

Cenni sulla responsabilità per l'infortunio del lavoratore

di: Avanzi Marco mavanzi@gmail.com

SOMMARIO: Introduzione – La Responsabilità Civile - La Responsabilità penale - L'evento dannoso - Il nesso di causalità tra condotta illecita ed evento dannoso - La colpa e la condotta omissiva - La posizione di garanzia - La delega di funzioni.

Introduzione

È sicuramente un *trend* dell'ultimo decennio, l'ampio sviluppo che hanno avuto le normative dirette alla regolazione della tematica della sicurezza sul lavoro e le disposizioni dirette alla prevenzione di fenomeni pregiudizievoli e dannosi per i lavoratori in azienda. Ciò impone alla struttura aziendale una necessità di far fronte sempre più pedissequamente a quell'attività di adattamento e cambiamento delle proprie strutture e dei propri processi interni, nella direzione di adeguamento a ciò che lo Stato impone con le norme afferenti al tema di igiene e salubrità degli spazi di lavoro. Il riflesso patologico di tale situazione, qualora la struttura aziendale non dovesse essere *compliance* alle regole previste, è l'inevitabile responsabilità che ne segue alla violazione. Tale responsabilità risulta particolarmente articolata e dalle differenti caratteristiche, potendo sussistere quale responsabilità diretta dell'Azienda di carattere risarcitorio nei confronti del lavoratore, come responsabilità penale del datore di lavoro o dei singoli amministratori, ma altresì quale responsabilità dell'intero consiglio d'amministrazione o della persona giuridica in caso di particolari omissioni.

Quanto suddetto, non è altro che la premessa per un ulteriore passaggio logico più vicino al nostro interesse. L'aumento delle fattispecie di responsabilità da tali omissioni, produce l'inevitabile rischio per i soggetti più strettamente interessati da queste norme di prevenzione, di vedersi sottoposti a procedimenti giudiziari, civili e penali.

Necessaria risulta essere una breve panoramica, senza alcuna velleità di completezza, sulle tipologie e forme di responsabilità cui i soggetti dell'azienda, assieme allo stesso complesso aziendale-societario, possono essere chiamati a sostenere e far fronte a seguito di un evento infortunistico di un lavoratore.

La Responsabilità Civile

Un primo aspetto di responsabilità è quella derivante dal diritto al risarcimento del danno del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, per i pregiudizi subiti in occasione di un infortunio lavorativo. Sotto questo

aspetto di tutela prettamente civilistica si deve dar conto della presenza di istituti di carattere previdenziale – assistenziale, diretti all'esonero del datore di lavoro da responsabilità civile per i danni subiti dal lavoratore in occasione di infortunio lavorativo. Questa tutela assicurativa, garantita dall'INAIL per la maggior parte dei lavoratori, rende sicuramente esente dal rischio risarcitorio cui il datore di lavoro può essere chiamato a rispondere, sussistendo la copertura da parte del predetto Istituto, del rischio derivante all'azienda, per i danni subiti dall'addetto in occasione e nello svolgimento del rapporto lavorativo¹.

Doveroso notare come, però, nonostante vi sia tale forma di copertura dal rischio risarcitorio, le prestazioni INAIL garantiscono il datore di lavoro nei limiti previsti dalla legge e entro specifici limiti di colpa. Infatti il datore di lavoro va esente da responsabilità qualora l'infortunio rilevi quale normale conseguenza del rischio professionale, nell'occasione risponderà liquidando il danno subito unicamente l'INAIL, senza alcun esborso patrimoniale di terzi.

Tale esonero da responsabilità non è assoluto, ma temperato in determinate situazioni. Qualora in occasione del danno subito dal lavoratore, per infortunio o malattia professionale, il datore di lavoro dovesse essere perseguito per reati procedibili d'ufficio, si vedrebbe ripristinata parte della responsabilità civilistica su quest'ultimo. Il lavoratore risulterebbe così sempre tutelato, per il danno subito dall'INAIL però, qualora il datore di lavoro, o gli altri soggetti incaricati di specifiche funzioni, dovessero essere condannati per fattispecie criminali procedibili d'ufficio per fatti avvenuti in occasione dell'evento dannoso, l'istituto mantiene il diritto di rivalersi per il recupero di quanto liquidato e il lavoratore potrebbe agire per quanto non liquidato dall'INAIL a titolo di danno differenziale².

1 La copertura assicurativa INAIL è disciplinata da un T. U. approvato con d. L n. 1124 del 1965, che disciplina gli aspetti assicurativi per i danni subiti dai lavoratori in occasione di un infortunio lavorativo o per l'ipotesi di malattie professionali. Tale normativa indica espressamente le tipologie di lavoratori interessati, in particolare quelli del settore dell'industria, dell'agricoltura e alcuni regimi speciali, nonché le malattie indennizzabili e le soglie di pregiudizio che possono dar origine a diverse forme risarcitorie. Cfr. G. Giusti, *Guida all'esame di medicina legale*, CEDAM, 2003, p. 60.

2 Art. 10 del tu 1124 del 1965 L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. *Nonostante l'assicurazione predetta permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato.* Permane, altresì, la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile .Le disposizioni dei

Pertanto nell'ipotesi in cui vi sia stata condanna penale del datore di lavoro, o di colui per il quale il datore sia giuridicamente chiamato a rispondere, prenderà vita quel diritto di rivalsa dell'INAIL, per le somme in precedenza già erogate al lavoratore danneggiato dall'infortunio³.

Nei confronti del datore di lavoro, l'azione dell'INAIL, integra quella che è denominata azione di regresso, fattispecie di carattere prettamente contrattuale, in quanto basata sul rapporto assicurativo intercorrente tra l'Istituto e il datore di lavoro e disciplinata direttamente dal T.U. 1124 del 1965, per la quale si procede da parte dell'ente che abbia già erogato l'indennizzo, al recupero nei confronti del datore di lavoro i cui profili di colpa siano stati accertati a seguito di reati procedibili d'ufficio⁴.

due commi precedenti non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa.

3 È la c.d. rivalsa differenziabile in diritto di surroga e rivalsa.

4 Il diritto di "regresso" si deve distinguere dalla tipologia di rivalsa denominata diritto di "surroga". Se infatti il diritto di regresso, come suindicato, pone le proprie fondamenta in un rapporto contrattuale, e di tale connotato ne sussume tutte le conseguenze, sostanziali e processuali, con il diritto di surroga invece, l'INAIL subentra direttamente nel diritto del danneggiato che abbia già risarcito, nei confronti di coloro che siano stati individuati quali responsabili del danno. La natura giuridica tipica dell'azione di rivalsa sarebbe basata sul principio generale del *neminem laedere* ex art. 2043 C. Civ. Il diritto di surroga, invece, permette all'INAIL di subentrare, nei limiti di quanto indennizzato, nel diritto di credito vantato dal danneggiato nei confronti del danneggiante, che risulterà essere un terzo, a differenza che nelle ipotesi di regresso dove il destinatario è parte contrattuale del rapporto assicurativo INAIL (datore di lavoro). Un esempio di come un terzo possa cagionare un infortunio lavorativo, e divenire così destinatario dell'azione di rivalsa intesa come "surroga" dell'INAIL, potrebbe essere l'ipotesi di un incidente stradale con responsabilità del terzo controparte. L'INAIL provvederà così a liquidare al lavoratore danneggiato, per essersi verificato il sinistro stradale in occasione di lavoro, ma successivamente, subentrando nella medesima posizione di credito risarcitorio del lavoratore, potrà richiedere quanto erogato all'assicurato, al civilmente responsabile del sinistro o, per esso, all'assicurazione di RC del veicolo responsabile. In questa ipotesi il datore di lavoro sarà così esente da ogni responsabilità non sussistendo profili di colpa nella causazione del sinistro. Altri profili di corresponsabilità del datore di lavoro potrebbero derivare qualora avesse concorso all'evento dannoso stradale l'inidoneità del mezzo alla circolazione. Altra ipotesi di surroga, con esenzione di responsabilità del datore potrebbe sussistere qualora l'infortunio al lavoratore derivasse da strumentazione non conforme o non idonea all'uso fornita da terzi. Anche in tal caso l'INAIL potrebbe avere possibilità di surrogarsi nei diritti del danneggiato nei confronti del produttore o fornitore di tale strumentazione. La questione pur apparendo semplice, nella realtà risulterebbe molto più articolata, potendo concorrere con

La norma fondamentale di tale forma di responsabilità è l'art. 2087: *L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.*

Tale disposizione costituisce la norma fondamentale in tema di obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro e afferenti agli obblighi di protezione e di sicurezza lavorativa. Dalla sua natura contrattuale⁵ deriverà un obbligo per il datore di lavoro presunto inadempiente, di provare di aver posto in essere tutte le attività richiedibili a tale figura aziendale, atte a prevenire ogni possibile infortunio o pregiudizio da attività lavorativa, e che l'eventuale inadempienza a tali regole risulti avvenuta per cause di impossibilità a lui non imputabili. La prova del fatto dannoso che in via generale deve incidere sugli oggetti del danno-evento, nesso di causa danno-comportamento colposo e profilo soggettivo di colpa, pertanto nel caso di specie, quella che dovrà essere fornita dal datore di lavoro è regolata dall'art.1218 C. Civ., con una sorta di presunzione legale a carico del debitore-datore di lavoro inadempiente, in deroga alla disposizione generale dell'art. 2697 C. Civ., che prevede in tema di responsabilità l'onere probatorio su tutti gli elementi del fatto dannoso a carico di colui che vanta il diritto alla riparazione del pregiudizio subito⁶.

La particolarità della prova richiesta al datore di lavoro

la responsabilità del fornitore, di tipo extracontrattuale, anche una forma di responsabilità del datore di lavoro nelle attività di scelta di tali strumentazioni, qualora si dovessero accertare profili omissivi o di mancata informazione.

