

Profili relazionali della colpa nel settore della sicurezza del lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?

Donato Castronuovo,
Università di Ferrara*

1. Oggetto

Intendo declinare il tema più generale dell'autoresponsabilità facendo riferimento ai profili relazionali della colpa nell'ambito della sicurezza del lavoro, in particolare mediante un'analisi critica delle soluzioni giurisprudenziali ampiamente dominanti in Italia sul tema del rapporto tra la colpa del lavoratore e la colpa del datore di lavoro, in occasione di comportamenti scorretti del lavoratore causativi di danni a se stesso (o ad altri).

Parto da alcune premesse concettuali scontate circa la struttura del reato colposo, per poi ricordarne altre – forse meno scontate – in tema di profili relazionali della colpa.

2. Struttura dinamica della fattispecie colposa (in sintesi)

Secondo acquisizioni consolidate in dottrina e giurisprudenza, il *Tatbestand* colposo ha struttura dinamica e la sua ricostruzione dipende dalle variabili del caso concreto¹.

Come risaputo, nelle fattispecie colpose di evento (chiunque per colpa cagiona la morte..., o le lesioni personali..., o un incendio..., o un disastro...), la ricostruzione del “dovere oggettivo di diligenza” passa attraverso un'integrazione dall'esterno dell'elemento colpa: una etero-integrazione normativa. Si tratta, quindi, di individuare le regole di comportamento

* Testo della relazione dal titolo *Interpersonale Beziehungsprofile der Fahrlässigkeit im Bereich der Arbeitssicherheit. Eigenverantwortung oder strafrechtlicher Paternalismus?*, svolta al convegno *Strafrecht und Eigenverantwortung: zwischen Paternalismus und Schutzwürdigkeit*, Universität Innsbruck, Institut für Italienisches Recht, 17–18 gennaio 2019.

1 Sia consentito rinviare, anche per gli indispensabili riferimenti alla dottrina di lingua italiana e tedesca, al percorso argomentativo svolto in *La colpa penale*, Milano, 2009, passim, in part. 279 ss.

che si assumono violate in quel dato caso e che, se fossero state osservate, avrebbero reso evitabile l'evento (ex ante) prevedibile. Questa operazione ricostruttiva può presentare modalità differenziate in funzione: dei dati situazionali del caso concreto, delle diverse fonti delle regole cautelari (regole di generica diligenza, prudenza o perizia vs. specifiche regole cautelari formalizzate o positivizzate), della loro natura (elastica vs. rigida), del loro grado di efficacia probabilistica in ordine all'evitabilità dell'evento (a seconda che garantiscano un tendenziale azzeramento del rischio o soltanto una sua riduzione). Si tratta di acquisizioni consolidate nella dottrina e, tutto sommato, anche nella giurisprudenza italiana.

Come noto, nel diritto penale italiano, si distingue tradizionalmente tra "colpa generica" e "colpa specifica", due specie differenziate del genere "colpa" che trovano una precisa indicazione nella definizione legale di reato colposo (art. 43 c.p.). Per "colpa generica" si intende quella originata da un comportamento contrario a diligenza, prudenza e perizia (quindi contrario a regole cautelari non formalizzate in una fonte positiva); con la locuzione "colpa specifica" si fa invece riferimento alla colpa per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline a contenuto cautelare, quindi formalizzate in una di queste fonti del dovere di diligenza. La "purezza" della distinzione tra colpa generica e colpa specifica è "contaminata" dall'emersione sul piano fenomenologico di regole cautelari "ibride", secondo forme di "colpa protocollare"²: è il caso, in via esemplificativa, dei protocolli, delle linee guida e delle pratiche clinico-assistenziali, che possono assumere rilevanza nell'ambito della responsabilità del medico o, comunque, nello svolgimento delle attività sanitarie³; o, ancora, è il caso dei corpi cautelari di *soft regulation*⁴, sotto forma di "norme tecniche", "buone prassi", "linee guida"⁵, procedure o modelli organizzativi, a carattere non necessariamente obbligatorio.

Il carattere dinamico del dovere di diligenza, la cui violazione contrassegna il fatto colposo, si mostra, oltre che sul piano delle differenti forme di eterointegrazione normativa della fattispecie colposa (quindi, in funzione della fonte o della natura o del grado di efficacia della regola cautelare vio-

2 Cfr. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 3, 2016, 235 s.

3 Cfr. l'art. 590-sexies c.p., intitolato: *Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*, inserito nel codice dall'art. 6, comma 1, legge n. 24/2017.

4 In generale, BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *RIDPP*, 2011, 536 ss.

5 Alle quali fa riferimento, ad es., l'art. 2, lett. u, v, z, d.lgs. n. 81/2008 (in materia di tutela della sicurezza sul lavoro).

lata), anche sotto un ulteriore aspetto “di contesto situazionale”: cioè, la struttura relazionale della colpa, quale suo carattere quasi-necessario. (Quest’ultima, per contro, è un’acquisizione assai meno diffusa in giurisprudenza, o comunque – come dirò fra breve – priva di applicazione proprio nei casi di “interferenza” tra colpa del datore di lavoro e colpa del lavoratore).

Che la relazionalità sia un carattere quasi-necessario, è, mi pare, costatazione di facile esperimento. Dal substrato empirico delle diverse fenomenologie contemporanee della responsabilità colposa si ricava la conclusione che molte tipologie di attività rischiose sono sempre più spesso svolte con modalità di interrelazione soggettiva sincronica e/o diacronica, che sovente si sviluppa nell’ambito di organizzazioni complesse, contrassegnate da un più o meno elevato grado di spersonalizzazione delle condotte. È quanto, in maniera quasi emblematica, accade nel settore della sicurezza del lavoro; ma anche in altri campi di attività, come quelle mediche o sanitarie in genere, nella circolazione stradale, oltre che nel trasporto aereo, ferroviario e navale, nonché, più in generale, nelle attività tecnologicamente avanzate.

Le questioni dogmatiche sottostanti a queste fenomenologie soggettivamente complesse della colpa possono ricondursi, secondo i casi, alla *cooperazione colposa*, al *concorso di cause colpose indipendenti*, al *principio di affidamento*, alla *delega di funzioni*, alla *ripartizione sincronica di obblighi tra garanti*, alla *ripartizione diacronica e successione di posizioni di garanzia*, al *ruolo della vittima nella causazione dell’evento*.

