebbe colpa impropria, la quale sta ad indicare ipotesi in cui il soggetto agente risponde a titolo di colpa, pur avendo voluto l'evento del reato, nei seguenti casi: errore colposo sul fatto di reato³; eccesso colposo per cause di giustificazione nelle cause di giustificazione⁴; erronea supposizione colposa di una causa di giustificazione, in realtà inesistente⁵;

Secondo l'orientamento oggi prevalente, in tutti questi casi ricorre l'elemento negativo che funge da presupposto della colpa, dato dall'assenza di volontà di almeno un elemento del fatto e non dell'evento.

In altri termini, il soggetto vuole l'evento, ma si rappresenta un fatto diverso ri-

spetto al fatto tipico⁶. Di conseguenza, si ha un vero e proprio delitto colposo e non un delitto doloso equiparato al corrispondente modello colposo soltanto *quoad poenam*; al soggetto agente si rimprovera non la volizione dell'evento, bensì di aver agito con leggerezza⁷.

Il dibattito circa l'individuazione del fondamento costituzionale della punizione penale del reato colposo si è sviluppato in dottrina.

Si è evidenziato come la punizione del colpevole di un reato commesso contro l'intenzione potesse pericolosamente scivolare nell'inammissibile punizione della responsabilità oggettiva, consistente nel punire l'agente per la mera antiggiuridicità di un fatto materiale conseguenza di una sua azione od omissione, indipendentemente dalla colpevolezza.

In chiave costituzionale laddove la Carta prevede, all'art. 27, comma 3, che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato, tale risalente esegesi si domandava se fosse operazione fornita di senso compiuto la decisione di punire, per rieducare, colui che aveva commesso un fatto senza colpevolezza, non avendolo voluto nè previsto.

La dottrina non solo recentissima ha rinvenuto il senso costituzionale della punizione dei delitti colposi nella necessità, avvertita dal legislatore, di attribuire particolare tutela, ad alcuni beni giuridici di primaria importanza, come ad esempio il diritto alla vita, all'incolumità individuale, alla salute⁸.

L'attribuzione di tale speciale tutela è stata realizzata circondando i beni medesimi di cautela anche nei confronti delle con-

³ Vedasi G. FIANDACA - E. MUSCO, op. cit., pagg. 345 ss.; art. 47, comma 1, c.p. statuisce che *l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente; nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come reato colposo.*

⁴ L'art. 55 c.p. stabilisce che *quando non commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53, 54 si eccedono colposamente i limiti stabili dalla legge o dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.*

⁵ L'art. 59 ult. co., c.p. stabilisce che se l'agente ritiene per errore che esistono circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

⁶ Vedasi G. FIANDACA - E. MUSCO, op. cit. pagg. 207 ss.

⁷ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, tomo II, *I delitti colposi*, in Trattato di diritto penale - Parte speciale, vol. III, diretto da Marinucci e Dolcini, Padova, 2003, pagg. 402 ss..

⁸ PULITANO' voce "inosservanza di norme di lavoro", in *Dig. Disc. Pen.* VII, Torino, 1993.

dotte che, pur non improntate all'intenzione di aggredire e ledere il bene giuridico, ne scalfiscono di fatto l'integrità a causa della mancata osservanza, da parte dell'agente nel proprio comportamento, delle cautele da lui esigibili nel generale interesse costituito dall'impedire la lesione di beni giuridici di primaria importanza. Si è ritenuto, cioè, che vada punito il comportamento di colui che, a fronte della possibilità di ledere un bene giuridico di primaria importanza, non si adopera per quanto nelle sue possibilità per evitare che la lesione si verifichi in conseguenza del proprio comportamento.

Parte della dottrina⁹ sostiene che la punizione del reato colposo risieda in una moderna impostazione psicoanalitica del principio di colpevolezza, in virtù della quale dovrebbe ritenersi scientificamente accertato che numerosi comportamenti colposi nascondano, a livello subliminale, nell'inconscio dell'agente la medesima colpevolezza che, adeguatamente sviluppata, sottende la commissione di reati dolosi.

