

*riserva di depositare il piano e la proposta*, a cura e con commento di  
VALENTINA PETTIROSSI p. 884

## DIRITTO PENALE

### Approfondimenti dottrinali e casi pratici

TRIB. SPOLETO, 13 dicembre 2011; Est. AVENOSO – D.P.G. p. 905

CLAUDIO LARA, *Enti esponenziali e legitimatio ad causam: dopo le recenti aperture del supremo collegio, una significativa chiusura della giurisprudenza del merito* p. 965

MARCO GROTTI, *I profili della responsabilità datoriale in un caso di infortunio dovuto a rischio interferenziale* p. 974

MAURIZIO RIVERDITI, *Responsabilità degli Enti e gestione del rischio - infortuni: una sfida possibile* p. 993

### Osservatorio di giurisprudenza penale

La giurisprudenza di sorveglianza: a cura e con commento di CARLO FIORIO, *Giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito umbra in materia di benefici penitenziari e di misure alternative alla detenzione* p. 1007

## DIRITTO TRIBUTARIO

### Approfondimenti dottrinali e casi pratici

ANTONIO BELLANOVA, *Ancóra sul trust: il difetto di incremento della capacità contributiva inibisce la pretesa tributaria* (Comm. trib. reg. Umbria, Sez. III, 25 febbraio 2013, n. 37 e Comm. trib. reg. Umbria, Sez. III, 7 marzo 2013, n. 41) p. 1040

ROBERTO EGIDI, *Accertamento e studi di settore: le strade percorribili per una proficua («pacifica») convivenza* (Comm. trib. reg. Umbria, Sez. I, 18 marzo 2013, n. 25 e Comm. trib. reg. Umbria, Sez. I, 22 marzo 2013, n. 35) p. 1053

MARCO GROTTO

I PROFILI DELLA RESPONSABILITÀ DATORIALE  
IN UN CASO DI INFORTUNIO DOVUTO  
A RISCHIO INTERFERENZIALE

1. La sentenza resa dal Tribunale di Spoleto riguarda un infortunio sul lavoro accaduto presso uno stabilimento di raffinazione degli olii vegetali. Uno dei serbatoi veniva interessato da un'esplosione, sollevandosi da terra per una decina di metri, per poi ricadere su un altro serbatoio adiacente. L'olio sversato sul terreno prendeva rapidamente fuoco e l'alta temperatura determinata dalle fiamme provocava, dopo circa un'ora, altre esplosioni. Queste ultime interessavano, in particolare, ulteriori due serbatoi, i quali venivano proiettati a 60 ed 80 metri di distanza ed andavano a ricadere sulla copertura dell'area di stoccaggio.

Nella prima esplosione trovavano la morte il titolare e tre operai di un'impresa esterna, cui era stata commissionata l'installazione, sulla sommità dei serbatoi, di alcune passerelle in metallo. Con il posizionamento di tali camminamenti il titolare dello stabilimento produttivo intendeva adempiere ad una prescrizione dell'Agenzia delle Dogane, la quale aveva richiesto che i serbatoi fossero ispezionabili dall'esterno, attraverso la botola di cui gli stessi erano dotati. Ciò per permettere la corretta misurazione dell'olio stoccato e così l'applicazione dell'accisa dovuta.

Le cause della deflagrazione iniziale sono lungamente indagate dal giudice di prime cure, il quale conclude che ad incendiare l'atmosfera esplosiva presente all'interno del silos fu l'uso della fiamma ossidrica, impiegata per saldare alla sommità del serbatoio le staffe sulle quali avrebbe dovuto poggiare la passerella. In particolare, l'esano presente all'interno del serbatoio aveva una temperatura di autoaccensione di 220 gradi, mentre per saldare le staffe al silos era necessario che la lamiera di cui questo era composto fosse riscaldata fino a 1.400 gradi. Conseguentemente la temperatura interna della lamiera ha raggiunto un valore sufficiente a generare l'innesco.

Per tale episodio viene tratto a giudizio (e condannato) il legale rappresentante della società proprietaria del deposito. Egli è chiamato a rispondere di omicidio colposo, nonché di omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, incendio colposo e getto pericoloso di cose.

La motivazione della sentenza, dove pure le considerazioni in fatto sopravanzano di gran lunga quelle in diritto, affronta alcune tematiche interessanti, che meritano adeguata riflessione.

2. Il Tribunale si trova innanzi tutto a dover affrontare la questione dell'estensione della posizione di garanzia del datore di lavoro committente. L'imputato, infatti, è chiamato a rispondere non per un evento occorso a dipendenti propri, bensì della morte di soggetti terzi, estranei all'azienda.

Gli aspetti da approfondire sono tre: se il datore di lavoro sia portatore di una posizione di garanzia; chi siano i soggetti garantiti (solo i dipendenti del datore di lavoro o anche i terzi?); quali siano i limiti della posizione di garanzia (quali eventi il datore di lavoro committente è tenuto ad impedire?).

Che il datore di lavoro sia titolare di una posizione di garanzia non è revocabile in dubbio. È il classico esempio di «posizione di controllo», ovvero di quella particolare situazione nella quale un soggetto risponde per non aver impedito gli eventi che siano derivati da un'omessa o errata gestione di una fonte di pericolo da lui dominabile. Tanto è ribadito anche dall'art. 299 del d.lg. 9 aprile 2008, n. 81 – Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro – che, seguendo l'impostazione «effettivistica» da sempre propria della giurisprudenza, prevede che «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) [datore di lavoro], d) [dirigente] ed e) [preposto], gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»<sup>1</sup>.

Circa l'individuazione dei soggetti garantiti, il Testo unico ha previsto che il committente e l'appaltatore siano tenuti ad informarsi reciprocamente ed a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione volte ad eliminare o ridurre al minimo i rischi derivanti da interferenze. Quindi, nell'ambito degli appalti intraziendali, il legislatore ha creato un sistema nel quale la posizione di garanzia del datore di la-

<sup>1</sup> Sul tema F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva propria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 620 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 337 ss.; G. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 88 ss.; L. GIZZI, *Sulle fonti dell'obbligo di impedire un evento penalmente rilevante*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 995 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 123 ss.; M. RIVERDITI, *L'obbligo di impedire l'evento: una ricostruzione critica*, in S. VINCIGUERRA, F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, p. 745 ss. Con specifico riferimento ai cantieri temporanei e mobili D. PIVA, *Rischio penale per l'"altrui interferenza" e cumulo di responsabilità penale nelle attività di cantiere*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 937 ss.

voro committente si affianca, senza sostituirsi, a quella del datore di lavoro appaltatore<sup>2</sup>.

La *ratio* di tale scelta è chiara. Chi, come l'appaltatore, è chiamato ad operare in contesti che gli sono estranei, ben difficilmente può cogliere e men che meno dominare tutti i rischi che a quella situazione sono connessi. Così, nel caso della sentenza che si commenta, l'artigiano cui è stato commissionato il compito di installare le passerelle sulla sommità dei silos non poteva sapere che al loro interno era presente un'atmosfera esplosiva. Ed anche se l'avesse saputo, egli non avrebbe potuto esercitare alcun dominio sulla fonte di pericolo.

