

Daide Amato - Giovannandrea Anfora
Carlo Baccaredda Boy - Enrico De Castiglione
Stefano de Luca Tamajo - Gian Paolo Fiorile - Francesca Ghetti
Francesca Pedrazzi - Maurizio Riverditi - Carlo Sassi

I REATI SUL LAVORO

a cura di

Laura Miani e Franco Toffoletto



G. Giappichelli Editore



lamiaLibreria

Davide Amato - Giovannandrea Anfora
 Carlo Baccaredda Boy - Enrico de Castiglione
 Stefano de Luca Tamajo - Gian Paolo Fiorile - Francesca Ghetti
 Francesca Pedrazzi - Maurizio Riverditi - Carlo Sassi

I REATI SUL LAVORO

a cura di
 Laura Miani e Franco Toffoletto



G. Giappichelli Editore

Indice

	<i>pag.</i>
Elenco Autori e Curatori	XV

Capitolo Primo

I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro

di Stefano de Luca Tamajo

1.	I soggetti attivi della sicurezza sul lavoro	1
1.1.	Il modello codicistico e quello della disciplina speciale	1
1.2.	L'individuazione dei soggetti attivi o «debitori di sicurezza»: il principio di effettività	2
1.3.	Il datore di lavoro	3
1.3.1.	La somministrazione di lavoro	6
1.4.	Il dirigente	8
1.5.	Il preposto	11
1.6.	Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP)	13
1.7.	Il medico competente	15
2.	Il lavoratore nell'ambito della sicurezza sul lavoro	16
2.1.	I soggetti tutelati	16
2.2.	Gli obblighi e i diritti dei lavoratori	18
2.3.	Il comportamento anormale del lavoratore	19

Capitolo Secondo

I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale. Omissioni di cautele di cui agli artt. 437 e 451 c.p.

di Enrico de Castiglione

1.	Art. 437 c.p.: bene giuridico tutelato e ruolo del pericolo nella struttura della fattispecie	21
2.	I soggetti attivi	27
3.	Elemento materiale del reato	30

	<i>pag.</i>
3.1. La condotta tipica: forma commissiva e forma omissiva	30
3.2. Impianti, apparecchi, segnali	35
3.3. Le nozioni di disastro e di infortunio	37
4. Art. 437, comma 2, c.p.: reato autonomo o fattispecie aggravante?	43
5. Elemento soggettivo	47
6. I rapporti tra la fattispecie di cui all'art. 437 c.p. ed altre norme	49
6.1. I rapporti con le disposizioni del T.U.S. (rinvio)	49
6.2. I rapporti con i reati di omicidio e lesioni personali colpose (rinvio)	50
6.3. I rapporti con la disposizione di cui all'art. 179 Codice della Strada (rinvio)	52
7. Art. 451 c.p.: Bene giuridico tutelato e soggetti attivi del reato	54
8. Elemento materiale del reato	55
9. L'elemento soggettivo	61
10. I rapporti tra la fattispecie di cui all'art. 451 c.p. ed i delitti di omicidio e lesioni colposi (rinvio)	63

Capitolo Terzo

Omicidio e lesioni colpose **(artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.)**

di Maurizio Riverditi

1. Premessa	65
2. Il necessario contemperamento degli interessi in gioco	66
3. Specificità delle regole cautelari e individuazione dei soggetti attivi e passivi	68
4. Dal formalismo al principio di effettività (art. 299 T.U.S.)	70
5. Posizione di garanzia del datore di lavoro e funzioni (formalmente e sostanzialmente) indelegabili	72
6. La (discussa) posizione di garanzia del RSPP	73
7. La struttura dell'illecito: reato d'azione o di omissione?	77
8. Nesso causale e infortunio: le «patologie multifattoriali»	78
9. L'accertamento della causalità per l'esposizione all'amianto: un esempio del (difficile) rapporto tra giudice e scienza	80
10. L'interruzione del nesso causale: il comportamento "eccentrico" del lavoratore e la pluralità di garanti (inadempianti)	83
11. La responsabilità a titolo di colpa: lo "spartiacque" della decisione sul caso ThyssenKrupp	86
12. L'estensione delle regole cautelari specifiche in materia di sicurezza sul lavoro	87
13. Il profilo oggettivo della colpa: evitabilità dell'evento	89
14. La (pericolosa) efficacia "suppletiva" dell'art. 2087 c.c. nella descrizione del fatto contestato	90

	<i>pag.</i>
15. Il DVR quale fonte di regole cautelari specifiche	92
16. Il profilo soggettivo della colpa: la prevedibilità dell'evento	93
17. La doppia dimensione punitiva della violazione della regola cautelare: il concorso con le contravvenzioni punite dal T.U.S.	95
18. La cooperazione colposa	96
19. Momento consumativo del delitto di lesioni colpose e regime di procedibilità	97
20. Il concorso con il delitto di cui all'art. 437 c.p.	99
21. La responsabilità dell'ente <i>ex d.lgs. n. 231/2001</i> : cenni e rinvio	99
22. L'esercizio dei diritti della persona offesa (art. 60 T.U.S.)	100

Capitolo Quarto

Infortunati sul lavoro e responsabilità per i reati previsti dal T.U.S.

di Maurizio Riverditi

1. Premessa: caratteri generali delle contravvenzioni previste dal T.U.S.	103
2. Le contravvenzioni previste dal T.U.S.	105
3. Il Titolo XII del T.U.S.: disposizioni in materia penale e di procedura penale	109
4. Il principio di effettività (art. 299 T.U.S.). Cenni e rinvio	109
5. La procedura estintiva di cui al d.lgs. n. 758/1994 (art. 301 T.U.S.)	110

Capitolo Quinto

Il sottosistema del Titolo IV del T.U.S.: misure per la salute e la sicurezza nei cantieri temporanei o mobili

di Carlo Sassi

1. Introduzione	115
1.1. L'evoluzione della normativa italiana a tutela dei lavoratori nei cantieri: dalle direttive comunitarie alla legislazione nazionale	116
1.2. La struttura del Titolo IV	120
2. I rapporti tra l'art. 26 e il Titolo IV del T.U.S.	121
3. L'ambito <i>oggettivo</i> di applicazione della normativa cantieristica	123
4. L'ambito <i>soggettivo</i> di applicazione: i protagonisti della sicurezza in cantiere	127
4.1. Il committente	128
4.2. Il responsabile dei lavori	130
4.3. Gli obblighi del committente o del responsabile dei lavori e le responsabilità penali connesse alla violazione di detti obblighi	134

	<i>pag.</i>
4.4. I coordinatori per la sicurezza e gli obblighi antinfortunistici gravanti su dette figure	138
4.5. Le imprese esecutrici, i lavoratori autonomi e il datore di lavoro delle imprese affidatarie	147
5. Le oscillazioni della giurisprudenza in materia di responsabilità penale del committente in caso di infortuni sul lavoro: alcuni paradigmi a confronto	149
5.1. Il primo paradigma: il committente responsabile illimitatamente e direttamente della sicurezza in cantiere e della salute dei lavoratori	150
5.2. Il secondo paradigma: il committente responsabile solo per le «violazioni percepibili e palesi» della normativa antinfortunistica	152
5.3. Il terzo paradigma: il committente responsabile solo in caso di accertamento in concreto di un contributo causalmente rilevante rispetto alla commissione dell'infortunio occorso	153

Capitolo Sesto

La delega di funzioni

di Giovannandrea Anfora

1. Cenni introduttivi: una preliminare distinzione concettuale	157
2. Natura ed effetti della delega di funzioni	161
3. I requisiti di validità della delega di funzioni	166
4. Il dovere di vigilanza in capo al delegante	172
5. La facoltà di subdelega	174
6. Le funzioni non delegabili	176

Capitolo Settimo

Malattie professionali e responsabilità penale

di Carlo Baccaredda Boy

1. La nozione di malattia professionale	180
1.1. La nozione in ambito assicurativo; distinzione rispetto alla nozione di infortunio	180
1.2. La nozione di malattia professionale in ambito penalistico	182
2. Le posizioni di garanzia: i soggetti responsabili	184
2.1. Premessa: la posizione di garanzia nel sistema della prevenzione aziendale	184
2.2. Le principali figure di garanti in tema di malattie professionali	189
2.3. La responsabilità degli amministratori	193
2.4. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP)	201
2.5. Il medico competente	202

	pag.
3. Il nesso di causalità	204
3.1. La sussunzione sotto leggi scientifiche. La sentenza «Franzese» e la “probabilità logica”	204
3.2. Gli snodi problematici nell'accertamento del nesso causale	206
3.3. L'esistenza di una legge scientifica di copertura: cenni sulle evi- denze scientifiche in tema di <i>esposizione</i> ad amianto <i>successive</i> al- l'inizio del processo patologico	209
3.4. L'elaborazione giurisprudenziale che afferma la rilevanza delle <i>esposizione successive</i>	210
3.5. (<i>Segue</i>) L'opposto orientamento giurisprudenziale che nega la rile- vanza delle <i>esposizione successive</i>	212
3.6. Gli sviluppi apportati dalla pronuncia «Cozzini»	214
3.6.1. La verifica circa l'esistenza della legge scientifica: l'attendi- bilità dell'esperto	215
3.6.2. La valutazione della teoria scientifica e del complessivo quadro delle conoscenze	217
3.6.3. La ricostruzione del nesso causale nel singolo caso concreto	217
3.6.4. Causalità commissiva, causalità omissiva e giudizio contro- fattuale	218
3.7. La giurisprudenza più recente	219
3.8. Conclusioni	222
4. La colpevolezza	225
4.1. La natura normativa della colpa	225
4.2. L'individuazione della norma cautelare: colpa specifica e colpa ge- nerica	227
4.2.1. Regole cautelari indeterminate. Gli artt. 20 e 21, d.p.r. n. 303/1956, l'art. 2087 c.c. e le misure generali di protezione e prevenzione di cui al T.U.S.	228
4.2.2. (<i>Segue</i>) Residui di colpa generica e standardizzazione delle cautele	231
4.3. Il momento di nascita della regola cautelare	233
4.4. Il rapporto fra regola cautelare ed evento: la descrizione dell'e- vento e la concretizzazione del rischio	235
4.4.1. (<i>Segue</i>) La descrizione dell'evento nella giurisprudenza. Il caso di «Porto Marghera» e delle neoplasie da amianto	237
4.4.2. (<i>Segue</i>) La concretizzazione del rischio: la Cassazione sul caso «Porto Marghera» e sulle neoplasie da amianto	239
4.4.3. (<i>Segue</i>) Il comportamento osservante e l'evitabilità dell'e- vento lesivo	243
4.4.4. La configurazione della condotta colposa del datore di la- voro come commissiva od omissiva	244
4.5. Prime conclusioni in tema di componente oggettiva della colpa	246
4.6. La misura soggettiva della colpa: l'esigibilità del comportamento osservante	246

Capitolo Ottavo

I reati in materia di previdenza e assistenza

di Francesca Pedrazzi

1.	L'evoluzione della normativa penale in materia di previdenza e assistenza	251
2.	Le fattispecie penali "superstiti": problemi applicativi e soluzioni giurisprudenziali	254
	2.1. Omissione o falsità in registrazione o denuncia obbligatoria (art. 37, l. n. 689/1981: la c.d. "frode previdenziale")	254
	2.1.1. La genesi e le modifiche della fattispecie	254
	2.1.2. L'oggettività giuridica e il soggetto attivo	258
	2.1.3. La condotta tipica, la soglia di rilevanza penale e l'elemento soggettivo	260
	2.1.4. La sospensione del procedimento penale e la causa estintiva	264
	2.1.5. Il rapporto con altri reati	267
	2.2. Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali (art. 2, comma 1- <i>bis</i> , d.l. 12 settembre 1983, n. 463)	270
	2.2.1. Genesi ed evoluzione della fattispecie	270
	2.2.2. L'oggettività giuridica ed il soggetto attivo	275
	2.2.3. La condotta tipica e la natura del reato prima e dopo l'introduzione della soglia di punibilità (d.lgs. n. 8/2016)	276
	2.2.4. Configurabilità del reato in assenza della corresponsione della retribuzione?	281
	2.2.5. Elemento soggettivo	284
	2.2.6. La causa di non punibilità	285
	2.2.7. Questioni di diritto transitorio, rapporto fra sanzione penale e sanzione civile, rapporti con altri reati	287
	2.3. La giurisprudenza in tema di doveri contributivi e crisi di liquidità	289
3.	Altre fattispecie di reato	294

Capitolo Nono

Lo sfruttamento della manodopera

di Davide Amato

1.	Premessa	297
2.	Evoluzioni normative in materia di «intermediazione» del lavoro: dall'epoca del monopolio pubblico alle prime liberalizzazioni	298
	2.1. (<i>Segue</i>) La «legge Biagi» e gli interventi successivi	301
	2.2. (<i>Segue</i>) L'introduzione del reato di "caporalato" nel codice penale	304
3.	Il volto attuale del "caporalato": l'art. 603- <i>bis</i> c.p.	311
4.	Le circostanze	320

	<i>pag.</i>
5. I profili sanzionatori e processuali: le pene accessorie di cui all'art. 603-ter c.p.	323
5.1. (<i>Segue</i>) La confisca	324
5.2. (<i>Segue</i>) La responsabilità da reato dell'ente	325
5.3. (<i>Segue</i>) Il controllo giudiziario dell'azienda e gli ulteriori profili processuali	326
6. I rapporti con gli altri reati	327

Capitolo Decimo

La tutela penale della libertà e dignità del lavoratore

di Francesca Pedrazzi

1. Evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di tutela penale della libertà e dignità dei lavoratori: cenni introduttivi	332
2. La disciplina dei controlli nello Statuto dei lavoratori e nella normativa a tutela della <i>privacy</i>	337
2.1. Le norme penalmente sanzionate del Titolo I dello Statuto	337
2.2. I «controlli diretti» (artt. 2 e 3 dello Statuto), alla luce della giurisprudenza	338
2.3. La problematica degli accertamenti sanitari (art. 5 dello Statuto) e le visite personali di controllo (art. 6 dello Statuto)	341
2.4. Il controllo a distanza dei lavoratori (art. 4 dello Statuto e art. 171 Codice <i>privacy</i>)	344
2.4.1. La fattispecie incriminatrice e le sue modifiche	344
2.4.1.1. La fattispecie incriminatrice originaria (artt. 4-38 Statuto lavoratori)	344
2.4.1.2. La fattispecie incriminatrice successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 196/2003 (artt. 4-38 dello Statuto dei lavoratori e artt. 114-171 Codice <i>privacy</i>)	347
2.4.1.3. La disciplina penale dei controlli a distanza dopo il <i>Jobs Act</i> (artt. 4-38 Statuto dei lavoratori e art. 171 Codice <i>privacy</i>)	348
2.4.2. Il superamento della controversa categoria dei «controlli difensivi»	354
2.4.3. In particolare: i controlli informatici, alla luce delle indicazioni di fonte internazionale, della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza del Garante della <i>privacy</i>	361
2.4.3.1. I controlli informatici prima e dopo il <i>Jobs Act</i>	361
2.4.3.2. Le indicazioni di fonte internazionale e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	364