Il codice penale italiano ha indubbiamente ritenuto necessaria la punizione del reato colposo¹⁰, ma è partito dalle medesime basi teoriche che fondano la teoria della punizione della colpa come sistema per circondare di particolari garanzie la salvaguardia di alcuni beni giuridici di speciale rilevanza.¹¹ Il legislatore ha pertanto avocato a sé l'indicazione delle ipotesi in cui il delitto colposo possa essere punito, abdicando a tale funzione esclusivamente in materia di contravvenzioni, per la natura, regime giuridico e processuale delle quali si

è preferito omettere la distinzione tra punibilità a titolo di colpa e punibilità a titolo di dolo. A seguito di tale scelta, il legislatore ha potuto circoscrivere la punibilità a titolo di colpa esclusivamente ai delitti offensivi dei beni giuridici primari. Il delitto colposo potrebbe apparire, dalla lettura *prima facie* dell'art. 43 c.p., configurabile esclusivamente quale delitto di evento, e mai di pura condotta, visto che la verifica dell'evento è espressamente ed unicamente prevista dalla lettera della norma quale conseguenza atta ad integrare la fattispecie penalmente sanzionata.

La corretta interpretazione del disposto normativo conduce invece in defettivamente a conclusioni, a sommosso avviso dello scrivente, opposte. Sono infatti previsti nel codice penale delitti colposi di mera condotta, come ad esempio il commercio colposo di sostanze alimentari nocive o la somministrazione colposa di farmaci scaduti in modo pericoloso per la salute pubblica, previsti e puniti dal combinato disposto degli artt. 444, 445, e 452 c.p.. Se ne deduce agevolmente che l'evento¹² al quale si riferisce l'art. 43 c.p. non è l'evento in senso naturalistico, ma l'evento in senso giuridico. L'evento in senso naturalistico consiste nella verifica di un evento propriamente detto, morte di un uomo, mentre l'evento in senso giuridico consiste nella avvenuta offesa, anche a seguito di mera condotta, del bene giuridico tutelato dalla previsione di una sanzione penale, di guisa che la commissione di qualsivoglia reato determina il verificarsi di un evento giuridico, dal momento che con il verificarsi di un reato si verifica, anche in ipotesi di reato di mera condotta, la lesione del bene giuridico tutelato dalla previsione della sanzione penale. Non vi è dubbio, quindi, che il delitto colposo possa consistere, in senso naturalistico, sia in un evento sia in una mera condotta. Per analoghi motivi, essendo previsti sia delitti colposi di danno¹³ sia delitti colposi di

⁹ MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova, 2003.

¹⁰ Vedasi G. FIANDACA - E. MUSCO, op. cit. pagg. 534 ss..

¹¹ L'art. 42 c.p. prevede infatti che *nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato se non la commessa con coscienza e volontà; nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge; la legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione.*

¹² Evento non in senso naturalistico ma in senso giuridico.

¹³ Esempio l'omicidio colposo previsto dall'art. 598 c.p..

pericolo¹⁴, può sostenersi che sussistano entrambe le specie di delitti colposi.

Sotto il profilo della definizione della struttura del reato colposo, la dottrina più risalente¹⁵ riteneva, nella logica della concezione bipartita del reato, che il profilo della colpa attenesse esclusivamente all'elemento soggettivo del medesimo, affiancandosi al dolo quale momento alternativo dell'atteggiarsi del profilo psicologico dell'agente. Il delitto doloso ed il delitto colposo, secondo tale impostazione dogmatica, coincidono perfettamente sotto il profilo oggettivo, differenziandosi solo per quanto rileva all'elemento soggettivo.

La dottrina moderna maggiormente condivisa¹⁶ ha evidenziato come l'impostazione tradizionale propenda verso un'impostazione di sovrapposizione tra l'elemento oggettivo del reato doloso e la responsabilità oggettiva. Mentre nel delitto doloso, osserva la dottrina moderna, le condotte penalmente rilevanti sono appositamente tipizzate dal codice, nel delitto colposo è carente tale espressa tipizzazione, procedendo la sanzione penale attraverso la punizione a titolo di colpa dell'agente che a tale titolo configuri la fattispecie prevista per l'ipotesi dolosa. Conseguenza da tale struttura teorica, secondo la più recente dottrina, la coincidenza del fatto materiale contemplato dalla norma incriminatrice con il mero nesso di causalità, con la mera circostanza della causazione dell'evento a cagione della condotta colposa del reo. Analogamente, la scelta di relegare il profilo della colpa a mera alternativa del dolo nella definizione contenutistica dell'elemento soggettivo del reato determina, stante la difficoltà di descrivere il profilo psicologico della colpa, la coincidenza della colpa medesima con la mera inosservanza della norma di cautela violata nell'ipotesi in considerazione. Così

argomentando, sostiene la dottrina recente, il delitto colposo traligna verso la mera responsabilità oggettiva, dal momento che l'agente è punito per aver causato un evento penalmente rilevante (elemento oggettivo ed antigiuridico), per aver violato una norma di cautela (colpevolezza).