Il datore di lavoro committente è dunque garante *anche* nei confronti dell'appaltatore (e dei suoi dipendenti) poiché, con riferimento al rischio interferenziale, solo la cooperazione di entrambi impedisce che dall'attività rischiosa si origini un evento dannoso<sup>3</sup>.

Il terzo profilo riguarda l'estensione della posizione di garanzia del datore di lavoro committente e quindi l'individuazione di quali eventi egli sia chiamato ad impedire.

La giurisprudenza recente è orientata a ritenere che questi non risponda degli infortuni che avvengano nel corso di lavori svolti dall'appaltatore in piena autonomia organizzativa e operativa<sup>4</sup>. La responsabilità del committente è cioè limitata alle ipotesi in cui l'evento si colleghi causalmente *anche* alla sua condotta colposa, il che accade, ad esempio, quando egli metta a disposizione dell'appaltatore proprie attrezzature non sicure ovvero si ingerisca nell'esecuzione dei lavori<sup>5</sup>.

Questa impostazione, sicuramente condivisibile, risulta tuttavia miti-

<sup>2</sup> Si veda l'art. 26, comma 2, d.lg. n. 81 del 2008. Parla di «*intrecci di responsabilità*». Cass. Sez. pen., IV, 18 gennaio 2012, n. 3563, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 4, II, p. 984, con nota di A. PRESOTTO, *Il committente non qualificato risponde di violazione della normativa antinfortunistica solo a seguito di una rigorosa verifica fattuale*.

<sup>3</sup> Sul punto Cass. Sez. pen., IV, 25 marzo 2011, n. 32119, in *Guida dir.*, 2011, 45, p. 81; Cass. Sez. pen., IV, 15 dicembre 2011, n. 5420, in *Dir. prat. lav.*, 2012, p. 1304; Cass. Sez. pen., IV, 5 maggio 2011, n. 36605, in *Guida dir.*, 2012, 2, p. 71 (con ulteriori richiami giurisprudenziali).

<sup>4</sup> In questi termini Cass. Sez. pen., IV, 21 maggio 2009-9 luglio 2009, n. 28197, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 1060; Cass. Sez. pen., IV, 10 dicembre 2010, n. 44881, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 600; Cass. Sez. pen., IV, 7 giugno 2011, n. 36612, in *D&G*, 14 ottobre 2011; Cass. Sez. pen., IV, 15 dicembre 2011, n. 5420, cit.

<sup>5</sup> Cass. Sez. pen., IV, 6 febbraio 2002, n. 14361, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2432; Cass. Sez. pen., IV, 1 luglio 2009, n. 37840, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 1056; Cass. Sez. pen., IV, 25 marzo 2011, n. 32119, in *Guida dir.*, 2011, 45, p. 81; Cass. Sez. pen., III, 9 febbraio 2012, n. 9346, in *D&G*, 13 marzo 2012. Nel caso di ingerenza il datore di lavoro committente risponde degli eventi occorsi ai dipendenti dell'appaltatore per aver assunto una posizione di garanzia «di fatto».

dall'orientamento secondo il quale il committente sarebbe comun-  
tenuto ad intervenire quando si renda conto che l'appaltatore non  
rispettando le cautele necessarie a fronteggiare i rischi *propr*<sup>6</sup>.

In chiave teorica, il problema può essere efficacemente sistematiz-  
zato attraverso la c.d. teoria del rischio.

Il *quid pluris* di questa teoria è quello di fornire uno strumento di  
governo degli intrecci causali per comprendere chi porti la paternità di  
un determinato fatto. Tale impostazione propone di individuare le di-  
verse aree di responsabilità in base alle rispettive aree di rischio. La pre-  
senza di figure differenziate, investite di ruoli gestionali autonomi e di  
diverso livello, permette la ricognizione delle distinte sfere di responsa-  
bilità gestionale: l'evento potrà essere addebitato solo al soggetto che sia  
«store» del rischio in esso concretizzatosi<sup>7</sup>.

Se «garante è il soggetto che gestisce il rischio»<sup>8</sup>, egli è tenuto ad im-  
pedire tutti quegli eventi che rientrino nell'area di rischio la cui gestione  
è stata demandata. In questo modo si riesce chiaramente a comprendere  
perché il datore di lavoro committente risponda degli eventi conseguenti

<sup>6</sup> Cass. Sez. pen., IV, 12 maggio 2009, n. 25946, ined.; Cass. Sez. pen., IV, 18 giugno  
2009, n. 36581, in *Guida dir.*, 2009, 48, p. 78; Cass. Sez. pen., IV, 1° luglio 2009, n. 37840,  
*Danno resp.*, 2010, p. 750; Cass. Sez. pen., IV, 8 aprile 2010, n. 15081, *ibidem*, p. 750  
Cass. Sez. pen., IV, 9 luglio 2010, n. 42465, *ivi*, 2011, p. 336; Cass. Sez. pen., III, 31  
marzo 2011, n. 19312, ined.

<sup>7</sup> Su nesso di rischio e imputazione obiettiva dell'evento si vedano, solo tra gli scritti  
più recenti, L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto  
proprio*, Torino, 2004, p. 343 ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, p. 197; C.  
DONINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p. 425 ss.; M. DONINI,  
*Imputazione oggettiva dell'evento*, Torino, 2006, p. 37 ss.; Id., *Imputazione oggettiva del-  
l'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir. Annali dal 2007*, Milano, 2010, p. 635 ss.; C. LONGO-  
MANTOVANI, *Causalità e imputazione obiettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli,  
2011; D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale  
del lavoro*, Napoli, 2011, p. 50; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alter-  
ativo lecito*, in M. DONINI e R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabi-  
lità*, Bologna, 2013, p. 284 ss. (il contributo è pubblicato anche in *Cass. pen.*, 2013, p.  
24 ss.). Il problema si pone anche per la responsabilità medica in *équipe* operatoria: D.  
MANTOVANI, *L'attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giuri-  
prudenziale*, in S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI e T. PADOVANI (a cura di), *Medicina e di-  
ritto penale*, Pisa, 2009, p. 233 ss.; L. GIZZI, *La responsabilità medica in équipe*, in R. BAR-  
BERIS (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dia-  
logo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2010, p. 31 ss.; A. MASSARO, *Principio di affidamento  
e "obbligo di vigilanza" sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirur-  
gica in équipe (nota a Cass., sez. IV, 2 aprile 2010-25 maggio 2010, n. 19637)*, in *Cass.  
pen.*, 2011, p. 2857 ss.

