

RESPONSABILITA' PENALE DEL DATORE DI LAVORO E RISCHIO ELETTIVO

di Tiziana Valeriana De Virgilio

Corte di Cassazione - Sez. Lavoro
Sentenza 2 ottobre 2009 n. 21113
(Pres. G. Sciarelli - Rel. G. Meliadoo)

Costituisce orientamento interpretativo acquisito di questa Suprema Corte che il rischio elettivo, quale limite alla responsabilità del datore di lavoro nella causazione degli infortuni sul lavoro, è ravvisabile, per richiamare una definizione sintetica ricorrente, solo in presenza di un comportamento abnorme, volontario ed arbitrario del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività lavorativa, pur latamente intesa, e tale da determinare una causa interrottiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento secondo l'apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito. Per il resto, si deve confermare che le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, tese ad impedire l'insorgenza di situazioni pericolose, sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente per l'imprenditore ad un eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare, invece, l'esonero totale del datore di lavoro da ogni responsabilità solo quando presenti, per come si è detto, i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza, così da porsi come causa esclusiva dell'evento.

* * * * *

(Omissis)

FATTO

Con sentenza in data 2.12.2004-19.4.2005 la Corte di Appello di Bologna, in parziale riforma

della sentenza resa dal Tribunale di Parma il 28.10.2003, condannava le società *alfa* e *beta* a risarcire alle eredi di V.S., deceduto a seguito di infortunio sul lavoro, il danno morale nella misura del 40% dell'intero, riconosciuto il concorso di colpa del V. nel residuo.

Osservava in sintesi la corte territoriale che, seppure il comportamento del V. fu gravemente imprudente (essendo stato il cestello della gru utilizzato per il sollevamento dello stesso, e non dei materiali), doveva escludersi, comunque, che esorbitasse dallo svolgimento dell'attività lavorativa, avendo il lavoratore utilizzato l'autogrù per svolgere l'attività lavorativa affidatagli, in una situazione di difficoltà derivante dalla rottura del verricello, suo normale strumento di lavoro che, peraltro, nè il V. era stato edotto, pur essendo da circa venti anni dipendente della *alfa*, dei rischi connessi all'uso della gru, nè quest'ultima aveva ottemperato all'obbligo di vigilanza circa l'uso che i propri dipendenti facevano degli strumenti messi a loro disposizione. Per la cassazione della sentenza propongono ricorso V.K. e A.V.G. con un unico motivo, illustrato con memoria.

Resistono con controricorso la *alfa* srl e la Lloyd Adriatico spa, le quali hanno proposto anche ricorso incidentale. Non si costituivano la *beta* spa, le Generali Assicurazioni spa, l'INAIL ed V.E. La *alfa* ha depositato memoria.

DIRITTO

Con un unico motivo, svolto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 V.K. e A.V.G. lamentano che la Corte territoriale, pur dando atto che, nella causazione dell'infortunio, al di là dell'impropria utilizzazione dell'autogrù da parte del dipendente, erano risultati determinanti il malfunzionamento e la carenza di qualità di una sua parte fondamentale (la fune), nonché l'omissione della dovuta vigilanza e dei necessari obblighi di informazione da parte del datore di lavoro, aveva, nondimeno, senza

alcuna motivazione, attribuito al V. la responsabilità prevalente nella causazione del sinistro (laddove il primo giudice la aveva riconosciuta solo nella misura del 30 per cento), riducendo ad una percentuale marginale quella del datore di lavoro (già fissata, nella sentenza di primo grado, nella misura del 60 per cento).

Con l'unico motivo del ricorso incidentale, la *alfa* lamenta violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 1, comma 2 nonché vizio di motivazione, assumendo che la Corte territoriale aveva erroneamente trascurato di valutare che la causa unica dell'incidente era da ravvisare nell'utilizzazione, del tutto anomala, della gru e del relativo cestello, che dovevano essere adoperati per il trasporto di materiale, ma non certo di persone, per come, in effetti, avvenne.

La Lloyd Adriatico, invece, prospetta, con ricorso incidentale, ai sensi dell'art 360 c.p.c., n. 5 che la Corte territoriale, pur accogliendo parzialmente l'appello, non ha provveduto in ordine alla richiesta di restituzione delle somme liquidate per provvisori, nonché di quelle ulteriori percepite in forza della sentenza per capitale, accessori e spese.