	<i>pag.</i>
2.4.3.3. Le indicazioni del Garante della <i>privacy</i>	368
2.4.4. La <i>privacy</i> nel contesto lavorativo è un diritto disponibile? Rilevanza del consenso del lavoratore	371
2.5. La tutela contro le condotte discriminatorie o le attività prodromiche: in particolare, il divieto di atti discriminatori (art. 15) e il divieto di indagini sulle opinioni (art. 8)	373
3. Tutela della libertà e dignità del lavoratore e codice penale	377
3.1. Le norme a tutela della riservatezza e della corrispondenza	378
3.1.1. Interferenze illecite nella vita privata (art. 615- <i>bis</i> c.p.)	378
3.1.2. Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza (art. 616 c.p.)	381
3.2. I delitti informatici	384
3.2.1. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615- <i>ter</i> c.p.)	385
3.2.1.1. L'art. 615- <i>ter</i> c.p. e il controllo del lavoratore	391
3.2.2. Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617- <i>quater</i>)	393
3.2.3. Sequestro e confisca	395
3.2.4. La responsabilità degli enti per i delitti informatici (art. 24- <i>bis</i> , d.lgs. n. 231/2001)	395

Capitolo Undicesimo

La responsabilità "penale" degli enti collettivi

di Francesca Ghetti e Stefano de Luca Tamajo
con la collaborazione di Gian Paolo Fiorile

1. L'introduzione dell'art. 25- <i>septies</i> nel d.lgs. n. 231/2001 con la novella di cui alla l. n. 123/2007 e i successivi correttivi apportati dal T.U.S. e dal d.lgs. n. 106/2009: un iniziale inquadramento della normativa	401
2. L'individuazione dei soggetti autori del «reato presupposto» e le previsioni dettate dal T.U.S.	408
3. I criteri di ascrizione della responsabilità all'ente con riguardo ai delitti colposi indicati dall'art. 25- <i>septies</i> , d.lgs. n. 231/2001: i concetti di « <i>interesse</i> » o il « <i>vantaggio</i> » e la loro compatibilità con la connotazione colposa dei «reati presupposti»	416
4. La « <i>colpa di organizzazione</i> » dell'ente: considerazioni introduttive	425
5. I contenuti del modello: il rapporto tra il «Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo» e il «Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro» alla luce dell'art. 30 T.U.S.	429
6. Il giudizio di idoneità del modello e la presunzione di cui all'art. 30, comma 5, d.lgs. n. 81/2008: la conformità alle <i>Linee Guida Uni-Inail</i> del 2001 o al <i>British Standard OHSAS 18001:2007</i> e i suoi effetti ai fini	

	<i>pag.</i>
dell'accertamento della responsabilità in capo all'ente ex d.lgs. n. 231/2001	437
7. La scusante dell'« <i>elusione fraudolenta</i> » del Modello e la contestazione colposa presupposta alla responsabilità dell'ente in base all'art. 25- <i>septies</i>	443
8. Il modello organizzativo di cui al d.lgs. n. 231 e il potere disciplinare del datore di lavoro	447
8.1. Il potere disciplinare: cenni introduttivi	447
8.2. Il sistema disciplinare attuativo del modello 231	449
8.3. I destinatari del modello organizzativo e del sistema sanzionatorio	455
9. Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza: alcuni spunti di riflessione sui possibili profili di rilevanza penale a carico dei suoi membri	459
10. Profili sanzionatori	464

Capitolo Dodicesimo

I profili penali del mobbing

di Laura Miani

1. Il <i>mobbing</i> in Italia	467
1.1. La nozione di <i>mobbing</i> ed i suoi parametri	467
1.2. Non solo <i>mobbing</i> : <i>straining</i> , <i>burnout</i> e <i>stalking</i> occupazionale: cenni	469
2. L'inquadramento penalistico del <i>mobbing</i>	471
2.1. Le possibili tipologie di tutela	471
2.2. I disegni di legge sul <i>mobbing</i> quale illecito penale: cenni	472
2.3. Reati configurabili	474
2.3.1. Maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.)	474
2.3.2. Violenza privata (art. 610 c.p.)	477
2.3.3. Estorsione (art. 629 c.p.)	479
2.3.4. Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)	481
2.3.5. Lesioni personali (art. 582 c.p.)	484
2.3.6. Violenza sessuale (art. 609- <i>bis</i> c.p.)	487
2.3.7. Molestie e disturbo alle persone (art. 660 c.p.)	489
2.3.8. Percosse (art. 581 c.p.), Minaccia (art. 612 c.p.) e Ingiuria (art. 594 c.p.)	490
2.3.9. Atti persecutori (art. 612- <i>bis</i> c.p.)	492
2.3.10. <i>Stalking</i> occupazionale	493
2.3.11. Diffamazione (art. 595 c.p.)	494
2.3.12. Procedibilità	495

Capitolo Tredicesimo

Ulteriori fattispecie di reato connesse al rapporto di lavoro

di Stefano de Luca Tamajo

1.	Il divieto di discriminazione	497
1.1.	L'art. 15 Stat. lav. e i dd.lgs. nn. 215 e 216/2003	497
1.2.	Rilevanza dell'intento discriminatorio e onere della prova	506
1.3.	Le sanzioni penali: l'art. 38 Stat. lav.	508
1.4.	Il divieto di discriminazione per ragioni di sesso. Il codice delle pari opportunità	510
2.	La condotta antisindacale	514
2.1.	Introduzione	514
2.2.	La fattispecie	515
2.3.	L'intenzionalità della condotta antisindacale	518
2.4.	Casistica	520
2.5.	La legittimazione attiva e passiva	523
2.6.	Il procedimento	527
2.7.	Le sanzioni penali	528
3.	Inottemperanza all'ordine giudiziale di reintegrazione nel posto di lavoro	530
3.1.	I rimedi in caso di licenziamento illegittimo: cenni	530
3.2.	L'ordine di reintegrazione	532
3.3.	Le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine di reintegrazione	534
4.	La natura dei danni risarcibili nel sistema della responsabilità civile	537
4.1.	Il risarcimento del danno da infortunio del lavoratore	539
4.1.1.	L'art. 10, d.p.r. n. 1124/1965 e la regola dell'esonero	539
4.1.2.	L'azione di regresso da parte dell'Inail	542
4.1.3.	L'art. 13, d.lgs. n. 38/2000. L'inclusione del danno biologico nella copertura assicurativa e il superamento della concezione patrimoniale del danno alla persona	544
4.1.4.	La responsabilità del datore di lavoro	546
4.1.5.	Quantificazione e liquidazione del danno	548
	Bibliografia generale	549
	Indice Analitico	575

Capitolo Terzo

Omicidio e lesioni colpose (artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.)

di Maurizio Riverditi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il necessario contemperamento degli interessi in gioco. – 3. Specificità delle regole cautelari e individuazione dei soggetti attivi e passivi. – 4. Dal formalismo al principio di effettività (art. 299 T.U.S.). – 5. Posizione di garanzia del datore di lavoro e funzioni (formalmente e sostanzialmente) indelegabili. – 6. La (discussa) posizione di garanzia del RSPP. – 7. La struttura dell'illecito: reato d'azione o di omissione? – 8. Nesso causale e infortunio: le «patologie multifattoriali». – 9. L'accertamento della causalità per l'esposizione all'amianto: un esempio del (difficile) rapporto tra giudice e scienza. – 10. L'interruzione del nesso causale: il comportamento "eccentrico" del lavoratore e la pluralità di garanti (inadempianti). – 11. La responsabilità a titolo di colpa: lo "spartiacque" della decisione sul caso ThyssenKrupp. – 12. L'estensione delle regole cautelari specifiche in materia di sicurezza sul lavoro. – 13. Il profilo oggettivo della colpa: evitabilità dell'evento. – 14. La (pericolosa) efficacia "suppletiva" dell'art. 2087 c.c. nella descrizione del fatto contestato. – 15. Il DVR quale fonte di regole cautelari specifiche. – 16. Il profilo soggettivo della colpa: la prevedibilità dell'evento. – 17. La doppia dimensione punitiva della violazione della regola cautelare: il concorso con le contravvenzioni punite dal T.U.S. – 18. La cooperazione colposa. – 19. Momento consumativo del delitto di lesioni colpose e regime di procedibilità. – 20. Il concorso con il delitto di cui all'art. 437 c.p. – 21. La responsabilità dell'ente *ex d.lgs. n. 231/2001*: cenni e rinvio. – 22. L'esercizio dei diritti della persona offesa (art. 60 T.U.S.).

1. Premessa.

I delitti di lesione e omicidio colposi commessi «con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», pur costituendo mere **circostanze aggravanti** delle rispettive ipotesi criminose c.d. base, dischiudono uno scenario notoriamente peculiare, sia dal punto di vista dogmatico, sia, soprattutto, operativo, nel cui ambito le categorie tradizionali su cui si fonda l'illecito colposo evidenziano non poche criticità e tensioni rispetto all'elaborazione classica che le ha delineate nel tempo.

Il punto d'innescio di tali peculiarità è notoriamente determinato non solo dalla necessità di confrontarsi con una materia dal profilo spiccatamente multidisciplinare (nella quale gli aspetti più tipicamente penalistici si intrecciano, in un *unicum* inscindibile, con quelli marcatamente tecnici che innervano la disciplina prevenzionistica, oggi prevalentemente racchiusa nel T.U.S.), ma che, per di più, si fa carico di compendiare principî e diritti fondamentali che innervano il tessuto costituzionale su cui si fonda la civiltà del lavoro.

Libertà d'iniziativa imprenditoriale, da un lato, e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo dall'altro, si contrappongono in un dialogo che, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, l'evoluzione normativa (di cui è stata protagonista la spinta propulsiva proveniente dall'approccio comunitario) ha tentato (e tuttora tenta) di trasformare in "confronto costruttivo" per la salvaguardia di quegli stessi diritti che fondano la dignità del lavoro.

Di conseguenza, lo studio delle ipotesi circostanziali in esame presuppone il loro inquadramento e la loro contestualizzazione nell'alveo delle specificità che, in linea generale, caratterizzano l'accertamento della responsabilità per gli infortuni sul lavoro.

2. Il necessario contemperamento degli interessi in gioco.

Un punto fermo su cui poggia lo studio delle fattispecie in commento è costituito dal (già segnalato) **bilanciamento d'interessi** sotteso alla materia della sicurezza sul lavoro (intesa non solo nell'accezione penalistica, ma in tutte le sue declinazioni).

Si tratta di una riflessione che trova la sua più evidente emersione nell'individuazione del punto di equilibrio tra l'obbligo, incombente sul datore di lavoro, di garantire il massimo livello di sicurezza tecnologicamente disponibile ed i costi che il raggiungimento di tale obiettivo impone. Né, del resto, la risposta all'interrogativo che ne deriva può dirsi di immediata soluzione avendo riguardo unicamente al differente grado d'importanza rivestito dai beni giuridici in gioco. Difatti, procedendo in tal modo (senza ulteriori "correttivi") si rischierebbe di semplificare eccessivamente il ragionamento, sino a radicalizzarlo sulla contrapposizione dei due beni di più immediata percezione (essenzialmente l'integrità psicofisica del lavoratore, da un lato, e l'interesse economico del datore di lavoro dall'altro), a discapito di altri che, nel quadro costituzionale (oltre che in quello, tangibile, della quotidianità), rivestono, per contro, un'indubbia importanza (si pensi, anzitutto, alla libertà dell'iniziativa economica, che di per sé rappresenta una caratteristica coessenziale del processo di sviluppo industriale e culturale della società in cui viviamo, oltre che un diritto fondamentale autonomamente tutelato).

Di ciò è sintomatica l'evoluzione giurisprudenziale che, partendo dalle pro-

nunce pretorili che negavano *tout court* dignità alle valutazioni d'ordine economico inerenti la doverosità dell'**adeguamento agli standard di sicurezza**¹, si è giunti a un (sia pur – comprensibilmente – tenue) contemperamento tra l'inderogabilità di quest'obbligo con le esigenze sottese al contesto produttivo di riferimento.

Al riguardo, si è significativamente affermato che «è evidente come non sia possibile pretendere – in ogni caso in cui la ricerca e lo sviluppo delle conoscenze portino alla individuazione di tecnologie più idonee a garantire la sicurezza – che l'imprenditore proceda ad un'immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti e innovative dovendosi procedere ad una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi dell'innovazione»²; purché, si precisa, «i sistemi già adottati siano comunque idonei a garantire un elevato livello di sicurezza»³. In tal modo, la Corte ha apertamente dichiarato di aderire a quell'impostazione di pensiero secondo cui «non è pensabile che un'impresa rinnovi continuamente le proprie tecnologie, perché è senz'altro necessario stare al passo con i tempi, ma ciò non può significare buttare all'aria investimenti per ammodernamenti tecnologici, rincorrendo incessantemente le novità tecnologiche. In teoria si innalzerebbe il livello di sicurezza; in pratica, si condurrebbe l'azienda sull'orlo del fallimento»⁴.

Si tratta di un insegnamento che si pone in linea con quanto affermato dalla Corte costituzionale per negare l'esistenza di «diritti tiranni», collocati in posizione gerarchica rigidamente prevalente sugli altri: «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione – ha osservato la Corte – si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...]. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»⁵.

In ogni caso, pur considerando le peculiarità e l'indiscutibile settorialità della materia in esame e pur avendo a mente l'apparente intangibilità di determinate prese di posizione giurisprudenziali, che talora sembrano indulgere in modo as-

¹ Per tutte v. Pret. Torino, 2 maggio 1991, con cui si sottolinea che il datore di lavoro «deve adottare tutti i provvedimenti consigliati dalla tecnica», sicché, a giustificazione del mancato adeguamento, egli «non può accampare il costo economico diretto o indiretto delle misure di prevenzione, né la loro incidenza immediata o mediata sull'organizzazione del lavoro o sul processo produttivo».

² Cass. pen., Sez. IV, 19 ottobre 2006.

³ Cass. pen., Sez. IV, 19 ottobre 2006; Id., 14 gennaio 2016, n. 3616.

⁴ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 53 ss.

⁵ Corte cost., sent. n. 85/2013.

sai evidente a pericolosi avanzamenti sul terreno della responsabilità oggettiva o, peggio, di posizione (e, anzi, proprio a motivo di tale consapevolezza), l'unico "rimedio" a tale pericolosa deriva, resta, inesorabilmente, il richiamo costante ai principî fondamentali che governano l'ordinamento penale.

3. Specificità delle regole cautelari e individuazione dei soggetti attivi e passivi.

Con l'innesto delle circostanze aggravanti in esame, le fattispecie "base" di omicidio e lesioni colpose subiscono due adattamenti di immediata evidenza: il primo sul fronte delle regole cautelari che costituiscono il paradigma della ricostruzione del rimprovero colposo; il secondo, direttamente conseguente, sul versante della selezione dei soggetti attivi.

Nonostante il testo normativo faccia riferimento alle «norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», *tout court*, tale locuzione viene ormai pacificamente intesa «come comprensiva non solo delle norme contenute nelle leggi specificamente dirette ad essa, ma anche di tutte le altre che, direttamente o indirettamente, perseguono il fine di evitare incidenti sul lavoro o malattie professionali e che, in genere, **tendono a garantire la sicurezza del lavoro** in relazione all'ambiente in cui esso deve svolgersi»⁶; nonché di tutte quelle misure (doverose, *ex art.* 2087 c.c.) che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori⁷.

Del pari, il raggio d'azione delle disposizioni in commento (e la parallela tematica relativa all'individuazione delle regole cautelari dalle stesse richiamate) è condizionato all'esistenza di un «**luogo di lavoro**» (art. 62 T.U.S.) che debba dirsi assoggettato all'applicazione ed al rispetto della normativa in tema di salute e sicurezza.

Al riguardo, è noto che i criteri selettivi impiegati dalla Suprema Corte sono piuttosto ampi, rientrandovi «ogni luogo in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità – sportive, ludiche, artistiche, di addestramento o altro – della struttura in cui essa si svolge e dell'accesso ad essa da parte di terzi estranei all'attività lavorativa»⁸.