5 Cass. Civ. Sez. Lav. n. 12445 del 25 maggio 2006 : *Ora ha natura contrattuale - ad avviso della giurisprudenza di questa Corte (vedi, per tutte, le sentenze 15133/02, cit., 9385/01, 2911/99 delle SU e 16250, 2357/03, 4129, 3162/02, 14469, 5491, 1307, 602/00, 7792/99, 12763, 9247, 3367/88 della sezione lavoro) - la responsabilità del datore di lavoro per inadempimento dell'obbligo di sicurezza (articolo 2087 c.c.), che gli impone l'adozione delle misure - di sicurezza e prevenzione, appunto - che, "secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro". D'altro canto, nessun dubbio può sussistere sulla prospettata qualificazione giuridica della stessa responsabilità - di natura contrattuale, appunto - ove si consideri, da un lato, che il contenuto del contratto individuale di lavoro risulta integrato - per legge (ai sensi dell'articolo 1374 c.c.) - dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza (articolo 2087 c.c., cit., appunto) e, dall'altro, che la responsabilità contrattuale è configurabile tutte le volte che risulti fondata sull'inadempimento di un'obbligazione giuridica preesistente, comunque assunta dal danneggiante nei confronti del danneggiato. 4. Dalla prospettata natura contrattuale della responsabilità, la stessa giurisprudenza ricava, per quel che qui interessa, significative implicazioni sul piano della distribuzione degli oneri probatori relativi.*

6 Art.1218 C. Civ.: *Il debitore che non esegue esattamente*

pertanto sarà concentrata sul profilo della "colpa", ossia ponendosi nella figura del debitore all'interno del rapporto contrattuale di lavoro nella specifica ipotesi degli obblighi di garanzia, dovrà dar contezza, di aver tenuto il comportamento esigibile e che ogni qualsivoglia inadempimento, sia frutto di cause a lui non imputabili. Di riflesso, spetterà al lavoratore dimostrare la sussistenza di un danno e che tal danno sia eziologicamente connesso con l'inadempimento delle norme di garanzia e a sua volta con l'evento avvenuto in costanza di lavoro. A differenza che nelle ipotesi di responsabilità extracontrattuale, il datore di lavoro sarà gravato ex art. 2087 di un pesante onere probatorio, la prova liberatoria di aver correttamente adempiuto, da cui dipenderà l'addebito o meno della responsabilità del pregiudizio subito⁷. L'onere probatorio del datore di lavoro potrà così articolarsi verso diverse direttrici, tra cui la dimostrazione di aver correttamente adempiuto agli obblighi imposti dalle norme vigenti, quindi di aver adempiuto alle norme cautelari strumentali ad evitare l'evento specificamente assunto a danno, qualora il danneggiato asserisca

la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Diversamente risulterebbe qualora ci si trovasse nell'ambito della "surroga" esercitata dall'INAIL nei confronti del terzo responsabile. In tal ultimo caso, sussistendo un'ipotesi responsabilità ex art. 2043, sarà il soggetto danneggiato a dover provare il danno subito e il nesso di causalità ricollegabile alla condotta del soggetto danneggiante e il profilo soggettivo della colpa del responsabile in ottemperanza a quello che è il disposto dell'art. 2697 C.Civ.: *Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.*

7 Cass. Civ. Sez. Lav. n. 12445 del 25 maggio 2006: *Non ne risulta, tuttavia, una ipotesi di responsabilità oggettiva, né la dispensa, da qualsiasi onere probatorio, del lavoratore danneggiato: Questi, infatti, resta gravato - in forza del ricordato principio generale (articolo 2697 c.c., cit., appunto) - dell'onere di provare il "fatto" costituente l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza nonché il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento stesso ed il danno da lui subito, mentre esula dall'onere probatorio a carico del lavoratore - in deroga, appunto, allo stesso principio generale - la prova della colpa del datore di lavoro danneggiante, sebbene concorra ad integrare la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento (come ad ogni altro rimedio contro il medesimo inadempimento). È lo stesso datore di lavoro, infatti, ad essere gravato (ai sensi dell'articolo 1218 c.c.) - quale "debitore", in relazione all'obbligo di sicurezza, appunto - dell'onere di provare la non imputabilità dell'inadempimento. In altri termini, la prova sull'imputazione materiale e su quella psicologica del danno (secondo una classica bipartizione dottrinale) - anziché essere concentrata sul lavoratore (come, in genere, sul creditore) danneggiato, che agisca per ottenere il risarcimento - risulta ripartita, in ipotesi di responsabilità contrattuale appunto, tra lo stesso lavoratore (ed, in genere, creditore) e, rispettivamente, il datore di lavoro (ed, in genere, il debitore).*

violata una specifica norma preventiva⁸, essendo in tal caso dubbia la possibilità di provare l'impossibilità sopravvenuta. Più difficoltoso per l'aleatorietà insita nei termini adottati, sarebbe l'ipotesi in cui il lavoratore danneggiato asserisse la violazione del generico obbligo di garanzia e prevenzione previsto dall'art. 2087, dovendo in tal caso il datore di lavoro, dar prova di aver operato con la diligenza richiesta al debitore nel caso specifico⁹. Ulteriore ipotesi liberatoria necessaria sarebbe quella da produrre per il datore di lavoro, verso cui dovesse essere mosso il rimprovero di aver omesso di vigilare sull'idoneo utilizzo di mezzi di prevenzione resi disponibili in azienda. In tal caso, per esempio, si dovrebbe dimostrare che il pregiudizio subito risulta ricollegabile unicamente al comportamento anormale e imprevedibile del lavoratore in violazione delle disposizioni preventive vigenti¹⁰.

8 Cass. n. 12445. *Nel primo caso - di misure di sicurezza (o prevenzione), però così dire, nominate - il lavoratore ha l'onere di provare soltanto la fattispecie costitutiva prevista dalla fonte impositiva della misura stessa - cioè il rischio specifico, che s'intende prevenire o contenere - nonché, ovviamente, il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito. La prova liberatoria a carico del datore di lavoro, poi, parimenti si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore: negazione, cioè, dell'obbligo o, comunque, dell'inadempimento - in relazione a quella stessa misura di sicurezza (o di prevenzione) - nonché del nesso di causalità tra inadempimento e danno.. n. 12445*

9 Cass. n. 12445. *Nel secondo caso - di misure di sicurezza (o prevenzione), per così dire, innominate - fermo restando l'onere probatorio a carico del lavoratore, la prova liberatoria, a carico del datore di lavoro, risulta invece variamente definita in relazione alla quantificazione della diligenza (ritenuta) esigibile - nella predisposizione di quelle misure di sicurezza - e perciò registra, anche in giurisprudenza, significative oscillazioni - che non rilevano, tuttavia, per la decisione della presente controversia - tra l'imposizione al datore di lavoro dell'onere di provare l'adozione di ogni misura idonea ad evitare l'infortunio dedotto in giudizio (vedi, per tutte, Cassazione 9401/95) oppure soltanto l'adozione di comportamenti specifici, non imposti dalla legge (o da altra fonte di diritto parimenti vincolante), ma suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche standard di sicurezza adottati normalmente o da altre fonti analoghe.*

10 Cfr, Cassazione 13690/00. *Il fatto concorrente del lavoratore può in particolare incidere sul profilo del nesso di causalità tra danno subito e inadempimento. Ai sensi dell'art. 41 Cp. Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui. Come comportamento che può interrompere il nesso di causalità tra inadempimento del*

Di importanza fondamentale pertanto per le questioni di responsabilità diretta del datore di lavoro nei confronti del lavoratore infortunato è il disposto dell'art. 2087 C. Civ. Questa norma prevede un generico obbligo per il datore di lavoro di assicurare idonee forme di tutela ai prestatori di lavoro su cui il primo eserciti il suo potere di direzione aziendale. La formulazione ampiamente e volutamente generica funge da sistema di chiusura della normativa antinfortunistica vigente *ratione materiae*, in modo da eludere eventuali zone prive di tutela nonché di garantire la difesa del lavoratore dinanzi al continuo evolversi delle problematiche lavoro correlate qualora l'aggiornamento del legislatore delle disposizioni preventive dovesse farsi attendere.

Infatti risulta doveroso notare come la responsabilità del datore di lavoro dinanzi all'infortunio del lavoratore, non risulta integrato solamente qualora vi sia la violazione di una specifica norma prevista in materia di prevenzione infortuni causalmente connessa all'evento pregiudizievole, ma sussisterà altresì ogni qual volta vi sarà stata l'omessa adozione di comportamenti o attività genericamente intesi che avrebbero potuto evitare il danno, o modificare il decorso causale degli eventi pregiudizievoli¹¹.

La Responsabilità penale

La violazione di norme vigenti in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro e di malattie professionali, qualora tale contegno produca un evento caratterizzato da effetti pregiudizievole per il lavoratore, può integrare non solo una responsabilità civile di colui che si trovi nella c.d. posizione di garanzia ma, altresì, potrà fondare la responsabilità penale del medesimo soggetto. La differenza sostanziale che va tenuta in estrema

datore di lavoro e danno subito, può rilevare il contegno abnorme e assolutamente imprevedibile del lavoratore, che divenga causa unica, escludendo ogni precedente, dell'evento dannoso. Infatti il contegno del lavoratore deve avere questi caratteri di eccezionalità, altrimenti, qualora riguardi un semplice comportamento imprudente o negligente dell'addetto, sarà pur sempre fonte di responsabilità del datore di lavoro che oltre a dover porre in essere ogni attività diretta a garantire la sicurezza e ad ottemperare alle norme di prevenzione vigenti, dovrà altresì vigilare sul corretto adempimento degli obblighi imposti e delle direttive date. Cfr. Cass. Civ. Sez. I, sent. n. 19559 del 13 settembre 2006.

