

## CAPITOLO I

### L'IMPUTAZIONE SECONDO LA CORNICE DEL "RISCHIO" NELLA SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: SEZIONE I. Il rischio tra «meritevolezza» e «bisogno» di pena. - 1. Il concetto di rischio nel diritto penale del lavoro: la sicurezza «anticipata» e «partecipata». - 2. Rapporto fra soglia del rischio e regola cautelare. - 3. La cd. causalità dell'omissione: evitabilità dell'evento. - 4. La cd. causalità della colpa: prevedibilità ed affidamento. - 5. La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento. - 5.1. Criteri di imputazione della responsabilità individuale: prevenzione o precauzione? - 5.2. Criteri di imputazione della responsabilità collettiva: «aree di rischio» (*rinvio*). - SEZIONE II. Previsione del rischio infortuni: fattispecie generali e speciali. - 1. Disciplina comune: tra fattispecie di "danno" e fattispecie di "pericolo". - 2. Legislazione speciale: delitti e contravvenzioni nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. - 3. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi dell'art. 25-*septies*, decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (*rinvio*).

#### SEZIONE I

##### Il rischio tra «meritevolezza» e «bisogno» di pena

###### *1. Il concetto di rischio nel diritto penale del lavoro<sup>1</sup>: la sicurezza «anticipata» e «partecipata»*

I principi fissati dal diritto penale costituzionale e da quello comunitario ispirano le finalità di tutela della legislazione primaria e di quella speciale; la previsione dell'art. 2087 c.c. è considerata la norma di chiusura del sistema infortunistico<sup>2</sup>, in quanto individua come oggetto di tutela, sia l'«integrità fisica», che la «personalità morale dei prestatori di lavoro» ciò è confermato, oltre che dall'interpretazione estensiva della giurisprudenza<sup>3</sup>, dalle disposizioni

---

<sup>1</sup> Il tema del rischio nel diritto penale è ampiamente affrontato in maniera sistematica da PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 30 novembre 2007, n. 44791, in *ISL*, 2008, 3, 163 ss., (cd. Zubiena), in cui la Corte afferma la funzione integratrice dell'art. 2087 e di conseguenza che la responsabilità dei soggetti destinatari delle norme di sicurezza non è esclusa dall'inesistenza di una norma specifica di cautela.

<sup>3</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 29 aprile 1994, n. 10164, in *Riv. pen.*, 1995, 1353 ss., (cd. Kuster); più recentemente Cass. pen., Sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819, su [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it).

del d.lgs. 81/2008<sup>4</sup> che all'art. 2 comma 1 lett. o), nel definire la «salute» fa riferimento ad uno «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o infermità»<sup>5</sup>. Ed infatti, ai sensi dello stesso decreto, sono identificati come tipologie di rischio, non solo quelli riguardanti la salute e la sicurezza – le emergenze, la sistemazione dei luoghi di lavoro, la scelta delle attrezzature e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, gli impianti, gli agenti fisici, biologici, cancerogeni e mutageni, l'amianto, eventuali esplosivi – ma anche lo stress da lavoro-correlato<sup>6</sup>, le interferenze nei cantieri<sup>7</sup>, le differenze di genere, l'età, la provenienza da altri paesi e quindi i rischi connessi al grado di cultura ed alla conoscenza linguistica<sup>8</sup>, le condizioni relative al lavoro nero<sup>9</sup>. Non solo. Il bene giuridico tutelato dalla

---

<sup>4</sup> Dal *Rapporto Statistico 2011*, del Casellario Centrale Infortuni (CCI) dell'INAIL, per quanto riguarda gli infortuni lavorativi, comunicati al 30 aprile 2011, verificatisi tra il 2006 ed il 2010, è possibile riscontrare in media ed approssimativamente in tutte le categorie, la riduzione di un punto percentuale. Il CCI è una banca dati pubblica che raccoglie tutti gli infortuni che hanno prodotto invalidità permanente o morte e sono stati accertati da un Istituto Assicuratore, ai sensi del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38. Inoltre, dal *Rapporto annuale 2011. Parte quarta/statistiche infortuni e malattie professionali*, in base alle rilevazioni - non definitive - effettuate al 31 marzo 2012, si evince che l'andamento decrescente degli infortuni sul lavoro in atto nel nostro Paese dalla fine degli anni '60 ha registrato fra il 2010 ed il 2011 un calo del 6,6 % (725mila infortuni rispetto a 776mila denunciati nel 2010); per quanto riguarda le morti sul lavoro, un calo del 5,4 % (920 morti sul lavoro nel 2011 rispetto a 973 dell'anno precedente), è da due anni che i decessi rimangono al di sotto dei mille casi. I dati considerano anche la diminuzione dei livelli di occupazione di alcuni settori lavorativi causata dalla crisi economica odierna. Cfr. *www.inail.it*. L'inversione di tendenza generata dalla nuova normativa è dimostrata, ma i risultati non sono ancora sufficienti.