D'altro canto, si è precisato che non può parlarsi di «luogo di lavoro» solo sul presupposto che un qualsiasi soggetto, che è anche prestatore d'opera in favore di taluno, vi si trovi a transitare, ma, a tal fine, dev'essere accertata l'esisten-

⁶ Cass. pen., Sez. IV, 18 maggio 2018, n. 22022; nello stesso senso, v. Id., Sez. V, 10 maggio 1979, n. 8177; Id., Sez. IV, 14 settembre 1984, n. 42996.

⁷ Cass. pen., Sez. IV, 19 maggio 2011, n. 28780.

⁸ Cass. pen., Sez. IV, 22 marzo 2016, n. 12223.

za di una «stretta correlazione» tra il luogo che si assume essere «di lavoro» e «la specifica organizzazione imprenditoriale alla quale questo accede in funzione servente; correlazione che deriva dalla necessità che si tratti di ambito spazio-funzionale sul quale possano e debbano estendersi i poteri decisionali del vertice della compagine»⁹.

Di conseguenza, la cerchia dei **soggetti attivi** è circoscritta a coloro che sono destinatari dell'obbligo di adottare tali regole cautelari, e dunque, essenzialmente, ai titolari delle posizioni di garanzia individuate e definite dall'art. 2 T.U.S. (*supra*, cap. I).

Peraltro, in aggiunta a quanto evidenziato in relazione al principio di effettività (v. *infra*, § 4), oltre che, in linea generale, in ordine all'individuazione dei soggetti definiti dall'art. 2 T.U.S. (*infra*, cap. III), al fine di selezionare i garanti a cui muovere il rimprovero per l'evento verificatosi occorre compiere quello che la Suprema Corte ha significativamente indicato come «percorso a ritroso», che, partendo dall'evento, «conduce alla misura cautelare non osservata che, ove adottata, sarebbe valsa ad evitarlo; e, quindi, all'accertamento dell'inerenza di quella regola all'area di rischio governata da questo o dal quel garante»¹⁰. Sicché, detto altrimenti, è il perimetro del rischio concretizzatosi nell'evento ad individuare la posizione di garanzia investita dell'obbligo di governarlo, sgombrando il campo da qualsivoglia deduzione presuntiva.

Cosicché, qualora tale ricostruzione conduca a ravvisare una **pluralità di garanti** a cui competeva l'obbligo di intervenire nel caso concreto, ciascuno è da considerarsi «per intero destinatario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge fin quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia» e l'eventuale mancata adozione della cautela antinfortunistica «è addebitabile ad ognuno dei titolari di tale posizione»¹¹; affermazione che fa il paio con quella che esclude il significato esimente all'affidamento riposto da colui che, avendo violato le norme precauzionali riconducibili alla sua posizione di garanzia, confidi che il suo successore o, in genere, un altro garante elimini la violazione o vi ponga rimedio¹².

⁹ Cass. pen., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721.

¹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 2 maggio 2016, n. 18200. In motivazione, si chiarisce che «l'identificazione della persona fisica in capo alla quale deve ritenersi costituita la posizione di garanzia che la legge attribuisce al cd. datore di lavoro si snoda attraverso i seguenti passaggi cruciali: (i) in primo luogo occorre definire quale evento in concreto – e quale dinamica – si sia storicamente verificata; (ii) in secondo luogo, bisogna identificare l'esercizio di quale potere avrebbe effettivamente impedito il verificarsi di quell'evento; (iii) infine, si tratta di individuare la figura aziendale titolare dei poteri che, in tale determinata situazione concreta ed in relazione all'evento occorso nel caso di specie avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso in virtù della titolarità dei poteri decisionali e di spesa idonei a conferirle la responsabilità dell'azienda o di una sua unità produttiva, qualora si tratti di aziende di grandi dimensioni e con un'articolata partizione interna di ruoli e funzioni».

¹¹ Cass. pen., Sez. IV, 29 febbraio 2017, n. 8115.

¹² Cass. pen., Sez. IV, 23 gennaio 2017, n. 3313.

Parimenti, il fronte dei **soggetti passivi** (in quanto "creditori" del dovere di sicurezza incombente sul titolare delle posizioni di garanzia disegnate alla stregua delle regole cautelari in discorso) non è limitato ai soli «lavoratori» (intendendosi per tali coloro che, a vario titolo, sono inseriti nell'organizzazione presidiata dal datore, v. *infra*, cap. III), ma, in ottica di più ampio respiro, è da intendersi esteso a tutti coloro che, per effetto dell'esposizione alla fonte di pericolo generata dallo svolgimento dell'attività lavorativa, corrono il rischio di rimanerne coinvolti. Di conseguenza, il garante sarà tenuto a prevenire gli infortuni anche a carico di **soggetti estranei all'organizzazione** del lavoro, «ancorché gli stessi tengano condotte imprudenti, purché non esorbitanti il tipo di rischio in questione, come nel caso di volontaria esposizione a pericolo»¹³.

Per la sussistenza della responsabilità dei garanti della sicurezza, dunque, è di per sé «irrelevante che ad infortunarsi sia stato un lavoratore subordinato, un soggetto a questi equiparato o, addirittura, una persona estranea all'ambito imprenditoriale, a condizione che sia ravvisabile il nesso causale con l'accertata violazione delle misure di prevenzione. In definitiva, sussiste un c.d. rischio aziendale connesso all'ambiente di lavoro che deve essere coperto da chi organizza il lavoro»¹⁴.

4. Dal formalismo al principio di effettività (art. 299 T.U.S.).

Lo stretto collegamento esistente tra le fattispecie criminose in esame e le regole cautelari che ne costituiscono il fondamento determina l'immediata influenza sulle prime della disciplina generale che impone il **superamento del formalismo** nell'individuazione dei garanti, sancito, *in primis*, dall'art. 299 T.U.S.¹⁵, in forza del quale le funzioni in concreto esercitate prevalgono sulla carica formalmente attribuita al singolo nell'organizzazione della sicurezza¹⁶.

La radicalità (e l'importanza) del **principio di effettività** in tal modo codificato non patisce eccezioni nemmeno a fronte dell'eventuale impreparazione di (e invocata da) colui che, di fatto, si sia trovato a svolgere le funzioni di cui trattasi, giacché, in tal caso, il rimprovero prenderebbe i connotati della c.d. colpa per assunzione. Al riguardo, infatti, si è osservato che «l'esplicare mansioni inerenti a un determinato ruolo, nel contesto dell'attività lavorativa, comporta la capacità di saper riconoscere ed affrontare i rischi e i problemi inerenti a quelle man-

¹³ Cass. pen., Sez. IV, 12 maggio 2016, n. 38200.

¹⁴ Cass. pen., Sez. IV, 1° settembre 2014, n. 36438.

¹⁵ A mente del quale, «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti».

¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 18090.

sioni, secondo lo *standard* di diligenza, di capacità, di esperienza, di preparazione tecnica richiesto per il corretto svolgimento di quel determinato ruolo, con la correlativa assunzione di responsabilità»¹⁷.

Sicché, come è stato evidenziato anche dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite sul caso *ThyssenKrupp*, è fondamentale porre attenzione non solo all'organigramma formalmente adottato, ma, altresì, alla **concreta organizzazione della gestione del rischio**, attribuendo rilevanza all'effettiva ingerenza nell'assunzione delle funzioni normativamente predefinite e degli obblighi conseguenti¹⁸; il che, evidentemente, acquista importanza anche in sede probatoria, potendo acquisire valore, ai fini della ricostruzione, in concreto, della posizione di garanzia di riferimento e dell'individuazione del suo titolare, tanto la prova testimoniale, quanto altri accertamenti fattuali¹⁹.

Peraltro, le stesse ragioni di effettività sottese al principio codificato dall'art. 299 non consentono di vanificare la cogenza delle prescrizioni normative esistenti in materia, esonerando da responsabilità il titolare "formale" della posizione di garanzia, pur se si tratti di titolarità meramente apparente²⁰; ovvero considerando efficace una delega priva dei requisiti di legge²¹. Ritenendo il contrario, infatti, «si consentirebbe attraverso l'interposizione fittizia di vanificare la cogenza della tutela penale per omissione di cautele doverose correlate alla salvaguardia di soggetti ritenuti dall'ordinamento deboli e bisognevoli di protezione. L'esigenza imprescindibile connessa alle norme di salvaguardia nei confronti di terzi, nella specie finalizzate a prevenire gli infortuni sul lavoro, impone, infatti, salva restando la possibilità di altri soggetti, l'attribuzione a colui che si interpone, in prima persona, dei doveri di garanzia che derivano dal ruolo rivestito»²².

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 18090, che si è messa nel solco della consolidata giurisprudenza, secondo cui «chi, non essendo all'altezza del compito assunto, espliciti una certa funzione senza farsi carico di procurarsi tutti i dati tecnici e le conoscenze necessarie per esercitarla adeguatamente, nel caso in cui ne derivino danni, risponde di questi ultimi» (Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti).

¹⁸ Sul punto si v., per tutte, Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 7954, con cui è stata ravvisata la qualifica di datore di lavoro in capo al soggetto che, «pur avendo formalmente appaltato a terzi le opere che hanno dato origine all'infortunio, sia intervenuto costantemente nella loro esecuzione, acquistando i materiali e le attrezzature, curando l'organizzazione del lavoro e impartendo istruzioni e direttive».

¹⁹ Cass. pen., Sez. IV, 6 agosto 2015, n. 34299.

²⁰ Cass. pen., Sez. IV, 28 novembre 2014, n. 49732.

²¹ Cass. pen., Sez. IV, 9 maggio 2017, n. 22606.

²² Cass. pen., Sez. IV, 9 maggio 2017, cit.

5. Posizione di garanzia del datore di lavoro e funzioni (formalmente e sostanzialmente) indelegabili.

Rinviando, per l'analisi delle singole qualifiche soggettive contemplate dal T.U.S., al cap. III, un'attenzione particolare dev'essere dedicata alla profilazione degli obblighi peculiari del datore di lavoro ed al ruolo del Responsabile del Servizio di Protezione e Prevenzione (RSPP).

La posizione di garanzia del **datore di lavoro**, infatti, si caratterizza, già a livello normativo (e, si direbbe, intuitivo), per il suo porsi a capo, assumendone la responsabilità, della «organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività»; ed è tale in quanto, rispetto ad essa, «esercita i poteri decisionali e di spesa» (art. 2, lett. b, T.U.S.).

All'assunzione (anche di fatto, v. *supra* § 4) della qualifica datoriale, consegue l'insorgere, nei confronti di chi ne sia titolare, dell'obbligo di valutare «tutti i rischi con la conseguente elaborazione del» Documento di valutazione dei rischi (DVR) e di procedere alla nomina del RSPP (v. *infra*, § 5); nonché, ove sia esercitato il diritto/potere di delegare taluna delle funzioni di competenza, l'obbligo di vigilanza sul relativo adempimento (art. 16, comma 3, T.U.S.).

Dal coordinamento di queste previsioni definitorie e vincolanti si può desumere che il datore di lavoro è tenuto (prim'ancora che alla predisposizione delle cautele dirette a tutelare i lavoratori e i terzi, v. *supra* § 3) ad organizzare il lavoro in modo tale da renderlo conforme ai canoni vigenti in materia, sì da non potersi liberare dalla responsabilità connessa a «carenze nella materia della sicurezza [che] attengono a **scelte di carattere generale** nella politica aziendale ovvero a **carenze strutturali** dei macchinari ed impianti, specie con riferimento ad aziende di modeste e medie dimensioni»²³.

Pur trattandosi di un'affermazione che potrebbe apparire al limite dell'auto-evidenza, le conseguenze che ne derivano sono stringenti, anzitutto sul terreno della conformazione della posizione di garanzia di riferimento (in specie, ma non solo), nell'ambito delle società di capitali. Al riguardo, infatti, la giurisprudenza è orientata a ritenere che «nelle imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i membri del consiglio di amministrazione. Infatti, anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione (*ex art. 2381 c.c.*) conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e di spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento

²³ Cass. pen., Sez. IV, 7 novembre 2008, n. 41821.

sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega»²⁴ (v. *infra*, cap. VI).

Così, ad esempio, nell'applicare tali principi al caso del rogo sviluppatosi presso gli stabilimenti della *ThyssenKrupp* di Torino, il Supremo Collegio ha riconosciuto la responsabilità dei membri del *board* sulla base della presa d'atto che le scelte organizzative che avevano fatto da innesco causale al tragico decorso degli eventi concernevano «scelte gestionali e finanziarie di fondo che trascendevano le stesse problematiche strettamente inerenti alla sicurezza sul lavoro, riguardavano la complessiva organizzazione aziendale, e interessavano quindi gli imputati che, indubbiamente, ricoprivano il ruolo datoriale»²⁵.

Altro riflesso della medesima impostazione concettuale è l'**irrelevanza della delega** (al fine di esonerare il datore-delegante) per gli infortuni che siano conseguenza di carenze strutturali attinenti all'organizzazione del lavoro, pur se l'art. 17 T.U.S. non ne faccia (almeno non espressamente) esplicita menzione.

A più riprese, infatti, la Corte di cassazione ha sancito che, «pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze organizzative e strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza»²⁶.

Non sono delegabili, dunque, le «scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni ovvero a carenze strutturali rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro»²⁷. *A fortiori*, si afferma, condivisibilmente, che «qualora sussista la possibilità di ricorrere a plurime misure di prevenzione di eventi dannosi, il datore di lavoro è tenuto ad adottare il sistema antinfortunistico sul cui utilizzo incida meno la scelta discrezionale del lavoratore, al fine di garantire il maggior livello di sicurezza possibile»²⁸.

6. La (discussa) posizione di garanzia del RSPP.

La figura del RSPP (v. *supra*, cap. I, § 1.6) è stata introdotta, per la prima volta, nell'ordinamento italiano dagli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 626/1994 ed è oggi di-

²⁴ Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, c.d. sentenza Montefibre.

²⁵ Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn e a.

²⁶ Cass. pen., Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 4084.

²⁷ Cass. pen., Sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37610.

²⁸ Cass. pen., Sez. IV, 27 ottobre 2015, n. 4325.

sciplinata dagli artt. 2, lett. f), 31-35, T.U.S., che, sostanzialmente, confermano l'assetto normativo previgente.

Fin dai suoi esordi, il RSPP è stato concepito come un **consulente qualificato** del datore di lavoro, privo di poteri decisionali e di spesa e, quindi, privo della capacità d'intervento autonomo nella gestione del rischio-infortunio. Sicché, da subito, è risultata chiara l'impossibilità di un suo coinvolgimento diretto nelle responsabilità (penali) per le carenze riscontrate nella gestione ed organizzazione della sicurezza sul lavoro²⁹.

La funzione di «consulente qualificato» è stata rafforzata dalla richiesta (contemplata, per la prima volta, dall'art. 8-bis, d.lgs. n. 626/1994, introdotto dall'art. 2, d.lgs. n. 195/2003) che il RSPP possieda le competenze (tecnico-conoscitive) necessarie per assolvere all'incarico conferitogli.

Tuttavia, a fronte di tale innovazione, a cui, peraltro, non ha fatto séguito la previsione di un'autonoma responsabilità per le contravvenzioni contemplate dal T.U.S., si è fatta strada la possibilità di considerare il RSPP corresponsabile (*ex art. 40, cpv., c.p.*) degli infortuni verificatisi sul luogo di lavoro, purché gli stessi siano riferibili (in termini causali): a) all'omessa valutazione dei rischi presenti nell'organizzazione del lavoro di cui egli era/avrebbe dovuto essere consapevole; e, b) alla mancata segnalazione dei medesimi al datore di lavoro, al quale, in ultimo, compete la responsabilità dell'adozione del DVR e della conseguente predisposizione degli strumenti idonei a neutralizzarli³⁰.