I ricorsi vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.. Va preliminarmente esaminato il ricorso incidentale della *alfa*, avendo la sua trattazione, nell'ordine delle questioni controverse, carattere di pregiudizialità.

Il motivo è infondato.

Costituisce orientamento interpretativo acquisito di questa Suprema Corte che il rischio elettivo, quale limite alla responsabilità del datore di lavoro nella causazione degli infortuni sul lavoro, è ravvisabile, per richiamare una definizione sintetica ricorrente, solo in presenza di un comportamento abnorme, volontario ed arbitrario del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività lavorativa, pur latamente intesa, e tale da determinare una causa interrottiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento secondo l'apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito (cfr. ad es. Cass. n. 15047/2007; Cass. n. 15312/2001; Cass. n. 8269/1997; Cass. n. 6088/1995).

Più in particolare, per configurare il rischio elettivo secondo la definizione descritta, viene richiesto: a) che il lavoratore ponga in essere un atto non solo volontario, ma anche abnorme, nel senso di arbitrario ed estraneo alle finalità

produttive; b) che il comportamento del lavoratore sia motivato da impulsi meramente personali, quali non possono qualificarsi le iniziative, pur incongrue ed anche contrarie alle direttive del datore di lavoro, ma motivate da finalità produttive; c) che l'evento conseguente all'azione del lavoratore non abbia alcun nesso di derivazione con l'attività lavorativa.

Nel concorso di tali situazioni, che qualificano in termini di abnormità la causa iniziale della serie produttiva dell'evento infortunistico, il rischio elettivo si distingue, quindi, dall'atto colpevole del lavoratore, e cioè dall'atto volontario posto in essere con imprudenza, negligenza o imperizia, ma che, motivato, comunque, da finalità produttive, non vale ad interrompere il nesso fra l'infortunio e l'attività lavorativa.

Per il resto, si deve confermare che le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, tese ad impedire l'insorgenza di situazioni pericolose, sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente per l'imprenditore ad un eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare, invece, l'esonero totale del datore di lavoro da ogni responsabilità solo quando presenti, per come si è detto, i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza, così da porsi come causa esclusiva dell'evento (cfr. ad es. Cass. n. 19559/2006) A tale indirizzo interpretativo si è attenuta la decisione impugnata, la quale ha considerato che l'infortunio si è realizzato a fronte di un comportamento del lavoratore che, sebbene imprudente, era, comunque, ricollegabile alle finalità aziendali, avendo il V. utilizzato l'autogrù per svolgere i compiti assegnatigli in una situazione di difficoltà - o, comunque, diversa da quella abituale - derivante dalla rottura del suo normale strumento di lavoro e dalla sua sostituzione con un macchinario di cui il lavoratore sconosceva i rischi e che, peraltro, presentava i dispositivi di sicurezza

malfunzionanti, con la conseguenza che, pur avendo concorso nella causazione dell'infortunio una scelta del lavoratore, non necessitata, ed anzi evitabile, la stessa non si inseriva in un contesto del tutto esorbitante dal perseguimento delle esigenze aziendali. Meritevole di accoglimento è, invece, il ricorso principale.

Per come lamentano giustamente le ricorrenti, la sentenza impugnata, pur riconoscendo la responsabilità prevalente del lavoratore nel verificarsi del sinistro (laddove il primo giudice aveva, all'opposto, ritenuto la responsabilità preminente del datore di lavoro), con l'effetto di riformare in un punto non poco significativo la decisione censurata, ha omesso di dar conto delle ragioni poste a base della diversa commisurazione della responsabilità di ciascuno dei soggetti cui si è ritenuto imputabile l'infortunio, vanificando la possibilità di verificare l'adeguatezza dell'iter logico della decisione e l'esattezza del convincimento al riguardo espresso dai giudici del gravame. La Corte bolognese si è limitata a qualificare come "fortemente imprudente" il comportamento del lavoratore, ma tale qualificazione non risulta, in assenza di ulteriori elementi di riscontro motivazionali, sintomatica di una adeguata valutazione e di una sistematica comparazione delle molteplici circostanze, fattuali e giuridiche, nella fattispecie rilevanti.