Si tratta di questioni differenziate e spesso complicate – tra le più complicate della teoria del reato – che trovano specifici approfondimenti nella dottrina (anche) italiana. Alcune, peraltro, sono state oggetto di puntuali analisi anche nel convegno in cui questo contributo si inserisce. Mi limito perciò a ricordare che *anche* la relazionalità della colpa si manifesta come *dinamicità* del dovere cautelare, il quale si lascia definire – sia nell’insorgenza dell’obbligo (e, quindi, nell’individuazione dei “garanti”), sia nella sostanza del suo contenuto di canone comportamentale doveroso – solo in rapporto a tali profili di complessità soggettiva: tanto da potersi parlare di *colpa per relationem*⁶.

6 Cfr., in diritto civile, la ricostruzione di CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996. Tra i penalisti, DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003. Per la ricostruzione di una vera e propria colpa per relationem nell’ambito del concorso colposo e per una classificazione delle differenti tipologie di “obblighi relazionali”, fondamentali sono le ricerche di Cornacchia: CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004; ID., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele*

3. “*Culpa per relationem*”: profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro

Nell’ambito della sicurezza sul lavoro sono del tutto evidenti i profili di relazionalità della colpa: per la corretta de-finizione/perimetrazione della “colpa” di un soggetto si deve spesso fare riferimento, nel contesto organizzativo in cui si muovono i diversi attori della sicurezza, alla eventuale “colpa” di altri soggetti che rivestano posizioni di garanzia circa la gestione degli stessi fattori di rischio (o di fattori “interferenti”).

La definizione dei confini della diligenza doverosa da parte del soggetto obbligato (ad es., il datore di lavoro) è *funzione* dei comportamenti e della variabile latitudine dei doveri di altri soggetti con i quali, occasionalmente o in maniera duratura, in via sincronica o diacronica, il primo si trova a interagire: ad es., il delegato e i suoi sub-delegati, i dirigenti, il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione, oppure i preposti, i lavoratori, o, ancora, il progettista, il fabbricante, il fornitore, l’installatore. Parte di questi soggetti si trovano, poi, in forme e tempi variabili, ad interagire tra di loro. Dalla rete delle funzioni svolte o affidate ad ogni soggetto nella gestione del rischio origina il variegato intreccio delle eventuali responsabilità⁷.

Sono convinto che portare ad emersione questi profili relazionali della colpa significhi, perciò, valorizzare il ruolo dei fenomeni d’interazione nella definizione del dovere di diligenza effettivamente violato da ciascuno dei “gestori del rischio lavorativo”, a tutti i livelli e in ognuna delle articolazioni dei plessi organizzativi, consentendo di perimetrare più correttamente la concreta condotta colposa di ognuno. Il che potrebbe contribuire alla ricerca di soluzioni giurisprudenziali più coerenti con la criteriologia

relazionali, in *Studi M. Romano*, Napoli, II, 2011, 821 ss.; per una sintesi: ID., *Concorso di persone*, in CANESTRARI, CORNACCHIA, DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2ª ed., Bologna 2017, 803 ss. Per uno svolgimento ulteriore, CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 321 ss., 330 ss.; ID., *Fenomenologie della colpa*, cit., 216 ss., in part. 236 ss. Cfr., inoltre: LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari 2012, 204 ss.; PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 105 ss.; MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 2015, 323 ss., in part. 350 s.

7 Cfr. MUSCATIELLO, *Disciplina generale. Titolo I*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (dir.), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, Torino, 2015, 125.

(ortodossa) dell'imputazione colposa del fatto, soprattutto, ma non solo, nei casi di comportamenti scorretti del lavoratore, causativi di danni a se stesso (o ad altri)⁸.

4. Soluzioni ipercolpevoliste della giurisprudenza in tema di responsabilità del datore

Soffermiamoci qualche momento su questa giurisprudenza: quella, cioè, che, unanime, risolve le questioni ingenerate dall'intreccio di negligenze o imprudenze non anche sul piano della colpa (come sarebbe coerente fare), bensì esclusivamente sul piano (concettualmente e strutturalmente diverso) della causalità.

Non senza una premessa generale: nella giurisprudenza italiana degli ultimi lustri si registrano oramai robusti insegnamenti in linea con la letteratura italiana e internazionale sul tema della colpa: sono numerosissime le sentenze della Sezione Quarta della Corte di Cassazione che contengono importanti acquisizioni dogmatiche sul reato colposo; direi: una dottrina della colpa, di elevato spessore teorico, elaborata dalla *Quarta*. Restano, però, a mio avviso, dei punti d'ombra, anche e proprio in tema di infortunio auto-inferto – o inferto ad altri – dal lavoratore gravemente imprudente.

Nelle ipotesi di infortunio auto-inferto, o inferto ad altri, da parte del lavoratore, anche in presenza di sue macroscopiche imprudenze, la giurisprudenza italiana è decisamente orientata in senso iper-colpevolista nei confronti del datore di lavoro o di altri garanti di livello direttivo (delegati, dirigenti, preposti, committenti, responsabili dei lavori, coordinatori per la sicurezza, etc.), per lo più – ritengo – sulla base di argomenti tutt'altro che irresistibili.

Spigoliamo tra le pronunce più recenti, al di là – sia detto una volta per tutte – della correttezza della soluzione adottata nei singoli casi oggetto di decisione, ma mettendo in luce le criticità delle regole di giudizio adottate dalla suprema Corte.