Tale inammissibile corollario ha indotto la dottrina moderna ad individuare il profilo colposo discernendo il fatto della violazione della regola di cautela dalla esigibilità, da parte dell'agente, del rispetto della regola di cautela violata¹⁷. In tale ottica, la violazione della regola di cautela si qualifica quale parte integrante dell'elemento oggettivo del reato colposo, mentre l'esigibilità del rispetto della regola di cautela da parte dell'agente si situa sul piano della colpevolezza dell'individuo, di talché il fatto sarà materiale ed antigiuridico, ma non colpevole, qualora dal soggetto non potesse esigersi il rispetto della regola di cautela; sarà invece solo antigiuridico, ma non materiale ed colpevole, allorché non possa ritenersi che la regola di cautela sia stata violata¹⁸.

2. La causalità nei delitti colposi

Il delitto colposo è soggetto, come tutti gli altri delitti, al generale principio dell'art. 40 c.p., in virtù del quale *nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*. Ne consegue che, perché si configuri il reato colposo, l'evento (in senso giuridico) deve essere conseguenza dell'azione od omissione colposa dell'agente.

Qualora si tratti di comportamento col-

¹⁴ Esempio il commercio colposo di medicinali guasti previsto dal combinato disposto degli artt. 443 e 452 c.p..

¹⁵ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, pagg. 211 ss..

¹⁶ FIORE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Utet Giuridica, Torino, 2008.

¹⁷ Nell'ottica che le misure antinfortunistiche devono essere imposte e osservate dal datore di lavoro anche contro la volontà e i rischi di condotte imprudenti da parte del dipendente.

¹⁸ Vedasi G. FIANDACA - E. MUSCO. op. cit. pagg. 307 ss..

poso omissivo¹⁹ o attivo ma non rispettoso della norma di cautela, dovrà aversi riguardo al criterio della *causalità normativa*, in base al quale dovrà valutarsi, secondo criteri scientifici e di comune esperienza, formulando ipotesi, se l'evento si sarebbe verificato anche quando l'agente si fosse attivato nel pieno e scrupoloso rispetto della norma di cautela. Volendo aderire all'impostazione esegetica più recente, deve a questo punto osservarsi come, una volta accertato il rapporto di causalità, debba completarsi l'esame dell'elemento oggettivo del reato colposo attraverso l'esame del profilo della norma di cautela violata.

3. Le peculiarità soggettive dell'illecito colposo

Per quanto riguarda le fonti delle regole cautelari, la cui inosservanza legittima l'imputazione di colpa, queste possono avere una fonte sociale o giuridica. Le prime derivano da massime di esperienza attraverso un giudizio prognostico sulla pericolosità delle attività e sui mezzi necessari per evitare i danni.

La loro violazione dà luogo ad imprudenza, negligenza o imperizia, cioè a colpa generica.

Alle regole cautelari aventi fonte giuridica si riferisce l'art. 43 c.p. quanto parla di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (cd colpa specifica). Come premesso, affinché si configuri il delitto colposo, l'art. 43 c.p. richiede l'evento, oltre ad essere conseguenza materiale dell'azione od omissione, sia anche conseguenza di negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Sembra pertanto evidente che il delitto colposo non si configura qualora non sussista la violazione di alcuna norma di cautela, del genere indicato dalla norma, da parte dell'agente. Perché si configuri il reato

colposo, inoltre, la violazione della norma di cautela, di qualsivoglia genere, deve attenersi ad una norma diretta a scongiurare l'evento verificatosi, non essendo sufficiente che l'evento si determini in relazione alla violazione di una norma di condotta etero versa, non incidente su di esso.