<sup>8</sup> R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., p. 195. Anche D. MICHELETTI, *La posizione di ga-  
ranzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 173 parla di «crite-  
rio della competenza».

ad una errata gestione del rischio interferenziale (è un rischio «proprio») e non anche di quelli che si producano nell'ambito dell'esclusiva sfera di competenza dell'appaltatore (è un rischio «altrui»).

Quello proposto è un criterio non difficile da usare e sicuramente efficace rispetto allo scopo di discernere le responsabilità dei singoli nei contesti in cui vi siano più soggetti tenuti ad operare con distinte sfere di competenza.

Questi passaggi argomentativi non emergono, però, nella sentenza che si annota, dove pure il Giudice, giustamente, ritiene il datore di lavoro committente garante dell'incolumità dell'appaltatore: solo il primo, infatti, poteva sapere che all'interno dei silos erano stoccate sostanze che, sollecitate dall'attività del secondo, potevano incendiarsi ed esplodere.

3. La teoria del rischio, come subito si vedrà, è funzionale per risolvere un'altra questione estremamente complessa ma anche molto frequente nei processi per infortunio: quella del comportamento imprudente del lavoratore.

Sul punto la sentenza in commento richiama e fa propri i severi principi espressi dalla giurisprudenza maggioritaria.

Innanzitutto la Corte di Cassazione è rigida nell'affermare che non può discutersi di responsabilità (o anche solo di corresponsabilità) del lavoratore per l'infortunio quando il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti delle evidenti criticità: ad esempio, se i macchinari non sono a norma, la responsabilità del sinistro non potrà mai gravare sul lavoratore che di quei macchinari abbia fatto un uso non corretto<sup>9</sup>.

Qualora invece le misure di prevenzione siano effettivamente presenti, «il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Cass. Sez. pen., IV, 4 febbraio 2004, n. 31303, in *Guida dir.*, 2004, 36, p. 64; Cass. Sez. pen., IV, 23 gennaio 2007, n. 10121, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1550; Cass. Sez. pen., IV, 15 aprile 2010, n. 21511, inedit.; Cass. Sez. pen., IV, 7 febbraio 2012, n. 16888, in *Guida dir.*, 2012, 24, p. 94; Cass. Sez. pen., IV, 2 maggio 2012, n. 22044, inedit.

<sup>10</sup> Cass. Sez. pen., IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in *Riv. pen.*, 2008, p. 322. Sul concetto di «abnormità» si vedano P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, Padova, 2003, p. 160; D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 32 ss.; V. FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1311 ss.

secondo un numeroso gruppo di sentenze è «abnorme» o «imprevedibile» solo la condotta che sia estranea alle mansioni affidate al lavoratore. Le norme sulla prevenzione degli infortuni hanno la funzione primaria di evitare che si verifichino eventi lesivi della incolumità fisica [...] nelle ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuale incortezza, imprudenza e disattenzione degli operai subordinati<sup>12</sup>: le disposizioni antinfortunistiche perseguono cioè il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti da sua colpa<sup>13</sup>. Di qui il passo è facile per affermare che il datore di lavoro deve operare un controllo «continuo e pressante» per imporre ai lavoratori il rispetto della norma prevenzionale ed evitare che essi cedano alla tentazione di instaurare prassi di lavoro magari di comodo, ma non corrette e foriere di pe-

ccolte. In altre pronunce, più in linea con i tradizionali principi del diritto penale, si è invece affermato che può essere considerato imprudente ed abnorme anche il comportamento che rientri nelle mansioni che sono proprie del lavoratore e si è assunto, conseguentemente, che il datore di lavoro non sia onerato di un'attività di persistente, costante verifica

<sup>12</sup> Cass. Sez. pen., IV, 12 giugno 2009, n. 37467, ined.; Cass. Sez. pen., IV, 14 ottobre 2010, n. 43443, ined.; Cass. Sez. pen., IV, 8 giugno 2010, n. 34771, in *Danno resp.*, 2010, 1083 ed in *D&G*, 2010, con nota di V. Rispoli, *Responsabilità penale colposa: quando la condotta della vittima non esclude la responsabilità del datore di lavoro*; Cass. Sez. pen., IV, 12 agosto 2010, n. 32357, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1159; Cass. Sez. pen., IV, 14 ottobre 2010, n. 41051, ined.; Cass. Sez. pen., IV, 11 gennaio 2011, n. 2606, in *Guida dir.*, 2011, p. 67; Cass. Sez. pen., IV, 2 maggio 2012, n. 22044, ined.

<sup>13</sup> Cass. Sez. pen., IV, 08 giugno 2010, n. 31679, in *Foro it.*, 2010, II, c. 540.

<sup>14</sup> Cass. Sez. pen., IV, 16 settembre 2008, n. 38819, in *Guida dir.*, 2008, 47, p. 94. Analogo principio è affermato dalla giurisprudenza civile: per tutte Cass., sez. lav., 10 settembre 2009, n. 19494, in *Guida dir.*, 2009, 46, p. 50; Cass., 10 settembre 2010, n. 19280, in *Danno resp.*, 2010, p. 1190; Cass., 10 novembre 2010, n. 22818, in *Dir. prat. lav.*, 2013, 1, p. 681; Cass., sez. lav., 7 giugno 2012, n. 9199, *ibidem*, p. 681.

<sup>15</sup> Cass. Sez. pen., feriale, 12 agosto 2010, n. 32357, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1159. Si veda anche Cass. Sez. pen., IV, 3 giugno 2008, n. 37049, in *Guida dir.*, 2008, 44, p. 87; Cass. Sez. pen., IV, 8 ottobre 2008, n. 39888, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 30; Cass. Sez. pen., IV, 12 agosto 2010, n. 32357, in *Foro it.*, 2010, II, c. 540; Cass. Sez. pen., IV, 23 novembre 2010, n. 45358, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 412; Cass. Sez. pen., IV, 13 gennaio 2011, n. 4114, inedita. Non rileva che il lavoratore sia esperto e ponga in essere un'azione imprudente, fidandosi della sua esperienza: Cass. Sez. pen., IV, 1 dicembre 2011, n. 3983, in *Dir. prat. lav.*, 2012, p. 557. È evidente come tale impostazione tenda a dilatare molto i confini della responsabilità datoriale, fino a veri e propri «casi limite»: secondo Cass. Sez. pen., IV, 14 giugno 2012, n. 36272, in *Danno resp.*, 2012, p. 1143, «la condotta del dipendente che si mette all'opera in grave stato di ebbrezza (nel caso di specie, con un tasso alcolemico pari a 2,40 grammi/litro) rappresenta una condotta colposa avente valore concausa dell'infortunio, ma come tale non è idonea ad escludere la rilevanza causale delle omissioni cautelari addebitabili al datore di lavoro».

dell'utilizzo da parte del lavoratore dello strumento di sicurezza che gli è messo a disposizione, ma solo – se ne può dedurre – di un obbligo di vigilanza «alta»<sup>15</sup>.