Si tratta di giurisprudenza copiosissima: per rendersene conto immediatamente si osservi la grande mole di pronunce pubblicate sul sito *Olympus – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro*, allestito presso il Dipartimento di Giurispru-

⁸ Sulla questione generale del contributo della vittima nell'infortunistica lavorativa, DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 50 ss., 373 ss.

denza dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo". Alla voce "Lavoratore e Comportamento anormale", contenuta negli indici tematici, per ogni anno si contano diverse decine di pronunce della Cassazione penale, Sezione IV (e alcune della Cassazione civile): ad es., 2018: 29 sentenze penali; 2017: 54; 2016: 69 (https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=768&Itemid=37). L'esito è quasi immancabilmente di conferma della condanna di merito. Il numero cospicuo di sentenze dipende, evidentemente, almeno in parte, dalla costante (e stanca) riproposizione della questione da parte delle difese nei motivi di ricorso. Questi sono trattati in sentenza, immancabilmente, sotto il profilo causale e, per l'effetto, rigettati o dichiarati inammissibili, in quanto – richiamandosi ai principi di diritto consolidati in tema di *eccezionalità*, *abnormalità*, *eccentricità*, *esorbitanza* del contributo del lavoratore – si esclude l'interruzione del nesso causale. Va detto che il più delle volte la soluzione assunta in punto di causalità pare corretta (il comportamento anomalo del lavoratore non esclude il nesso tra l'insorgere del rischio da parte del datore e l'evento a valle); ciò che rende carente l'applicazione di queste regole di giudizio – così anticipando le conclusioni – riguarda la mancanza di ogni ulteriore verifica sulla colpa del datore, ridotta così a *culpa in re ipsa*, priva di quei profili di strutturale relazionalità che trovano riconoscimento nella ripartizione legale del debito di sicurezza tra diversi soggetti garanti, inclusi i lavoratori, prevista dalla d.lgs. n.81/2008.

La Cassazione ha reiteratamente confermato la sua interpretazione consolidata: in tema di infortuni sul lavoro, non vale a escludere la responsabilità del datore di lavoro il comportamento negligente o imprudente del lavoratore (infortunato) che abbia dato occasione all'evento, allorquando questo sia comunque da ricondurre all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate dal datore, sarebbero valse a neutralizzare o ridurre proprio il rischio derivante dalla negligenza o imprudenza della vittima. E ciò in quanto, in questi casi (ossia: la quasi totalità) il comportamento negligente o imprudente del lavoratore non sarebbe (mai) idoneo ad interrompere il nesso causale tra la condotta carente del datore e l'evento verificatosi.

Come compendiato in una recentissima pronuncia, si può cogliere nella giurisprudenza di legittimità la tendenza a considerare la condotta anormale del lavoratore interruttiva del nesso di condizionamento soltanto in due casi: allorquando la condotta si collochi in qualche modo al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso; nonché allorquando, pur collocandosi nell'area di rischio, sia esorbitante dalle precise direttive ricevute e, in sostanza, consapevolmente diretta a neutralizzare i presidi antinfortunistici posti in essere dal datore di lavoro. Aggiungendo: «ciononostante, quest'ultimo, dal canto suo, deve aver previsto il rischio ed adotta-

to le misure prevenzionistiche esigibili in relazione alle particolarità del lavoro»⁹. Ne deriva che nessuna interruzione del nesso di causalità potrà essere riconosciuta quando – pure di fronte a una condotta gravemente imprudente del lavoratore – «il sistema di sicurezza apprestato dal datore di lavoro presenti delle evidenti criticità»¹⁰.

Più esattamente, gli orientamenti che si sono succeduti sono almeno due, ma sono convergenti negli esiti “colpevolisti”.

i) Un criterio più risalente, che si fonda sull'eventuale carattere di *eccezionalità/imprevedibilità/abnormità* del comportamento imprudente del lavoratore.

La giurisprudenza ha per lungo tempo ritenuto di poter escludere la responsabilità del datore di lavoro soltanto nei (rarissimi) casi in cui la condotta della vittima potesse qualificarsi come *ex ante* del tutto imprevedibile da parte del datore medesimo, cioè allorquando avesse caratteristiche di assoluta anomalia ed eccezionalità, tali da renderla abnorme. Soltanto in questi casi (più che residuali), quindi, il comportamento scorretto in maniera abnorme del lavoratore integrerebbe una causa sopravvenuta da sola sufficiente a cagionare l'evento: come tale, idonea ad interrompere il rapporto di causalità con la condotta – pure in qualche modo inosservante – del datore (utilizzando l'art. 41, capoverso, c.p.)¹¹.

9 Così, da ultimo, Cass., Sez. IV, 27 dicembre 2018, n. 58272 (infortunio connesso alla lavorazione del vetro su bancali d'appoggio inidonei).

10 Così, da ultimo, Cass., Sez. IV, 4 aprile 2019, n. 14910 (infortunio mortale per il cedimento di una scala inadeguata: assoluta approssimazione nella gestione del cantiere, quindi esclusione dell'interruzione del nesso), che cita, tra gli altri, quali precedenti: Cass., Sez. IV, 17 gennaio 2017, n. 10265, Meda (inadeguata formazione e omessa valutazione del rischio di trascinamento relativo a un macchinario di un calzaturificio: non configurabile una corresponsabilità del lavoratore nell'infortunio); Cass., Sez. IV, 10 ottobre 2013, n. 259313, Rovaldi (infortunio del dipendente di un panificio che aveva introdotto la mano negli ingranaggi privi di protezione di una macchina “spezzatrice”: condotta non eccentrica rispetto alle mansioni a lui specificamente assegnate).

11 Si vedano, per es.: Cass., Sez. IV, 14 gennaio 2014, n. 7364, Scarselli: riguardante le lesioni “da caduta” riportate da un lavoratore nel corso di lavorazioni in alta quota: la Corte ha ritenuto configurabile la responsabilità del datore di lavoro che non aveva predisposto un'ideale impalcatura (trabattello), nonostante il lavoratore avesse concorso all'evento non facendo uso dei tiranti di sicurezza, sulla base, tra l'altro, del principio secondo il quale può essere considerato abnorme soltanto «il comportamento che, per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione»; Cass., Sez. IV, 2 marzo 2016, n. 8591 (comportamento imprudente del lavoratore, che non provvede ad interrompere l'energia elettrica prima di iniziare il lavoro: nessuna interruzione del nesso causale in caso

Tale regola di giudizio, praticata per lungo tempo, si è rivelata, come era intuibile, portatrice di esiti di condanna praticamente nella totalità dei casi giudicati.