Ad esempio, si configura il fatto materiale del reato colposo allorché l'automobilista tenga un'andatura troppo elevata rispetto ai limiti di velocità e così facendo perda il controllo del veicolo investendo un pedone, dal momento che il rispetto delle norme di condotta stradale tende sempre a scongiurare il verificarsi di incidenti stradali; ma non verterà in ipotesi di colpa l'automobilista che viaggi a velocità superiore al massimo consentito allorché il passeggero si procuri lesioni ustionandosi con l'accendisigari dell'auto, dal momento che la norma di cautela violata (il limite di velocità) non è destinato ad evitare il mal funzionamento o l'utilizzo maldestro di bordo e non ha causalmente contribuito alla determinazione dell'evento, dal momento che esso si sarebbe verificato anche laddove l'autista avesse marciato entro i limiti massimi consentiti. Anche in ipotesi di violazione efficiente e qualificata della norma di cautela, non si configura il reato colposo qualora difetti il requisito della evitabilità dell'evento.

Nel caso in cui risulti, con certezza o elevata probabilità, che anche la perfetta e scrupolosa osservanza da parte dell'agente della norma di cautela non avrebbe evitato l'evento, non si configura il reato colposo, dal momento che la condotta colposa è stata irrilevante rispetto all'autonoma verifica dell'evento.²⁰

Una volta chiarito come la violazione efficiente e qualificata della norma di cautela possa determinare la configurazione del reato colposo, è necessario precisare come non sia necessariamente vero il contrario.

Tale esclusione non si configura tuttavia qualora la regola rispettata non sia

¹⁹ Vedasi G. FIANDACA - E. MUSCO, op. cit. pagg. 534 ss..

²⁰ FIORE, op. cit., pagg. 62 ss.; MANTOVANI, op. cit., pagg. 38 ss..

esaustiva rispetto al complesso delle regole da rispettare per evitare il determinarsi dell'evento. Se cioè l'agente ha rispettato una o più regole di condotta, non può ritenersi esagerato, sotto il profilo oggettivo e salvi naturalmente i diversi profili della colpevolezza, dall'obbligo di osservare tutte le altre norme di cautela che presiedano alla necessità di evitare nei limiti del possibile la verificazione dell'evento penalmente rilevante.

Altro elemento necessario per la configurazione del fatto materiale del reato colposo è la *possibilità* dell'osservanza della regola cautelare.

La precisazione del ruolo e della rilevanza dell'osservanza delle regole di cautela poste dall'art. 43 c.p. deve sfociare nella precisa identificazione delle regole di cautela medesime.

Secondo la dottrina più recente la *negligenza* consiste nella trascuratezza di una regola precauzionale, l'*imprudenza* è la condotta che per le sue modalità determini l'insorgenza o l'aumento di rischi per la integrità del bene giuridico protetto, mentre l'*imperizia* è una specificazione dell'imprudenza, che si applica a chi utilizza malamente conoscenze che facciano o debbano fare parte di un bagaglio tecnico/ culturale. Tale gruppo di regole di cautela costituiscono l'insieme che la dottrina tradizionale definisce colpa generica, per tenere tali regole distinte da leggi, regolamenti, ordini e discipline, pure indicati dall'art. 43 c.p., che costituiscono l'insieme denominato colpa specifica. Ed in effetti la differenza tra tali diversi tipi di colpa sta nel fatto che mentre nella seconda ipotesi le regole di cautela sono poste da fonti di natura giuridica, nella prima ipotesi sono invece poste da norme di comune esperienza, dettate dal senso comune o dalla consuetudine, e pertanto di origine sociale e culturale.

In materia di colpa generica, è opinione comune in dottrina che la negligenza l'imprudenza e l'imperizia vadano valutate, sotto il profilo della sussistenza nello specifico caso considerato, con il metodo della migliore scienza ed esperienza esistente in materia.

Al fine di verificare se sussista colpa generica dovrà pertanto valutarsi se, secondo il predetto criterio, l'evento, in sé evitabile, fosse prevedibile ed adeguatamente prevenibile con un comportamento rispettivamente diligente, prudente e perito. In giurisprudenza si è precisato che, al fine del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione ex ante dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione²¹.