Per contro le direttive europee approvate dal 1989 in avanti propongono, tutte, un modello «collaborativo» di gestione del rischio da attività lavorativa, nel quale anche i lavoratori sono chiamati a ricoprire il ruolo di «attori della sicurezza». L'art. 20 del vigente Testo unico ribadisce tale concetto, cosicché il quadro normativo non appare distante dalla *ratio* propria del principio di affidamento: se datore di lavoro e lavoratore sono chiamati, *entrambi*, ad occuparsi della sicurezza sui luoghi di lavoro, ovvero ad essere co-gestori del rischio, significa che l'uno può fidarsi del fatto che l'altro, nei limiti delle rispettive competenze, rispetterà i precetti comportamentali di cui è specificamente destinatario<sup>16</sup>.

Occorre quindi interrogarsi sul motivo della distanza tra il quadro normativo e l'applicazione giurisprudenziale.

Alla base dell'orientamento giurisprudenziale c'è, evidentemente, una motivazione non giuridica: la coscienza sociale sembra poco disposta a tollerare che il lavoratore sia considerato il responsabile degli eventi dannosi che possono eventualmente occorrergli. Egli è naturalmente visto come la «vittima» delle cattive scelte organizzative operate dal datore di lavoro; scelte in ordine alle quali ha un limitato potere di intervento ed opposizione.

<sup>15</sup> Affermano che può essere imprevedibile anche un comportamento rientrante nelle mansioni affidate al lavoratore Cass. Sez. pen., IV, 27 novembre 1996, n. 952, in *Cass. pen.*, 1998, p. 232; Cass. Sez. pen., IV, 3 giugno 2004, n. 40164, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1264; Cass. Sez. pen., IV, 10 novembre 2009, n. 7267, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 720; Cass. Sez. pen., IV, 8 giugno 2010, n. 31679, cit. Il concetto di vigilanza «alta» è stato utilizzato in materia di delega di funzioni nella sentenza Cass. Sez. pen., IV, 1 febbraio 2012, n. 10702, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 547; con specifico riferimento alla sicurezza sui luoghi di lavoro, si veda Cass. Sez. pen., IV, 14 febbraio 2012, n. 10712, in *Cass. pen.*, 2013, p. 682 ss. con nota di G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione*.

<sup>16</sup> Sul principio di affidamento basti il richiamo a M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, *passim*; M. BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1013 ss.; F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 536 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 485 ss. Tra le note a sentenza si vedano G.P. VOLPE, *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento (nota a Cass., sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 102 ss. e A. PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicata ed esigenze di tutela (nota a Cass., sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819)*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2012, 2, p. 105 ss.

C'è però poi anche un motivo giuridico. Tradizionalmente uno dei limiti di applicabilità del principio di affidamento viene, infatti, individuato nella presenza di una posizione di garanzia: il garante non può, per la propria posizione, fidarsi del garantito. Così il fatto che il datore di lavoro sia titolare di una posizione di garanzia nei confronti del lavoratore rende difficile trasporre in questo settore le aperture giurisprudenziali che invece si registrano nel campo della colpa stradale o della colpa medica<sup>17</sup>.

Scartata l'opzione di valorizzare il principio di affidamento sul piano della colpa, il sistema può essere ricondotto ad unità affermando, di nuovo, che ciascuno deve preoccuparsi della propria «area di rischio» e non anche di quella la cui gestione sia demandata ad altri. Dal dato normativo si evince chiaramente che il datore di lavoro è tenuto ad organizzare il sistema prevenzionistico in maniera efficiente ed a somministrare al lavoratore formazione, informazione ed addestramento, mentre il lavoratore è tenuto ad osservare le istruzioni che gli sono state impartite, ad utilizzare correttamente gli strumenti di lavoro ed i dispositivi di protezione individuale, a segnalare le deficienze eventualmente riscontrate ed a collaborare con gli altri garanti all'adempimento degli obblighi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Così se l'infortunio rappresenta l'attualizzarsi di un rischio la cui gestione è demandata in via esclusiva al datore di lavoro, anche la colpa grave del lavoratore non sarà sufficiente ad escluderne la responsabilità poiché l'evento è comunque a lui addebitabile. Diversamente, il lavoratore dovrà essere ritenuto responsabile degli infortuni che siano la concretizzazione di un rischio da lui stesso creato, prima inesistente, o comunque di propria pertinenza<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> G. MARRA, *La colpa del lavoratore e l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro: qualche apertura da parte della Corte di Cassazione* (nota a Cass., sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 10712), in *Cass. pen.*, 2013, p. 688 s., con richiami giurisprudenziali e bibliografici alle note 8 e 9. Con riferimento alla circolazione stradale si veda Cass. Sez. pen., IV, 8 ottobre 2009, n. 46741, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3201, con nota di R. Russo, *Sul principio di affidamento in materia di circolazione stradale*. Con riguardo all'attività medica, si vedano L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo proco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, p. 45 ss. e A. MASSARO, *Principio di affidamento e obbligo di vigilanza sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, cit., p. 3857 ss.

<sup>18</sup> Riconducono il principio di affidamento alle problematiche della colpa G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 288 ss.; F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, cit., p. 541 ss.; L. RAMPONI, *Concause antecedenti e principio di affidamento: fra causalità attiva ed omissiva* (nota a Cass., sez. IV, 26 maggio 2006, n. 31462), in *Cass. pen.*, 2008, p. 579 ss. Valorizzano il concetto di «area di rischio» L. COR-

Quanto alla collocazione sistematica, il concetto di rischio può essere ricondotto alla teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, e quindi essere utilizzato quale «correttivo» della causalità ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p., qualora si debba giudicare di condotte commissive oppure, quando il comportamento da giudicare sia omissivo, può essere valorizzato – come visto sopra – per meglio individuare i confini della posizione di garanzia, ribadendo che il garante è tenuto ad evitare *solo* gli eventi che dipendano dal rischio la cui gestione è a lui affidata in via esclusiva.

La sentenza in commento dedica alcune riflessioni alla tematica della responsabilità del lavoratore per gli infortuni in proprio danno, ma lo fa essenzialmente per respingere un'argomentazione difensiva che, forse arditamente, suggeriva di rinvenire un concorso di colpa in capo agli appaltatori. Colpa che, invece, viene totalmente esclusa non essendovi alcun atto «abnorme» da prendere in considerazione.

4. Ribadito che il datore di lavoro è portatore di una posizione di garanzia e chiarito che egli ha il compito non solo di curarsi dell'incolumità dei propri dipendenti, bensì di quella di tutti coloro che siano esposti alla fonte di pericolo da lui dominata, il problema successivo, pure affrontato dalla sentenza in commento, è quello della ricostruzione del contenuto del dovere impeditivo. L'obbligo di impedimento, infatti, assume concretezza solo con l'individuazione del comportamento doveroso: nell'omissione colposa, dovere impeditivo e regola cautelare tendono a sovrapporsi. Il che è la miglior riprova della bontà della costruzione separata dei tipi di reato: se è indubitabile che l'obbligo giuridico di impedire l'evento (art. 40, comma 2, c.p.) attenga ancora al fatto tipico e se, come detto, il precetto modale rappresenta la sua essenza contenutistica, allora anche questo, come quello, non potrà che trovare la propria migliore e più congrua collocazione sul piano della tipicità.