Si tratta, invero, di una conclusione che, al di là del successo riscosso in giurisprudenza, solleva più d'una perplessità laddove si consideri che il RSPP, pur essendo destinatario di una serie di doveri formalmente e *prima facie* sovrapponibili a quelli del datore di lavoro (come si evince dall'estensione dei compiti che gli sono riferiti dall'art. 35 T.U.S.), è **tuttora privo di un autonomo potere d'intervento sull'organizzazione della sicurezza** e, di conseguenza, di un reale potere impeditivo dell'infortunio causato dalla «disorganizzazione» che gli si vorrebbe rimproverare.

Né, in quest'ottica, può essere trascurato che il legislatore ha chiarito: i) che il servizio di prevenzione e protezione (SPP) «è utilizzato dal datore di lavoro» (art. 33, comma 3, T.U.S.); ii) che il RSPP è (inderogabilmente, art. 17) nominato dal datore di lavoro, al quale risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione (art. 2, lett. f); iii) che, ad eccezione delle ipotesi espressamente indicate, il datore di lavoro si avvale di un SPP interno, da lui organizzato, e che, quand'anche si avvallesse di un SPP esterno, «non è per questo esonerato dalla propria responsabilità» (art. 31, comma 5).

Dal che si può desumere che sul RSPP grava, anzitutto, il dovere di **coordi-**

²⁹ Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277.

³⁰ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277; Id., Sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 15226; Id., Sez. IV, 20 aprile 2004, n. 11351.

nare il SPP, il quale, a sua volta, è uno strumento di cui il datore di lavoro si avvale per assolvere ai compiti che gli sono stati affidati (rispondendo, penalmente, dell'eventuale omissione).

In coerenza con l'impostazione che, a questo riguardo, caratterizza l'impianto del T.U.S., pur a fronte dell'evidenziata sostanziale "sovrapponibilità" delle incombenze del datore di lavoro e del RSPP, solo il primo ne risponde penalmente (mentre non è prevista analoga reazione punitiva nei confronti delle omissioni imputabili al secondo), a dimostrazione che non ci troviamo di fronte ad una "duplicazione" di posizioni di garanzia, bensì a due figure distinte e titolari di altrettanti doveri (ontologicamente e qualitativamente) differenti, pur se riferiti ad un medesimo ambito operativo: il datore di lavoro è gravato dall'obbligo di adempiervi, mentre il responsabile e gli addetti al SPP sono tenuti a coadiuvarlo, nei limiti dell'attività di consulenza che non consente loro di sostituirsi al primo³¹.

Al cospetto di un quadro normativo così delineato, è ampiamente condivisa l'affermazione con cui si sottolinea che «il RSPP non può incidere in via diretta sulla struttura aziendale ma ha solo una funzione di ausilio finalizzata a supportare (e non a sostituire) il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione e di formazione dei dipendenti»³². Si afferma³³, pertanto, che «si tratta di un soggetto che non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica e che opera, piuttosto, quale "consulente" in tale materia del datore di lavoro, essendo e rimanendo quest'ultimo direttamente tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio»³⁴.

Si comprende, dunque, la ragione per cui la responsabilità del RSPP per gli infortuni causalmente riconnessi all'organizzazione della sicurezza non sia fondata sul rimprovero per l'omesso impedimento, *tout court*, dell'evento-infortunio; bensì sulla mancata segnalazione al datore di lavoro delle omissioni di cui questi è (e resta) responsabile, e, quindi, per averlo indotto «ad omettere l'adozione della misura di prevenzione che si assume doverosa e la cui adozione

³¹ Si v., al riguardo, Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 2406, che ha escluso la possibilità di equiparare la nomina di addetto o di responsabile del servizio quale (implicita) delega di funzioni sulle materie di competenza di quest'ultimo.

³² Cass. pen., Sez. IV, 5 aprile 2013, n. 50605.

³³ Superando, in tal modo, le precedenti pronunce di segno contrario (tra cui v. Cass. pen., Sez. IV, 7 maggio 2013, n. 42493; Cass. pen., Sez. IV, 13 maggio 2016, n. 20051), a fronte, peraltro, di un panorama giurisprudenziale nettamente favorevole alla soluzione qui condivisa (v., tra le altre, Cass. pen., Sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2814; Id., 6 giugno 2011, n. 22334; Id., 23 novembre 2012, n. 49821; Id., 27 giugno 2013, n. 35827; da ultimo, Id., 18 gennaio 2017, n. 2406).

³⁴ Cass. pen., Sez. IV, 19 maggio 2017, n. 24958; nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 2406.

avrebbe scongiurato il verificarsi dell'evento lesivo»³⁵. Sicché, in ultima analisi, la responsabilità del RSPP viene affermata sulla scorta della **presunzione** «che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione»³⁶.

Un tal modo di argomentare, tuttavia, palesa più d'una criticità sul terreno della causalità omissiva sul quale dovrebbe riposare.

Da un lato, infatti, è dubbio – per le ragioni in precedenza evidenziate – che il RSPP sia gravato dall'obbligo (rilevante *ex art. 40, cpv., c.p.*) di individuare e segnalare le lacune attinenti all'adempimento dei doveri posti in capo al datore di lavoro: il RSPP, si è visto, risponde a quest'ultimo per il coordinamento del SPP; sicché far derivare da questa mansione la (automatica) responsabilità del RSPP per le omissioni operative eventualmente imputabili al SPP (e, in particolare, ai singoli addetti al servizio) appare, di per sé, una forzatura, potendosi, al più rimproverare al RSPP le omissioni causalmente connesse al difetto organizzativo del SPP da cui sia derivata la mancata attuazione dei compiti a quest'ultimo demandati.

D'altro lato, dovendosi ricostruire il nesso causale tra l'omissione del RSPP e quella del datore di lavoro e, quindi, il collegamento di entrambe con la verifica dell'evento, la responsabilità del primo potrà essere affermata esclusivamente utilizzando il paradigma della **causalità psichica**, il che, in questo contesto, si profila foriero di risultati assai poco affidabili se li si parametra ai principî che sorreggono l'accertamento della causalità nell'ordinamento penale ed alla necessità di ricostruire non solo la condotta condizionante, ma, altresì, l'influenza di questa sul destinatario, «sì da escludere la plausibilità di ogni altro decorso causale alternativo, al di là di ogni ragionevole dubbio»³⁷. Con una (pur ovvia) precisazione: poiché il datore di lavoro ha ommesso di adottare le cautele doverose, tale accertamento dovrà essere condotto ponendo in relazione due condotte ipotetiche, pur se entrambe doverose (quella del RSPP e quella del datore di lavoro), al fine di provare l'influenza causale dell'una rispetto all'altra facendo riferimento ai rispettivi “modelli” normativi.

Il risultato, invero, appare evidente oltre che sconcertante, trattandosi di un

³⁵ Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2017, cit. Sulla base degli stessi presupposti si afferma che il RSPP «risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio, dovuti ad imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline, che abbiano indotto il secondo ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose» (Cass. pen., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814).

³⁶ Cass. pen., 18 gennaio 2017, cit.; in precedenza: Id., 27 gennaio 2011, n. 2814; Id., 21 dicembre 2010, n. 2814.

³⁷ Con specifico riferimento alla materia della causalità psichica (peraltro in un contesto diverso, sia dal punto di vista della tipologia di soggetti coinvolti, sia da quello “strutturale” del tipo di accertamento da compiere), Cass. pen., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478, relativa all'accertamento della responsabilità per le vittime del terremoto che ha colpito L'Aquila.

giudizio irriducibilmente ipotetico ed ipernormativo, assai più vicino ai canoni della responsabilità oggettiva (o, meglio, di posizione) che a quella della responsabilità per fatto proprio e colpevole.

7. La struttura dell'illecito: reato d'azione o di omissione?

Entrambe le fattispecie oggetto di studio sono caratterizzate dal disvalore d'evento: la morte (art. 589 c.p.) o la lesione personale (art. 590 c.p.) della vittima dell'infortunio; ed entrambe si caratterizzano per essere focalizzate sulla violazione di regole cautelari (generiche o specifiche) che avrebbero potuto e dovuto essere rispettate per impedirne la verifica.

Il rimprovero, pertanto, viene comunemente concepito come finalizzato a reprimere l'omissione³⁸ del garante, che, venendo meno all'obbligo di conformazione al modello comportamentale ritenuto doveroso nel caso specifico, non ha governato il rischio sfociato nella causazione dell'evento.

Un tal modo di concepire la responsabilità per gli infortuni sul lavoro, peraltro, tradisce una certa superficialità d'impostazione, non già perché si tratta di una conclusione discutibile in sé, quanto, piuttosto, laddove la si estenda all'intero panorama delle situazioni di vita suscettibili di qualificazione alla stregua dalle disposizioni in esame.

Sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte evidenziando non solo la necessità di evitare generalizzazioni prive di reale fondamento rispetto ad un argomento assai difficilmente inquadrabile nell'ambito di soluzioni univoche; ma anche l'impossibilità di separare, in modo netto, le ipotesi d'azione da quelle omissive³⁹.

Partendo da questo presupposto e considerato che l'adesione all'una piuttosto che all'altra impostazione produce effetti importanti sul terreno operativo e,

³⁸ In tal senso, tra le più recenti, v. Cass. pen., Sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37762, che, intervenendo in relazione ad un caso di mancata adozione delle cautele necessarie per impedire la diffusione di vapori tossici, in tal modo causando la morte e l'insorgere di patologie tumorali ai danni alcuni lavoratori, ha sancito che, lo stesso, «integrando le singole condotte la violazione specifica di una norma di prevenzione antinfortunistica in quanto non sono stati predisposti ed adottati i presidi finalizzati a salvaguardare la salute degli operai, è chiaramente omissivo. L'affermare che esse dipendano da una scelta di politica aziendale (ovviamente per risparmiare i costi) ha una rilevanza del tutto marginale; per così dire è una valutazione più di ordine morale, che penale, ma certamente non incide sulla natura omissiva della condotta, altrimenti staremmo a parlare di tutt'altro tipo di reato, visto che la scelta politica aziendale di non adottare volutamente le misure antinfortunistiche avrebbe potuto anche implicare un'indagine sull'elemento soggettivo qualificabile, quanto meno, come dolo eventuale».

³⁹ Assai significative, al riguardo, sono le argomentazioni della Corte: «noi solitamente ragioniamo come se tra causalità commissiva e causalità omissiva vi fosse un confine netto. Si tratta invece di una mera semplificazione della realtà» (Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343).

in particolare, nell'ambito del ragionamento controfattuale, la Corte ha suggerito un metodo interpretativo di massima a cui far riferimento: «si tratta di cogliere se nella spiegazione dell'evento abbia avuto un **ruolo significativo e preponderante la condotta commissiva o quella omissiva**»⁴⁰. Il criterio guida, in altri termini, «sarà la considerazione degli aspetti più significativi e giuridicamente rilevanti della condotta, nonché l'eventuale introduzione di un fattore di rischio»⁴¹.

Imboccata la via della causalità attiva, il giudizio controfattuale alla cui stregua accertarne l'esistenza sul piano probatorio dovrà essere condotto dimostrando il ruolo condizionalistico della condotta rispetto alla causazione dell'evento, secondo i dettami scanditi dalla storica sentenza *Franzese*⁴² e, più di recente, ripresi dall'altrettanto fondamentale pronuncia sul caso *Thyssenkrupp*⁴³.

Viceversa, nell'ipotesi in cui si tratti di ricorrere alla causalità omissiva, è anzitutto necessario ricostruire lo statuto della posizione di garanzia che imponeva d'intervenire e, quindi, la «individuazione di una condotta appropriata ed omessa che avrebbe scongiurato l'esito avverso, sempre attraverso lo strumento logico del giudizio controfattuale»⁴⁴; avendo cura, peraltro, di tenere distinto questo piano d'indagine da quello che innerva il giudizio sulla causalità della colpa (v. *infra*, § 13), e, quindi, mantenendo salda l'attenzione sulla necessità di raggiungere «lo standard della certezza, che nei reati omissivi non è facilmente raggiungibile»⁴⁵.

8. Nesso causale e infortunio: le «patologie multifattoriali».

La condotta antidoverosa può esitare nella causazione di una malattia professionale in senso stretto oppure in una malattia-infortunio. Rinviando a quanto verrà approfonditamente analizzato al cap. VII, è qui sufficiente ricordare che la «**malattia professionale**» in senso stretto viene comunemente intesa quale manifestazione morbosa contratta nell'esercizio e a causa di lavoro, senza l'influenza di agenti esterni; mentre la «**malattia-infortunio**» «va intesa come sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia na-

⁴⁰ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, che così esemplifica il ragionamento proposto: «nel caso di errore diagnostico o terapeutico il fatto che l'agente si sia in qualche modo attivato è alquanto insignificante. Occorre quindi ragionare in termini di causalità omissiva. Invece nei casi di taglio della arteria, del trapianto o di esposizione incontrollata a sostanze dannose il comportamento attivo assume un significato preponderante nella spiegazione dell'evento. Si tratta quindi di causalità commissiva».

⁴¹ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.

⁴² Cass. pen., Sez. Un., 11 settembre 2002, 30328.

⁴³ Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, cit.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.

⁴⁵ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.

tura (elettrica, radioattiva, chimica, ecc.), evitabile con determinati accorgimenti»⁴⁶.

Peraltro, è noto che l'accertamento del nesso causale esprime le sue maggiori criticità allorché la patologia contratta (culminata nella malattia o nella morte) abbia carattere **multifattoriale** (la casistica, al riguardo, è assai varia, dall'epicondilita all'adenocarcinoma di un lavoratore fumatore ed esposto ad amianto), con la conseguente sua riconducibilità (potenziale) a una pluralità di fattori causali.

Anche (o, meglio, soprattutto) in tali frangenti, per l'affermazione della responsabilità in capo al garante sarà comunque necessario escludere – in concreto ed in relazione al compendio probatorio formatosi nel caso specifico – spiegazioni causali alternative dell'evento. Al riguardo, si precisa che, per compiere tale giudizio, il giudice non può ricercare il legame eziologico «sulla base di una nozione di concausalità meramente medica, dovendo le conoscenze scientifiche essere ricondotte nell'alveo di una causalità condizionalistica necessaria, conseguendone che, per affermare la causalità della condotta omissiva del datore di lavoro occorre procedere al cosiddetto “giudizio controfattuale”»⁴⁷.

Si tratterà, dunque, di verificare il nesso causale alla stregua di un giudizio «di alta probabilità logica», che, a sua volta, dev'essere fondato, oltre che su un ragionamento di deduzione logica, basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su di un giudizio di tipo induttivo, elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto⁴⁸. Di conseguenza, l'affermazione del nesso causale implica la necessità di dimostrare che la patologia non ha avuto un'esclusiva origine nel diverso fattore astrattamente idoneo e che l'esposizione al fattore di rischio di matrice lavorativa è stata una condizione necessaria per la sua insorgenza o per una sua significativa accelerazione. «Infatti il rapporto causale va riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi, ma anche e soprattutto alla natura e ai tempi dell'offesa, sì che dovrà riconoscersi il rapporto eziologico non solo nei casi in cui sia provato che la condotta omissa avrebbe evitato il prodursi dell'evento verificatosi, ma anche nei casi in cui sia provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani ovvero quando, alla condotta colposa omissiva o commissiva, sia ricollegabile un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa»⁴⁹.

Di qui, il dipanarsi di una serie di interrogativi di non facile soluzione ed altrettante necessità di approfondimento processuale su più versanti, quali il tempo e la durata dell'esposizione al fattore di rischio, sia al fine di vagliare l'esistenza di

⁴⁶ Cass. pen., Sez. I, 14 settembre 1990, Chili, rv 185325.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. IV, 9 marzo 2016, 13138.