Alcune importanze dogmatiche sostengono che, al fine di valutare la sussistenza della colpa generica, debba aversi riguardo al criterio dell'agente modello, ossia all'uomo coscienzioso e scrupoloso operante nella stessa condizione dell'agente²². Tale criterio, tuttavia, appare attenerne non già all'aspetto materiale dell'evento, ma al profilo, alla colpevolezza dell'agente, relativo alla esigibilità della condotta positivamente richiesta da parte di quel particolare soggetto agente. Sotto il profilo materiale, infatti, nella determinazione del nesso di causalità tra la violazione della regola di cautela e la verificazione dell'evento, non deve tener conto della preparazione scientifica o delle caratteristiche caratteriali, mentali ed in generale umane del soggetto, ma del dato oggettivo della derivazione causale dell'evento dalla violazione della regola di cautela. Di conseguenza, non avrebbe senso alcuno affermare che, sotto il profilo oggettivo, pur potendosi scientificamente sostenere il rapporto di derivazione causale, esso vada escluso perché non applicabile alla diligenza ordinariamente esigibile dal tipo di agente nello specifico caso considerato.

Un dato oggettivo è tale appunto perché prescinde da ogni valutazione sulle caratteristiche personali dell'agente, che vengono invece in rilievo sotto il profilo

²¹ In tal senso vedasi Cass. 6 febbraio 2007, n. 4675.

²² *Homo eiusdem condicionis et professionis*.

della colpevolezza, e deve essere esaminato nella sua realtà effettuale, di modo che solo il criterio della migliore scienza ed esperienza esistente in materia consente di apprezzare, scientificamente, sotto il profilo strettamente oggettivo, se la verifica dell'evento sia stata conseguenza della violazione degli obblighi di cautela che, se violati, configurano un'ipotesi di colpa generica. Una volta individuato tale criterio, occorre precisare che in dottrina ed in giurisprudenza è consolidato l'indirizzo in virtù del quale il nesso di causalità deve intendersi sufficiente non soltanto qualora sussista la scientifica certezza della derivazione causale dell'evento dal comportamento dell'agente, ma anche qualora sussista scientificamente una elevata probabilità circa la positiva sussistenza di tale valutazione.

Parte della dottrina ha poi creduto di poter catalogare il contenuto delle norme di cautela poste in materia di colpa generica, individuando quattro tipi di comando: *l'obbligo di astenersi da un'attività pericolosa*; *l'obbligo di adottare misure per evitare*, nel compimento di un'attività in sé pericolosa ma consentita dall'ordinamento, *l'aumento del rischio medesimo*; *l'obbligo di auto informarsi*; *l'obbligo di scelta dei propri collaboratori*, onde evitare *culpa in eligendo aut in vigilando*.

In dottrina, circa l'aumento del rischio, si è evidenziato che la *colpa comune* si differenzia dall'ipotesi in cui si versi nell'ambito di attività pericolose consentite dalla legge, laddove cioè l'ordinamento ammette lo svolgimento di talune attività di per sé rischiose, fissando norme di cautela per contenere il rischio entro i limiti minimi indispensabili. In tale ultima ipotesi si configura la *colpa speciale o professionale*, laddove il dovere di osservanza delle norme di cautela viene spostato in avanti, traducendosi nell'obbligo di non aumentare il rischio oltre i limiti posti dall'ordinamento, adottando le necessarie cautele, e valutando se tale aumento, in caso di verifica dell'evento (che si accerti evitabile), fosse prevedibile ed adeguatamente prevenibile.

In tema di colpa specifica, va osservato come, con l'espressione *leggi, regolamenti, ordini e discipline*, la norma abbia voluto fare riferimento a qualsivoglia tipo di comando di natura giuridica o giuridico-tecnica, anche di natura privatistica.

Tale premessa consente di osservare come, a differenza della colpa generica, in sede di colpa specifica non sia necessaria la prevedibilità dell'evento e della evitabilità di esso a mezzo dell'osservanza della regola di cautela, dal momento che la codificazione di una norma giuridica scritta di cautela pone lo specifico obbligo di osservanza a carico dell'agente indipendentemente dalla prevedibilità dell'evento. Alcuni autori precisano come debba discernersi tra norme di cautela di natura giuridica e norme di cautela maggiormente elastiche, laddove dovrebbe farsi ricorso in via residuale al criterio della prevedibilità dell'evento nel caso in cui fosse necessario accertare se l'agente, che abbia osservato entro limiti legittimi l'obbligo posto dalla norma, avrebbe evitato l'evento ove avesse tenuto una osservanza maggiormente scrupolosa.

4. La colpa del datore di lavoro in materia infortunistica

L'Italia è uno dei Paesi ove maggiormente diffusi sono gli infortuni sul lavoro dovuti a inosservanza delle norme legislative e regolamentari in materia di prevenzione degli infortuni.