<sup>5</sup> In tema v., fra i tanti, PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, 102 ss. ; MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo.*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 501 ss.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., 11 settembre 2006, n. 19434, in *ASL*, 2003, 3, 60 ss., con nota di GIULIANI A., *Attenti allo stress. Ecco quando diventa una malattia professionale*, si tratta di stress intrinsecamente causato dal lavoro stesso e non stress in genere, il problema è la «multifattorialità», che rende difficile determinare il nesso causale.

<sup>7</sup> Cfr. Capitolo II; PIVA D., *Rischio penale per l'altrui "interferenza" e cumulo di responsabilità nelle attività di cantiere*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 937 ss., ora anche in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di COMPAGNA F., Napoli, 2012, 217 ss.

<sup>8</sup> Cfr. artt. 15 e 28 d.lgs. 81/2008, in quest'ultimo la valutazione di cui all'art. 17, comma 1, lett. a) deve riguardare «tutti i rischi». Tra i quali rientrerebbe anche il *mobbing*, secondo GUARINIELLO R., *Sorveglianza sanitaria dei lavoratori esposti a rischi psicosociali e formazione preventiva*, commento a Cass. pen., Sez. III, 13 giugno 2006, n. 20220, in *ISL*, 2006, 11, 686 ss.

<sup>9</sup> Cfr. art. 14 d.lgs. 81/2008, in cui è previsto un provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ed anche l'interdizione dalla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche. A tal proposito, nell'ambito della responsabilità degli enti, l'art. 2 del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109, ha recentemente inserito l'art. 25-*duodecies* nel catalogo dei *reati-presupposto* del d.lgs. 231/2001, che fonda la responsabilità dell'ente per l'impiego di lavoratori extracomunitari, privi di regolare permesso di soggiorno, se occupati in numero superiore a tre, se minori in età non lavorativa o se sottoposti alle altre condizioni lavorative, di

normativa infortunistica, non è solo la salute psicofisica individuale e la sicurezza collettiva dei lavoratori (il cd. «rischio *interno*») ma è anche la salute della popolazione e dell'ambiente (il cd. «rischio *esterno*»)<sup>10</sup>.

Il «rischio» considerato dal decreto è la «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno» e riguarda le particolari modalità di svolgimento del lavoro stesso (le «condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione»)<sup>11</sup>; nel contempo, si differenzia dal «pericolo» che invece è inteso in senso oggettivo e riguarda la prerogativa di un fattore che potenzialmente può causare il danno<sup>12</sup>.

In base ad una definizione più generale, rivista alla luce del diritto penale moderno, il rischio non è una categoria penalistica bensì costituisce «un fattore *pre-* ed *extra-*normativo di cambiamento del sistema penale»<sup>13</sup> con la funzione sociologica di caratterizzare un contesto sociale, in corrispondenza di una

particolare sfruttamento, di cui all'art. 603-bis comma 3 c.p.; quest'ultima disposizione è stata a sua volta inserita nel codice penale dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla l. 14 settembre 2011, n.148, che ha introdotto il delitto di «Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro», finalizzato alla repressione dei fenomeni di sfruttamento del lavoro irregolare (c.d. "caporalato"). È interessante notare che costituisce indice dello sfruttamento in questione, anche «la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale».

<sup>10</sup> In molti casi, l'attività dei grandi impianti industriali può danneggiare seriamente anche la salute degli abitanti dell'area in cui sono situati e l'ambiente circostante, v. il caso del petrolchimico di Porto Marghera (cfr. note 14, 81, 103), più recentemente, quello dell'eternit prodotto dagli stabilimenti dell'Eternit AG, di Casale Monferrato, Cavagnolo, Bagnoli e Rubiera (cfr. Trib. Torino, 13 febbraio 2012, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)) ed oggi, il caso delle acciaierie dell'Ilva di Taranto (cfr. d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, "Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale"). La distinzione fra le due tipologie di rischio è di PERINI C., *Il concetto di rischio*, cit., 639; in tal senso anche CULOTTA A. – DI LECCE M. – COSTAGLIOLA G., *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998, 15 ss.; PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., 102 ss.; SMURAGLIA C., *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XV, 6.