11Con sentenza n. 6360 del 18 febbraio 2005, la terza sezione penale della Cassazione ha affermato che in caso di infortunio sul lavoro determinato non dalla inosservanza di specifiche norme relative alla sicurezza sul lavoro ma da carenze nelle modalità di organizzazione del lavoro, il datore di lavoro risponde del delitto di lesioni personali colpose per violazione dell'art. 2087 c.c. *E "in tema di infortunistica sul lavoro... non occorre che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, essendo 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 della integrità fisica del lavoratore"*.

considerazione concerne il fatto che, in ambito civile, qualsiasi azione che abbia prodotto l'infortunio o la malattia professionale, se colpevolmente addebitabile al soggetto garante della prevenzione in azienda, sarà astrattamente fonte di responsabilità per quest'ultimo, stante una atipicità dell'illecito civile, mentre, nel sistema penale, la pronuncia del giudice di condanna si avrà solamente dinanzi alla violazione di fattispecie comportamentali tipiche, rigidamente previste dal Legislatore¹².

Per poter comprendere come risultano articolate le problematiche vertenti in tema di infortunio lavorativo o malattia professionale e i susseguenti risvolti in merito alla responsabilità penale, risulta necessario frammentare l'analisi nelle varie componenti della fattispecie criminale: fatto concreto, il nesso di causa tra fatto – condotta ed evento dannoso – il profilo della colpevolezza.

In sostanza si avrà la sussistenza di responsabilità penale, qualora un comportamento posto in essere dal datore di lavoro (o chi per esso debba risponderne), o un'omissione di un dovere imposto da una norma giuridica, sia stata la causa o una delle cause che abbiano comportato il decorso causale che abbia portato al pregiudizio del lavoratore. Tale comportamento commissivo o omissivo dovrà essere altresì al datore di lavoro rimproverabile sul piano della colpevolezza, a titolo di dolo o colpa.

L'evento dannoso

Ma l'analisi deve partire dal fatto astrattamente ipotizzabile, ossia un evento caratterizzabile come infortunio o malattia professionale, che sia derivato da un comportamento presuntivamente illecito del datore di lavoro.

Ma che cos'è l'infortunio? L'infortunio viene definito dall'art. 2 del d. Lgs. n. 1124 del 1965 come un fenomeno avvenuto per causa violenta, in occasione di lavoro, che abbia come seguito la morte ovvero un'inabilità al lavoro permanente o temporanea di carattere assoluto o parziale¹³.

12 Cfr. art. 1 C.P. e principio di legalità.

13 Quando ci si riferisce alla causa violenta, non si vuole richiamare il concetto di "mezzo" violento, ma un evento dal carattere repentino e impreveduto ossia, che a livello temporale si concentra in un unico frangente, senza porre riguardo agli eventuali ed ulteriori esiti che tale pregiudizio possa comportare. Altresì tale pregiudizio dovrà avvenire, per parlarsi di infortunio, "in occasione di lavoro", ossia lo svolgersi lavorativo dovrà essere causa dell'infortunio. Passando agli effetti dell'evento dannoso in occasione di lavoro, ciò potrà comportare il decesso del lavoratore, oppure una inabilità di carattere temporaneo, permanente dai risvolti parziali od assoluti. Si parla di inabilità permanente qualora l'occorso, porti all'impossibilità perenne di svolgere l'attività lavorativa totalmente, e si avrà l'inabilità assoluta, ovvero in parte o con particolari caratteristiche, e si avrà l'inabilità

Come vedremo ai fini penali, l'evento dannoso caratterizzato per la sua concentrazione cronologica come "infortunio", non crea sostanziali problematiche, cosa diversa si prospetta qualora considerassimo una malattia professionale. Infatti la malattia professionale risulta essere un'evoluzione patologica di un evento morbigeno le cui cause scatenanti risultano in qualche modo connesse causalmente con l'attività lavorativa. Emerge chiaramente come, essendo il fenomeno pregiudizievole esteso nel tempo, sorgono criticità in materia di temporalità dell'accaduto, nesso di causa e concorrenza di ulteriori fattori causali, potendo l'esito dannoso verificarsi a distanza d'anni dall'esposizione ad un fattore di rischio.¹⁴

Per essere l'evento patologico riconducibile all'esito integrante il reato di lesioni personali o omicidio, dovrà essere oggetto di prova la correlazione tra l'insorgenza morbosa e l'attività lavorativa espletata, quindi, la relativa esposizione al rischio che la norma cautelare violata dal datore di lavoro, se ottemperata, mirava a prevenire. Gli eventi patologici però, non risultano connessi sillogisticamente in modo sempre costante con una sola causa. Spesso l'eziologia di una malattia risulta essere plurifattoriale, risultato di concause, pertanto l'attività probatoria viene estremamente resa difficoltosa dalla successioni degli eventi nella vita del danneggiato, dal cambiamento delle norme di prevenzione infortuni e numerosi altri fattori quali altresì il mutamento dei soggetti aziendali tenuti in un preciso momento storico alla supervisione dell'attività lavorativa¹⁵.

permanente parziale. L'inabilità assoluta o parziale potrà altresì essere temporanea, ossia privare della capacità lavorativa solo per un determinato periodo, normalmente coincidente con il periodo di prognosi per ottemperare alle cure del caso.

14 Risulta opportuno chiarire come il concetto di malattia che qui viene adottato, non coincide con il concetto di malattia utilizzato per gli articoli 582, 583 e 590 del Codice Penale. L'accezione di malattia utilizzata in questi articoli risulta essere più ampia di quella di malattia professionale. Per i reati di lesione personale, malattia risulta essere qualsiasi alterazione anatomica o funzionale del corpo con carattere evolutivo. (è malattia pure l'escoriazione e l'eczimosi). Tale concetto in ambito del codice penale, risulta consono alla distinzione, pressoché unicamente giuridica, con il reato di percosse, dove si intende per quest'ultima solo l'effetto doloroso di un'azione violenta, con conseguenze momentanee senza che si dia luogo ad una malattia, essendo assente qualsiasi alterazione anatomico – funzionale. (vedi commento al codice)

15 Ciò pone interessanti aspetti altresì in tema di consumazione del reato di lesioni e/o omicidio. Posto che sono ambedue reati di evento, si potranno intendere consumati con il verificarsi della malattia o del decesso, quindi a distanza anche di molto tempo dalla condotta colposa attiva od omissiva del preposto alla sicurezza sul lavoro. Totalmente coincidente sarà nel caso dell'infortunio, dove l'evento si integra immediatamente in quanto esito di causa violenta, concentrata nel tempo, che non richiede un'indagine diacronica. Così Cass. Pen. Sez.

L'evento lesivo appena descritto, nelle sue articolazioni in malattia professionale o infortunio, dovrà poi essere, nel corso del giudizio penale, acclarato, quale risultato del decorso causale, iniziato con la condotta illecita dell'indagato di carattere colposo.

Il nesso di causalità tra condotta illecita ed evento dannoso

Dopo aver individuato un determinato evento dannoso, per poter imputare la responsabilità di tale evento all'azione od omissione di un certo soggetto, risulta necessario procedere alla verifica di sussistenza del nesso di causalità tra azione ed evento. In sostanza si dovrà procedere tramite un processo logico, alla verifica in astratto se l'evento integrante la fattispecie criminosa (per noi le lesioni o morte subite dal lavoratore), siano effetto casuale della condotta illecita del datore di lavoro. Il codice penale identifica le regole alla base del c.d. nesso di causalità negli articoli 40 e 41 Cp¹⁶.

In via teorica, la logica che il codice penale sembra aver accolto, è quella della *condicio sine qua non*, per la quale, una determinata condotta, risulta essere causa di un certo evento se, attraverso un processo di astrazione mentale che tolga la condotta antecedente, l'evento dannoso non si sarebbe verificato¹⁷. Questa teoria porta con sé il rischio di estendere eccessivamente il piano delle cause, coinvolgendo nel rapporto causale ogni

4 Sent. n. 2522 del 1998, in tema di *tempus commissi delicti.*, il momento consumativo rileverà anche ai fini della prescrizione e altri effetti penali. Il successivo evolversi della malattia servirà poi al perfezionamento del reato nei suoi elementi tipici a seconda degli esiti morbosi che avrà una volta stabilizzatasi la malattia.

16 Art. 40 Cp., nesso di causalità: *Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.* Art. 41 Cp., *Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.*

17 Non risulta essere qui la sede per trattare delle problematiche collegate al nesso di causalità. Si ritiene necessario però anticipare che il procedimento di eliminazione mentale della condotta, per verificare se è stata causa dell'evento dannoso, può portare a certe criticità, soprattutto nei casi di cause simultaneamente esistenti che siano state causalmente antecedenti dell'evento. Pertanto non si potrà eliminare l'antecedente ma doverosamente verificare le singole azioni e responsabilità.

singola condotta che sia mero antecedente logico. Pertanto è risultato necessario un temperamento e un perfezionamento della regole di causalità. È stato introdotto così il concetto di *causalità adeguata* per la quale sussiste il nesso di causa qualora, sulla base di un giudizio *ex ante*, la condotta, oltre ad essere condizione dell'evento, si presenta anche nella sua idoneità a cagionare l'evento secondo le regole della comune esperienza¹⁸.

Più recentemente si utilizza la c. d. teoria della causalità scientifica, per la quale si necessita una preventiva individuazione di una legge scientifica di copertura, che comprenda in sé, e secondo le proprie regole, la condotta interessata quale antecedente possibile e causalmente ricollegabile all'evento. In sostanza la condotta che dovesse risultare antecedente causalmente connesso all'evento secondo le regole della condicio sine qua non, per la causalità scientifica potrebbe essere ritenuto tale solamente se sussumibile negli schemi della legge scientifica di copertura adottata.¹⁹

Pertanto secondo tale teoria, un evento risulta essere conseguenza di una determinata condotta se, sulla base di un giudizio *ex ante*, si può addurre che eliminando mentalmente la condotta, per le regole poste da una legge scientifica frutto della miglior scienza ed esperienza del momento, l'evento non si sarebbe verificato.