La spiegazione di questa soluzione sembra evidente ed è stata così efficacemente compendiata in dottrina, in senso critico:

«vuoi perché una qualche carenza organizzativa è sempre rinvenibile nella sequenza causativa dell'infortunio, e, secondo un tralatizio orientamento, chi si trova in colpa non potrebbe invocare l'affidamento sulla diligenza altrui, tantomeno se della vittima; vuoi perché la negligenza del lavoratore tende ad essere vista come la prova *in re ipsa* di una carenza informativa e formativa imputabile allo stesso datore di lavoro; vuoi perché si può sempre addebitare al garante di non aver controllato affinché i lavoratori non incorressero in leggerezze. In mancanza d'altro, perché *“il datore di lavoro è garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore”* e tanto basta per renderlo comunque responsabile dell'infortunio»¹².

ii) Un criterio più recente, che si fonda sull'eventuale *carattere eccentrico/esorbitante del rischio* attivato dal comportamento imprudente del lavoratore.

Si tratta dell'orientamento – autorevolmente asseverato nel 2014 dalle Sezioni unite nel caso *ThyssenKrupp*¹³ – che, abbandonando il criterio dell'imprevedibilità del comportamento aberrante del lavoratore, mantiene pur sempre la verifica sul piano del nesso causale (anziché della “colpa relazionale”), benché valorizzi (correttamente in funzione dell'individuazione dei soggetti sulla base della competenza per il rischio) la tipologia di ri-

di difetto di formazione e specializzazione, nonché nella fornitura di strumentazione adeguata). In senso critico su questa giurisprudenza: GROTT, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 259 ss.; MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 323 ss.; MUCCIARELLI, *I coefficienti soggettivi di imputazione*, in DEIDDA, GARGANI, cur., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in PALAZZO, PALIERO, dir., *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2012, 218 ss.; TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in CASTRONUOVO, CURI, TORDINI CAGLI, TORRE, VALENTINI, *Diritto penale della sicurezza del lavoro*, Bologna, 2016, 90 ss. Sui rapporti (eccentrici) tra auto-responsabilità e interruzione del nesso causale, CIVELLO, *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, 145 ss.

12 MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 324 (anche se con svolgimenti non condivisi da chi scrive: cfr. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, cit., 236–239).

13 Cass., Sez. un., ud. 24 aprile 2014, dep. 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn e altri. Cfr., in precedenza, Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821, Lovison e altri.

schio attivata dal lavoratore negligente. In altri termini, secondo questo più recente orientamento, affinché la condotta del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro e l'evento lesivo, è necessario non tanto che essa sia imprevedibile, quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia¹⁴.

Anche applicando questa più recente "variante", gli esiti di condanna sono rimasti gli stessi. E il perché è auto-evidente: fin tanto che il comportamento gravemente scorretto del lavoratore abbia attivato un rischio comunque già presente sul luogo di lavoro, ecco che il datore di lavoro (o altro soggetto "apicale") è sempre responsabile per una sua omissione di qualche tipo: in altri termini, sarà sempre possibile individuare una misura più intransigente, una cautela anticipata, una precauzione collocata a monte del comportamento imprudente del lavoratore, e quindi riconducibile alla figura di vertice¹⁵.

In sostanza, «la condotta del lavoratore che si inserisca a pieno titolo nell'ambito delle mansioni per le quali è stato assunto e che rappresenti lo sviluppo naturale dell'organizzazione delle lavorazioni alle quali afferisce la sua opera, ancorché caratterizzata da imprudenza, non può integrare una causa sopravvenuta idonea ad escludere il nesso causale tra gli obblighi di protezione gravanti sul datore e l'evento lesivo»¹⁶.

14 Nella giurisprudenza successiva al caso *ThyssenKrupp*, cfr., a titolo di esempio: Cass., Sez. IV, 27 marzo 2017, n. 15124, Gerosa: «In tema di prevenzione antinfortunistica, perché la condotta colposa del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro e l'evento lesivo, è necessario non tanto che essa sia imprevedibile, quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia. (Fattispecie in cui la S.C. ha escluso l'abnormità della condotta di due lavoratori che erano deceduti, per mancanza di ossigeno, all'interno di una cisterna in cui si erano calati per svolgere le proprie mansioni, ma senza attendere l'arrivo del responsabile della manutenzione e senza utilizzare dispositivi di protezione)»; Cass., Sez. IV, 20 marzo 2019, n. 12407 (fuoriuscita di schizzi di gomma fusa durante un test su uno pneumatico a gomma piena: carente valutazione del rischio e omessa fornitura di d.p.i.).

15 Cass., Sez. IV, 27 marzo 2017, n. 15124, Gerosa, cit.: «la violazione prevenzionistica del lavoratore [...], può risultare esito proprio di quella imprudenza, imperizia o [...] negligenza] che il sistema di tutela prevenzionistica incorpora come un "ordinario" fattore di rischio da considerare, valutare e neutralizzare o attenuare».

16 Cass., Sez. IV, 18 gennaio 2019, n. 2316 (infortunio mortale durante le operazioni di travaso del vino).

Peraltro, le due varianti (imprevedibilità/abnormità della condotta *vs.* eccentricità/esorbitanza del rischio) convivono in diverse motivazioni, con inalterata capacità repressiva¹⁷.

Si osserva, nelle motivazioni di queste pronunce, che l'operatività dell'art. 41, comma 2, c.p. «è infatti circoscritta ai casi in cui la causa sopravvenuta inneschi un rischio nuovo e del tutto incongruo rispetto al rischio originario, attivato dalla prima condotta»¹⁸. In presenza della concretizzazione di un rischio ordinario e non estraneo all'attività lavorativa, «non vi è, perciò, spazio [...] per valorizzare la condotta imprudente degli operai deceduti quale causa sopravvenuta sufficiente di per sé sola a determinare il tragico evento, non potendosi affermare che la detta attività abbia innescato un rischio nuovo ed incommensurabile rispetto a quello ordinariamente derivante dalla medesima»¹⁹.

Queste regole di giudizio, al di là della giustezza della decisione nei casi concreti in cui trovano applicazione, non sono condivisibili. Proprio perché fomentano un automatismo inevitabile, imponendo così, pressoché sempre, la condanna del datore: se *la condotta imprudente del lavoratore non è eccezionale e imprevedibile*; o, secondo altra impostazione, se *rientrava nell'ambito delle mansioni affidategli*; oppure, ancora, se *ha attivato un rischio non eccentrico o esorbitante*, allora è escluso che il suo comportamento possa qualificarsi come abnorme, o comunque che possa ritenersi interrotto il nesso di causalità²⁰.