Principio generale posto dall'ordinamento italiano in materia consiste nell'indicazione sia generica sia specifica di numerosissime normative di settore volte a prevenire il verificarsi di infortuni sul lavoro imponendo al datore di lavoro l'adozione di specifiche cautele tecniche, continuamente aggiornate, che l'esperienza specifica dei tecnici del settore dimostra utili alla prevenzione di specifiche tipologie di incidenti.

Particolarmente complessa e problematica si profila la questione inerente l'individuazione del soggetto penalmente responsabile nelle imprese e nelle società di

grandi dimensioni²³. Normalmente il destinatario dell'obbligo di condotta penalmente sanzionabile²⁴ è colui che occupa il vertice dell'organizzazione aziendale: ed infatti le fattispecie astratte che vengono in rilievo in questo settore si presentano come proprie, individuando quali soggetti attivi "l'imprenditore", "il datore di lavoro", "l'amministratore", ecc.. Guardando pertanto all'insieme delle norme penali dettate in materia, si evince immediatamente come intento del legislatore sia quello di individuare il soggetto responsabile in colui il quale riveste all'interno dell'organigramma aziendale una posizione apicale, ovvero in chi dispone del potere decisionale e si occupa della gestione del capitale, orientando le politiche di fondo e dettando l'indirizzo organizzativo dell'impresa.

Il legislatore ha inteso prevedere una speciale procedura in virtù della quale allorché la polizia giudiziaria rilevi la violazione di norme antinfortunistiche eleva verbale di contravvenzione ove indica al datore di lavoro le prescrizioni alle quali deve attenersi e la somma da corrispondere allo stato a titolo di oblazione amministrativa, assegnandogli un termine di giorni sessanta per adeguarsi alle prescrizioni ed eseguire il pagamento. Il verbale viene trasmesso al p.m., ma il procedimento resta sospeso per legge fino alla scadenza del termine assegnato al datore di lavoro per adeguarsi.

Qualora, scaduto il termine, il datore di lavoro abbia adempiuto alle prescrizioni e pagato la somma dovuta, il reato è estinto. In caso contrario, cessa la sospensione ed il procedimento penale segue il suo corso.

È evidente però che ritenere penalmente responsabile, sempre e comunque, colui che, sulla base di una mera qualifica formale, occupa il vertice dell'azienda comporterebbe una responsabilità da posizione

e contrasterebbe con il principio della responsabilità penale personale²⁵.

Non va poi sottaciuto il fatto che la complessità delle moderne strutture imprenditoriali ha portato ad una progressiva spersonalizzazione dell'attività, specie nel caso di complessi di elevate dimensioni, con la conseguenza che l'imprenditore, spesso, non è in grado di adempiere personalmente ai molteplici obblighi che la normativa di settore pone a suo carico, finendo il più delle volte per trovarsi costretto a delegare gli adempimenti predetti ad altri soggetti, dotati di una competenza qualificata e dei correlati poteri, che siano in grado di sostituirlo o comunque di affiancarlo nella gestione dell'attività. In ogni caso, qualora un infortunio - lesioni personali o omicidio, entrambi colposi - si verifichi a causa della mancata osservanza delle norme infortunistiche, il datore di lavoro versa in ipotesi di *colpa specifica*.

Frequentemente, tuttavia, si verifica l'ipotesi in cui l'infortunio si verifichi anche allorché le norme antinfortunistiche siano scrupolosamente rispettate. In tali situazioni, può tuttavia verificarsi il caso in cui il datore di lavoro versi ugualmente in situazione di colpa. Tale è il caso in cui sussistano discipline tecniche antinfortunistiche, anche consistenti nell'adozione di macchinari di nuova concezione, più recenti e maggiormente adeguate ed efficienti rispetto alla previsioni poste dalla normativa tecnica antinfortunistica vigente.

Si è sostenuto da più parti che in tal caso non sussisterebbe alcuna colpa del datore di lavoro dal momento che, se da un lato deve applicarsi il criterio della migliore scienza ed esperienza, di guisa che effettivamente risulta che l'infortunio non si sarebbe verificato ove fosse stato adottato la nuova attrezzatura, dall'altro lato - sotto il profilo della colpevolezza - non potrebbe esigersi dal datore di lavoro, oltre al rispetto delle norme vigenti, anche il continuo indefesso aggiornamento circa tutte le novità techni-

²³ FORTUNA, *Il diritto penale del lavoro tra continuità ed evoluzione*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da DIAMATO, vol. VIII, *I reati in materia di lavoro*, (a cura di) FORTUNA, Cedam, Padova, 2002, pag. 3.