<sup>11</sup> Cfr. art. 2 comma 1 lett. s), d.lgs. 81/2008.

<sup>12</sup> Cfr. art. 2 comma 1 lett. r), d.lgs. 81/2008. La differenziazione sembra simile a quella di MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1989, 21 ss, il quale definisce il concetto di rischio, distinguendolo da quello di pericolo; il rischio è oggetto di un accertamento *ex ante*, caratterizza la sola condotta o la situazione cui la condotta è rivolta, ne consegue la delimitazione del «rischio adeguato» da quello illecito; il pericolo, invece, è una nozione collegata a fatti naturali, sia alla condotta che all'evento, è dunque una valutazione *ex post* frutto dell'esperienza. Entrambi, però, segnalano la possibilità di un evento offensivo di beni giuridici.

<sup>13</sup> PERINI C., *Il concetto di rischio*, cit., 170, l'Autrice definisce il rischio come una «nozione di avanguardia»

trasformazione che avviene nell'attualità e che esorta l'adeguamento del diritto penale<sup>14</sup>.

A ben vedere, pare che l'analisi sia pertinente al tema in questione: la moderna complessità tecnica, sociale ed economica ha profondamente inciso sull'*organizzazione* e sulla *procedimentalizzazione* del lavoro<sup>15</sup>; generando nuovi fenomeni connessi alla realtà mutata: la diffusione del lavoro irregolare, le politiche del risparmio sulla sicurezza e sulla formazione<sup>16</sup>. La realtà tecnologica e produttiva è ormai in continuo mutamento e richiede, per far fronte ai nuovi rischi moderni, una risposta del diritto penale pronta e articolata.

A tal proposito, due sono gli aspetti più interessanti. Il primo riguarda la considerazione del rischio, come nozione socio-giuridica, questa concezione è rilevante non solo esclusivamente nella prospettiva di una legislazione incriminatrice (attraverso la configurazione di reati d'evento): il modello di tutela può ampliarsi ricomprendendo forme di anticipazione della tutela nell'ambito del pericolo<sup>17</sup> ed attraverso la predisposizione di obblighi di comportamento preventivi. Difatti, le misure di gestione del rischio non si

---

<sup>14</sup> L'approccio «esosistemico» al concetto di rischio si fonda sulla concezione del diritto penale come una scienza sociale, oltre che giuridica, avendo riguardo dell'effettività della disciplina che inevitabilmente deve raccordarsi con i mutamenti della realtà, in ROXIN C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem* (1970), in *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di MOCCIA S., Napoli, 1998, 37; DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3566 ss.; STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, 3, in cui il rischio è visto come un fattore distorsivo del sistema penale ed in particolare dell'istituto penalistico del nesso di causalità, fungendo più che come elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, come strumento di controllo dei comportamenti, sconnesso dal principio di offensività e comportando sacrificio in termine di diritti di libertà dell'individuo. Secondo l'Autore, un siffatto diritto penale è incapace di rispondere ai cd. «problemi della modernità» - lo squilibrio collettivo causato dal progresso tecnologico e scientifico e l'incontrollato sviluppo economico dei paesi industrializzati - e invoca nuovi e diversi strumenti giuridici.

<sup>15</sup> PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684 s., il quale fa riferimento ad un «rischio da ignoto tecnologico», vale a dire con situazioni di incertezza decisionale, legate alla progressiva emersione di rischi dalla complessa orditura e di problematica conoscibilità»; a proposito del caso relativo al petrolchimico di Porto Marghera, richiamando il maestro Bricola, fa riferimento a due tipi di fonti del rischio: una da rintracciarsi nella *specie* di attività svolta, intrinsecamente pericolosa, una nelle *modalità* attraverso le quali la produzione si realizzava.

<sup>16</sup> COMPAGNA F., *Introduzione*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti*, cit., IV, in cui denuncia la diffusa carenza di controlli amministrativi.

<sup>17</sup> Sono fattispecie di pericolo, i delitti di cui all'art. 437 c.p. e 451 c.p., di cui si tratterà nel prosieguo.

limitano a prenderne atto, attraverso la cd. valutazione dei rischi<sup>18</sup> ed il conseguente obbligo di comunicazione<sup>19</sup>, ma tendono proprio alla sua riduzione, finalizzando l'azione del datore di lavoro al miglioramento progressivo del livello di salute e sicurezza<sup>20</sup>.