La necessità di accedere ad una teoria della causalità diversa dalla mera *condicio sine qua non* si impone maggiormente nel campo delle malattie professionali e degli infortuni sul lavoro. Infatti in tale ambito si discorre non del nesso causale tra una azione ed un evento, ma per la maggiore, del nesso intercorrente tra un non fare, un'omissione, e un evento dannoso, dovendo valutare se, qualora il comportamento omesso fosse stato correttamente posto in essere, avesse evitato l'evento

18 Può essere però, che l'utilizzo di tale concezione porti ad esiti non del tutto accettabili come per esempio, qualora un determinato evento non sia prevedibile nemmeno sulla base delle regole di comune esperienza o scientifico probabilistiche. Per parte della dottrina tale teoria della causalità dovrebbe risultare temperata, accedendo alla c.d. teoria della causalità umana. Per tale corrente, la condotta è causa dell'evento quando è pur sempre *condicio sine qua non* secondo il criterio già espresso, con l'aggiunta dell'esclusione di fenomeni puramente eccezionali ossia non prevedibili dall'uomo con i suoi normali *standards* cognitivi.

19 Per tale teoria, come già indicato, si necessita di individuare una precedente regola scientifica da porre alla base del giudizio di causalità. Tali leggi potranno essere le c.d. regole universali, ad esempio la legge di gravità, per la quale è possibile dire con certezza che un determinato evento trova causa in una determinata condotta. O altresì le leggi statistiche, che permettono con probabilità vicine alla certezza di statuire che in ampia percentuale di casi, data una determinata condotta, si verificherà un determinato evento.

dannoso o in altro modo alterato il decorso causale degli eventi pregiudizievoli. In un ottica di tal genere, il ricorso a leggi scientifico – probabilistiche è risultato largamente ampio. Necessario risulta essere il compimento di un ragionamento ipotetico²⁰.

Per poter avere pertanto causalità omissiva, il soggetto chiamato ad accertare tale tipologia di causalità dovrà verificare:

1. *La presenza di un obbligo di agire,*
2. *che tale obbligo risulti violato,*
3. *che un evento si sia verificato,*
4. *il nesso di causalità tra l'omissione e l'evento.*

Evidente come, nel rapporto di causalità omissiva, risulti fondamentale la preliminare analisi di quella che è definibile come posizione di garanzia di un soggetto, ossia l'obbligo imposto ad un soggetto di proteggere un determinato bene giuridico da possibili (e generiche) fonti di pericolo, o di controllo delle stesse fonti di pericolo.

Il giudizio che si dovrà compiere si baserà sull'ipoteticità del quesito per il quale l'evento dannoso non si sarebbe prodotto se il comportamento omesso fosse stato posto in essere.

In un primo periodo venne adottato un criterio c.d. di certezza, per il quale sussisteva il nesso di causalità *ex art. 40 c. 2* qualora risultasse ipotizzabile che il comportamento imposto dalla norma, avrebbe con certezza evitato il decorso causale pregiudizievole²¹.

20 Come già in passato indicato da alcuni commentatori, risulta importante non confondere, il nesso di causalità tra la condotta omissiva e l'evento infortunistico, con la violazione della norma cautelare che incide sul profilo della colpa impropria, quindi sull'elemento soggettivo. Infatti dire che l'evento dannoso al lavoratore si è verificato in quanto, si è violato una norma cautelare la cui *ratio* era quella di prevenire tali eventi, non spiega il decorso causale degli eventi, ma soltanto il profilo della colpa per omissione.

21 Questa problematica di specificazione del nesso di causalità omissiva, è insorto in un primo momento in sede di responsabilità da pratica terapeutica-sanitaria. La difficoltà di accertare con parametri tendenti alla certezza, l'incidenza che avrebbe portato l'intervento medico corretto-omesso in fase successiva alla manifestazione della lesione, ha necessariamente spostato l'attenzione verso criteri tendenti più alla probabilità che alla certezza. Su tale scia, soprattutto nell'accertamento della responsabilità clinica successivamente venne abbracciato un criterio di mera probabilità, ossia considerando presente il nesso di causalità tra omissione ed evento anche solo qualora vi fosse un'apprezzabile probabilità che il comportamento corretto imposto dalla norma di garanzia avrebbe evitato l'evento concretante il danno. Il pericolo di una concezione di tal genere però emerse molto presto, proponendo il pericolo insito in una valutazione di sola possibilità, di fondare una sorta di responsabilità obiettiva del medico dinanzi a lesioni subite in occasione di pratiche terapeutiche. L'*iter* in questione sembra avere avuto una svolta nel corso del 2000, con la sentenza Franzese della Cassazione, che recupera l'analisi del nesso di causalità omissiva facendola rientrare negli schemi della

Successivamente a tale concezione si alternò un ritorno di teorizzazioni del nesso di causalità più legate a criteri "possibilistici" di caratteri aritmetico – statistici a concezioni, oggigiorno sempre più legate a criteri fattuali e legati al fatto concreto, c. d. di "alta probabilità logica". Questo concetto di "alta probabilità logica" introdotto a partire dal duemila risulta essere il perno dell'attuale valutazione di sussistenza del nesso di causalità, che tende verso elevati gradazioni probabilistiche di verifica dell'evento, vicine alla misura del 100%, così la Corte: *non è sufficiente che il Giudice accerti che, senza la condotta dell'uomo, l'evento non si sarebbe verificato soltanto con apprezzabile probabilità, in quanto il rapporto causale richiede, invece, un più alto grado di probabilità, o di credibilità razionale, vicino alla certezza*²².

L'importanza della verifica del nesso di causalità nei suoi profili di alta probabilità, parallelamente alla sussunzione sotto una certa legge scientifica, emerge soprattutto in casi di accertamento di malattie professionali o tecnico correlate. Qui la necessaria spiegazione scientifica che deve assistere l'insorgenza della malattia legata ai fattori di rischio aziendali, e la necessaria considerazione di possibili cause interruttrive del nesso di causalità con i medesimi criteri, comporta per il giudice un rilevante impegno argomentativo e motivazionale.

Necessaria risulta altresì l'indagine sulle possibili cause e i possibili eventi che possano in qualche modo escludere ed interrompere il nesso di causalità tra omissione ed evento pregiudizievole, portando esente da responsabilità il presunto reo. Tale questione impone

causalità commissiva. Infatti, per la Corte, risulta preponderante un giudizio di causalità omissiva tendente alla certezza dell'eziologia naturalistica, onde evitare di commutare l'evento dannoso in una mera condizione obiettiva di punibilità di un reato di pura condotta attraverso l'alleggerimento eccessivo del nesso di causa. Per la Corte pertanto, andrebbero escluse le valutazioni di mera possibilità, dovendosi affiancare un criterio di *alta probabilità logica* basato su una valutazione strettamente legata al caso concreto e non solamente su fattori aritmetico – matematici. Vedi anche sent. n. 4177 del 2007 Cass. IV Sez. Pen. Altresì, Cass. Pen. IV sez. 23 settembre 2009 n. 39959. Data la valenza totalmente ipotetica del giudizio di causalità omissiva l'avvicinamento operato dalla Cassazione a criteri maggiormente legati al fatto concreto e all'eziologia è risultato apprezzato, data l'insufficienza di soluzioni che poteva offrire un criterio meramente probabilistico. Basti pensare che in certi ambiti, si arrivò a sancire il nesso di causa tra condotta omissiva ed evento anche solamente qualora le possibilità di un verificazione di un fatto fossero, in termini statistici, inferiori a percentuali del 50 %.

22 Cass. Pen. IV. Sez. sent. n. 5716 del 2001. Vedi altresì Cass. Pen. Sez. IV sent. n. 1585 del 2001 : *la rilevanza causale del fatto nella produzione dell'evento dannoso deve essere accertata in termini di assoluta certezza il che è dire in termini giudiziari con una probabilità confinante con la certezza, non è tale, una elevata probabilità anche al novanta per cento.*

di analizzare il disposto dell'art. 41 C.P.²³, in specie nel suo secondo comma dove si tratta della possibile causa sopravvenuta che esclude il nesso di causa. Tale tipologia di causa sopravvenuta idonea all'interruzione del nesso di causalità deve emergere quale *causa da sola sufficiente* alla determinazione dell'evento, pertanto necessitando di una ricostruzione *ex post* (rispetto al reato) del decorso causale. La concausa non necessariamente dev'essere qualcosa di totalmente estraneo alla prima condotta oggetto di interesse, in quanto, per escludere il nesso in presenza di una condotta successiva totalmente esterna alla prima fattispecie, basterebbe l'art. 40 e il normale giudizio di causalità. La concausa sopravvenuta non per forza sarà quindi qualcosa di totalmente estraneo al primo fattore causale, anzi potrà in qualche modo essere ad esso correlato, e nella maggior parte dei casi lo sarà, ma per poter spezzare il legame concausale dovrà essere manifestazione di un fattore totalmente estraneo alla normale e prevedibile sviluppo delle cause²⁴.

Pertanto la causa sopravvenuta del tutto autonoma consisterà in un evento, legato all'antecedente, che caratterizza il pregiudizio dannoso finale, quale esito del tutto anomalo e atipico del decorso causale degli eventi scaturenti dalla prima azione od omissione, quindi di carattere assolutamente eccezionale²⁵.

23 Art. 41. Concorso di cause. *Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.* Il comma 1 di questo articolo sembra accogliere la teoria della *conditio sine qua non* in quanto considera tutte le cause che sono risultate necessarie alla causazione dell'evento. Tale concezione risulta però subito attenuata dal secondo comma, dove permette l'esclusione del nesso di causa in presenza di cause sopravvenute che godono di una efficienza causale esclusiva.

24 Alcuni esempi di concause che escludono il nesso di causalità si possono trovare nei casi di scuola. Pensiamo alle percosse inferte ad un soggetto emofiliaco da parte di un soggetto che ignora tale fenomeno patologico. In seguito alla lieve percossa la vittima perde sangue, a breve interviene il decesso della stessa per dissanguamento. La patologia in questo caso è causa concomitante di esclusione del nesso di causa con il fattore più risalente.