⁴⁸ Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, cit.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16715. Nello stesso senso, v. anche Cass. pen., Sez. IV, 21 dicembre 2011, n. 11197; Id. 2 febbraio 2008, n. 40924.

interferenze eziologiche rispetto a quella oggetto di scrutinio; sia per individuare, in caso di "successione di garanti" nell'ambito della stessa realtà lavorativa, a quale di essi sia eventualmente rimproverabile la causazione della malattia⁵⁰.

Nell'affrontare tali quesiti con riferimento all'esposizione all'amianto, la Suprema Corte ha di recente ribadito che «i dati e le nozioni che derivano dalle leggi scientifiche, pure nel loro postulato più accreditato e condiviso, costituiscono uno strumento di valutazione e di fruizione da parte del giudice il quale, il più delle volte, non deve limitarsi a recepirne il contenuto pervenendo alla soluzione del problema logico giuridico della responsabilità dell'imputato sulla base di una mera declinazione dell'elaborazione tecnica ma [...], deve procedere all'inquadramento della vicenda processuale per stabilire se, in considerazione della intensità e del tempo di esposizione all'amianto, dell'epoca di insorgenza della patologia conclamata, del ruolo di garanzia assunto dagli imputati in base alla carica, della durata di questa, delle conoscenze scientifiche e tecniche del tempo di esposizione, fino alla definitiva cessazione della lavorazione all'inizio degli anni '90, la legge scientifica potesse trovare nella fattispecie concreta declinazione»⁵¹.

9. *L'accertamento della causalità per l'esposizione all'amianto: un esempio del (difficile) rapporto tra giudice e scienza.*

Uno dei profili certamente più ardui della causalità (soprattutto, ma non solo) in tema d'infortuni sul lavoro attiene all'individuazione del punto di equilibrio tra sapere scientifico e regole di accertamento tipiche del processo penale.

Al riguardo, la Suprema Corte, con una decisione che ha raccolto il plauso anche nel mondo accademico, ha precisato che, «in presenza di un contrasto nella scienza medica, il giudice di merito deve motivare la propria opzione per l'una o l'altra delle contrapposte soluzioni, sulla base dell'**autorevolezza ed affidabilità dei consulenti**, affrontando, anche solo implicitamente, le censure che gli esperti hanno formulato, nel corso del giudizio, contro la teoria che è stata recepita nella motivazione del provvedimento di condanna»⁵².

⁵⁰ Come significativamente è stato evidenziato, nel caso di malattia multifattoriale quell'elevato grado di probabilità richiesto dai canoni della c.d. sentenza Franzese per l'accertamento della causalità «non potrà mai dirsi raggiunto prima di e a prescindere da un'approfondita analisi di un quadro fattuale il più nutrito possibile di dati relativi all'entità dell'esposizione al rischio professionale, tanto in rapporto all'entità degli agenti fisici dispersi nell'area che in rapporto al tempo di esposizione, tenuto altresì conto dell'uso di eventuali dispositivi personali di protezione; dati che devono poi essere necessariamente correlati alle conoscenze scientifiche disponibili» (Cass. pen., Sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 4489).

⁵¹ Cass. pen., Sez. IV, 27 aprile 2018, n. 18384.

⁵² Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2015, n. 11128.

Già in precedenza, la Corte aveva dichiarato di non potersi ritenere per nulla detentrica di proprie certezze in ordine all'affidabilità della scienza, non essendo chiamata a decidere, «neppure a Sezioni Unite, se una legge scientifica di cui si postula l'utilizzabilità nell'inferenza probatoria sia o meno fondata»; potendo, al più, limitarsi a verificare se il giudice del merito, indipendentemente dall'impostazione scientifica adottata per spiegare il caso concreto, «abbia **correttamente motivato in ordine alla sua scelta**»⁵³.

La Corte ha dunque elaborato una sorta di decalogo al quale il giudizio dovrebbe orientarsi (e, di conseguenza, alla cui stregua dovrebbe essere vagliato in sede di legittimità): «Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, che risolve casi ed esamina conflitti aspri, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove».

Peraltro, anche di recente, si è sottolineato come il decalogo testé richiamato produca conseguenze significative non solo nei confronti del giudicante, ma, prim'ancora, delle parti che si confrontano nel processo, le quali non potranno limitarsi ad evidenziare la «intrinseca debolezza di una determinata teoria» (pretendendo «di far coincidere il sapere accreditato con l'opinione del singolo esperto attore sul proscenio processuale»), ma dovranno porre in evidenza se quella teoria trova o no il consenso della comunità scientifica»⁵⁴.

Ebbene, nonostante l'elaborazione di un metodo di giudizio così serrato, l'esperienza giudiziale in tema di esposizione ad amianto ha scritto una delle pagine più tortuose e carica di contraddizioni, addensate intorno alla necessità ed alla difficoltà di spiegare se e in qual misura il mesotelioma sia una patologia «dose correlata», con le ricadute che ne derivano in ordine a tutti gli interrogativi in precedenza adombrati, tra i quali spicca, *in primis*, quello concernente la successione delle posizioni di garanzia⁵⁵.

⁵³ Cass. pen., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, c.d. sentenza Cozzini.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16715, che ha sottolineato, tra l'altro, che anche «gli esperti della parte che contesta la utilizzabilità di una determinata teoria quale criterio inferenziale (o quale fonte di regola cautelare, ad esempio) devono necessariamente contraddire sul medesimo campo della accettazione di quella spiegazione da parte della comunità scientifica».

⁵⁵ Risultando evidente, come è stato anche di recente sottolineato, che «se nessun dubbio in ordine a causalità generale potrebbe porsi con riferimento al datore di lavoro, titolare dell'obbligo di garanzia che abbia gestito la prevenzione, e in particolare assunto l'onere dell'abbattimento del-

A destare attenzione, invero, non è l'oscillazione, in sé considerata, delle decisioni che si sono susseguite, quanto, piuttosto, la rapidità con cui tali mutamenti si sono succeduti e le motivazioni che li hanno sorretti sul piano scientifico: da un lato, si è avallata la teoria per cui «la riduzione dei tempi di latenza dell'esplosione del tumore incide in modo significativo sull'evento morte, riducendo la durata della vita» (secondo la teoria dell'effetto acceleratore dell'esposizione all'amianto), addirittura definendo la teoria contraria (della c.d. dose killer altrimenti nota come *trigger dose*) «obsoleta e disattesa»⁵⁶; dall'altro, all'opposto, si è ritenuto che «il c.d. "effetto acceleratore" è concetto nato in ambito giudiziario, ma non può assolutamente considerarsi evenienza affermata da un sapere scientifico consolidato»⁵⁷; dall'altro ancora, a distanza di pochi mesi, si è concluso che «il superamento, alla stregua della letteratura scientifica ormai consolidata, della teoria della c.d. dose killer non può che comportare, sul piano logico, l'adesione all'ipotesi scientifica, avente fondamento epidemiologico, secondo cui l'aumento della esposizione produce effetti nel periodo di induzione e di latenza»⁵⁸.

A prescindere dallo specifico scenario concernente l'esposizione alle polveri d'amianto, da quanto sin qui osservato si desume sia la limitata portata precettiva del decalogo in precedenza ricordato; sia la necessità di abbandonare definitivamente l'idea (o il mito) della ripartizione dell'onere della prova (o, se si vuole, del rischio della mancata prova) incentrato sulla presunzione d'innocenza: l'esigenza di chiarire non solo lo svolgimento dei fatti, ma, anzitutto, la prospettiva scientifica a partire dalla quale gli stessi debbono essere ricostruiti ed interpretati, esalta il ruolo essenziale delle parti nel fornire al giudice gli strumenti indispensabili per dare concretezza operativa alle regole che ne governano l'agire. Nella consapevolezza, peraltro, che l'evoluzione della scienza (con gli inevitabili contrasti che questo comporta, *in primis*, nella comunità scientifica di riferimento) e la capacità di supportarne (ed esplicitarne) le ragioni nella dialettica del processo sono fattori che necessariamente influiscono sull'elaborazione giurisprudenziale, pur se i canoni di giudizio sui quali questa si fonda rimangono invariati.

le nocive immissioni, fin dall'inizio dell'attività e quindi dalla prima esposizione dei lavoratori, la questione diviene problematica in costanza di titolari di obblighi di protezione che si alternino nella posizione di garanzia, così da suddividere il periodo di esposizione in sub periodi, da cui discende la esigenza di valutare separatamente la responsabilità di ciascun garante nel periodo di riferimento» (Cass. pen., Sez. IV, 5 giugno 2018, n. 25125).

⁵⁶ Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2015, n. 11128.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2015, n. 11128.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. III, 31 gennaio 2017, n. 4560.

10. L'interruzione del nesso causale: il comportamento "eccentrico" del lavoratore e la pluralità di garanti (inadempienti).

La centralità dell'obbligo organizzativo rispetto ai compiti affidati al datore di lavoro (v. *supra*, § 5) si riverbera, in modo determinante, sull'eventuale incidenza del comportamento colposo del lavoratore nella definizione (ed eventualmente delimitazione) della responsabilità datoriale.

Il punto d'innescio del ragionamento è costituito dalla – nota – affermazione di principio (anch'essa coesistente alla figura datoriale), secondo cui «le disposizioni antinfortunistiche perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti da sua colpa, onde **l'area del rischio include il rispetto della normativa prevenzionale** che si impone ai lavoratori, dovendo il datore di lavoro dominare ed evitare l'instaurarsi, da parte degli stessi destinatari delle direttive di sicurezza, di prassi di lavoro non corrette e, per tale ragione, foriere di pericoli»⁵⁹.

A fronte di tale impostazione dogmatica e (ancor più) assiologica, dunque, ci si domanda a quali condizioni il comportamento del lavoratore difforme dalle direttive impartitegli (e, dunque, vincolanti secondo quanto previsto dagli artt. 2, lett. a), 20 e 59, T.U.S.) possa assumere rilevanza nella ricostruzione del decorso causale dell'infortunio di cui sia rimasto vittima il lavoratore medesimo. Si tratta, in sostanza, di vagliare in qual misura il comportamento colposo del lavoratore possa acquisire significato interruttivo del nesso causale rispetto alla condotta del datore (art. 41, comma 2, c.p.) o, quantomeno, possa escludere la rimproverabilità colposa di quest'ultimo (tema in parte interconnesso e non sempre adeguatamente isolato rispetto alla causalità materiale).

Al riguardo, invero, si è assistito ad un'assai significativa evoluzione giurisprudenziale, analizzando la quale si evince che si è passati da una sostanziale ed ontologica irrilevanza (nella prospettiva che interessa) della condotta colposa del lavoratore, alla sua valorizzazione ricorrendo al «**concetto di "area di rischio"**»⁶⁰ che il datore di lavoro «è chiamato a valutare in via preventiva», in tal modo aprendo la strada all'interrogativo inerente la possibilità di elaborare dei criteri alla luce dei quali stabilire «se la condotta del lavoratore dovesse risultare appartenente o estranea al processo produttivo o alle mansioni di sua specifica competenza»⁶¹.

Per comprendere appieno l'evoluzione concettuale che fa da sfondo a questa conclusione (che allarga i confini dell'incidenza del comportamento colposo del lavoratore dalla "mera" estraneità al contesto produttivo alla significativa dif-

⁵⁹ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 20 giugno 2018, n. 29514.

⁶⁰ Cass. pen., Sez. IV, 1° luglio 2014, n. 36257; Id., 17 giugno 2014, n. 43168; Id., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587.

⁶¹ Cass. pen., Sez. IV, 5 maggio 2015, n. 33329.

formità del medesimo rispetto all'area di rischio configurata dal datore di lavoro)⁶², occorre considerare che, secondo il più recente approdo giurisprudenziale, «ai fini dell'apprezzamento dell'eventuale interruzione del nesso causale tra la condotta e l'evento (articolo 41, comma 2, del Cp), il comportamento successivo può avere valenza interruttiva non perché eccezionale, ma perché **eccentrico rispetto al rischio che il garante è chiamato a governare**»; sicché, si osserva, «in questa prospettiva, in cui è la teoria del rischio a guidare nell'apprezzamento dell'eventuale effetto interruttivo, anche il fatto illecito altrui non esclude in radice l'imputazione dell'evento al primo agente, che avrà luogo fino a quando l'intervento del terzo, in relazione all'intero concreto decorso causale della condotta iniziale all'evento, non abbia soppiantato il rischio originario; cosicché l'imputazione non sarà invece esclusa quando l'evento risultante dal fatto del terzo possa dirsi realizzazione sinergica anche del rischio creato dal primo agente»⁶³.

Su queste premesse, si afferma che il datore di lavoro non è responsabile non solo in caso di **comportamento abnorme** del lavoratore, come tale «del tutto esorbitante dalle procedure operative alle quali [il lavoratore] è addetto e incompatibile con il sistema di lavorazione»; ma, altresì, allorché il lavoratore stesso «non osservi precise disposizioni antinfortunistiche, ponendo in essere un comportamento che, per la sua stranezza e imprevedibilità si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte dei soggetti preposti all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro»⁶⁴; tale comportamento, secondo l'impostazione generale, «è interruttivo non perché "eccezionale" ma perché "**eccentrico**" rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare»⁶⁵.

Se così è, il presupposto imprescindibile per valutare se il comportamento del lavoratore sia "eccentrico" rispetto all'area di rischio assegnatagli è l'assenza di carenze strutturali riconducibili all'obbligo di organizzazione (indelegabile) del datore di lavoro (v. *supra*, § 5). Sicché, «qualora sia riscontrabile una forte criticità nel sistema di sicurezza approntato dal datore di lavoro, non si può invocare l'interruzione del nesso causale facendo riferimento a condotte del lavoratore solo perché queste risultino "eccentriche" o "non corrette" rispetto alle mansioni tipiche»⁶⁶.

Di conseguenza, allorché il datore di lavoro abbia effettuato una valutazione preventiva del rischio connesso allo svolgimento di una determinata attività, abbia fornito al lavoratore i relativi dispositivi di sicurezza ed abbia «adem-

⁶² Pur se talora pare assistersi a qualche "ritorno" operativo del solo concetto di abnormità-imprevedibilità (v. Cass. pen., Sez. IV, 29 maggio 2018, n. 26858).

⁶³ Cass. pen., Sez. IV, 5 maggio 2015, n. 33329.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. IV, 29 marzo 2018, n. 31615.

⁶⁵ Cass. pen., Sez. IV, 30 settembre 2016, n. 44327.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. IV, 20 maggio 2018, n. 29514.

piuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, non risponde delle lesioni personali derivate da una condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore», non rientrando nel perimetro della sua posizione di garanzia l'obbligo di vigilanza assoluta sul lavoratore, come, invece, si è ritenuto in passato⁶⁷.

Per contro, si esclude, a ragione, l'interruzione del nesso causale «in caso di carenza dei dispositivi di sicurezza poiché la stessa non può essere sostituita dall'affidamento sull'osservanza, da parte del lavoratore, di una condotta prudente e diligente»⁶⁸; e ciò in quanto, «la valutazione del rischio è operazione complessa che consiste nell'analisi dei dati e nella loro valutazione, in funzione di una concomitante definizione delle misure da attuare per eliminare o, ove impossibile, ridurre il rischio individuato; essa sfocia peraltro in una compiuta formalizzazione (il DVR). **Una prassi operativa è per definizione priva di ogni premessa analitica e valutativa**, come di una veste formale; nasce dalla mera ripetizione dell'attività, in assenza di eventi di disconferma e in forza di una conferma legata ad un rapporto costi/benefici che non tiene conto necessariamente del valore prioritario della sicurezza e della salute dei lavoratori»⁶⁹.