Se si considera, come si è visto, che la corte territoriale ha escluso che il comportamento del V. esorbitò in modo irrazionale dallo svolgimento dell'attività lavorativa e che si è accertato in fatto che la causa dell'infortunio è da far risalire, al tempo stesso, al cattivo funzionamento dei dispositivi di sicurezza del macchinario ("la gru, qualora fosse stata provvista di dispositivi di sicurezza funzionanti, sarebbe comunque agevolmente arrivata a) secondo piano"), così come all'assenza della dovuta vigilanza nell'esecuzione del lavoro e della necessaria informazione circa i relativi rischi.

Situazione che, facendo emergere una pluralità di fatti determinativi, con concorrente efficacia causale, dell'evento di danno, imponeva al giudice di merito di accertare, pur nell'ambito di una valutazione sintetica, ma chiara nei presupposti valutativi, l'incidenza di ciascuno, sulla base della relativa gravità e delle

conseguenze derivatene, rispetto al realizzarsi dell'infortunio.

In accoglimento del ricorso principale, la sentenza impugnata - assorbito il ricorso incidentale proposto dalla Lloyd Adriatico - va, dunque, cassata e rinviata ad altro giudice di appello, che si designa nella Corte di appello di Firenze, la quale provvederà anche in ordine alle spese.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale della Adriatico spa, rigetta il ricorso incidentale della *alfa* srl, cassa in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Firenze anche per le spese del presente processo.

Così deciso in Roma, il 2 luglio 2009.

Depositato in Cancelleria il 2 ottobre 2009

(Omissis)

* * * * *

NOTA

La sentenza della Cassazione del 2 ottobre 2009 n. 21113 si allinea al recente orientamento giurisprudenziale che in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro e responsabilità del datore di lavoro in caso di infortunio, afferma la sua sussistenza anche in caso di concorso colposo del lavoratore, qualora la sua condotta non esorbiti da quelle che sono le attività ed i fini concernenti l'azienda.

La pronuncia in esame affronta il tema del cosiddetto "rischio elettivo" che s'identifica con la situazione nella quale vi sia un "*comportamento abnorme, volontario ed arbitrario del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività lavorativa, pur latamente intesa, e tale da determinare una causa interrottiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento secondo l'apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito*". Laddove di contro "*la condotta del lavoratore, pur volontaria, non necessitata ed anche imprudente sia tuttavia riconducibile all'attività lavorativa*" (Cass. civ. Sez. lav. 18 maggio 2009, n. 11417) non vi sarà l'esclusione della responsabilità

datoriale, in virtù della possibilità dello stesso di prevedere e rispondere della condotta del lavoratore. Tale fattispecie si configura ogni qual volta il dipendente si trovi ad affrontare una necessità od una emergenza, o più semplicemente un'esigenza, in relazione alle mansioni svolte, che lo portino a tenere comportamenti, che pur non essendo aderenti ai principi ispiratori della sicurezza sul lavoro, siano inseriti nella prassi operante sul proprio posto di lavoro. Proprio in virtù di tale considerazione, la Corte opera uno "spostamento" del rischio sul datore di lavoro che in quanto tale, ha l'obbligo di vigilare sull'osservanza delle misure di sicurezza previste dal legislatore. Tale operazione ha come fine quello di circoscrivere ad un ambito residuale la responsabilità del lavoratore in caso di infortunio, ai soli casi in cui vi sia "*comportamento anormale*" del lavoratore. Unica causa esimente della responsabilità del datore di lavoro sarebbe ipotizzabile laddove il lavoratore ponesse in essere una condotta talmente esorbitante rispetto le esigenze lavorative, da dare luogo ad un rischio non giustificabile dall'ordinamento e dunque tale da non consentire la traslazione della responsabilità sul datore di lavoro.