17 Sempre limitandosi alle pronunce più recenti, ad es., Cass., Sez. IV, 25 febbraio 2019, n. 8088 (infortunio durante il taglio della legna con una sega a nastro su ruote: mancata formazione del lavoratore).

18 Cass., Sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 2590 (responsabilità di un coordinatore per la progettazione e l'esecuzione dei lavori per la caduta dall'alto del lavoratore).

19 Cass., Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 56952 (esalazioni di acido solforico nella cisterna di acqua piovana). Cfr. anche Cass., Sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 2590, cit.: «È [...] abnorme soltanto il comportamento del lavoratore 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. Tale non è il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione comunque rientrante, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro assegnatogli (Cass., Sez. 4, n. 23292 del 28-4-2011, Rv. 250710) o che abbia espletato un incombente che, anche se inutile ed imprudente, non risulti eccentrico rispetto alle mansioni a lui specificamente assegnate, nell'ambito del ciclo produttivo (Cass., Sez. 4, n. 7985 del 10-10-2013, Rv. 259313)».

20 Cfr. Cass., Sez. IV, 15 aprile 2019, n. 16216 (infortunio del casaro con qualifica di preposto). Nel caso deciso da questa recentissima sentenza di legittimità – la più recente che è stato possibile reperire sul tema – è convincente il passaggio in cui la Corte afferma come non sia possibile «invertire l'inferenza logica», ricavando

Per convincersi di ciò, si può utilizzare un ulteriore esempio, tratto ancora una volta dalla giurisprudenza più recente: il caso del magazziniere travolto da un cancello in disuso, deragliato dalla sede di scorrimento²¹. Il lavoratore M.R. «per provvedere allo scarico [di un camion], aveva inopinatamente deciso di aprire proprio il cancello B, l'unico non visibile dalla direzione, inutilizzato a causa della rottura del motore, e per farlo lo aveva manomesso staccando con un attrezzo il pignone, collegato al motore non funzionante, dalla cremagliera collocata sul cancello che materialmente lo bloccava».

Il comportamento del lavoratore, che pure era contravvenuto a specifici divieti, non è stato considerato esorbitante od eccentrico, quindi nemmeno aberrante. *Non basta* che il datore avesse vietato a quello specifico lavoratore quel tipo di attività in ragione del suo stato di salute (sussisteva invece il divieto per quel lavoratore di effettuare operazioni di carico e scarico delle merci); *non basta* che lo stesso datore avesse anche vietato a tutti i lavoratori di utilizzare quel determinato cancello in quanto non sicuro (cancello che infatti non veniva più utilizzato da tempo, risultando bloccato per la rottura del meccanismo di scorrimento automatico); *non basta* che il lavoratore fosse riuscito a procurarsi autonomamente e di nascosto le chiavi del cancello in disuso e lo avesse poi aperto manualmente previa manomissione del meccanismo automatico oramai bloccato²². Ciò che nella decisione giudiziale unicamente rileva – e rileva (unicamente) sul piano cau-

«dall'asserita abnormità del comportamento del lavoratore la sufficienza dei sistemi di sicurezza»; nondimeno, al di là della possibilità di fondare correttamente la colpa del datore sulle carenze prevenzionistiche riscontrate nei giudizi di merito, desta perplessità proprio la regola di giudizio, ribadita dai giudici, in punto di non eccentricità dell'attività rispetto alle mansioni quale sintomo di non abnormità. Tanto più che, nel caso concreto, il lavoratore infortunatosi era un preposto, il quale – circostanza fattualmente non confermata, ma ipotizzata nel ragionamento della Corte – avrebbe personalmente rimosso una griglia di sicurezza: in un caso come questo, ritenere che la responsabilità del datore consista nell'omessa efficace vigilanza sul corretto funzionamento del macchinario e sul dovuto utilizzo dei dispositivi di sicurezza da parte dei prestatori di lavoro, conduce a superare il dato legislativo che, nel configurare le singole posizioni di garanzia, assegna tali funzioni proprio al preposto (cfr. art. 2, lett. e, d.lgs. n. 81/2008).

21 Cass., Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 56950.

22 Cass., Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 56950: «Nel caso di specie non è posto in discussione che il cancello che investì la persona offesa fosse privo dei necessari requisiti di utilizzazione in sicurezza [...] così come è incontestato che la caduta del cancello [...] si sia realizzata a causa del comportamento del lavoratore [...]. Il mantenimento del cancello in piena efficienza, infatti, avrebbe certamente evitato l'infortunio e ciò indipendentemente dalla violazione degli ordini del datore di

sale – è che il cancello in questione, sebbene in disuso e interdetto all'uso, fosse privo delle caratteristiche di sicurezza. Un rischio latente che, per il tramite della vittima, ha successivamente trovato concretizzazione nell'evento: senza che il contegno gravemente imprudente del lavoratore, in questo schema “deterministico”, possa rappresentare un'interruzione nella catena causale che ha origine nella (prima) attivazione del fattore di rischio, da parte del datore di lavoro.

Insomma: se il rischio “covava” all'interno dello stabilimento, allora non era eccentrico all'attività lavorativa né esorbitante rispetto ad essa: qualunque imprudenza possa aver commesso il lavoratore, questa non è eccezionale e non interrompe il nesso causale tra la (anche remota) imprudenza del datore e l'evento: ne deriva – e qui sta il salto logico – che il datore (che ha “deterministicamente” dato causa all'evento) è... sempre e comunque in colpa.

Dalla causalità della (talora presunta) violazione alla colpa per l'evento, con un semplice (e consolidato) automatismo.