Da ultimo, per completezza di ragionamento, è utile ricordare che laddove l'organizzazione lavorativa contempra la **contemporanea presenza di più figure datoriali** o, in generale, siano ravvisabili più garanti rispetto al rischio concretizzatosi nell'evento, la condotta dell'uno può interrompere il nesso causale riferibile agli altri esclusivamente qualora sia talmente grave e sconsiderata da provocare l'affievolimento della posizione di garanzia ricoperta da questi ultimi⁷⁰. Al di fuori di questa ipotesi, infatti, a fronte della pluralità di obblighi impeditivi, ciascuno dei quali avente significato causale rispetto alla verifica dell'evento, troverà "normale" applicazione la disciplina del concorso di cause (art. 41, comma 1, c.p.), a cui consegue l'affermazione della responsabilità in capo a ciascun garante⁷¹.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2006, n. 8883.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. IV, 14 luglio 2015, n. 36882.

⁶⁹ Cass. pen., Sez. IV, 12 luglio 2012, n. 27934. Un possibile limite – oggettivo ed intrinseco – alla pur condivisibile severità di quest'impostazione è stato rinvenuto nelle rilevanti dimensioni dell'impresa, non potendosi, in tal frangente, attribuire «*tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare non solo l'apparato organizzativo che si è costituito, sì da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore, ma anche se l'organo di vertice sia stato messo in condizioni di intervenire, in quanto portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente in azienda pericolosa per la salute dei lavoratori» (Cass. pen., Sez. IV, 1° aprile 2015, n. 13858).

⁷⁰ Cass. pen., Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 9137.

⁷¹ Cass. pen., Sez. IV, 15 novembre 2015, n. 49349.

11. La responsabilità a titolo di colpa: lo “spartiacque” della decisione sul caso ThyssenKrupp.

La materia degli infortuni sul lavoro costituisce, storicamente, uno dei banchi di prova elettivi della responsabilità colposa⁷². La colpa, infatti, rappresenta l'*habitus* mentale tipico che domina il comportamento del datore di lavoro e degli altri garanti inseriti nell'organizzazione aziendale da cui scaturisce la lesione personale o la morte del lavoratore. Tradotto in “massima d'esperienza”, si può dire che il datore di lavoro viola le regole cautelari non perché “vuole” l'infortunio, bensì perché governa in modo inappropriato il rischio che ne è causa.

Questo modo “tradizionale” di pensare è stato messo in discussione dalla vicenda processuale che ha interessato il noto caso dell'incendio divampato nello stabilimento torinese della *ThyssenKrupp*, che, all'esito del giudizio celebratosi innanzi alla Corte d'Assise, era culminata nella condanna dell'amministratore delegato per omicidio volontario⁷³. In particolare, a fronte delle emergenze probatorie raccolte, si era ritenuto che questi si fosse rappresentato la concreta possibilità del verificarsi dell'incendio o, comunque, di un infortunio mortale, omettendo qualsiasi intervento volto ad impedire che ciò accadesse, e, quindi, in tal modo accettandone il rischio.

Questa decisione, scardinata nel giudizio d'appello, è stata posta al vaglio delle Sezioni Unite, che, per quanto interessa in questa sede, non solo hanno chiaramente messo in evidenza la differenza strutturale (e non soltanto individuabile in chiave di progressione di disvalore nell'ambito di un *unicum* sostanzialmente ininterrotto) che separa il dolo eventuale⁷⁴ dalla colpa cosciente⁷⁵; ma hanno elaborato una sorta di “prontuario” alla cui stregua valutare la sussistenza dell'uno o dell'altra, focalizzato sui seguenti “indici sintomatici”: la modalità della condotta negli illeciti di sangue; la lontananza rispetto agli *standard* dove-

⁷² Per l'analisi della responsabilità colposa, nella manualistica, v. PETRINI, *Colpa*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, II ed., Milano, 2017, p. 349.

⁷³ Corte ass. Torino, 14 novembre 2011, n. 31095.

⁷⁴ Che, è stato sottolineato, in ogni caso «implica l'adozione di una condotta che si basa sulla nitida, ponderata consapevolezza della concreta prospettiva dell'evento collaterale; e si traduce in adesione a tale eventualità, quale prezzo o contropartita accettabile in relazione alle finalità primarie» (Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.).

⁷⁵ Le Sezioni Unite hanno sottolineato che «dolo e colpa sono forme di colpevolezza radicalmente diverse, per certi versi antitetiche. Alla luce di tale diversità va pure letta la distinzione di cui si discute. Si vuol dire che le due figure, il dolo eventuale e colpa cosciente, appartengono a due distinti universi e da tale radicale diversità delle categorie al cui interno si collocano traggono gli elementi che le caratterizzano e le distinguono. Tanto per chiarire subito ciò che si intende dire e sottrarre la disamina ai fumi dell'astrattezza: la struttura della previsione è diversa; diverso è l'evento; diverso è lo scenario dell'agire umano; diverso infine è l'*animus*» (Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.).

rosi (gravità della colpa); la personalità, la storia e le precedenti esperienze dell'autore dell'illecito; la durata e la ripetizione della condotta; il comportamento successivo al fatto; il fine perseguito e la sua motivazione di fondo; la probabilità di verificazione dell'evento; le conseguenze negative o lesive anche per l'agente in caso di verificazione dell'evento; il contesto lecito o illecito di riferimento⁷⁶.

Come sottolineato dalle stesse Sezioni Unite, pur rappresentando, necessariamente un **catalogo aperto** (nella consapevolezza che «ciascuna fattispecie concreta, analizzata profondamente, può mostrare plurimi segni peculiari in grado di orientare la delicata indagine giudiziaria sul dolo eventuale»⁷⁷), dallo stesso si ricava l'importanza (invero già sottolineata da tempo dalla più autorevole dottrina) dell'**approfondimento del fatto storico**, non solo in vista dell'individuazione dei profili di tipicità indicati dalla fattispecie astratta, ma anche della ricostruzione dell'elemento soggettivo che ne ha accompagnato la realizzazione. Si tratta di un impegno che riguarda non solo l'opera del giudicante (chiamato a compiere un'indagine che «richiede uno estremo, disinteressato sforzo di analisi e comprensione dei dettagli; un atteggiamento, cioè, immune dalla tentazione di farsi protagonista di scelte politico-criminali che non gli competono ed al contempo attivamente interessato alla comprensione dei fatti, anche quelli psichici, alieno dall'applicazione pigra di meccanismi presuntivi»⁷⁸); ma di tutte le parti del processo, la cui attenzione deve essere in ogni momento rivolta a comprendere e valorizzare la doppia dimensione (oggettiva e soggettiva) della porzione di realtà sulla quale si incentra il giudizio penale.

12. L'estensione delle regole cautelari specifiche in materia di sicurezza sul lavoro.

Nel settore della sicurezza del lavoro, la responsabilità colposa è dominata dalla presenza di un sistema capillare di regole cautelari che, oltre ad essere assistite da un impianto sanzionatorio di natura contravvenzionale *ad hoc* (v. *infra*, cap. III), costituiscono il paradigma normativo del giudizio di responsabilità per l'ipotesi di verificazione dell'evento-infortunio. Il che, da un lato, determina la netta preponderanza della colpa specifica su quella generica (pur con le precisazioni che si diranno); e, dall'altro, pone l'interrogativo circa i rapporti esistenti tra i delitti di lesione e omicidio colposi commessi in violazione di tali regole cautelari e le contravvenzioni del T.U.S. fondate sul (mero) mancato rispetto di queste ultime.

L'imponenza della produzione normativa a contenuto preventivo-cautelare, a cui è affidata la funzione di gestire e circoscrivere il rischio entro la "soglia con-

⁷⁶ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.

⁷⁷ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.

⁷⁸ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit.

sentita" dall'ordinamento⁷⁹, pone evidenti e non trascurabili problemi connessi a quella che è comunemente definita "iperoggettivizzazione" del giudizio colposo; che si traduce, sul piano operativo, nel pericolo di trascurare completamente il giudizio di rimproverabilità personale dell'agente nel caso concreto; pericolo evidenziato non solo in dottrina, ma anche dalla giurisprudenza di legittimità e che può (e deve) essere scongiurato evitando qualsivoglia automatismo nel far coincidere la violazione della regola cautelare con il rimprovero a titolo di colpa per l'evento che ne è derivato⁸⁰.

L'importanza di questo giudizio, del resto, risulta oltremodo tangibile se si considera che una delle più evidenti conseguenze dell'entità (per numero e qualità) delle regole cautelari di riferimento è quella di porre l'interprete di fronte ad un agente-modello pressoché "onnisciente" e "onnipresente", tanto più rispetto alle ipotesi di oggettiva incertezza sulle caratteristiche e sulle conseguenze di un determinato contesto pericoloso. A quest'ultimo riguardo, è assai eloquente la pronuncia resa in relazione al *disastro di Sarno*: «il giudizio di prevedibilità andava compiuto tenendo certamente conto dell'esperienza del passato ma senza ignorare l'esistenza di una possibilità di evoluzione del fenomeno e ipotizzando quindi la più distruttiva ipotesi che potesse verificarsi o che il fenomeno disastroso poteva comportare»; giacché, osserva la Corte, «se di un fenomeno naturale (o anche cagionato dall'uomo) non si conoscono le caratteristiche fondamentali – in particolare le cause, le possibilità di evoluzione, gli effetti possibili – la cautela che occorre usare nell'affrontarlo per eliminarne o ridurne le conseguenze deve essere ancora maggiore proprio perché non si possono escludere, con valutazione *ex ante* fondata su conoscenze scientifiche affidabili, gli effetti maggiormente distruttivi»⁸¹.

Per "riposizionare" la valutazione della colpa nel perimetro del principio di colpevolezza (e, prim'ancora, della responsabilità per fatto proprio)⁸², occorre riportare l'attenzione non solo sull'esigenza di rivolgere il rimprovero al titolare

⁷⁹ Al riguardo, si evidenzia che in tema di colpa nelle attività pericolose consentite, poiché la soglia della punibilità dell'evento dannoso è più alta di quanto non lo sia rispetto allo svolgimento di attività comuni, «maggiori devono essere la diligenza e la perizia nel precostituire condizioni idonee a ridurre più possibile il rischio consentito; ne consegue che l'impossibilità di eliminazione del pericolo non può comportare una attenuazione dell'obbligo di garanzia, ma deve tradursi in un suo rafforzamento» (Cass. pen., Sez. IV, 28 agosto 2016, n. 35263).

⁸⁰ Cass. pen., Sez. IV, 23 gennaio 2017, n. 3313.

⁸¹ Cass. pen., Sez. IV, 3 maggio 2010, 16761.

⁸² Sul punto, si richiama quanto osservato da Cass. pen., Sez. IV, 26 novembre 2015, n. 46991, che ha ricordato che per dar luogo all'addebito a titolo di colpa (anche) specifica «non è sufficiente la mera inosservanza della regola cautelare codificata (profilo oggettivo), ma è altresì necessario che l'autore avesse in concreto la possibilità di evitare il prodursi dell'evento offensivo (profilo soggettivo). Opinando altrimenti verrebbero a profilarsi i contorni di una *culpa in re ipsa* derivante dalla mera trasgressione, in contrasto con il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost., comma 1)».

dello specifico rischio che ha trovato concretizzazione nell'evento lesivo considerato⁸³; ma, altresì, sull'importanza di ricostruire con particolare cura il **profilo soggettivo della colpa**, verificando se l'evento dannoso fosse o meno prevedibile nel caso concreto⁸⁴.

13. Il profilo oggettivo della colpa: evitabilità dell'evento.

Stando al tenore dell'art. 43 c.p., la colpa presuppone, anzitutto, la possibilità di affermare che l'evento fosse evitabile mediante il rispetto di regole cautelari di comportamento, generiche o specifiche.

Ne discendono due conseguenze operative: i) la necessità di individuare la regola cautelare finalizzata a impedire l'evento o, perlomeno, a contenerne il rischio entro i limiti tollerati dall'ordinamento; e ii) l'esigenza di descrivere (e circoscrivere) la categoria di eventi suscettibili di rientrare nel novero dei rischi presidiati dalla regola stessa.

Si comprende, dunque, l'importanza che assume la **definizione dell'evento** che costituisce il perno sul quale ruotano le valutazioni che fondano la rimproverabilità per colpa: si tratta di un evento "astratto", di genere, a cui appartiene quello determinato dalla condotta; oppure dell'evento verificatosi nel caso concreto?

L'esito dell'alternativa è evidente: mentre con la prima si dilata l'orizzonte della prevedibilità; con la seconda, incentrata sulle particolarità del caso concreto, si tenderà a «cogliere la unicità e irripetibilità di ciascun evento che verrà così sottratto ad ogni possibilità di ripetizione»⁸⁵ e, quindi, di previsione⁸⁶.

La Suprema Corte, allineandosi all'orientamento prevalente in dottrina, ha chiarito che, pur dovendosi ritenere inevitabile il ricorso ad un certo grado di generalizzazione, è comunque necessario (ri)descrivere l'evento tenendo conto dei «più significativi anelli della catena causale», essendo imprescindibile la necessità di «verificare se lo svolgimento causale concreto fosse tra quelli presi in considerazione dalla regola violata»; e, altresì, dovendosi accertare «se tale evento sia la realizzazione del pericolo in considerazione del quale il comportamento dell'agente è stato qualificato come contrario a diligenza»⁸⁷.

⁸³ Ancora di recente, si è al riguardo ribadito che, a tal fine, «occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo» (Cass. pen., Sez. IV, 4 aprile 2017, n. 22606).

⁸⁴ Cass. pen., Sez. IV, 23 gennaio 2017, n. 3313.

⁸⁵ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, 38343.

⁸⁶ Cass. pen., Sez. IV, 28 giugno 2007, n. 39606.

⁸⁷ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, 38343.

In tal senso, dunque, l'affermazione della responsabilità colposa è limitata – come, invero, si ricava dall'art. 43 c.p. – ai soli risultati che la regola cautelare violata mirava a prevenire, sulla base delle conoscenze disponibili all'epoca della sua elaborazione⁸⁸.

Trattandosi di un giudizio da compiersi avendo riguardo (non già all'evento "storico", ma) alla generalizzazione degli eventi riconducibili (nel senso indicato) alla regola cautelare violata, l'accertamento del collegamento causale tra quest'ultima e l'evento concretamente verificatosi sarà necessariamente differente rispetto a quello da cui dipende l'accertamento della causalità materiale: «la colpa si configura quando la cautela richiesta avrebbe avuto **significative probabilità di successo**: quando cioè l'evento avrebbe potuto essere ragionevolmente evitato»⁸⁹; non potendo dirsi bastevole, per fondare il giudizio di responsabilità, l'accertamento del comportamento inosservante della regola cautelare⁹⁰. Affermazione a cui consegue quella, speculare, che esclude il rimprovero colposo nel caso in cui si accerti che la condotta pretesa dalla norma cautelare (**comportamento alternativo lecito**) non avrebbe evitato l'evento⁹¹.

In quest'ottica, è interessante – oltre che condivisibile, in quanto costituisce la logica conclusione della premessa testé enunciata – l'enunciazione di principio con cui si pone in evidenza che, ai fini dell'individuazione della regola cautelare alla stregua della quale valutare la condotta dell'agente, «non è sufficiente fare riferimento a norme che attribuiscono compiti, senza impartire prescrizioni modali, essendo necessario pervenire all'identificazione del modello comportamentale che – secondo le diverse fonti previste dall'art. 43 c.p. – è funzionale alla prevenzione dell'evento pregiudizievole»⁹².

14. La (pericolosa) efficacia "suppletiva" dell'art. 2087 c.c. nella descrizione del fatto contestato.

Storicamente, l'art. 2087 c.c. rappresenta la disposizione che, più d'ogni altra, è considerata in grado di racchiudere in sé tutte le regole cautelari vigenti in tema di sicurezza sul lavoro e, dunque, di «tutte le misure che, secondo la parti-

⁸⁸ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, 38343.