²⁴ Rispetto delle normative antinfortunistiche e di sicurezza sul luogo di lavoro.

²⁵ Art. 27 Cost..

che esistenti e sopravvenuti in materia antinfortunistica.

La Corte di Cassazione²⁶ ha ritenuto invece che detto obbligo incomba senz'altro sul datore di lavoro. Sostenendo che dei principi ispiratori della più recente normativa antinfortunistica sia quello che impone all'imprenditore il ricorso alla massima sicurezza tecnologica possibile, da raggiungere attraverso l'impiego di tutti i ritrovati e gli strumenti messi a disposizione della moderna tecnologia.

La posizione appare pienamente condivisibile: non si dimentichi che l'art. 2087 c.c. impone all'imprenditore di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

La norma fa espresso riferimento alla tecnica ed ha una formulazione così ampia ed elastica che impone costantemente al datore di lavoro di adeguare le condizioni di sicurezza all'evoluzione tecnologica. Di conseguenza già vent'anni fa circa la Cassazione affermava che: nel caso in cui il datore di lavoro utilizzi macchinari non regola con le normative antinfortunistiche, egli ha l'obbligo di adeguare tali macchinari, e qualora l'obbligo non sia adempiuto e si verifichi un infortunio, verseranno in ipotesi di colpa sia il datore di lavoro - per mancato adeguamento - sia anche il costruttore, il venditore, l'installatore ed il manutentore del macchinario.²⁷

Del pari già vent'anni fa la giurisprudenza statuiva che: il datore di lavoro risponde a titolo di colpa nel caso in cui l'infortunio dipenda da un uso non macroscopicamente imprevedibile del macchinario da parte del lavoratore che vi sia addetto²⁸.

Infatti il principio di carattere generale consiste nel fatto che i datori di lavoro sono tenuti a proteggere i lavoratori anche nei

confronti di atti imprudenti che essi possano compiere nello svolgimento del loro lavoro, sicché, in caso di infortunio, la loro responsabilità, in tutto o in parte, può venir meno soltanto nel caso in cui il lavoratore ponga in essere una condotta imprevedibile, esorbitante dal procedimento di lavoro ed incompatibile col sistema di prevenzione²⁹. Si badi bene, si è in presenza di una responsabilità molto rigorosa, che impone il rispetto delle varie normative di sicurezza, ma non di una inammissibile responsabilità oggettiva: il datore sarà responsabile per omessa vigilanza, omessa formazione del lavoratore, per non averlo reso edotto sui rischi cui va incontro nell'utilizzo di determinati macchinari ed anche quando il lavoratore avrà posto in essere un comportamento imprudente, ipotesi sempre possibile.

Ma laddove il lavoratore ponga in essere una condotta imprevedibile, che fuoriesca dal normale ciclo produttivo e che quindi in concreto non consente di formulare alcun addebito, a titolo di colpa, per il datore, non potrà che addivenirsi ad una pronuncia assolutoria³⁰. È possibile a questo punto accennare al possibile concorso per violazione della normativa antinfortunistica di altri soggetti con il datore.

Fermo restando un possibile concorso³¹ dello stesso lavoratore che subisce un infortunio nel caso di comportamento imprudente, deve osservarsi che possono essere considerati corresponsabili anche il direttore dei lavori ed il committente nell'ipotesi in cui un infortunio si verifichi perché ciascuno di essi abbia dato indicazioni circa la realizzazione di lavori pericolosi, indipendentemente dal margine di discrezionalità assegnato a ciascuno di essi³².

²⁹ Cass., 30 maggio 1991, n. 5835.

³⁰ Si veda Cass. 44206/2001 che ha escluso la responsabilità datoriale per lesioni subite da un dipendente che era entrato abusivamente e fuori dall'orario di lavoro in un cantiere e senza alcun nesso con lo svolgimento della propria attività.

³¹ Concorso che, se non esclude *sic et simpliciter* la responsabilità penale del datore, può rilevare dal punto di vista civilistico attenuando l'obbligo risarcitorio del datore di lavoro.

³² Vd. Cass., 21 luglio 1992, n. 8134.