La doppia misura della «colpa», d'altronde, è impostazione che gode

NACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, p. 823 ss.; D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 42; R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., p. 175. In giurisprudenza: Cass. Sez. pen., IV, 23 novembre 2012, n. 49821, in *Dir. prat. lav.*, 2013, p. 442. Per un interessante paragone, si veda D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI e T. PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, nella parte in cui affronta il problema del comportamento del paziente quale causa di esclusione della tipicità colposa (p. 281 ss.).

di un largo consenso tra la dottrina piú recente ed anche la giurisprudenza ha cominciato a farla propria, sebbene sia ancora raro incontrare assoluzioni «perché il fatto non costituisce reato»<sup>19</sup>.

La sentenza in commento non si attarda su questo tipo di problematiche, di natura sistematica, ma passa immediatamente a considerare il modo attraverso il quale deve procedersi all'individuazione delle regole cautelari.

Sul punto il Tribunale afferma due principi interessanti. Il primo è che il datore di lavoro deve ispirare la propria condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza<sup>20</sup>. Il secondo è che le regole di colpa

<sup>19</sup> Sulla c.d. doppia misura, senza pretese di completezza: D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 614 ss.; Id., *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 27 e p. 135 ss.; N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012, p. 1; A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2012, p. 354 ss. In precedenza G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 186 ss.; Id., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 158; G.V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977-1978, p. 273 ss.; S. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989, p. 98 ss.; Id., *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011 p. 73 ss. ed in *Ind. pen.*, 2012, p. 21 ss.; G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, p. 321 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 138 s.; M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 12 ss.; U. PIOLETTI, *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo. Linee di un'analisi dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 538 ss. e p. 543 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 125 ss.; P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose casualmente orientate*, Milano, 2003, p. 8 s. Per un riconoscimento giurisprudenziale della dimensione normativa della colpa e della doppia collocazione: Cass. Sez. pen., IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2837; Cass. Sez. pen., IV, 21 giugno 2007, n. 39592, in *Riv. pen.*, 2008, p. 842; Cass. Sez. pen., IV, 8 ottobre 2009, n. 46741, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 30; Cass. Sez. pen., IV, 16 giugno 2010, n. 32126, in *Guida dir.*, 2011, 1, p. 99; Cass. Sez. pen., IV, 5 aprile 2011, n. 16328, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 859; Cass. Sez. pen., IV, 22 novembre 2011, n. 4391, in *Guida dir.*, 2012, 33-34, p. 80; Cass. Sez. pen., IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2984. Sul problema delle formule assolutorie R. BARTOLI, *Paradigmi giurisprudenziali della responsabilità medica. Punti fermi e tendenze evolutive in tema di causalità e colpa*, in Id. (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2010, p. 127 ss.; V. ATTILI, *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il "tipo colposo" nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 573; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, p. 233.

<sup>20</sup> «Non è sufficiente – scrive il Giudice spoletino – che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e piú sofisticati presidi per rendere la stessa sempre piú sicura».

specifica e di colpa generica hanno una natura analoga cosicché le seconde possono all'occorrenza integrare le prime<sup>21</sup>.

Entrambi i passaggi meritano approfondimento.

Quanto al criterio della miglior scienza ed esperienza, si tratta di un modo di ricostruire la regola cautelare da più parti avvertito. Tuttavia nessuna delle censure solitamente mosse a questa impostazione ha effetti realmente demolitivi<sup>22</sup>.

Si dice che la costruzione del parametro comportamentale sulla base della miglior scienza porta a prescindere dell'accertamento della prevedibilità in concreto, ma ciò non è affatto vero. Metodo e contesto di giudizio non vanno confusi. Anche chi condivide il criterio della miglior scienza (metodo) propone di riferire le valutazioni di prevedibilità ed evitabilità al caso concreto (contesto).

La valutazione secondo il massimo delle conoscenze determinerebbe poi una coincidenza tra causalità e colpa (nella sua dimensione di tipicità). Ma sul punto è facile replicare che la prima può avvantaggiarsi del senno del poi ed ha connotati descrittivi (spiega cosa è accaduto), mentre la seconda si concreta in giudizio *ex ante* ed ha contenuto deontico (indica quel che si doveva fare).

Infine si ritiene che non sarebbe condividibile che l'agente risponda per non aver previsto o evitato un evento la cui prevedibilità o evitabilità erano fuori dalla sua portata e dalle sue capacità personali. Affermazione sicuramente corretta, ma che ha a che vedere con la colpevolezza colposa e non con la dimensione dove si situano i giudizi secondo la miglior scienza, che è quella della tipicità.

<sup>21</sup> «Le violazioni dei citati d.m. 31 luglio 1934 [“Approvazione delle norme di sicurezza per la lavorazione, l'immagazzinamento, l'impiego o la vendita di oli minerali, e per il trasporto degli oli stessi”] e 16 febbraio 1982 [“Modificazioni del d.m. 27 settembre 1965, concernente la determinazione delle attività soggette alle visite di prevenzione incendi”] assumono rilievo, se non come profili di colpa specifica, quantomeno come parametri di riferimento ai fini della valutazione della colpa generica».

<sup>22</sup> Sostengono la bontà di una tale impostazione F. MANTOVANI, *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, p. 205 e T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2008, p. 208. Recentemente sia permesso il rinvio a M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, p. 191 ss. Se non ci si inganna aderiscono a questo tipo di impostazione anche A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, p. 186 ss.; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, cit., p. 269. Critici A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, cit., p. 132 s.; N. PISANI, *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 180 s.; F. GIUNTA, *Reato colposo nel sistema delle fonti*, in M. DONINI e R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 90 (lo stesso contributo è stato pubblicato anche in *Riv. pen.*, 2012, II, p. 577 ss.).

ale criterio gode di ampio consenso presso la giurisprudenza che si occupata di problematiche attinenti la sicurezza sui luoghi di lavoro<sup>23</sup>. Invero le modalità alternative di ricostruzione della regola cautelare sono generalmente più sfuggenti (è il caso del criterio dell'*homo eisdem condicionis et professionis*) oppure non sempre applicabili (così per l'impostazione che preferisce rifarsi agli usi o alle prassi consolidate o, più recentemente, alle linee guida)<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Si vedano, tra le tante, Cass. Sez. pen., IV, 16 settembre 2008, n. 38819, in *Guida* 2008, 47, p. 94; Cass. Sez. pen., IV, 25 novembre 2010 n. 1226, in *Danno resp.*, 2011, 46. Altre indicazioni in M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 182 ss.; D. PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accidentamento della colpa del datore di lavoro*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, 2010, p. 145, oppure, con riferimento alla colpa medica A. ROJATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, cit., p. 160.