⁸⁹ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, 38343.

⁹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 19 dicembre 2018, n. 57361.

⁹¹ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. 29 marzo 2018, n. 24109. Sul punto, diffusamente, v. anche Cass. pen., Sez. Un. 24 aprile 2014, cit., ove si pone in evidenza, anche sotto questo profilo, la differenza rispetto all'accertamento della causalità materiale: nell'ambito del giudizio della colpa, la causalità «si configura non solo quando il comportamento diligente avrebbe certamente evitato l'esito antiggiuridico, ma anche quando una condotta appropriata aveva apprezzabili, significative, probabilità di scongiurare il danno».

⁹² Cass. pen., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478.

colarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori»⁹³.

Nonostante l'evoluzione (e la proliferazione) della normativa tecnica di dettaglio, sul piano operativo la potenzialità descrittiva e precettiva di questa previsione a carattere generico e onnicomprensivo non ne sono risultate scalfite, giacché la stessa ha conservato il ruolo di "disposizione di chiusura" del sistema che, da sempre, la caratterizza⁹⁴.

Per rendersene conto è sufficiente considerare non solo la ricorrenza con cui viene richiamata nei capi d'imputazione a fianco (o, meglio, a supporto) dell'indicazione delle regole specifiche che si assumono violate nella causazione dell'infortunio; ma, altresì, l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria nell'affrontare il quesito, di carattere generale, inerente ai rapporti tra colpa generica e colpa specifica in questa materia. Si afferma, infatti, che «l'osservanza delle norme precauzionali scritte non fa venir meno la responsabilità colposa dell'agente, perché esse non sono esaustive delle regole prudenziali realisticamente esigibili rispetto alla specifica attività o situazione pericolosa cautelata, potendo residuare una colpa generica in relazione al mancato rispetto della regola cautelare non scritta del *neminem laedere*, la cui violazione costituisce colpa per negligenza o imprudenza»⁹⁵.

A questa conclusione fa eco, sul fronte processuale, il riconoscimento al giudice del potere di aggiungere agli elementi di fatto contestati ed integranti il profilo della colpa specifica, altri estremi di comportamento colposo o di specificazione della colpa, emergenti dagli atti e quindi non sottratti al concreto esercizio del diritto di difesa, allorché «la contestazione concerne globalmente la condotta addebitata come colposa (se si fa, in altri termini, riferimento alla colpa generica)». Analogamente, si ritiene che non sussista la violazione dell'anzidetto principio «anche qualora, nel capo di imputazione, siano stati contestati elementi generici e specifici di colpa e il giudice abbia affermato la responsabilità dell'imputato per un'ipotesi di colpa diversa da quella specifica contestata, ma rientrante nella colpa generica»; giacché il riferimento a quest'ultima, «anche se seguito dall'indicazione di un determinato e specifico profilo di colpa, pone in risalto che la contestazione riguarda la condotta dell'imputato globalmente considerata, sicché questi è in grado di difendersi relativamente a tutti gli

⁹³ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2014, n. 42309.

⁹⁴ Si tratta di un'impostazione "trasversale" che permea di sé ogni aspetto della materia in esame. Si consideri, in quest'ottica, Cass. pen., Sez. IV, 14 aprile 2010, n. 18629, con cui si è affermato che per la configurazione della circostanza aggravante di cui al comma 3 dell'art. 590 c.p., «non occorre la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma è sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all'imprenditore» dall'art. 2087 c.c., «ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore».

⁹⁵ Cass. pen., Sez. IV, 27 settembre 2012, n. 30190.

aspetti del comportamento tenuto in occasione del fatto di cui è chiamato a rispondere, indipendentemente dalla specifica norma che si assume violata»⁹⁶.

Il precipitato di quest'impostazione è plasticamente rappresentato dall'affermazione con cui si sottolinea che «la responsabilità per colpa generica, per imprudenza, imperizia e negligenza, a carico del datore di lavoro per lesioni colpose al lavoratore rimasto vittima di infortunio sul lavoro, non può essere esclusa dalla semplice osservanza di norme tecniche, ossia nel caso in cui egli abbia adottato una delle misure di prevenzione previste dalla legge»⁹⁷.

Pur risultando palese (ed in parte condivisibile) la finalità di tutela sottesa a questa soluzione (che trova la propria giustificazione nell'importanza degli interessi in gioco), risulta altrettanto evidente il rischio che, in tal modo, si scivoli inesorabilmente sul terreno della responsabilità (non solo oggettiva, ma) di posizione, avallando definitivamente l'idea che l'agente modello alla cui stregua ricostruire il paradigma delle conoscenze e delle capacità predittive richieste al titolare della posizione di garanzia sia quello tipico del soggetto onnisciente e onnipotente.

A fare da contrappunto e parziale "correttivo" alla capacità espansiva di queste conclusioni, si pongono i principî, parimenti espressi dalla Suprema Corte, con cui si evidenzia, da un lato, la necessità che il giudizio di prevedibilità sia condotto in relazione alle potenzialità dannose della condotta posta in essere⁹⁸ (sul punto, v. *infra* § 16); dall'altro, l'obbligo, comunque gravante sul giudicante, di ricostruire la vicenda scrutinata con precisione e completezza, onde assicurare la logicità del ragionamento ricognitivo, posto che il mutare delle circostanze «incide sulle condizioni di rischio e sui relativi requisiti di prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso, cioè sulla configurabilità di profili colposi e, più in particolare, della regola cautelare non scritta applicabile al caso concreto»⁹⁹.

15. Il DVR quale fonte di regole cautelari specifiche.

Il compito che, più di altri, esprime le peculiarità della posizione di garanzia datoriale è quello di redigere il documento di valutazione dei rischi (artt. 28 e 29 T.U.S.). Sicché, come si è già rilevato, nel caso in cui il datore di lavoro ometta

⁹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 4 dicembre 2014, n. 5403. V. Cass. pen., Sez. IV, 1° dicembre 2016, n. 19028, con cui si è ribadito che «non sussiste la violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza di condanna se l'affermazione di responsabilità per il reato si fonda su diverse possibili alternative condotte colpose, ciascuna delle quali avente efficienza causale in relazione all'evento, allorché l'imputato sia stato posto in condizione di esercitare i diritti di difesa in merito alle diverse ipotesi ricostruttive».

⁹⁷ Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2000, n. 2217.

⁹⁸ Cass. pen., Sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5177.

⁹⁹ Cass. pen., Sez. IV, 15 febbraio 2017, n. 26257.

di provvedervi in modo completo e puntuale (oltre alla responsabilità che ne consegue sul fronte contravvenzionale, v. cap. III), si esporrà alla responsabilità per gli infortuni che siano espressivi della carenza organizzativa in tal modo conclamata.

Esaminata nell'ottica della ricostruzione della colpa, il DVR rappresenta il principale compendio delle regole precauzionali a cui sono tenuti a conformarsi tutti i coloro che, a vario titolo, sono inseriti nell'organizzazione lavorativa. In questo senso, dunque, gli obblighi di comportamento sanciti nel documento rappresentano, ai fini che qui interessano, altrettante regole cautelari suscettibili di integrare gli estremi della colpa specifica in capo a chi se ne discosti¹⁰⁰.

16. Il profilo soggettivo della colpa: la prevedibilità dell'evento.

Il compito di ricondurre il rimprovero colposo entro i margini tracciati dal principio di colpevolezza è affidato al giudizio di prevedibilità dell'evento.

Secondo un insegnamento comunemente condiviso, si ritiene che la prevedibilità consista nella possibilità dell'uomo coscienzioso e avveduto ovvero sia del c.d. *homo eiusdem professionis et conditionis* («il modello dell'uomo che svolge paradigmaticamente una determinata attività, che importa l'assunzione di certe responsabilità, nella comunità, la quale esige che l'operatore si ispiri a quel modello e faccia tutto ciò che da questo ci si aspetta»¹⁰¹) di cogliere che un certo evento è legato alla violazione di una determinata cautela, o, detto altrimenti, che un certo evento è evitabile adottando determinate regole di comportamento¹⁰².

A fondamento di quest'impostazione (invero generale) sta il presupposto che se un soggetto «intraprende un'attività, tanto più se pericolosa, ha l'obbligo di acquisire le conoscenze necessarie per svolgerla senza porre in pericolo (o in modo da limitare il pericolo nei limiti del possibile nel caso di attività pericolose consentite) i beni dei terzi»¹⁰³.

Al tal riguardo, è importante ricordare (al fine di rispettare il canone della responsabilità personale) il monito proveniente dalle Sezioni Unite secondo cui

¹⁰⁰ Trib. Milano, Sez. X, 1° marzo 2002, con cui si è sancito, in particolare, che «la mancata attuazione delle misure prevenzionali indicate nel documento di sicurezza redatto dal datore di lavoro configura un comportamento negligente del dirigente e del preposto. Sussiste perciò una colpa specifica nella determinazione dell'evento lesivo cagionato anche dalla esposizione di un lavoratore a tale fattore di rischio».

¹⁰¹ Cass. pen., Sez. IV, 1° luglio 1992, n. 1345. V. anche Cass. pen., Sez. IV, 1° aprile 2010, n. 20047, che ha definito il modello paradigmatico di riferimento come «un agente ideale in grado di svolgere al meglio, anche in base all'esperienza collettiva, il compito assunto evitando i rischi prevedibili e le conseguenze evitabili».

¹⁰² Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti.

¹⁰³ Cass. pen., Sez. IV, 1° aprile 2010, cit.

l'esigenza di verificare se l'evento fosse prevedibile permane anche nell'ambito della colpa specifica, nel qual caso «vale non solo a definire in astratto la conformazione del rischio cautelato dalla norma, ma anche va ragguagliata alle diverse classi di agenti modello ed a tutte le contingenze del caso concreto»¹⁰⁴, conosciute o conoscibili dall'agente reale¹⁰⁵.

Sul fronte dell'individuazione di ciò che, in effetti, costituisce l'oggetto della prevedibilità, in parallelo con quanto evidenziato circa la definizione dell'evento che costituisce il punto di riferimento per il giudizio di evitabilità, si ritiene che la stessa debba essere ricostruita avendo 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»¹⁰⁶.

Detto altrimenti, il rimprovero per colpa presuppone la possibilità di affermare che, al momento in cui è stata spesa la condotta¹⁰⁷, il suo autore poteva (e quindi doveva) rappresentarsi l'esistenza di una regola cautelare in grado di governare il rischio di verificazione dell'evento oggetto di rimprovero. Dal che discende l'ulteriore fondamento del giudizio di responsabilità colposa: l'agente poteva (e quindi doveva) prevedere che dalla sua condotta sarebbe potuto derivare l'evento.

Di conseguenza, il titolare della posizione di garanzia viene investito dell'**obbligo di informazione** sulle più recenti acquisizioni scientifiche, anche se queste non sono ancora entrate a far parte del patrimonio comune ed anche se non sono applicate nel circolo di riferimento, a meno che si tratti di studi isolati e privi di conferma¹⁰⁸.

Il momento temporale da prendere in considerazione per effettuare il giudizio di prevedibilità (tenendo conto, dunque, delle nozioni disponibili all'agente modello), a differenza della causalità, è quello in cui la condotta è stata posta in essere, giacché non potrebbe essere addebitato (nemmeno all'agente modello) «di non avere previsto un evento che, in base alle conoscenze che aveva o che avrebbe dovuto avere, non poteva prevedere, finendosi, diversamente opinando, con il costruire una forma di responsabilità oggettiva»¹⁰⁹.

Dall'obbligo d'informazione discende quello, conseguente, di adottare la "migliore tecnologia" disponibile e, quindi, di mettere a disposizione dei lavoratori mezzi e strumenti che tengano conto dell'evoluzione registratasi sul fronte della sicurezza¹¹⁰.

¹⁰⁴ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, 38343.

¹⁰⁵ Cass. pen., Sez. IV, 23 settembre 2016, n. 8058.

¹⁰⁶ Cass. pen., Sez. IV, 27 agosto 2012, n. 33311.

¹⁰⁷ Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti.

¹⁰⁸ Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675.

¹⁰⁹ Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, cit.

¹¹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 21 febbraio 2012, n. 2854. In argomento v. Cass. pen., Sez. IV, 3 ottobre 2000, n. 12775, che ha sottolineato che «spetta incondizionatamente al datore di lavoro di

17. La doppia dimensione punitiva della violazione della regola cautelare: il concorso con le contravvenzioni punite dal T.U.S.

Nel caso in cui la violazione delle regole cautelari che, in questa sede, acquistano rilievo per la ricostruzione della colpa specifica, integri (anche) taluna delle contravvenzioni previste dal T.U.S. (v. *infra*, cap. III), si pone l'interrogativo circa la possibile duplicazione dell'intervento punitivo nei confronti dello "stesso fatto".

Sul punto, invero, la giurisprudenza ha assunto un orientamento decisamente contrario alla possibilità di ravvisare il paventato *bis in idem*, sul presupposto che le cc.dd. contravvenzioni antinfortunistiche ed i reati di omicidio colposo o di lesioni colpose costituiscono **fattispecie criminose concorrenti**, dirette a sanzionare fatti storicamente diversi, sicché «non risulta in alcun modo preclusa la procedibilità per omicidio colposo [ndr. né per le lesioni colpose], pure a seguito di sentenza irrevocabile di assoluzione in ordine alla contravvenzione alla normativa antinfortunistica»¹¹¹.

Si tratta di un principio confermato e rafforzato a séguito della recente sentenza n. 200/2016 della Corte costituzionale, che, esaminando la compatibilità dell'art. 649 c.p.p. con i principî che regolano il divieto di *bis in idem*, sia a livello nazionale sia nell'ottica della Convenzione EDU, ha chiarito che l'identità che preclude la duplicazione del giudizio attiene alla dimensione storico-naturalistica del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi: condotta, evento e nesso causale, avendo altresì riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona¹¹².

Sicché, la differenza strutturale (già a livello di fatto-storico preso in considerazione) che contraddistingue le contravvenzioni incentrate sulla "mera" violazione delle regole cautelari descritte dal T.U.S. (che, dunque, costituiscono reati di condotta) ed i delitti in esame (che, al contrario, focalizzano l'attenzione sul disvalore d'evento), consente di ribadire, a livello generale, che si tratta di «reati concorrenti, non costituiti dal medesimo fatto storico»¹¹³, come tali sottratti al divieto di *bis in idem*.

adottare i presidi di sicurezza previsti dalla legge o suggeriti dalla migliore ricerca tecnica del settore».

¹¹¹ Cass. pen., Sez. IV, 17 ottobre 1980, n. 13859.

¹¹² Corte cost., sent. n. 200/2016, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 649 c.p.p. per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 4, Prot. n. 7, Cedu, «nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento».

¹¹³ Cass. pen., Sez. fer., 4 agosto 2016, n. 34782.

18. La cooperazione colposa.

Allorché l'evento lesivo sia stato causato dal convergere di più condotte colpose riconducibili, ciascuna, ad un diverso garante, sarà necessario stabilire se tale situazione debba confluire nel raggio applicativo dell'art. 113 c.p.¹¹⁴ piuttosto che in quello di cui all'art. 41 c.p.

Le ricadute dell'una o dell'altra soluzione sono evidenti: solo nel primo caso, infatti, potranno trovare applicazione le disposizioni circostanziali tipiche del concorso di persone (le aggravanti di cui agli artt. 111 e 112 c.p. e l'attenuante prevista dall'art. 114 c.p.), funzionali alla definizione del *quantum* di risposta sanzionatoria in ragione dell'apporto concretamente fornito da ciascun partecipante.