25 Sez. 4, Sentenza n. 1214 del 26/10/2005 Ai fini dell'apprezzamento dell'eventuale interruzione del nesso causale tra la condotta e l'evento (articolo 41, comma secondo, cod. pen.), il concetto di causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento non si riferisce solo al caso di un processo causale del tutto autonomo, giacché, allora, la disposizione sarebbe pressoché inutile, in quanto all'esclusione del rapporto causale si perverrebbe

Sulla base di questo aspetto, risulta interessante, e molto frequente, la questione della possibile interruzione del nesso causale tra condotta omissiva ed evento pregiudizievole, in forza di un comportamento del lavoratore legato alla sua negligenza.

Il comportamento del lavoratore, per essere tale da poter cagionare l'interruzione del nesso di causalità che collega la condotta illecita all'evento pregiudizievole (*infortunio*), deve avere i caratteri della *abnormità*, ossia essere tipizzato con caratteristiche tali da essere totalmente eccezionale ed imprevedibile per il soggetto su cui incombe la posizione di garanzia in azienda ed, altresì, essere totalmente estraneo dal procedimento lavorativo cui lo stesso sia stato affidato. Doveroso notare come, quando parliamo di comportamento abnorme del lavoratore, non facciamo riferimento ad un contegno di carattere colposo posto in essere in violazione delle norme antinfortunistiche vigenti in azienda. Infatti un comportamento di tal tipo non avrà alcuna efficacia interruttiva della causalità, facendo pur sempre gravare sul soggetto garante l'imputabilità oggettiva dell'evento.

Infatti, è chiaro in giurisprudenza come le norme di prevenzione dagli infortuni, mirano a preservare il lavoratore dal pregiudizio che lo stesso possa subire in occasione del lavoro, anche nel caso in cui l'infortunio sia cagionato da un comportamento di carattere colposo o negligente del prestatore di lavoro. Tale copertura delle norme preventive viene meno solamente qualora si sia in presenza di un contegno *assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite risolvendosi in un comportamento del tutto esorbitante ed imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore*²⁶.

Così un comportamento negligente del lavoratore non potrà definirsi abnorme ed imprevedibile qualora sia comunque connesso all'attività lavorativa, inteso come non totale estraneità dal processo lavorativo interessato²⁷. Solamente qualora il lavoratore si procuri

danno o cagioni il proprio decesso per la sua imperizia, in quanto adoperatosi in attività a sé non assegnate, il datore non potrà subire il rimprovero, per non aver istruito il lavoratore dei rischi attinenti quell'attività o non aver vigilato sulla sua preparazione e attività²⁸.

Riassumendo, il fulcro della situazione probatoria liberatoria per il datore di lavoro si situa nell'aver adempiuto alle norme di prevenzione. Solo in questo caso potrà infatti eccepire il comportamento totalmente imprevedibile ed abnorme del lavoratore quale causa di esclusione del nesso di causalità, ciò poiché le norme

risulta essere l'interdipendenza e la relazione, tra comportamento posto in essere dal lavoratore e le mansioni di preposizione, per cui non si avrà connessione con l'attività lavorativa, qualora l'addetto intervenga in processi produttivi o nell'utilizzo di strumentazioni cui esso non era assegnato e, per sua negligenza imprudenza o imperizia, cagioni a sé danno.

- 28 Cassazione penale sez. IV n. 27959 del 05 giugno 2008 6) *Alla luce della ricostruzione che precede la tesi dei ricorrenti non appare condivisibile e le censure proposte nei due ricorsi su questo punto sono da ritenere infondate. Per quanto riguarda la condotta della lavoratrice va intanto rilevato che, nel campo della sicurezza del lavoro, i principi ricordati consentono di escludere l'esistenza del rapporto di causalità nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa abnormità abbia dato causa all'evento; questa caratteristica della condotta del lavoratore infortunato è idonea ad interrompere il nesso di condizionamento tra la condotta e l'evento quale causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento in base al già ricordato art. 41 c.p., comma 2. Nel settore della prevenzione degli infortuni sul lavoro deve dunque considerarsi abnorme 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 contro gli infortuni sul lavoro ed è stato più volte affermato, dalla giurisprudenza di questa medesima sezione, che l'eventuale colpa concorrente del lavoratore non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica (cfr. Cass., sez. 4, 14 dicembre 1999 n. 3580, Bergamasco, rv. 215686; 3 giugno 1999 n. 12115, Grande, rv. 214999; 14 giugno 1996 n. 8676, Ieritano, rv. 206012). Tenendo presenti questi principi è dunque da escludere che abbia queste caratteristiche di abnormità il comportamento, pur imprudente, del lavoratore che non esorbiti completamente dalle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro attribuitogli e mentre vengono utilizzati gli strumenti di lavoro ai quali è addetto. Anche ammesso che la condotta del lavoratore sia stata contraria ad una norma di prevenzione ciò non sarebbe sufficiente a ritenere la sua condotta connotata da abnormità essendo, l'osservanza delle misure di prevenzione, finalizzata anche a prevenire errori e violazioni da parte del lavoratore. Deve quindi ritenersi corretto l'argomentare dei giudici di merito i quali, attenendosi ai principi ricordati, hanno escluso l'abnormità della condotta della lavoratrice infortunata. E' infatti del tutto prevedibile che un lavoratore, alla fine del ciclo di lavoro, attenni la sua*

comunque sulla base del principio condizionalistico o dell'equivalenza delle cause di cui all'articolo 41, comma primo, cod. pen.. La norma, invece, si applica anche nel caso di un processo non completamente avulso dall'antecedente, ma caratterizzato da un percorso causale completamente atipico, di carattere assolutamente anomalo ed eccezionale, ossia di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili a seguito della causa presupposta.

26 Cass. Pen. Sez. IV sent. n. 38850 del 23 giugno 2005. *Tale risultato (l'interruzione del nesso di causalità), invece, non è collegabile al comportamento ancorché avventato, disattento, imprudente, negligente, del lavoratore, posto in essere nel contesto dell'attività lavorativa svolta, esso, in tal caso, non essendo affatto eccezionale ed imprevedibile.*

27 In sostanza uno dei riferimenti principali che caratterizzano l'abnormità del contegno del lavoratore,

preventive ed antinfortunistiche sono strumentali proprio ad evitare comportamenti abnormi del lavoratore.

Pertanto la situazione che verrà a crearsi in presenza di un infortunio del lavoratore sarà così graduabile a seconda che il comportamento abnorme²⁹ sia posto in essere nelle mansioni ad esso assegnate o meno, dovendo differenziare tra comportamento dell'addetto esorbitante o meno dalle proprie attività lavorative, salvo il principio per il quale in caso di mera negligenza o imperizia il datore di lavoro sarà comunque chiamato a rispondere, non consistendo in tal caso un comportamento abnorme

Così il contegno imprevedibile ed avventato del lavoratore, escluderà il nesso di causalità con la condotta del datore di lavoro, se posto in essere al di fuori delle proprie mansioni cui era assegnato *pure se il datore di lavoro di lavoro avesse omissa le previsioni in materia antinfortunistica*. Mentre qualora il comportamento imprevedibile venisse posto in essere in occasione delle proprie mansioni, il datore di lavoro si vedrebbe interrotto il nesso di causalità da una causa sopravvenuta, *solamente qualora avesse adempiuto alle prescrizioni in tema di prevenzione infortuni*, proprio in quanto la *ratio* di tali norme risulta essere l'evitare situazioni pregiudizievoli imprevedibili ed abnormi³⁰.

attenzione e si tolga i mezzi di protezione. La protezione delle parti in movimento è diretta anche ad evitare le conseguenze derivanti da queste condotte imprudenti (ma purtroppo frequenti) tanto più quando il pericolo risulti aggravato dalla vicinanza tra pulsante di accensione e organi in movimento. Vedi altresì sent. n. 3580 del 14 dicembre 1999 Cass. Pen Sez. IV.: in tema di infortuni sul lavoro, l'eventuale colpa concorrente dei lavoratori non può spiegare alcun effetto esimente per uno dei soggetti (garanti) che si sia comunque reso responsabile di specifica violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica in quanto la normativa relativa è diretta a prevenire gli effetti pure della condotta colposa dei lavoratori per la cui tutela è adottata.

29 Ad esempio: *Il comportamento del lavoratore può definirsi abnorme e pertanto imprevedibile quando si risolve in un atto assolutamente incompatibile con la natura e gli scopi della macchina come, ad esempio, nel caso in cui si serva della macchina per gioco*. Cass. pen. sez. IV, 19 giugno 1997, n. 10434

30 Cass. Pen. Sez. IV n. 12115 del 1999 : *il comportamento del lavoratore avventato ed esorbitante rispetto alle normali attribuzioni, interrompe il nesso di causalità ponendosi come serie causale autonoma, rispetto alla precedente condotta del datore di lavoro che non abbia adempiuto a tutti gli obblighi che gli sono propri, invece, il comportamento pur sempre avventato del lavoratore posto in essere mentre è dedito al lavoro affidatogli, e pertanto non esorbitante, può essere invocato come imprevedibile ed abnorme solo se il datore di lavoro ha adempiuto a tutti gli obblighi che gli sono imposti in materia di sicurezza sul lavoro, obblighi che mirano appunto ad evitare l'abnorme, l'imprevedibile, e pertanto che il lavoratore per eseguire il proprio lavoro si avvalga di accorgimenti diversi da quelli imposti dalla legge o suggeriti dalla migliore ricerca.*

La colpa e la condotta omissiva

Dopo aver, seppur parzialmente, verificato la consistenza del nesso di causalità tra evento dannoso e condotta del datore di lavoro, nonché il possibile intervento quale fenomeno interruttivo del nesso causale, della condotta del lavoratore danneggiato medesimo, è opportuno spostare l'osservazione sulla condotta omissiva e sul profilo soggettivo della responsabilità.