²⁶ Cass., 20 marzo 2000, n. 3567; Cass., 29 novembre 2005, n. 43095.

²⁷ Cass., SS.UU., 30 gennaio 1991, n. 1003.

²⁸ Cass., 14 settembre 1991, n. 9568.

In particolare, con riferimento alla figura del committente, si è precisato che qualora l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile, il committente, che è in grado di accorgersi senza particolari indagini dell'inadeguatezza delle stesse, risponde delle conseguenze dell'infortunio eventualmente determinatosi³³

In ordine alla figura del direttore dei lavori, si è precisato che il direttore dei lavori nominato dal committente è responsabile dell'infortunio sul lavoro quando gli viene affidato il compito di sovrintendere all'esecuzione dei lavori con la possibilità di impartire ordini alle maestranze, o quando per fatti concludenti risulta che egli sia in concreto ingerito nell'organizzazione di lavoro³⁴

Ciò detto, ai fini della individuazione del soggetto responsabile all'interno dell'impresa sono state elaborate tre diverse teorie. Secondo la teoria *cd. formale*, occorre individuare il soggetto penalmente responsabile in chi riveste la qualifica richiesta della norma: al riguardo, sarà pertanto necessario fare riferimento all'organigramma aziendale e alla ripartizione interna dei poteri di rappresentanza e amministrazione. Ad avviso, invece, della *teoria cd. sostanziale*, messe in disparte le qualifiche di tipo formale, l'attenzione va posta sulle mansioni in concreto svolte, con la conseguenza, quindi, di considerare responsabile, chi di volta in volta si trova, di fatto, a svolgere determinate funzioni. Anche questa impostazione non convince in pieno, soprattutto non convince nella misura in cui sembra autorizzare pericolosi slittamenti delle responsabilità verso il basso, in capo a soggetti che, pur svolgendo in concreto le mansioni individuate dalla legge, in realtà sono privi dei poteri decisionali, di controllo e

gestione che restano concentrati nelle mani dei soggetti "gerarchicamente" superiori. In altre parole, ed in forza di un'operazione interpretativa che tende a sconfinare nell'analogia in *mala partem*, si finisce per deresponsabilizzare i vertici dell'ente, come il rappresentante legale o l'amministratore, che sono i primari destinatari del precetto penale, ai quali si consente, attraverso un atto di autonomia privata, come la delega, di spogliarsi degli obblighi e delle relative responsabilità scaturenti dalle norme incriminatrici. In posizione mediana rispetto a quelle appena passate in rassegna, si colloca la *teoria cd. organica* che, attribuendo rilievo contemporaneamente alle qualifiche formalmente rivestite e alla effettiva ripartizione delle competenze all'interno dell'ente, consente di evitare il rischio di dar vita a responsabilità da posizione, nonché di deresponsabilizzare i vertici aziendali. Alla base di tale teoria vi è la convinzione che le qualifiche indicate dal legislatore non si riferiscano ad entità astratte o formali, ma a posizioni effettive che richiedono di essere concretizzate mediante un raffronto con la realtà del contesto imprenditoriale: pertanto, per far corretta applicazione del precetto penale il soggetto attivo del reato andrà ravvisato in colui che svolge effettivamente le mansioni corrispondenti alla qualifica richiesta e che dispone dei correlativi poteri che lo mettono in condizione di impedire il verificarsi dell'evento dannoso che la norma aspira ad evitare.

³³ V. Cass., 19 settembre 2006, n. 30857.

³⁴ Cass., 8 febbraio 1994, n. 1559; Cass., 18 febbraio 1993, n. 11593 secondo cui il direttore dei lavori per conto del committente non può essere chiamato a rispondere dell'osservanza di norma antinfortunistica ove non sia accertata una sua ingerenza nell'organizzazione del cantiere.

Abstract

La tutela penale del lavoro si estrinseca in un complesso di norme cui si accompagna una sanzione penale, finalizzate alla protezione di interessi direttamente o indirettamente collegati al rapporto di lavoro in tutte le sue declinazioni. Il presente articolo approfondisce il tema delle leggi penali emesse in tema di igiene e sicurezza del lavoro per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

The criminal-law protection of the work presents a set of rules which is accompanied by a penalty, aimed at protection of interests directly or indirectly linked to the employment relationship in all its forms. This article delves into the subject of penal laws issued in terms of hygiene and safety for the prevention of accidents at work.