Il secondo aspetto rilevante, riguarda invece il sistema istituzionale e la cd. «sicurezza compartecipata da diversi soggetti»<sup>21</sup>: *in primis* i lavoratori, attraverso la consultazione<sup>22</sup> e la designazione di un loro rappresentante<sup>23</sup> e di seguito, dei collaboratori<sup>24</sup> del datore di lavoro. Questo sistema non può che avere delle conseguenze sull'imputazione della responsabilità penale dal momento che, al fine di configurarla, bisognerà prendere in considerazione più centri di imputazione, modulandoli con diverse gradualità in corrispondenza di diversi compiti.

Inoltre, nello stesso decreto, sono previsti alcuni obblighi anche per il committente dell'appalto<sup>25</sup>, da cui derivano delle precise responsabilità penali nel caso dell'inadempimento e la stessa giurisprudenza<sup>26</sup>, ha coinvolto nell'imputazione delle responsabilità penali anche i componenti dell'organo

---

<sup>18</sup> Cfr. art. 2 comma 1 lett. q), d.lgs. 81/2008, è compito del datore di lavoro provvedere alla mappatura dei rischi ed alla programmazione delle misure di prevenzione e protezione, si tratta di un obbligo *non delegabile* ai sensi dell'art. 17, v. Capitolo II.

<sup>19</sup> Cfr. le definizioni di «formazione», art. 2 comma 1 lett. aa) e «informazione», art. 2 comma 1 lett. bb), d.lgs. 81/2008; entrambe le attività costituiscono un obbligo specifico, di cui all'art.15 comma 1 lett. l), del datore di lavoro e dei dirigenti, nonché anche art.15 comma 1 lett. i). V. Capitolo II.

<sup>20</sup> Cfr. art. 2 comma 1 lett. q), d.lgs. 81/2008, compito che rientra fra gli obblighi *non delegabili*, v. nota 18.

<sup>21</sup> GIULIANI A., *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del d.lgs. n. 81/2008*, a cura di SANTORO PASSARELLI G., con il coordinamento di FANTINI L. - GIULIANI A., Assago, 2008, 122. Secondo la Relazione illustrativa allo schema del d.lgs. 81/2008, questo «trova i suoi capisaldi nella programmazione della sicurezza aziendale, da realizzare tramite la partecipazione di tutti i soggetti della comunità di lavoro».

<sup>22</sup> Cfr. art. 15 comma 1 lett. r) ed s), d.lgs. 81/2008.

<sup>23</sup> Cfr. art. 2 comma 1 lett. i), d.lgs. 81/2008, il «rappresentante dei lavoratori per la sicurezza», il coinvolgimento dei lavoratori si realizza anche e soprattutto attraverso la partecipazione attiva ai momenti di informazione e formazione, di cui v. *supra*.

<sup>24</sup> In questo caso si tratta di soggetti professionalmente qualificati: i dirigenti, i preposti ed il «responsabile del servizio di prevenzione e protezione», cfr. art. 2 comma 1 lett. f), d.lgs. 81/2008.

<sup>25</sup> Cfr. art. 90, d.lgs. 81/2008, il committente può anche nominare un «responsabile dei lavori» che svolga i compiti previsti dal decreto stesso.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 22 aprile 2004, n. 18683, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 223 ss., in quanto organo che detiene i poteri decisionali e di spesa e dunque identificato con il datore di lavoro.

collegiale<sup>27</sup>, quale organo dirigente di una società; senza dimenticare che può anche configurarsi la responsabilità amministrativa dell'ente, dipendente dal reato commesso da un soggetto apicale o sottoposto, laddove dal reato sia derivato un interesse o un vantaggio per l'ente stesso<sup>28</sup>.

Per concludere, si può senz'altro affermare che il rischio per la salute e la sicurezza del lavoratore è la fonte di un'obbligazione a carico del datore di lavoro<sup>29</sup> che si concretizza nella realtà fattuale attraverso un «effetto diffusivo del debito sicurezza»<sup>30</sup> generando, sotto il profilo della responsabilità penale, sia un'anticipazione della punibilità, rispetto al verificarsi dell'evento dannoso, che una pluralità di centri di imputazione. Tuttavia, bisogna tener presente che il rischio non è il bene giuridico e che una sua lesione non sempre determina un'offesa al vero bene giuridico tutelato dalla disciplina antinfortunistica - la salute psico-fisica del lavoratore, della popolazione e dell'ambiente - e che l'eventuale rimprovero deve fondarsi sulla colpevolezza del soggetto agente: è necessario, in altri termini, che il contenuto degli obblighi di sicurezza sia ben determinato e che sia sempre accertata in concreto, sia l'offesa al bene giuridico che l'esigibilità di una certa condotta, nel rispetto dei *principi di tassatività, offensività e personalità* della responsabilità penale<sup>31</sup>.