La sentenza va esaminata nell'ambito del quadro legislativo e giurisprudenziale delineatosi in seguito all'emanazione del D.lgs. n. 81/2008 in tema di sicurezza sul lavoro ed il seguente correttivo del D.lgs. 106/2009 il cui scopo è stato il rafforzamento delle misure di prevenzione. All'interno di tale legislazione, vengono individuate le norme che delineano obblighi e responsabilità datoriali, rispetto alla garanzia delle condizioni di sicurezza sui luoghi di lavoro.

La norma cui fare in primis riferimento è l'art. 18 del D.lgs. n. 81/2008, il quale sancisce l'alveo degli obblighi cui è sottoposto il datore di lavoro, tra i quali curare l'attuazione delle misure di prevenzione degli infortuni e rispondere di eventuali inadempienze in relazione ad essi. Direttamente correlate sono le disposizioni di cui all'art. 28 che pone a

carico del datore di lavoro l'obbligo di effettuare le dovute valutazioni circa la sicurezza dell'ambiente di lavoro e la verifica della conformità dei macchinari utilizzati in azienda ai requisiti richiesti dall'art. 63 del D.lgs. 81/2008 e che essi siano sottoposti a manutenzione regolare. In ultimo possiamo indicare quale norma di chiusura l'art. 69 e ss. che definiscono tutti i compiti di prevenzione che fanno capo al datore di lavoro e da cui deriva nello specifico la propria responsabilità in caso di mancata osservanza degli stessi.

Delineato il quadro di riferimento normativo della fattispecie, la pronuncia in esame interviene per affermare la responsabilità datoriale, laddove il lavoratore ponga in essere delle condotte colpose che volutamente lo esponano a rischi maggiori, rispetto a quelli già implementati nell'ambito delle sue mansioni ma ad essa connesse. Nel caso di specie, il lavoratore utilizzando un'apparecchiatura non idonea al trasporto di soggetti, dando origine ad un comportamento imprudente, è stato vittima di un malfunzionamento della stessa, che quindi non garantiva il *minimum* di sicurezza richiesto alle attrezzature da lavoro.

Punto focale della fattispecie è costituito dalla determinazione di una connessione causale tra l'infortunio occorso al lavoratore e l'utilizzo di un dispositivo non direttamente coinvolto nelle mansioni specifiche dello stesso. Tale valutazione è operata facendo riferimento alla disposizione di cui all'art. 69 del D.lgs. 81/2009 novellato dal D.lgs. 106/2009 che definisce le attrezzature da lavoro come il "*complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo destinato ad essere usato durante il lavoro*".

Partendo dal dato normativo possiamo ricondurre nell'accezione "attrezzature da lavoro" anche i macchinari utilizzati per il trasporto di oggetti o soggetti ancorchè non connessi direttamente con le proprie mansioni lavorative.

L'elemento che consente di sancire la responsabilità datoriale in relazione

all'infortunio del lavoratore diviene la finalità dell' utilizzo del macchinario o del dispositivo: è necessario valutare se la condotta del lavoratore, benché lo abbia esposto ad un rischio maggiore e sia il risultato di una scelta individuale, sia da inquadrarsi nell'alveo delle attività aziendali. In tal caso infatti, la responsabilità dell'evento danno occorso al lavoratore sarà traslato sul datore di lavoro, in quanto il sistema di tutele insito nelle norme sulla sicurezza sul lavoro hanno come scopo quello di rendere il datore garante della sicurezza in senso lato, avendo riguardo anche a quei comportamenti colposi del lavoratore che lo esponano ad ulteriori rischi. La *ratio* della disposizione risiede nel combinato disposto di cui all'art. 2087 c.c. e art. 40 c. 2 c.p.: il primo sancisce quale obbligo del datore di lavoro la garanzia dell'integrità psico-fisica del lavoratore ed il secondo in tema di causalità, dispone che *“non impedire un evento equivale a cagionarlo”*. La posizione di garanzia del datore di lavoro e la sua consequenziale *culpa in vigilando* riguarda: la valutazione dei rischi connessi alle attività lavorative, la verifica dell'adozione delle misure di sicurezza prescritte dalla legge ma anche l'adoperarsi affinché i lavoratori stessi rispettino le direttive impartite da egli stesso e dai suoi preposti in materia di sicurezza. Ciò concede un'apertura verso un sistema di responsabilità omissiva *in vigilando* nei confronti dei lavoratori di cui all'art. 18 co. 3-bis del D.lgs. n. 106/2009, eccetto il caso in cui la mancata attuazione degli stessi sia unicamente addebitabile al lavoratore.