Bisognerebbe, allora, recuperare proprio l'accertamento della colpa, prendendo in considerazione i profili relazionali che contribuiscono a “descrivere” in maniera dinamica i contorni differenziati dei diversi agenti-modello implicati nell'intreccio causale di innesco di quel rischio poi concretizzatosi nell'evento dannoso. Se, invece, il riferimento decisivo per l'affermazione della responsabilità resta la concretizzazione di un *qualunque* fattore di rischio lavorativo (inteso semplicemente come non del tutto eccentrico, esorbitante o estraneo al luogo di lavoro), il datore non ha scampo, essendo – per legge – titolare dell'obbligo di valutazione e neutralizzazione o riduzione di “tutti i rischi” presenti. Ma i due piani di imputazione

lavoro da parte del lavoratore. Il semplice divieto di utilizzare un certo strumento o un bene aziendale o di evitare una certa attività o ancora di non accedere ad una struttura non fa venir meno l'obbligo del garante di tenere in siffatti elementi perfetta efficienza o di impedire concretamente e non solo disciplinarmente l'attività vietata. [...] Nel caso di specie la condotta omissiva del datore di lavoro ha prodotto proprio l'evento temuto. E perciò [...] non può ritenersi interruttivo del nesso causale il comportamento del lavoratore – quand'anche estraneo alle mansioni affidate o sinanco vietate dal datore di lavoro – che per aprire un cancello dello stabilimento, al fine di provvedere allo scarico di merci, si procuri le chiavi, detenute in un ufficio, insieme con le altre, e stante il blocco del motore azionante il meccanismo di apertura e chiusura, operi manualmente al fine di aprire e chiudere il medesimo rispetto alla quale è interdetto il transito. Perché anche il comportamento del lavoratore che abbia disapplicato elementari norme di sicurezza non può considerarsi eccentrico o esorbitante dall'area di rischio propria del titolare della posizione di garanzia [...].”

(causalità e colpa) debbono restare distinti e oggetto di autonoma verifica, senza possibilità di assorbimento del secondo nel primo.

5. *Le plurime figure di garanti e la partizione degli obblighi: modello iperprotettivo vs. modello collaborativo*

Ripartiamo dall'agente modello: pur consistendo – per definizione – in uno “standard” (*un condensato di umane virtù*), la *Maßfigur* ha, in realtà, una morfologia variabile e differenziata. Così, per restare all'ambito della sicurezza sul lavoro, i protocolli ricostruttivi della figura di “agente modello” di riferimento (es. datore di lavoro o dirigente o preposto o lavoratore...) tendono ad assumere conformazioni differenziate in funzione del tipo di contesto organizzato in cui si svolgono le condotte lavorative e i relativi processi decisionali.

Il notevole coefficiente di burocratizzazione e spersonalizzazione delle attività, e comunque il loro svolgimento necessariamente pluri- o inter-soggettivo, comportano notevoli difficoltà nel concretizzare il perimetro delle capacità predittive ed impeditive dell'agente in carne ed ossa: il modello giurisprudenziale di *Maßfigur* restituisce una figura di datore di lavoro che, sulla base della pervasività degli obblighi di sicurezza attribuitale, finisce per apparire “totipotente”, sia sul piano *esecutivo* (del fare) che su quello *cognitivo* (del sapere): una sorta di *Übermensch*, come è stato detto in senso critico²³.

Il riferimento al ruolo ricoperto (*rectius*: alla competenza per il rischio), specialmente con riguardo al datore di lavoro, in funzione del novero onnicomprensivo di obblighi in materia di sicurezza a lui riconducibili, lascia poco spazio a una valutazione circa la concreta prevedibilità del fatto, e ciò proprio e soprattutto nelle ipotesi in cui l'evento lesivo sia attribuibile a un comportamento gravemente colposo del lavoratore.

Come veduto, la regola di giudizio consolidata in giurisprudenza è quella secondo la quale la (rarissima) esclusione della responsabilità del datore di lavoro passa, in questi casi, attraverso la valutazione del comportamento del lavoratore come *eccezionale o aberrante* o comunque *eccentrico o esorbitante* rispetto alla (generalissima e vastissima) sfera di rischio “garantita”

23 Per una critica alle virtualità colpevoliste dell'agente modello, con un riferimento all'agente modello come superuomo od oltreuomo, si veda GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in DONINI, ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 76 ss.

dal datore. In ogni caso questi andrà esente da responsabilità soltanto là dove il comportamento del lavoratore (in quanto aberrante/eccentrico) rappresenti una causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento: argomentando, quindi, in termini davvero radicali, ovverosia di (pressoché impossibile) interruzione del nesso di causalità ai sensi dell'art. 41, cpv., c.p., anziché, valorizzando gli innegabili *profili relazionali* di queste ipotesi, in termini di (eventuale, possibile assenza di) colpa del datore, in funzione della "reciprocità dinamica" che caratterizza la ricostruzione della fattispecie colposa²⁴.

In altri termini, ove si possano escludere "difetti" nell'organizzazione complessiva della sicurezza – in relazione, per esempio, agli impianti produttivi, ai dispositivi di protezione, alla valutazione del rischio, all'adozione delle misure preventive, alla formazione e informazione sui rischi specifici e persino alla vigilanza sull'adempimento degli obblighi prevenzionistici – la colpa del datore (o di altri garanti reperibili lungo la linea verticale – i dirigenti o i preposti – od orizzontale – i delegati – dell'organigramma) va dinamicamente definita sulla base della possibilità di fare affidamento sulla corretta gestione dei rischi che competono a ogni singolo lavoratore adeguatamente addestrato a venirvi in contatto²⁵.

La pratica irrilevanza del principio di affidamento, decretata dalla giurisprudenza di settore, risulta incoerente con le premesse teoriche che definiscono la colpa anche in virtù dei suoi connotati di relazionalità²⁶.

24 In senso critico sulla tendenza giurisprudenziale ad argomentare la selezione delle responsabilità sulla base della indeterminata disposizione dell'art. 41, cpv., c.p., si veda di recente, con spunti originali, VALLINI, *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1537 ss., in part. 1546 ss.; Id., *L'art. 41, cpv., c.p. al banco di prova del diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, cur., *La tutela penale della sicurezza sul lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, 2015, 111 ss., in part. 115 s.

25 D'altronde, l'art. 18, comma 3-bis, d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che i datori e i dirigenti sono tenuti, sì, a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi degli altri soggetti, compreso il lavoratore; nondimeno, si precisa, resta «ferma l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati [...] qualora la mancata attuazione [...] sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore e dei dirigenti». Un difetto di vigilanza da intendersi in senso "organizzativo" e non come riferibile alla singola e occasionale condotta inadempiente del lavoratore.