Abbiamo già detto come la condotta d'interesse per l'accertamento dell'illecito, sia una condotta c.d. omissiva, cioè un *non facere* qualcosa da parte del soggetto obbligato a porre in essere quel comportamento o altri contegni genericamente intesi. Pertanto avremo un soggetto che, in forza di una norma di legge (*norma di prevenzione*), sarà tenuto a porre in essere delle attività, che risulteranno prodromiche ad evitare, differire o alleviare un danno a cose o persone. Successivamente come abbiamo visto in precedenza avremo un evento dannoso, che per la nostra trattazione si manifesterà nelle forme dell'infortunio o della malattia professionale subita dal lavoratore. Il nesso di causa consisterà propriamente nel non aver impedito ciò che la norma giuridica di prevenzione mirava ad evitare, cioè nel non aver posto in essere quel comportamento che, secondo un giudizio ipotetico, basato sulla miglior scienza ed esperienza, avrebbe potuto deviare il decorso causale degli eventi, non facendo accadere il pregiudizio al lavoratore.

Perché un comportamento del genere sia penalmente addebitabile, si necessita altresì di un ulteriore fattore che costituisca elemento del reato, ossia il profilo soggettivo della responsabilità penale, e la rimproverabilità del comportamento tenuto dal soggetto agente (*il datore di lavoro*) a titolo di dolo, colpa, preterintenzione.

Ai nostri fini entra in gioco principalmente la questione della "colpa omissiva", ossia la rimproverabilità ad un soggetto per non aver posto in essere con negligenza, imprudenza od imperizia, o con violazione di specifiche disposizioni, un comportamento che causalmente avrebbe evitato l'evento. Senza concentrare l'attenzione sulla norma di prevenzione violata, che costituisce le fondamenta della posizione di garanzia del datore di lavoro, è per il momento utile rammentare come tale normativa, non sia quella che incrimina le lesioni o il decesso del lavoratore³¹, ma quelle disposizioni generiche o specificamente intese che sono volte a prevenire fenomeni infortunistici o patologici correlati al rischio – lavoro³².

31 Art. 589 e 590 Cp.

32 Nell'analisi della questione della colpa, quale criterio di imputazione della responsabilità, viene sempre meno in gioco sia in dottrina che in giurisprudenza, il lato psicologico di essa, nei suoi profili di non volontà

A seconda che il rimprovero avvenga per l'evento non voluto ma cagionato, sulla base di violazione di una norma specificamente prevista a prevenzione di determinati eventi, o genericamente sussistente nelle forme della diligenza³³, prudenza³⁴ e perizia³⁵, parleremo di *colpa specifica* o *colpa generica*.

Nell'analisi dei profili di responsabilità per colpa, non è possibile fermare l'osservazione alla sola violazione di una norma cautelare o preventiva, dovendo necessariamente adottare un correttivo soggettivo alla valutazione del comportamento che, dottrina e giurisprudenza, fanno ricadere sotto il profilo della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Il parametro utilizzato risulta essere quello del c.d. *Agente modello* o dell'*homo eiusdem professionis et conditionis*, individuato in concreto, a seconda della singola attività svolta e delle conoscenze tecnico – scientifiche raggiunte sul campo.

Pertanto vi sarà rimprovero per colpa solamente qualora, il datore di lavoro che omettendo di adempiere ai doveri accorgimenti abbia cagionato un danno al lavoratore, sia censurabile in quanto il comportamento prospettabile dall'agente modello conforme alle norme, avrebbe potuto prevedere ed evitare il pregiudizio arrecato. Quindi criterio sarà il comportamento modello esigibile da un soggetto di pari condizioni e di pari conoscenze tecniche richiedibili per l'attività esplicata che, in base ad un giudizio *ex ante*, avrebbe permesso di prevedere e porre in essere le attività preventive del danno, non essendo sufficiente la sola violazione della regola cautelare-preventiva³⁶.

dell'evento. Ciò che si pone come presupposto dell'analisi è invece il profilo normativo, ossia il mancato rispetto delle discipline vigenti o della diligenza che dev'essere richiesto ad ogni soggetto si trovi nella situazione medesima a quella oggetto d'accertamento. Benché l'attenzione si sia spostata sul profilo c.d. normativo della colpa, non dimentichiamo i rilevanti aspetti psicologici della colpa, nei suoi profili di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, nonché in determinate ipotesi quali quelle di colpa cosciente.

33 Prescrizione di comportamenti e condotte positive.

34 Prescrizione diretta ad evitare determinati contegni.

35 Prescrizione di regole tecnico -operative.

36 La prevedibilità dell'evento entra in gioco pure nell'ambito del nesso di causa in specie nella teoria della c.d. causalità umana, ossia caratterizzando il nesso di collegamento tra condotta ed evento escludendo fattori eccezionali non prevedibili dal soggetto agente. La differenza di giudizio tra il profilo soggettivo della prevedibilità dell'evento (attinente alla colpa) e il profilo oggettivo (attinente al nesso di causalità), sta nel fatto che in ambito causale il giudizio di prevedibilità dovrà essere effettuato *ex post*, mentre nel primo caso sarà un giudizio *ex ante* basato sul concetto di comportamento esigibile dall'agente modello. Tale giudizio *ex ante*, deve mirare a capire se il soggetto, per la posizione rivestita e per le conoscenze da esso esigibili, avrebbe potuto evitare l'evento prevedendolo. Il giudizio *ex post*, invece, mira a verificare che l'evento conseguenza della condotta, quest'ultima condizione della

Così sarà accertata la prevedibilità, qualora l'agente modello, operando nelle medesime condizioni, avrebbe potuto comprendere come il comportamento omissivo si sarebbe potuto evolvere in evento di pregiudizio qualora risultasse violata la norma di prevenzione.

Altresì come suindicato, si necessita del carattere dell'evitabilità dell'evento, per il quale non sarà rimproverabile per colpa un soggetto che, anche se avesse posto in essere il comportamento che esigeva la norma cautelare, ciò non sarebbe servito ad evitare l'evento dannoso³⁷.

La posizione di garanzia

Avendo analizzato l'aspetto della responsabilità dei soggetti che possono essere chiamati a rispondere dei reati scaturenti dalla violazione di norme di prevenzione, vale la pena ora di ricercare quali siano i soggetti aziendali possibili destinatari di tali addebiti. Tale ricerca necessita di una analisi di quelle che possono essere le articolazioni aziendali e le ripartizioni dei compiti in tema di infortunistica. In sostanza, l'art. 40 cp., asserendo che *non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*, richiede una preliminare indagine sul soggetto chiamato a porre in essere tali attività.

Il soggetto preposto a ciò è titolare della c.d. "posizione di garanzia", categoria articolabile in un duplice aspetto. Esiste il c.d. *obbligo di protezione*, ossia la posizione di quel soggetto tenuto a preservare un determinato bene giuridico o un altro soggetto, dai pregiudizi che ad esso possono essere arrecati.

Altresì esiste la c.d. *posizione di controllo*, individuando quel soggetto tenuto alla supervisione di una determinata fonte di pericolo e degli effetti che essa possa essere capace di produrre. Questa è la tipica posizione del datore di lavoro rispetto ai rischi correlati all'attività lavorativa ed infatti il datore, per i suoi poteri di controllo e direzione dell'attività aziendale risulta essere il primo soggetto cui risulta addebitabile il difetto delle

conseguenza, sia legata da nesso di causa, e non interrotto quest'ultimo da fattori causali sopravvenuti di carattere eccezionale e non prevedibile dall'uomo, tale da non ritenere l'evento conseguenza della condotta dell'uomo.

37 Risulta importante il requisito della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso nell'ambito del giudizio di colpevolezza. Ciò in quanto non si deve porre quale assunto certo e di base che la violazione della regola cautelare rechi con sé automaticamente il danno. Ciò va accertato in concreto tramite il giudizio *ex ante*. Diversamente, e da non confondersi, è la valutazione del nesso di causalità, valutazione da effettuarsi *ex post*, che non comporta valutazioni soggettive in tema di colpevolezza, ma analizza unicamente il fattore causale e il collegamento causa – evento. La valutazione di rimprovero andrà fatta solo successivamente all'accertamento del nesso di causa, e avrà ad oggetto la violazione delle regole cautelari e la prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

attività preventive.

Risulta però necessario rilevare come le realtà aziendali siano caratterizzabili diversamente a seconda della loro ampiezza ed articolazione, tale per cui non sarà assolutamente possibile considerare la stretta vigilanza sulle attività dei lavoratori da parte del datore di lavoro, qualora per l'estensione aziendale e il numero degli addetti ciò non risulti possibile. Pertanto esiste una sorta di gerarchizzazione delle incombenze in tema, distinguendo tra *Datore di lavoro, Dirigenti, Preposti*.

Al datore di lavoro, soggetto apicale della struttura aziendale, andranno certamente riferite le scelte organizzative di più ampio respiro, comportanti livelli considerevoli di spesa, nonché della filiera di controllo che deve stare alla base dell'organizzazione aziendale. In situazione mediana, diretto collegamento tra le attività datoriali e le più strette operazioni di vigilanza sull'adempimento delle disposizioni in tema di prevenzione si situa il ruolo dei dirigenti aziendali, direttamente collegati ai preposti, ossia il personale dedicato alla più concreta attività di vigilanza sulle norme.

Le relazioni tra questi soggetti potranno essere alternativamente di gerarchia come di equi ordinazione. Al soggetto garante in posizione superiore, non spetterà di porre in essere i comportamenti che strettamente attengono all'attività del diretto obbligato, ma avrà comunque un dovere di vigilanza affinché il soggetto effettivamente preposto ponga in essere i comportamenti di garanzia richiesti.

Qualora i soggetti tenuti ad un comportamento siano di pari grado e di pari funzione sussisterà invece una responsabilità comune di loro, data dalla mancanza reciproca di controllo sulle attività del garante equiordinato. Questa evenienza non avverrà qualora le attività cui i preposti equiordinati siano affidati siano diverse tra loro e attinenti a settori aziendali diversi per esempio³⁸.