L'accertamento della responsabilità del datore di lavoro in caso di comportamento colposo del lavoratore, si fonda sul principio dell'equivalenza delle cause di mutuaione penalistica ex art. 41, co. 1 e 2, c.p., il quale esclude l'interruzione del nesso di causalità in caso di condotta attiva od omissiva, qualora vi siano cause indipendenti che concorrano a cagionare l'evento, eccetto il caso in cui esse siano *“da sole sufficienti a determinare l'evento”*. Siamo quindi nell'ambito della

difficile tematica del concorso di cause, che in materia di sicurezza sul lavoro assume un particolare rilievo se pensiamo ai comportamenti colposi dei lavoratori, che possano incidere sulla verifica dell'evento danno occorsogli.

La determinazione della loro *“sufficienza”* a produrre il danno autonomamente e dunque la loro validità ad escludere la responsabilità del datore di lavoro dovrà essere valutata, secondo giurisprudenza costante, in base ai parametri di **inevitabilità** ed **imprevedibilità**, tali per cui la condotta in esame sarà idonea a cagionare in via autonoma il danno, interrompendo il nesso eziologico tra l'omissione dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro e l'evento danno subito dal lavoratore (cfr. Cass. pen. Sez. IV 15 maggio 2008 n. 19523).

In presenza di una condotta del lavoratore che si manifesti come *“abnorme”* rispetto alla causazione del danno, essa dovrà connotarsi per la sua eccezionalità ed assoluta imprevedibilità ed avrà quale logica conseguenza l'interruzione della connessione tra la condotta omissiva colposa del datore di lavoro ed il danno.

Al di fuori di comportamenti dei lavoratori che assurgano al grado di abnormità, inopinabilità ed esorbitanza, rispetto alla causazione dell'evento danno, non saranno sufficienti ad interrompere il nesso di causalità rispetto all'omissione colposa datoriale, i semplici comportamenti imprudenti o negligenti del dipendente. Tale asserzione conduce ad una circoscrizione ulteriore del profilo di responsabilità del lavoratore, riducendo la stessa ad una ipotesi residuale ed affermando che nella sola ipotesi di *“rischio elettivo”* essa sia configurabile e cioè qualora concorrano tre elementi nella sua condotta:

a) vi deve essere non solo un atto volontario (in contrapposizione agli atti automatici del lavoro, spesso fonte di infortuni), ma altresì arbitrario, nel senso di illogico ed estraneo alle finalità produttive;

b) diretto a soddisfare impulsi meramente personali, il che esclude le iniziative, pur incongrue, ed anche contrarie alle direttive datoriali, ma motivate da finalità produttive (cfr. Cass. 25 novembre 1975 n. 3950);

c) che affronti un rischio diverso da quello cui sarebbe assoggettato, sicché l'evento non abbia alcun nesso di derivazione con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Questi elementi concorrono a distinguere il rischio elettivo dall'atto lavorativo compiuto con colpa, costituita da imprudenza, negligenza, imperizia (Cass. sez. lav. 04 luglio 2007 n. 15047).

La presente pronuncia *ex adverso*, ritiene che la responsabilità del datore di lavoro sia configurabile ogni qual volta non solo ometta di adottare le idonee misure protettive, ma anche quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente per l'imprenditore ad un eventuale concorso di colpa del lavoratore. La Corte quindi, individua quale fonte del regime di attribuzione di responsabilità l'intero alveo di norme poste a tutela del lavoratore non solo nei confronti di condotte attive/omissive altrui, ma persino delle proprie, qualora rientrino nell'ambito delle attività direttamente connesse alla sfera produttiva d'azienda e non presentino i profili di abnormità suddetti.

La Suprema Corte pone quale unico limite alla responsabilità datoriale l'ipotesi di rischio elettivo, che rappresenta una connotazione specifica ed aggravata del semplice concorso colposo del lavoratore, che non è idoneo a rescindere la connessione eziologica rispetto alla condotta attiva od omissiva del datore di lavoro.