26 Sul *Vertrauensgrundsatz* si rinvia, nella letteratura italiana, alla ricostruzione teorica di MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*.

Peraltro, se queste ricostruzioni giurisprudenziali del “datore di lavoro modello”, con la loro connotazione superomistica, risentono di una lettura interpretativa paternalistica²⁷, la *Maßfigur* di lavoratore – cristallizzata nella giurisprudenza che esclude la responsabilità del datore solo in presenza di un comportamento aberrante/eccentrico del lavoratore stesso – presenta tratti normativamente obsoleti, là dove corrisponde a un “modello di dipendente”... dal contegno gravemente imprudente e scriteriato, al limite della crassa sconsideratezza, “normalmente” dissennato, un pericolo imminente e costante per sé stesso e per i suoi altrettanto inaffidabili colleghi.

Il dato legislativo ci consegna, per contro, all’insegna di un *modello di sicurezza partecipativa e multilaterale*²⁸, una figura di lavoratore al quale – pur continuando ad occupare il posto di principale beneficiario delle norme prevenzionistiche – è certamente affidato un ruolo attivo, rafforzato peraltro da sanzioni contravvenzionali²⁹. Un *modello collaborativo* che fa da contraltare al (superato) *modello iperprotettivo* di sicurezza del lavoro, secondo le formule impiegate in un paio di condivisibili sentenze con esiti assolutori per le figure datoriali³⁰.

27 Cfr. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, in *Criminalia* 2011, 2012, 275 ss., in part. 298 ss.; ID., *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 345, 350 ss.

28 Cfr. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in CASTRONUOVO, CURI, TORDINI CAGLI, TORRE, VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penale*, Torino, 2019, 35 ss. .

29 Sul punto, PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 113; GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 273 ss.; ID., *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in *DPC*, 25 settembre 2012, 6–11. Cfr. anche BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza sul lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, 2015, 15 ss. (con altri riferimenti).

30 A partire da Cass., Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, Santini, cit. (nessuna responsabilità del datore che abbia messo a disposizione un elevatore necessario ad eseguire l’attività in sicurezza, con modalità che non prevedevano il salire sul tetto, in presenza di una condotta colposa del lavoratore poi precipitato mentre camminava sulle sottili lastre di fibrocemento): «In tema di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro che, dopo avere effettuato una valutazione preventiva del rischio connesso allo svolgimento di una determinata attività, ha fornito al lavoratore i relativi dispositivi di sicurezza ed ha adempiuto 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. (In motivazione la Corte di cassazione ha precisato che il sistema della normativa antinfortunistica si è evoluto passando da un modello “iperprotettivo”, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, quale soggetto garante investito di un obbligo di vigi-

Si pensi, ad esempio, all'obbligo di osservare le disposizioni e istruzioni impartite dal datore e dagli altri garanti a tutela della protezione collettiva e individuale (art. 20, lett. *b*); all'obbligo di utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi di sicurezza (lett. *c*) e di protezione (lett. *d*); all'obbligo di segnalare immediatamente le deficienze dei mezzi o dei dispositivi ovvero qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, adoperandosi direttamente in caso di urgenza per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente (lett. *e*); al divieto di rimuovere o modificare i dispositivi di sicurezza (lett. *f*); al divieto di compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di sua competenza o che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori (lett. *g*); all'obbligo di partecipare ai programmi di formazione e addestramento organizzati dal datore (lett. *h*); etc.

I "compiti" del lavoratore, talora addirittura di segno "proattivo" (penso all'obbligo di adoperarsi in prima persona nei casi di pericolo incombente), disegnano le sembianze di un vero e proprio "garante della sicurezza" in quanto "gestore del rischio" (secondo il lessico utilizzato dalla pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione nel già menzionato caso *Thyssen-*

lanza assoluta sui lavoratori, ad un modello "collaborativo" in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori)». Cfr., inoltre, Cass., Sez. IV, 1° febbraio 2019, n. 5007 (infortunio durante l'assemblaggio di due leve oscillanti di una macchina utensile: nessuna responsabilità del datore di lavoro che valuta il rischio e adotta idonee misure di sicurezza): «Con particolare riguardo alla nozione di condotta "esorbitante" del lavoratore, non è affatto vero – come paventato dal ricorrente – che la stessa è esclusa tutte le volte che la condotta del lavoratore rientri comunque nelle mansioni a lui assegnate. Interpretata in termini così assoluti, non sarebbe mai possibile riscontrare una condotta abnorme da parte di un prestatore di lavoro nell'esercizio delle sue mansioni. Occorre invece che il giudice, caso per caso, analizzi compiutamente le caratteristiche dell'attività lavorativa demandata al dipendente, accertando in concreto le modalità con cui la stessa si è esplicata, al fine di verificare se i compiti assegnati dal datore di lavoro siano stati rispettati, e se siano state osservate le prescrizioni di sicurezza correlate ai rischi connessi alla prestazione lavorativa oggetto di indagine. Sotto questo profilo, la giurisprudenza più accorta ha sottolineato che in tema di prevenzione antinfortunistica, perché la condotta colposa del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro e l'evento lesivo, non rileva tanto che l'attività svolta rientri nell'ambito delle mansioni del lavoratore, quanto che essa sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia (cfr. Sez. 4, n.15124 del 13/12/2016 – dep. 2017, Gerosa e altri)». In effetti, l'impressione è che in queste ipotesi manchi già una condotta colposa (del datore), quindi non vi è un problema di causalità interrotta o meno.

Krupp)³¹, o per lo meno un gestore di specifiche quote e tipologie di rischio, chiamato a “contribuire” – come si esprime l’art. 20, lett. a, d.lgs. n. 81/2008 – all’adempimento degli obblighi di sicurezza assieme alle figure sovraordinate nell’assetto organizzativo. Con la conseguenza che si tratterà di verificare nel complessivo *Stufenbau* imputativo, prima di tutto, la “competenza” per il rischio (*Risikozuständigkeit*) che si è tradotta nell’evento concreto³²; in secondo luogo, di accertare il nesso di causalità; infine, di ricostruire la eventuale colpa del datore alla luce delle peculiarità “relazionali” del *sistema a prevenzione multilaterale*, caratteristico della sicurezza del lavoro.