<sup>24</sup> Il criterio dell'*homo eisdem* è quello preferito dalla dottrina maggioritaria. Nella matrice: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA e G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007, p. 423; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 2007, p. 546 s.; C.F. GROSSO, PELISSERO, D. PETRINI e P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2013, p. 355; D. PULISANO, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 373. Tra gli scritti più recenti G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 21 ss.; S. PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di reato*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1985 ss.; G. DE FRANCESCO, *Colpa e prevenzione del rischio nel campo delle malattie professionali*, in *Dir. pen. proc.* 2012, p. 666 ss.; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa, garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 148 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in M. DONINI e R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 50 ss. (il contributo è pubblicato anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1 ss.). Ritengono, invece, che tale modello sia «in crisi» V. ATTILI, *L'agente-modello «nell'era della complessità»: tramonto, eclissi o trasformazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1240 ss.; F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 73 ss. Tale impostazione teorica è spesso richiamata anche nelle sentenze legittimità (Cass. Sez. pen., IV, 1° aprile 2010, n. 20047, in *Foro it.*, 2010, II, c. 429; Cass. Sez. pen., IV, 22 settembre 2011, n. 47474, in *Guida dir.*, 2012, 17, p. 52; Cass. Sez. pen., IV, 6 marzo 2013, n. 21056, in *D&G*, 17 marzo 2013), oltre che di merito, anche se – secondo C. PIERGALLINI, *“Civile” e “penale” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1328 – «quanto all'agente-modello, la giurisprudenza ne abbraccia una versione deontica “rafforzata” (corsivi originali). Si riferiscono invece agli usi ed alle prassi consolidate F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 69 ss.; Id., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 149 ss.; Id., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 86 ss.; Id., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., pp. 173 s., 242 ss.; D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., spec. p. 267 ss.; Id., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 609 ss.; Id., *La colpa del medico. Prima lettura di una recente ricerca “sul campo”*, in *Criminalia*, 2008, p. 171 ss. Circa le linee guida, si vedano: F. CONSORTE, *Colpa e linee guida (nota a Cass., sez. IV, 23 novembre 2010-2 marzo 2011, n. 8254)*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1227 ss.; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli al*

A nostro modo di vedere il criterio della miglior scienza è quello più adeguato a ricostruire la tipicità colposa. Quando ancora il ragionamento si situa sul piano della tipicità non v'è ragione di relativizzare il giudizio in base alle caratteristiche della «classe sociale» di appartenenza dell'agente o di «caricare» la tipicità di elementi soggettivi. È la violazione della regola cautelare che, assente nel reato doloso, connota la dimensione soggettiva del fatto tipico colposo (c.d. *subjektiver Tatbestand*), senza che vi sia la necessità di ricondurre allo stesso elementi «soggettivi ma ancora impersonali»<sup>25</sup>.

Il fatto tipico colposo deve essere ricostruito a prescindere dalle caratteristiche dei diversi soggetti agenti perché è vero che la regola cautelare va ricavata partendo dal caso concreto, ma è altrettanto vero che essa, proprio per la sua natura normativa ed il suo essere modale, si indirizza ad un numero indistinto di persone: la regola cautelare è tale se è utile a tutti quelli che vogliono svolgere uno specifico tipo di attività senza cagionare eventi dannosi ed è per questo che nella sua individuazione ci si deve disinteressare delle componenti soggettive proprie dei singoli.

Quanto alla seconda questione, gran parte della dottrina e l'assolutamente prevalente giurisprudenza ammettono che la regola di colpa generica possa integrare ed eccezionalmente anche derogare la regola di colpa specifica. Dal punto di vista logico siffatta asserzione presuppone che tra i due tipi di regole cautelari sussista un rapporto non di alterità bensì di omogeneità<sup>26</sup>.

*Individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, cit., pp. 20 s., 68 ss., 150 ss.; M. CAPUTO, «Filo d'Arianna» o «flauto magico»? *Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012, p. 21 ss. (il contributo è pubblicato anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 875 ss.); S. TORRACA, «Nuovi confini della responsabilità penale del medico dopo il c.d. decreto Balduzzi?», in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 817 ss.; D. PULITANO, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013; A. ROIATI, *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 216 ss.; C. VALBONESI, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 250 ss.

<sup>25</sup> In questo senso, invece, A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, cit., pp. 154 s., 162 s.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., pp. 125, 367, 523 ss., 469 s.

<sup>26</sup> G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., p. 231 ss.; M. GALLO, *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 642; G. MARINI, *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, p. 7; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, p. 70 ss.; G. P. ACCINNI, *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche ed accertamenti giudiziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 932 ss.; F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale*, cit., p. 89 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 313 ss.; S. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, cit., pp. 107 ss. (spec. 111). In giurisprudenza,

Tale impostazione è fatta oggetto di serrata critica da parte di chi ritiene che la colpa generica si fondi sul ricorso a norme esperienziali, alle quali è sottesa una dimensione sociologica e che tendono ad orientare il comportamento secondo criteri di «normalità», e la colpa specifica si basi su norme scritte che puntano, viceversa, a selezionare le «classi di rischio»; sicché ci si affiderebbe alle regole positive per disciplinare aree di rischio omogeneo, in cui la ripetitività dei comportamenti, la rilevanza dei beni in gioco e l'affinarsi delle conoscenze consentono una migliore selezione delle condotte da prevenire e contenere. Dal presupposto che le norme cautelari scritte abbiano una diversa natura rispetto a quelle non scritte, si ricava la conclusione che l'osservanza delle prime esaurisce la pretesa comportamentale. Il soggetto agente che rispetti la regola cautelare codificata non dovrebbe cioè preoccuparsi di individuare altre regole cautelari riferibili al caso concreto ma non codificate<sup>27</sup>.

La proposta è suggestiva ma non pienamente convincente.

*In primis* non è inverosimile ritenere che la codificazione della regola cautelare operata dal legislatore, nel caso di leggi, o da un'autorità dotata di particolari competenze tecniche, nel caso di regolamenti o discipline, corrisponda alla volontà di rendere chiara e tassativa una modalità comportamentale comunque cogente tra chi con perizia svolge un certo tipo di attività: in questo senso la fissità del testo scritto serve per superare le incertezze di una *traditio* del sapere che altrimenti deve svolgersi oralmente o in via di mero fatto<sup>28</sup>.

tra i casi noti, Pretura di Torino, 9 febbraio 1995, pubblicata, unitamente alla sentenza di appello del 15 ottobre 1996, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1447 ss. con nota di C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»* (Nota a Pretura di Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud ed Appello di Torino, 15 ottobre 1996, Barbotto Beraud); più recentemente: Cass. Sez. pen., IV, 15 luglio 2010, n. 32202, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3872; Cass. Sez. pen., feriale, 12 agosto 2010, n. 32357, in *Riv. Crit. dir. lav.*, 2010, p. 1167; Cass. Sez. pen., IV, 16 dicembre 2011, n. 6854, in *D&G*, 24 febbraio 2012.