La risposta a questo interrogativo, in verità, discende, anzitutto, dalla soluzione che s'intende fornire a quello, di portata generale e sistematica, inerente alla possibilità di ritenere che l'art. 113 c.p. abbia (anche) una **funzione incriminatrice** dei contributi causali "atipici" o, piuttosto, unicamente quella di **disciplina** rispetto a condotte colpose che, di per sé, sarebbero già ricomprese nel perimetro legale della fattispecie incriminatrice.

Pur se trattasi di questione controversa in dottrina, la giurisprudenza ritiene, senza esitazioni, che l'art. 113 c.p.¹¹⁵ renda punibili anche condotte atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere «concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte»¹¹⁶.

Sul piano processuale, quest'impostazione (che, evidentemente, allarga i confini della risposta punitiva o, quantomeno, dell'operatività dell'istituto in esame) determina l'ulteriore conseguenza che laddove la contestazione non faccia espresso riferimento all'art. 113 c.p., la sua successiva inclusione (o, peggio, il ricorso alla sua applicazione in difetto di espressa indicazione nell'editto d'accusa), «concretizzerebbe un mutamento del fatto integrante violazione del principio di cui all'art. 521 cod. proc. pen.»¹¹⁷.

L'affermazione della cooperazione colposa, in luogo del mero concorso di fattori causali indipendenti (art. 41 c.p.), peraltro, implica altresì la necessità di individuare il c.d. **elemento psicologico di partecipazione**, consistente nella consapevolezza di cooperare con altri alla realizzazione del fatto incriminato; fattore che, notoriamente, viene indicato quale «collante tra le diverse condotte,

¹¹⁴ Nella manualistica di parte generale, v. M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 540.

¹¹⁵ In questo senso, tra l'altro, v. Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, che evidenzia come si tratti di un'impostazione «senz'altro aderente alle finalità perseguite dal codificatore che, introducendo la disciplina di cui si discute, volle troncane le dispute esistenti in quell'epoca, esplicitando la possibilità di configurare fattispecie di concorso anche nell'ambito dei reati colposi».

¹¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 13 novembre 2014, n. 49735.

¹¹⁷ Cass. pen., Sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48318.

delineandone la cooperazione»¹¹⁸. I dubbi esistenti al riguardo (indotti dalla natura colposa della responsabilità) riguardano la definizione dell'oggetto della rappresentazione che il concorrente deve avere rispetto all'altrui partecipazione e, dunque, attengono alla possibilità di ritenere sufficiente la consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi¹¹⁹ o, piuttosto, se debba estendersi sino a coglierne il carattere colposo.

Nell'avallare la prima alternativa, oltre ad evidenziarne la coerenza con la natura stessa della responsabilità colposa, si sottolinea come la diversa soluzione porterebbe con sé l'effetto di svuotare il significato dell'art. 113 c.p., rendendolo inutile, «giacché una tale consapevolezza potrebbe implicare un atteggiamento autonomamente rimproverabile»¹²⁰.

Le Sezioni Unite, peraltro, proprio al fine di arginare il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'ambito applicativo dell'istituto, ha indicato, quale rimedio, la necessità di individuare con rigore, sul piano fenomenico, le condotte che si pongono tra loro in cooperazione, limitando l'applicazione della disciplina dell'art. 113 c.p. a quelle sole ipotesi in cui «il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza»¹²¹; fermo restando che la condotta di cooperazione, per poter rilevare come tale, deve, in ogni caso, fornire un contributo causale giuridicamente apprezzabile alla realizzazione dell'evento non voluto da parte dei soggetti tenuti al rispetto delle norme cautelari¹²².

19. Momento consumativo del delitto di lesioni colpose e regime di procedibilità.

L'individuazione del momento consumativo del delitto di lesioni colpose, in relazione al quale far decorrere il termine di prescrizione, pone taluni interrogativi.

In primo luogo, ci si è chiesti se tale momento debba essere correlato all'insorgenza della patologia o, piuttosto, a quello, eventualmente successivo, in cui la stessa si è stabilizzata.

In proposito, la giurisprudenza, in linea generale, è orientata a ritenere che il delitto di cui all'art. 590 c.p. abbia **natura istantanea**, che si consuma con l'in-

¹¹⁸ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

¹¹⁹ Sul punto, v. Cass. pen., Sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6499, che ha escluso la responsabilità del progettista per il crollo dell'edificio, ravvisando la mancanza, in capo al medesimo, della consapevolezza della sedimentazione degli interventi successivi.

¹²⁰ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

¹²¹ Cass. pen., Sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6499.

¹²² Sul punto, *ex multis*, v. Cass. pen., Sez. fer., 25 agosto 2015, n. 41158.

sorgenza della malattia prodotta dalle lesioni, così che, di conseguenza, «la durata e l'inguaribilità della malattia sono irrilevanti ai fini dell'individuazione del momento consumativo. Qualora, però, la condotta colposa causatrice della malattia stessa non cessi con l'insorgenza di questa, ma persistendo dopo tale momento, ne cagioni un successivo aggravamento, il reato si consuma nel momento in cui si verifica l'ulteriore debilitazione»¹²³.

Applicando questo principio alle malattie professionali, caratterizzate da evoluzione nel tempo (nello specifico, al tumore polmonare che aveva colpito un lavoratore esposto ad amianto), si è affermato che «il momento consumativo del delitto di lesione personale colposa non è quello in cui sia venuto meno il comportamento del responsabile, bensì quello dell'insorgenza della malattia prodotta dalle lesioni, sicché ai fini della prescrizione il *dies commissi delicti* deve essere retrodatato al momento in cui risulti la malattia in fieri, anche se non stabilizzata»¹²⁴. Dal che derivano evidenti e non marginali difficoltà connesse all'intrinseca complessità inerente l'individuazione del *tempus* in relazione alle patologie tipiche della materia in esame.

Parzialmente collegato a questo profilo d'indagine è quello connesso al **regime di procedibilità** del delitto: a querela per le ipotesi di lesioni lievi, d'ufficio nei casi di lesioni gravi o gravissime.

A tal riguardo, infatti, richiamando gli insegnamenti formati (pressoché esclusivamente) in materia di colpa medica, si è soliti affermare che il termine per proporre querela non decorre dal momento in cui la persona offesa ha avuto consapevolezza della patologia contratta «bensì da quello, eventualmente successivo, in cui stessa è venuta a conoscenza della possibilità che sulla menzionata patologia abbiano influito errori diagnostici o terapeutici dei sanitari che l'hanno curata»¹²⁵.

Analogamente, applicando questo principio alla materia in esame (pur se limitatamente all'ipotesi di lesioni lievi o lievissime e, dunque, essenzialmente in casi di minor impatto operativo), si può affermare che il termine per proporre querela decorre dal momento in cui la persona offesa ha avuto consapevolezza del collegamento tra la patologia e la condotta "lavorativa" che l'ha cagionata.

In linea generale, inoltre, merita richiamare l'attenzione su di una decisione che ha considerato tutte le ipotesi di responsabilità del RSPP per lesioni colpose sottoposte al regime di procedibilità a querela. In particolare, si è affermato che «poiché il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non risulta destinatario per legge dell'osservanza dei precetti prevenzionali, la condotta dello stesso, ancorché oggettivamente violatrice di taluno di essi e, come tale, foriera di responsabilità, non potrà mai essere considerata caratterizzata da un titolo di colpa

¹²³ In tal senso, tra le altre, v. Cass. pen., Sez. IV, 9 dicembre 1985, n. 7475.

¹²⁴ Cass. pen., Sez. IV, 9 maggio 2003, n. 37432. Nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. IV, 8 gennaio 1998, n. 2522.

¹²⁵ Tra le più recenti, v. Cass. pen., Sez. IV, 19 ottobre 2016, n. 44335.

specificata e, quindi, il reato nei suoi confronti risulterà perseguibile (anche in caso di lesioni gravi e gravissime) solo a querela di parte»¹²⁶.

Si tratta, indubbiamente, di una decisione interessante e, fors'anche, suggestiva, ma che desta perplessità. Pur richiamando quanto osservato circa la (discutibile) possibilità di considerare il RSPP titolare di un'autonoma posizione di garanzia (non essendo provvisto di un autonomo potere impeditivo), la stessa non sembra considerare che la procedibilità d'ufficio (così come l'effetto aggravatore) delle lesioni personali è collegata non già alle conseguenze sanzionatorie di per sé derivanti dalla violazione delle regole cautelari, bensì alla circostanza che queste siano annoverabili tra quelle destinate alla «prevenzione degli infortuni sul lavoro»; e, da questo punto di vista, non par dubbio che i compiti assegnati al RSPP siano finalizzati a contribuire (coadiuvando il datore di lavoro, pur senza essere munito dei poteri d'intervento che competono a quest'ultimo) alla sicurezza sul lavoro e, quindi, a prevenire gli infortuni che siano la conseguenza del mancato governo del rischio a ciò riconducibile.

20. Il concorso con il delitto di cui all'art. 437 c.p.

Facendo rinvio a quanto in precedenza approfondito (v., *supra* cap. I), giova qui richiamare l'orientamento giurisprudenziale che, applicando gli insegnamenti generali (in parte già ricordati in relazione al rapporto con le fattispecie contravvenzionali del T.U.S.), esclude l'esistenza di un rapporto di specialità tra l'art. 437 c.p. e le disposizioni in esame, sul presupposto che sia mancante, tra le stesse, un rapporto di continenza, essendo diversi la condotta, l'elemento soggettivo e l'evento¹²⁷.

Oltre, a ciò si evidenzia che il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza dell'ambiente lavorativo, «sì che la condotta contraria, oltre che integrare gli estremi del delitto di cui all'art. 437 c.p., si atteggia anche ad elemento costitutivo della colpa per inosservanza di leggi che connota il delitto di lesioni di cui all'art. 590 c.p.»¹²⁸.

21. La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001: cenni e rinvio.

I delitti in esame rientrano tra quelli presupposto della responsabilità da reato dell'ente, ex art. 25-*septies*, d.lgs. n. 231/2001.

Nel fare rinvio, per l'approfondimento, a quanto verrà diffusamente trattato

¹²⁶ Cass. pen., Sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351.

¹²⁷ Tra le altre, v. Cass. pen., Sez. IV, 19 dicembre 2017, n. 6156.

¹²⁸ Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1993, n. 459.

al cap. XI, è qui sufficiente evidenziare che la natura colposa degli illeciti in commento ha posto seriamente in crisi la tenuta dell'impianto punitivo di nuovo conio a carico dell'ente (essenzialmente conformato e pensato per i delitti dolosi), con ciò evidenziando l'intrinseca contraddizione (e scarsa lungimiranza) di un intervento normativo che avrebbe meritato una maggiore riflessione dogmatica sul piano delle ricadute operative che ne sarebbero conseguite.

Ciò non toglie, peraltro, che proprio nel settore dell'illecito colposo il modello di responsabilità introdotto a carico dell'ente (pur se con qualche intervento correttivo sull'impianto normativo che ne costituisce l'impalcatura) potrebbe produrre i suoi frutti migliori.

Infatti, tralasciando ogni ulteriore considerazione, pur doverosa, circa l'opportunità di prevedere un onere organizzativo che si aggiunge ai molti altri già presenti nel panorama vigente, la struttura della responsabilità colposa sembra coniugarsi in modo proficuo con la previsione di un modello organizzativo diretto a "monitorare" (secondo le cadenze comportamentali scandite dall'art. 30 T.U.S.) il rischio-infortunio che caratterizza l'attività lavorativa, stimolando l'adozione dei correttivi a tal fine necessari.

22. L'esercizio dei diritti della persona offesa (art. 60 T.U.S.).

Onde consentire il necessario raccordo tra i vari enti preposti alla tutela dei diritti dei lavoratori, nonché, *in primis*, il diritto risarcitorio spettante a questi ultimi, l'art. 60 T.U.S. prevede, al comma 1, che «in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero ne dà immediata notizia all'INAIL ed all'IPSEMA, in relazione alle rispettive competenze, ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso»¹²⁹.

Inoltre, al comma 2, dispone che le «organizzazioni sindacali e le associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro hanno facoltà di esercitare i di-

¹²⁹ Per quanto attiene al coordinamento tra l'azione civile e la costituzione di parte civile esercitata dai medesimi enti, si v. Cass. civ., Sez. lav., 9 maggio 2017, n. 11312, che ha sancito che «in base alla regola generale di cui all'art. 295 c.p.c., nella formulazione introdotta dall'art. 33 della l. n. 353 del 1990, il giudizio di regresso instaurato dall'INAIL nei confronti del datore di lavoro, per il rimborso delle prestazioni economiche erogate al lavoratore infortunato, ex art. 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965, non è soggetto a sospensione necessaria in attesa dell'esito del processo penale pendente per gli stessi fatti; ove, poi, l'INAIL, eserciti la facoltà di costituirsi parte civile, ex art. 2 della l. n. 123 del 2007, poi sostituito dall'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008, nel processo penale pendente contro il datore di lavoro per i medesimi fatti, la sospensione del giudizio civile è esclusa, ex art. 75, comma 2, c.p.p., in caso di proposizione dell'azione nella sede civile prima della sentenza penale di primo grado».

ritti e le facoltà della persona offesa di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale».

Con particolare riferimento a quest'ultima proposizione, la Suprema Corte ha riconosciuto l'ammissibilità della costituzione di parte civile di un'**associazione anche non riconosciuta** che avanzi, "*iure proprio*", la pretesa risarcitoria, assumendo di aver subito per effetto del reato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, consistente nell'offesa all'interesse perseguito dal sodalizio e posto nello statuto quale ragione istituzionale della propria esistenza ed azione, «con la conseguenza che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione di un diritto soggettivo inerente la personalità o identità dell'ente»¹³⁰.

Altrettanto significative appaiono le pronunce che hanno riconosciuto il diritto alla costituzione di parte civile della **consigliera regionale di parità**, quale soggetto danneggiato dal reato di maltrattamenti a sfondo sessuale commessi da un dirigente aziendale ai danni di alcune dipendenti¹³¹, nonché della società per le molestie realizzate da un dipendente ai danni di un altro dipendente¹³².

¹³⁰ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, cit. Nella specie, la Corte ha riconosciuto la legittimazione a costituirsi parte civile dell'associazione "Medicina Democratica - Movimento per la salute - Onlus", che persegue statutariamente lo scopo di tutelare la salute dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, in un processo riguardante il decesso di alcuni dipendenti a causa della violazione delle norme di prevenzione degli infortuni.

¹³¹ Cass. pen., Sez. VI, 26 aprile 2009, n. 16031. In motivazione la Corte evidenzia come la realizzazione di tali condotte di maltrattamento (consistite nel pronunciare, ai danni delle lavoratrici, frasi scurrili a sfondo sessuale e lasciando intendere che non sarebbero stati concessi permessi o ferie se non dietro prestazioni sessuali, umiliandole davanti ai colleghi con frasi offensive e nel fare ripetute *avances* e imponendo mansioni più gravose, ripetitive e/o inutili rispetto a quanto richiesto agli altri colleghi), in quanto lesive della dignità personale e dell'integrità psicofisica delle lavoratrici, per un verso realizzano, «una "discriminazione diretta" ex art. 25, comma 1, del codice delle pari opportunità, trattandosi di comportamenti che producono un effetto pregiudizievole discriminatorio rispetto alle lavoratrici», e, «per altro verso, realizzano indubbi "comportamenti indesiderati", posti in essere per ragioni connesse al sesso» e, in ogni caso con «lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo (art. 26, comma 1, del codice)», sì da giustificare la costituzione di parte civile della consigliera regionale di parità quale danneggiato per il reato in tal modo consumato.

¹³² Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 2012, n. 43898.