Alla luce, pertanto, del “modello normativo” di lavoratore disegnato dalla legge, la *Maßfigur* “al ribasso” utilizzata dalla giurisprudenza (una sorta di modello... all’incontrario) non ha ragion d’essere. In altri termini, siamo di fronte a una duplice dissoluzione del “modello”: quello di *lavoratore*, perché si tradurrebbe in un ossimoro (un modello di... imprudenza); quello di *datore di lavoro*, perché praticamente inutile ai fini dell’accertamento della colpa: un modello ritagliato “per eccesso”, una sorta di *Übermensch*, smette di svolgere la sua funzione di standard comportamentale riconoscibile, di condensare le aspettative di diligenza dell’ordinamento giuridico: basta il ruolo, la posizione, in violazione del principio di personalità-colpevolezza.

Occorre recuperare, in definitiva, l’accertamento della colpa (accanto a, e dopo, quello della causalità). Nelle ipotesi in cui siano accertati i profili oggettivi della responsabilità colposa (“competenza” per il rischio specifico concretizzatosi nell’evento; causalità della condotta; nesso di rischio ed evitabilità dell’evento), meritano considerazione i profili di relazionalità nella definizione della colpa “reciproca”, mediante correlativa valutazione dell’*autoresponsabilità del lavoratore* e dell’*affidamento del datore*, con contestuale ridimensionamento dei caratteri di eccessivo paternalismo che attualmente conformano la figura datoriale.

Vero che il lavoratore deve essere protetto anche da se stesso, tutelato contro le sue proprie imprudenze, ma questo non può significare imputare al datore indefettibilmente – con valutazione circoscritta al solo piano causale – ogni concretizzazione di rischio non estraneo all’attività di lavoro. La fondata preoccupazione preventiva e la preminenza dei beni esposti a pericolo, a fronte di un fenomeno di grave incidenza di eventi infortunisti-

31 Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 101–107.

32 In dottrina, CORNACCHIA, *Concorso di colpa*, cit., *passim*. In giurisprudenza, nuovamente Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 101–107.

ci e di elevati tassi di morbidità o mortalità da malattie professionali, richiedono certamente contromisure adeguate, non soltanto repressive; nondimeno, in nessun caso possono ritenersi giustificate scorciatoie applicative antinomiche rispetto ai principi del diritto penale³³.

Anche considerando la indiscutibile maggiore vastità e profondità degli obblighi di sicurezza legati alla posizione di garanzia del datore di lavoro, soltanto la concreta possibilità di *riconoscere* il fatto (di prevedere in concreto il contegno della vittima causativo dell'infortunio) renderà colposa la condotta datoriale: e ciò, ci sembra, proprio applicando i moduli ricostruttivi "classici" dell'imputazione della responsabilità per colpa. Nel caso, sopra riportato, del *magazziniere travolto dal cancello in disuso*, utilizzato contravvenendo a espressi divieti in tal senso, se può ritenersi che «anche il comportamento del lavoratore che abbia disapplicato elementari norme di sicurezza non [...] possa] considerarsi eccentrico o esorbitante dall'area di rischio propria del titolare della posizione di garanzia»³⁴, ciò non coincide con una necessaria responsabilità per colpa di quest'ultimo: significa soltanto che c'è una posizione di garanzia e che forse non c'è stata un'interruzione del nesso, potendosi (e, nel caso di specie, dovendosi), invece, ancora escludere l'imputazione colposa del garante principale.

Come anticipato, nelle regole di giudizio professate e praticate in giurisprudenza, la colpa del datore è ridotta così a *culpa in re ipsa*, priva di quei profili di strutturale relazionalità che la disciplina legale della sicurezza – fondata sulla ripartizione verticale, ma anche orizzontale degli obblighi – ha introdotto già a far data dagli anni Novanta del secolo scorso, trovando poi piena conferma nel riassetto normativo operato con il d.lgs. n. 81 del 2008. L'assetto normativo della sicurezza del lavoro, pur ribadendo il ruolo preminente attribuito al datore e agli altri garanti di vertice, non impedisce di riconoscere spazi di legittimo, inevitabile affidamento sull'operato dei lavoratori.

In conclusione, una volta accertati la posizione di garanzia e il nesso di causalità (*rectius*: la mancata interruzione del nesso ad opera del comportamento della vittima), occorrerà passare all'accertamento della colpa del da-

33 Peraltro sono noti i passaggi che conducono al corto circuito tra giuste esigenze di tutela, carenze nell'attività pubblica di vigilanza, tendenziale "casualità" della severità repressiva e consequenziale (almeno in parte) atteggiamento "fatalista" delle imprese. Per una riconsiderazione, cfr., per es., NAPPI, *La responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro tra diritto vigente, diritto 'vivente' e prospettive di riforma*, in *RDImpr.*, 1, 2017, 49 ss.

34 Cass., Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 56950, cit.

tore³⁵. Un passaggio mancante negli orientamenti giurisprudenziali qui criticati, in quanto assorbito e dissolto in quello (pressoché impossibile da riscontrare) della natura aberrante/eccentrica del rischio assunto dal lavoratore. Una doppia verifica, quella della individuazione della *Garantenstellung* e del nesso di causalità, previa e necessaria, ma ancora insufficiente per l'affermazione di una responsabilità penale per colpa del datore di lavoro.

-
- 35 In generale, per l'affermazione – lapalissiana, ma fondamentale – che non basta solo accertare la posizione di garanzia, ma anche la colpa, correttamente, Cass., Sez. IV, 23 settembre 2009, n. 42496, Tonti: «In tema di omicidio colposo, il fondamento della responsabilità, ex art. 41, comma 2 c.p., deve essere correlato non solo all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire che l'evento temuto si verifichi, ma anche alla presenza di una condotta colposa, dotata di ruolo eziologico nella spiegazione dell'evento lesivo. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata nella quale era stata fondata la responsabilità per omicidio colposo in relazione all'annegamento di due bambini nei confronti dell'accompagnatore di una associazione che aveva organizzato una gita esclusivamente sulla sua posizione di garanzia nella fase della balneazione)».