<sup>27</sup> C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»* (Nota a Pretura di Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud ed Appello di Torino, 15 ottobre 1996, Barbotto Beraud), cit., pp. 1473 ss., 1492. Di recente è tornato su questo problema in R. BARTOLI, *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 627 ss. Raggiunge una conclusione analoga V. ARTILI, *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il «tipo colposo» nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 573, che pure parte dal presupposto che colpa generica e colpa specifica abbiano omogeneità strutturale (p. 572). Per una critica a questa impostazione A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, cit., p. 132 s.

<sup>28</sup> In questi termini ci sembra si esprima F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*

ello più  
ramento  
giudizio  
a dell'a-  
ne della  
ensione  
, senza  
ttivi ma

alle ca-  
ola cau-  
ero che  
le, si in-  
è tale se  
i attività  
i indivi-  
proprie

l'assolu-  
olpa ge-  
egola di  
uppone  
i alterità

., 150 ss.;  
i della re-  
(il contri-  
A, «Nuovi  
Riv. trim.  
azioni di-  
ATI, Linee  
oc., 2013,  
o colposo,

., pp. 154

Colpa pe-  
jur. Trec-  
, 1988, p.  
ertamenti  
ella colpa  
; S. CANE-  
prudenza,

In secondo luogo l'ipotesi secondo cui la colpa specifica è altro rispetto alla colpa generica ci pare smentita dal fatto che, nell'ordinamento, sono estremamente diffuse le regole scritte «elastiche». In questi casi, è proprio il legislatore che, pur codificando una parte del precetto comportamentale, rimanda, per il suo completamento, a valutazioni di prudenza, diligenza e perizia<sup>29</sup>.

Dal che sembra si possa dedurre che colpa specifica e colpa generica, proprio perché normativamente poste sullo stesso piano, condividano la medesima natura.

È vero che, così sostenendo, l'insieme dei precetti modali risulta aperto ad ogni forma di integrazione – di talché rispettare la regola scritta non garantisce ancora l'esenzione da colpa, perché la cautela non codificata è sempre in «agguato» – ma ci pare che l'obiettivo di certezza che si prefigge la dottrina della quale s'è ora dato conto – ovvero che il cittadino possa fare affidamento sul fatto che, una volta rispettato il precetto scritto, nessuno gli potrà muovere alcun rimprovero penale – possa essere raggiunto solo attraverso una presa di posizione in tal senso da parte del legislatore<sup>30</sup>. Un siffatto «assetto delle fonti cautelari» ha il carattere della discrezionalità legislativa e non può essere fatto derivare, per via interpretativa, da una non creduta diversità ontologica della colpa specifica rispetto alla colpa generica.

5. L'obbligo di valutare «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori», con l'elaborazione del conseguente documento, rappresenta la principale innovazione della disciplina di settore successiva al d.lg. 19 settembre 1994, n. 626. Con esso l'approccio legislativo al problema della

(nota a Cass., sez. IV, 10 giugno 2010-4 novembre 2010), in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 188, che pure individua una serie di differenze tra colpa generica e colpa specifica soprattutto per quanto riguarda i profili della prevedibilità, dell'evitabilità e della riconoscibilità del pericolo. In argomento anche G.P. ACCINNI, *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche e accertamenti giudiziali*, cit., p. 936 ss.

<sup>29</sup> Per la distinzione tra «regole rigide» e «regole elastiche», tra i molti, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 318; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, cit., p. 124 ss. Il caso emblematico di regola cautelare scritta ma elastica è rappresentato dall'art. 2087 c.c., che – come messo in luce ad esempio che C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa*, cit., p. 1447 ss. e N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 40 – è norma priva di connotazione modale in quanto incapace di selezionare rischi e comportamenti. Per un'analisi giurisprudenziale sul punto: D. PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro*, cit., p. 289 ss.

<sup>30</sup> Ciò è quando accade con i c.d. limiti soglia. In questo caso il rispetto della regola cautelare codificata esaurisce l'area cautelare in quanto non si può ritenere che la soglia individuata dal legislatore possa essere «abbassata» attraverso valutazioni di colpa generica.

sicurezza sui luoghi di lavoro è radicalmente cambiato rispetto all'assetto previdente: è il datore di lavoro, più che il legislatore, che deve individuare il modo più efficace per gestire il rischio lavorativo, impedendo che esso degeneri in danno. D'altronde il datore di lavoro è colui che, con la propria attività, produce il rischio: così nessuno meglio di lui può conoscerlo e governarlo<sup>31</sup>.

Sul punto la motivazione della sentenza non appare sufficientemente approfondita. Il Tribunale mette in evidenza solo alcuni degli aspetti potenzialmente dirimenti: ovvero che il Documento di Valutazione dei Rischi (c.d. DVR) era di parecchi anni prima, che esso comunque non comprendeva l'attività affidata agli appaltatori esterni e che il rischio d'incendio era stato solo parzialmente valutato. Le prime due considerazioni, peraltro, non appaiono risolutive, considerato che il DVR deve essere aggiornato solo in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro o in presenza di un'evoluzione tecnica (art. 29, comma 3, d.lg. n. 81 del 2008) e non anche nel caso di affidamento di appalti intraziendali, per i quali è semmai necessario predisporre il cosiddetto DUVRI (art. 26 del Testo unico).

Al di là di questi aspetti, in motivazione è assente una riflessione sulle due questioni più significative della tematica in commento: ovvero l'estensione dell'obbligo valutativo e la sua indelegabilità.

Sotto il primo profilo il dovere di valutazione rischia di essere «onivoro»: se una procedura operativa *manca*, si potrà affermare che il rischio non è stato valutato; se una procedura operativa c'è ma è *inefficace*, si potrà ritenere che la valutazione del rischio, pur presente, non sia adeguata. Il che, in un gran numero di casi, ha l'effetto di far risalire «verso l'alto», ovvero verso il datore di lavoro (che è il destinatario *esclusivo* dell'obbligo valutativo), la responsabilità sia per il reato contravvenzionale di condotta (art. 55, d.lg. n. 81 del 2008) sia

<sup>31</sup> D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., pp. 58, 104 parla di «procedimentalizzazione» (e, quindi, di almeno parziale «privatizzazione») della prevenzione e della sicurezza. In argomento V. TORRE, *Le fonti del diritto penale del lavoro*, in N. MAZZACUNA e E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino, 2007, p. 9 ss. Criticano tale impostazione F. STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254 ss.; Id., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 55 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, p. 88 ss. Per un superamento di queste obiezioni, volendo M. GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 42 ss. Ritiene che «possa realisticamente funzionare» un sistema che «comporti una *de-istituzionalizzazione* "temperata", alla quale consegua una *privatizzazione* solo parziale dei compiti (pubblici) di sicurezza» D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 334 ss. (con riferimento al modello di disciplina della sicurezza dei prodotti).

per il reato di evento (omicidio o lesioni colpose). Ciò, in sostanza, equivale a dire che la responsabilità di tutti gli altri garanti individuati dal Testo unico è limitata alle sole ipotesi in cui l'infortunio si sia verificato a causa della violazione di una procedura operativa *esistente ed efficace*. Sempre che tale violazione non si voglia comunque riportare al datore di lavoro in virtù della rigida giurisprudenza in tema di responsabilità del lavoratore.