Dinanzi ad un quadro normativo che prevede diverse figure aziendali, su cui incombono gli obblighi di protezione e le posizioni di garanzia l'ordinamento, al fine di non voler dare esclusivo rilievo alle cariche formali ma volendo perseguire la concretezza dei contenuti, ha plasmato i propri interventi sul cc.dd. principio di effettività per il quale gli obblighi di protezione e di adempimento delle prescrizioni normative incombono non solo sui soggetti che formalmente rivestono le qualifiche indicate ma, altresì, su coloro i quali concretamente o di fatto esercitano tali compiti³⁹.

38 Cfr. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 38810 del 2005.

39 Si individuano come soggetti che di fatto esercitano questi compiti coloro che hanno concretamente, a prescindere da qualifiche formali, i poteri per predisporre l'adempimento degli obblighi di protezione e i correlati poteri di spesa. Ma altresì si rimanda alle definizioni di datore di lavoro,

Così viene previsto pure dalla legge n. 81 che sancisce come le norme previste dal Testo Unico in materia penale e di procedura penale vengono estese anche a coloro che, pur sprovvisti di formale investitura, esercitano le funzioni di datore di lavoro, dirigente e preposto, in concreto.⁴⁰

Ma, altresì, la predisposizione di diverse figure e l'allargamento della responsabilità anche a soggetti che di fatto attendono a certe funzioni in materia, non significa che ogni evento dannoso che avvenga possa essere imputato sempre, e in alcuni casi esclusivamente, ai soggetti apicali. Infatti, la predisposizione di diverse categorie di soggetti, mira proprio ad identificare anche funzioni e compiti diversi che, partendo dal datore di lavoro atterrano a funzioni maggiormente organizzative mentre, passando alle figure dei preposti, riguarderanno compiti di maggiore operatività, con possibilità che la responsabilità del gradino più basso della gerarchia aziendale non coinvolga per forza la responsabilità degli apicali.⁴¹ Questa enucleazione di principio e questo interesse per la giurisprudenza verso il principio di effettività è dato dal voler garantire l'applicazione del principio penalistico di colpevolezza e di personalità della responsabilità

dirigente e preposto offerte dalla normativa in materia. Si veda ad esempio la precedente disciplina e l'art. 2 del D. Lgs. 626 del 1994.

40 Cfr. art. 299 Lg. 81 del 2008. Notare bene come il principio di effettività non possa essere portato alle estreme conseguenze per le quali un soggetto formalmente investito di certe funzioni se ne possa liberare a discapito di altri soggetti che di fatto vengono posti a svolgere le medesime. Infatti ne è d'esempio lo stretto e rigido assetto normativo previsto in materia di delega di funzioni che non permette la totale liberazione di ogni responsabilità verso il delegante. In materia vedi Cass. Pen. sez. 4 sentenza n. 4981 del 2003 per la quale: *ai fini dell'individuazione delle posizioni di garanzia, qualora nell'impresa vi siano più amministratori con diversi poteri, anche di fatto, l'accertamento della qualità di datore di lavoro, agli effetti del d. Lgs. 19 settembre 1994 n. 626 va effettuato tenendo conto che tale qualità non deve essere intesa in senso esclusivamente civilistico, limitata cioè a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa, con la conseguente possibilità della coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi tutte la qualifica di datore di lavoro cui incombe l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, di individuare le necessarie misure di prevenzione e di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza da parte del coobbligato.*

41 Cfr. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 20176 del 27 marzo 2001 per la quale: *in materia di infortuni sul lavoro, le responsabilità del datore di lavoro relative a società di rilevanti dimensioni, possono concernere solo i profili organizzativi nell'ambito dei quali sono da comprendere anche la predisposizione di adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'imprenditore da responsabilità di livello intermedio e finale.* Cfr. altresì Cass. Pen. Sez. 4 sentenza n. 37470 del 9 luglio 2003.

penale. Con ciò, si impone al giudice chiamato ad accertare la responsabilità per un evento pregiudizievole ad un lavoratore, di verificare su quale soggetto incomba concretamente l'obbligo protettivo, a prescindere da atti formali di incarico, da deleghe e subdeleghe, mirando unicamente all'effettività dello svolgimento delle funzioni in correlazione con la struttura dell'organigramma aziendale del caso di specie.⁴²

La delega di funzioni

Si è visto come la legge identifica determinati soggetti come coloro cui spetta l'adozione e l'attuazione dei sistemi di prevenzione in materia di infortuni sul lavoro, ma è chiaro come le realtà aziendali siano assolutamente diverse tra loro, sia per le loro dimensioni, sia per le loro strutture giuridiche e organizzative. Ciò, oltre a portare con sé difficoltà in merito all'individuazione della figura di datore di lavoro⁴³

42 Cfr. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 43343 del 18 dicembre 2002: *in tema di infortuni sul lavoro, risponde della violazione delle norme antinfortunistiche non solo colui il quale non le osservi o non le faccia osservare essendovi istituzionalmente tenuto, ma anche chi, pur non avendo nell'impresa una veste istituzionale formalmente riconosciuta, si comporti di fatto come se l'avesse e impartisca ordini nell'esecuzione dei quali il lavoratore subisca danni per il mancato rispetto della normativa a presidio della sua sicurezza.* Cfr. Cass. Pen. Sez. 4 sentenza n. 9417 del 2 maggio 1988: *in materia di tutela lavoro la esatta individuazione del preposto, quale soggetto penalmente responsabile per la mancata attuazione dei presidi antinfortunistici, deve essere operata più che attraverso la formale qualificazione giuridica con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'ambito dell'impresa.* Cfr. altresì Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 6025 del 6 febbraio 1989: *in tema di infortuni sul lavoro, la individuazione dei soggetti destinatari della relativa normativa deve essere operata sulla base dell'effettività e concretezza delle mansioni e dei ruoli svolti.* Cfr. Cass. Pen. Sez. 4, sent. n. 40169 del 16 giugno 2004: *in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la posizione di garanzia può sorgere a prescindere da un atto formale di investitura, attraverso il quale vengano dal titolare dell'impresa delegate le funzioni, essendo sufficiente alla individuazione del portatore di essa l'evidenza della sua collocazione verticistica nell'organizzazione aziendale.*

43 Le difficoltà nell'individuazione della figura del datore di lavoro sono emerse soprattutto dinanzi ad imprese a struttura societaria in cui non era chiaro quale dei soggetti amministratori effettivamente svolgesse tali compiti. Infatti se al di fuori della struttura societaria d'impresa il datore di lavoro si può identificare tramite due definizioni, una formale e una sostanziale per cui per la prima è datore il soggetto titolare di un rapporto contrattuale lavorativo con il lavoratore e, per la seconda è colui che ha la responsabilità dell'impresa stessa, in ambito societario ma anche in altre strutture d'impresa la cosa è sicuramente più articolata. Mentre nell'impresa individuale sarà facilmente identificabile il datore di lavoro nel titolare di fatto dell'impresa, nelle altre strutture bisognerà individuare

in alcune occasioni, in ossequio al summenzionato principio di effettività, ancora più arduo è individuare chi, non formalmente, ma concretamente, svolga i compiti previsti dalla legge n. 81.

Nell'ambito di complesse strutture aziendali entra in gioco un altro fattore, oltre a quello della concreta individuazione del soggetto responsabile per la materia della sicurezza, ossia quello della possibilità dell'eventuale delega delle funzioni da parte del datore di lavoro ad un altro soggetto dell'impresa attraverso una trasferimento di funzioni. Deve però essere sin da

colui che formalmente ha la rappresentanza dell'organizzazione ma altresì concretamente svolge i compiti previsti dalla legge. Cfr. Cass. Pen. Sez. 3 sent. n. 20220 del 2006. Nelle società bisogna individuare quale soggetto, sia fisico, sia organo, abbia la rappresentanza societaria e i relativi poteri. (pres. del CdA, Amm. Del.) Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 988 del 2002: *nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione. La delega di gestione in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, 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 sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega.* Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 12370 del 2005: *in tema di sicurezza e di igiene del lavoro, nelle società di capitale il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spese all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel Presidente del Consiglio di Amministrazione, o amministratore delegato o componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni.* Nelle società semplici e in nome collettivo risultano invece responsabili tutti i soci con l'unica esclusione di coloro che abbiano rinunciato ai poteri di amministrazione, mentre in quelle in accomandita semplice la responsabilità in materia di legge 81 è invece dei soci accomandatari. Più difficile la situazione nei casi di società di fatto e di imprese familiari dove si deve identificare il soggetto che concretamente svolge le attività di amministrazione d'impresa, determinando quella sorta di vincolo di subordinazione nei confronti degli altri soggetti partecipanti l'organizzazione d'impresa. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 18683 del 2004: *l'obbligo di adottare le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, quando si tratti di società di persone e non risulti l'espressa delega a persona di particolare competenza nel settore della sicurezza, incombe su ciascun socio.* Cass. Pen. Sez. 4 sent. N 26122 del 2005: *in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro, in caso di società di persone incombe su ciascun socio l'obbligo di adottare tutte le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori a condizione che non risulti l'espressa delega a soggetto di particolare competenza nel settore della sicurezza.* Ai soli fini di una più completa argomentazione si indicano due pronunce nella medesima materia ma riferite alle pubbliche amministrazioni. Cfr. Cass. Pen. Sez. 3 sent. n. 5407 del 1996: *perché possa affermarsi la penale responsabilità di un dipendente*

subito differenziato dalla delega il cc.dd. conferimento d'incarico, per mezzo del quale non si opera attraverso un trasferimento dal delegante al delegato delle funzioni aziendali, ma si crea una nuova figura aziendale *ad hoc*, titolare in proprio delle funzioni di prevenzione infortuni, caso che si verifica con la nomina, per esempio, di un dirigente o di un preposto, che non sarà quindi un mero delegato del datore di lavoro⁴⁴. In sostanza l'importanza aziendale della delega di funzioni trova la sua massima espressione in ambito processual penalistico, ove viene usualmente utilizzata quale fondamento liberatorio per il datore di lavoro da responsabilità asseritamente delegate a terzi in materia antinfortunistica. Al fine di prevenire fenomeni di utilizzo incondizionato della delega di funzioni da parte di soggetti apicali per creare, pretestuosamente, dei soggetti che inconsciamente risponderanno per mancanze degli organi di amministrazione, la giurisprudenza di legittimità ha definito un corollario di caratteristiche all'interno delle quali può operare, con determinati limiti, la delega di funzioni in materia antinfortunistica.⁴⁵ Questi canoni

amministrativo addetto ad un determinato servizio gestito da una pubblica amministrazione occorre considerare la ripartizione interna ed istituzionale delle specifiche competenze, i limiti della delega ottenuta e le funzioni in concreto esercitate e distinguere tra carenze strutturali, addebitabili ai vertici dell'ente e deficienze derivanti dall'ordinario buon funzionamento. Cass. Pen. Sez. 3 sent. n. 2297 del 1999: *in tema di norme per la prevenzione degli infortuni non si può ascrivere al sindaco, anche se di un comune di modeste dimensioni, quale organo politico, ogni violazione di specifiche norme antinfortunistiche quando esse non si riferiscono a carenze strutturali, addebitabili ai vertici dell'ente, e quando esista un apposito ufficio tecnico, con relativo dirigente preposto...*