Quanto al secondo aspetto, ci si è chiesti se sia legittimo che la legge pretenda che il datore di lavoro si occupi *personalmente* di individuare, valutare e fronteggiare *tutti* i rischi della propria attività produttiva, pur magari non avendone le competenze necessarie<sup>32</sup>. Infatti è ben vero che nell'attività valutativa egli è coadiuvato dal Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (c.d. RSPP) e dal medico competente, ma è altrettanto vero che, nel caso in cui questi ultimi omettano di segnalargli un rischio, è altamente probabile che dell'evento siano comunque chiamati a rispondere *entrambi*: non constano, infatti, sentenze nelle quali l'RSPP (che non è titolare di un'autonoma posizione di garanzia) sia stato condannato ed il datore di lavoro assolto<sup>33</sup>.

Tali conclusioni non sono rispettose del divieto di responsabilità penale per fatto altrui.

Per riguadagnare un volto costituzionale alla disciplina si è proposto di leggere l'adempimento in questione come un dovere di carattere più che altro organizzativo. L'obbligo di valutazione sarebbe così soddisfatto anche laddove il datore di lavoro, pur non provvedendo in prima persona, abbia comunque affidato a consulenti esperti l'incarico di provvedere alla valutazione dei rischi. L'imprenditore non è tenuto ad acquisire *personalmente* saperi scientifici specialistici, ma ad assicurare che l'*attività d'impresa*, nel suo complesso, disponga o comunque abbia accesso a tali conoscenze. Il divieto di «delegare» la valutazione dei rischi (con conseguente apprestamento delle procedure atte a prevenirli) andrebbe così letto come divieto di *affidare* a terzi la predisposizione del sistema della sicurezza e non anche come divieto di *coinvolgere* terzi in tale attività. Indelegabilità significherebbe cioè intrasferibilità di quei pro-

<sup>32</sup> Con riferimento alla situazione in cui un soggetto affronti una data attività in difetto totale o parziale delle informazioni necessarie a fronteggiare i rischi tipicamente connessi all'agire si veda N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., pp. 109 e 117 ss., che riprende il concetto di «pre-colpevolezza».

<sup>33</sup> Sul tema della responsabilità dell'RSPP basti il rinvio alla puntuale analisi di D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 23 ss.

li di valutazione indissolubilmente connessi all'esercizio di poteri di gestione e di organizzazione<sup>34</sup>.

In questo quadro l'agente modello di riferimento (ammesso di voler utilizzare un simile criterio) assumerebbe un carattere «collettivo». Di riflesso anche l'obbligo di vigilanza acquisterebbe contenuto prevalentemente organizzativo, come peraltro permesso dall'attuale art. 30 del d.lg. n. 81 del 2008<sup>35</sup>.

Questa teoria, che «ridefinisce» il contenuto dell'obbligo cautelare gravante sul datore di lavoro e quindi interviene sul piano della ricostruzione della tipicità colposa, è estremamente interessante, ma ha un profilo di debolezza. Cosa accade, infatti, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro ha ben organizzato il sistema della sicurezza, affidando a tecnici esperti il compito di effettuare una valutazione approfondita e scientificamente aggiornata dei rischi inerenti l'attività produttiva, ma questi ultimi, pur provvedendovi (così da non destare il sospetto nell'organismo deputato alla sorveglianza), operino con superficialità tale da non rilevare una carenza esistente e determinante ai fini della verifica di un infortunio? Da un lato si dovrebbe concludere che il datore di lavoro non risponda dell'evento perché ha rispettato il precetto comportamentale («organizza bene la valutazione del rischio»), ma dall'altro non si potrebbe nemmeno ritenere sussistente la responsabilità del terzo, perché

<sup>34</sup> N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 198 ss. Pure A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, cit., p. 272 ss. mette in luce come, anche in ambito sanitario, la responsabilità colposa possa assumere connotazioni organizzative. Analoga affermazione con riferimento al dirigente sanitario in D. GUIDI, *L'attività medica in equipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, cit., p. 222. Per la distinzione tra organizzazione primaria, secondaria ed operativa, si veda D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., *passim*. Il tema è affrontato anche da N. FURIN e E. DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti, responsabilità e sanzioni*, Piacenza, 2008, p. 92 ss.

<sup>35</sup> Sul tema dell'«agente modello collettivo», si vedano V. ATTILI, *L'agente-modello «nell'era della complessità»*, cit., p. 1258 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 330 ss.; N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 183. Con riferimento all'ambito medico A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, cit., p. 87 s. Sul ruolo che l'organizzazione è in grado di svolgere nella creazione e nell'implementazione delle regole preventive, G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in M. DONINI e R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, pp. 111 ss., 121 ss. Sulle diverse ipotesi di *culpa in vigilando*, con distinzione tra obbligo di controllo generale, «organizzativo», ed obbligo di controllo «specifico», v. D. PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 81 ss.; parallelamente, nell'ambito della responsabilità medica, A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, cit., p. 309.

sfornito di posizione di garanzia. In sostanza, di un evento riconducibile ad una lacuna di carattere antinfortunistico non risponderebbe nessuno: il che evidentemente non è possibile.

Stante la normativa vigente, la soluzione del problema può, forse, essere ritrovata in una valorizzazione della dimensione soggettiva della colpa. In caso di omessa valutazione del rischio, è difficile sostenere che la regola cautelare di cui al combinato disposto degli artt. 15, comma 1, lett. a, 17, lett. a, e 28 del d.lg. n. 81 del 2008 non sia violata. Così il fatto risulta tipico e questo rende astrattamente punibili sia il datore di lavoro che, ai sensi dell'art. 113 c.p., il consulente che ha agito superficialmente. Quel che manca, però, è la concreta possibilità di muovere un rimprovero al soggetto datoriale che, pur non riuscendovi, ha fatto tutto quanto in suo potere per rispettare il dovere cautelare. Si potrà così concludere che dell'evento dannoso risponda, a titolo di cooperazione colposa, il consulente, ma non anche, per difetto di colpevolezza, il datore di lavoro.

Non pare tuttavia fuori luogo proporre, *de iure condendo*, che l'obbligo valutativo sia fatto oggetto di un ripensamento complessivo, che superi l'approccio della *blame culture*<sup>36</sup> e tenga conto del normale svolgersi dell'attività imprenditoriale e dell'inevitabile specializzazione dei saperi.

<sup>36</sup> Ne accenna L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco*, cit., p. 23.