44 Cfr. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 11351 del 2005: *...comporta che i collaboratori del datore di lavoro (dirigenti e preposti) al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti e preposti e, nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, destinatari iure proprio dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega ad hoc.* Da precisare come la nomina da parte del datore di lavoro dell'RSPP non comporta alcuna delega verso tal soggetto in quanto lo stesso è un mero consulente previsto direttamente dalla normativa in vigore. Cfr. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 47363 del 2005: *in materia di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro non può andare esente da responsabilità...per il solo fatto che abbia provveduto a designare il responsabile del servizio prevenzione e protezione, trattandosi di figura, questa, obbligatoriamente prescritta dall'articolo 8 del d. lgs 19 settembre 1994 n. 626, ... ma non confondibile con quella, del tutto facoltativa ed eventuale, del dirigente delegato all'osservanza delle norme antinfortunistiche ed alla sicurezza dei lavoratori.*

45 Questi canoni che sono stati da tempo elaborati sono:

- le particolari dimensioni aziendali che facciano emergere necessità organizzative non gestibili unicamente dalla figura del datore di lavoro;
- il conferimento della delega con atto formale,

sono risultati necessari sino all'emanazione della lg. 626 e del successivo T.U. che invece hanno espressamente previsto disposizioni in materia di delega di funzioni, quest'ultimo agli articoli 16, per la disciplina della delega, e all'articolo 17 per i compiti non delegabili dal datore di lavoro. A seguito di ciò la delega di funzioni è ammessa qualora:

1. risulti da atto scritto recante data certa,
2. sulla base delle specifiche funzioni delegate il delegato posseda tutti i requisiti professionali idonei all'esercizio,
3. il delegato abbia disponibilità di tutti i poteri di organizzazione gestione e controllo necessari all'espletamento delle funzioni,
4. abbia l'autonomia di spesa necessaria,
5. vi sia espressa accettazione per iscritto di tale delega.

Notare bene come la previsione della delega non significhi totale liberazione del datore di lavoro dagli obblighi di vigilanza e controllo infatti, lo stesso, dovrà predisporre idonei sistemi di supervisione, per esempio attraverso l'adozione dei sistemi di verifica e controllo di cui al D. Lgs. 231/2001 ove previsti come obbligatori o ove adottati facoltativamente. Nonostante questa disciplina, l'art. 17 del T.U. vieta la delega dei compiti di valutazione rischi e di predisposizione del relativo documento di analisi e valutazione dei rischi aziendali e, altresì, la designazione del soggetto responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi⁴⁶.

- il conferimento oltre che della delega, anche dei poteri necessari ad ottemperare ai compiti delegati,

- la capacità tecnica del delegato,

- un residuo onere di controllo sull'operato del delegato.

46 Si riportano alcune pronunce in tema di delega e di singole funzioni al fine di chiarire la tematica, senza alcuna pretesa di esauritività.

Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 1545 del 1989: *il datore di lavoro, soggetto obbligato in via principale alla osservanza delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro, può, in caso di impossibilità di adempiere direttamente all'obbligo, delegare a tal fine una persona tecnicamente qualificata. La delega non può essere implicita, ma deve risultare documentata in modo incontrovertibile nei presupposti, nei contenuti e nei limiti.* Cass. Pen. Sez. 3 sent. n. 26122 del 2005: *in tema di tutela e sicurezza dei luoghi di lavoro, ai fini della legittimità della delega di funzioni, introdotta dal d. lgs 19 settembre 1994 n. 626, come modificato dal d. lgs. 19 marzo 1996 n. 242, non è necessario che trattasi di impresa di notevoli dimensioni, atteso che la necessità della delega non dipende esclusivamente dal dato quantitativo, ma può essere determinata dalle caratteristiche dell'organizzazione aziendale.* Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 444 del 1989: *il datore di lavoro può essere esonerato da responsabilità in merito all'osservanza delle norme antinfortunistiche solo se provi rigorosamente che, in una impresa di grandi dimensioni, abbia delegato ad altra persona tecnicamente qualificata*

l'incarico di seguire lo svolgimento del lavoro, riservando per sé solo funzioni amministrative. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 8337 del 1987: in sede di materiale attuazione delle misure, può esservi la delega a preposti a singoli incarichi, ma costoro di regola non si sostituiscono alle mansioni direttive dell'imprenditore, tranne che, per le grandissime dimensioni dell'impresa, non vi sia la nomina di un direttore qualificato e capace e soprattutto dotato di poteri di ampia iniziativa nel campo della prevenzione. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 9343 del 2000: in materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere delegati, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al datore di lavoro. Tuttavia, il relativo atto di delega deve essere espresso, inequivoco e certo, e deve investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, che abbia accettato lo specifico incarico, (fermo comunque restando l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive). Va escluso, di conseguenza, che la delega possa essere inespressa o implicita, e che si possa presumere la sola dalla ripartizione interna dei compiti assegnati ad altri dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa stessa. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 9592 del 1991: in tema di infortuni sul lavoro, il preposto (nella specie caposquadra) anche se ricompreso tra i destinatari delle norme antinfortunistiche ai sensi dell'art. 4 d.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, ha mansioni normalmente limitate alla mera sorveglianza sull'andamento dell'attività lavorativa, sicché la sua esistenza salvo che non vi sia la prova rigorosa di una delega espressamente e formalmente conferitagli (con pienezza di poteri ed autonomia decisionale) e di una sua particolare competenza tecnica in campo antinfortunistico non comporta affatto il trasferimento in capo a lui degli obblighi e delle responsabilità incombenti sul datore di lavoro, essendo a suo carico (peraltro neppure in maniera esclusiva quando l'impresa sia di modestissime dimensioni) soltanto il dovere di vigilare a che i lavoratori osservino le misure e usino i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione e si comportino in modo da non creare pericoli per sé e per gli altri. Ne consegue che una responsabilità del preposto è inconcepibile allorché l'infortunio sia dipeso non da omessa o da insufficiente vigilanza nel senso suddetto, bensì dalla mancanza degli strumenti, misure, cautele e accorgimenti antinfortunistici la cui predisposizione ed attuazione spetta soltanto al datore di lavoro o al soggetto specificamente competente cui quest'ultimo abbia conferito apposita espressa c.d. delega. Vedi altresì Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 5780 del 1997.

Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 12413 del 1999: non può essere ritenuto penalmente responsabile l'amministratore di una società che, avendo approntato tutte le misure antinfortunistiche richieste, abbia delegato un preposto alla organizzazione e all'espletamento di specifica attività, ove quest'ultimo sia persona tecnicamente capace, abbia accettato l'incarico e sia dotato di idonei poteri determinativi e direzionali al riguardo e sempre che il predetto amministratore, nel più generale contesto della posizione di garanzia che fa capo comunque al datore di lavoro, non si esima dall'obbligo di sorveglianza, il cui rispetto va valutato tenendo conto delle connotazioni del caso concreto (tra cui, dimensioni dell'organizzazione, peculiarità del comportamento tenuto, episodicità del fatto).

Cass. Pen. Sez. 3 sent. n. 5242 del 1996: la personalizzazione della responsabilità, riconoscendo la legittimità della delega e l'autonomia dei poteri doveri del delegato, è configurabile anche nella materia ambientale. I criteri per ritenere legittima ed applicabile la medesima vanno individuati sotto due profili. (omissis) Sotto l'aspetto soggettivo vanno considerati: - la capacità e l'idoneità tecnica del soggetto delegato; il divieto di ingerenza da parte del delegante nell'espletamento della attività del delegato; l'insussistenza di una richiesta d'intervento da parte del delegato; la mancata conoscenza della negligenza o della sopravvenuta inidoneità del delegato. Cass. Pen. Sez. 4 sent. n. 40939 del 2002: al fine di istituire una posizione di garanzia individuabile nella qualità di preposto non è sufficiente che il lavoratore abbia una qualifica superiore a quella degli altri dipendenti, ma è necessario che gli siano attribuiti anche di fatto, poteri di sovraordinazione sugli altri dipendenti operanti in un determinato settore.

Cass. Pen. Sez. 3 sent. n. 1142 del 1998: grava sul preposto, nell'alveo del suo compito fondamentale di vigilare sull'attuazione delle misure di sicurezza, l'obbligo di verificare la conformità dei macchinari alle prescrizioni di legge e di impedire l'utilizzazione di quelli che, per qualsiasi causa – inidoneità originaria o sopravvenuta – siano pericolosi per l'incolumità del lavoratore che li manovra.