## 2. Rapporto fra soglia del rischio e regola cautelare

---

<sup>27</sup> V. nota 152.

<sup>28</sup> Cfr. artt. 5, 6, 7 d.lgs. 231/2001, v. Sezione II.

<sup>29</sup> Secondo LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002, 9, non si tratta di «separate (ed autonome) articolazioni di doveri di sicurezza, bensì dei contenuti di una stessa obbligazione finalizzata a proteggere sia la persona in senso fisico che l'intero compendio dei diritti fondamentali di libertà». Il riferimento è alle nuove forme di aggressione sul luogo di lavoro, non fisiche, ancora non del tutto disciplinate, come per esempio il *mobbing*, le molestie sessuali, il *superlavoro*, cfr. ROMANO B., *Il mobbing ai confini del diritto penale?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 167 ss.; e più recentemente, BARTOLI R., *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 85 ss.

<sup>30</sup> L'espressione è di LAI M., *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006, 57.

<sup>31</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege, sine iniuria, sine culpa*, MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2009, 60 ss.

Il rischio è dunque un elemento imprescindibile della nostra società<sup>32</sup> e la premessa da cui partire afferma «il principio per cui l'ordinamento non può vietare in generale ogni attività, che sia possibile fonte di offese per gli oggetti meritevoli di tutela»<sup>33</sup>; la neutralizzazione totale del rischio in una qualsivoglia attività ed a maggior ragione nel lavoro o nell'attività di impresa, è pressoché impossibile (cd. rischio zero)<sup>34</sup>, tanto è vero che si può osservare come la maggior parte degli obblighi, posti a tutela della salute e della sicurezza, siano cd. *obbligazioni di mezzi e non di risultato*<sup>35</sup>, tendenti alla riduzione del rischio piuttosto che alla sua eliminazione.

Ai fini della configurazione di un reato, rileva il cd. rischio non consentito o non autorizzato<sup>36</sup>, che attiene a quelle attività connotate da una certa

---

<sup>32</sup> Fa riferimento alla cd. «società del rischio», HERZOG F., *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo - L'analisi critica della scuola di Francoforte (atti del convegno, Toledo, 13-15 aprile 2000)*, a cura di STORTONI L. - FOFFANI L., Milano, 2004, 359, il quale si propone di indagare le ragioni che hanno determinato il progressivo incremento delle fattispecie di pericolo astratto nel diritto penale attuale, individuando quale causa la complessità della società.

<sup>33</sup> MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, cit., 14.

<sup>34</sup> L'attività d'impresa costituisce già di per sé un rischio, il cui azzeramento è impossibile ed è impossibile l'impedimento assoluto dell'evento lesivo, FIANDACA G., *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006, 962, che richiama Roxin. L'azzeramento del rischio è visto come un obiettivo utopistico, se non nel caso di un'astensione *tout court* dall'intraprendere attività fonte di possibili pericoli da VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, 16, dove richiama autorevoli rappresentanti della dottrina tedesca: JAKOBS G., *Strafrecht. Allgemeir Teil*, Berlin, New York, 1993, 201, e JESCHECK H.H.-WEIGEND T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 577, in cui è presentata la distinzione fra «rischio consentito di base», cd. *erlaubtes Grundrisiko*, configurabile in relazione alle attività pericolose svolte in condizioni ottimali ed il «rischio innalzato», cd. *erhötes Risiko*, pur sempre lecito. Secondo PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1161 ss., è possibile riscontrare un progressivo arretramento della tutela della sicurezza sul lavoro, che originariamente costituiva un valore assoluto, ma che oggi è temperato da esigenze ed interessi diversi. Ne è una dimostrazione il ricorso alle cd. clausole di compatibilità che segnano i limiti della tutela prescritta (v. *infra*). Così anche, MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 23, ritiene che i «garanti» delle imprese debbano adottare tutte le misure di sicurezza idonee ad impedire i pericoli, piuttosto che ridurli, a prescindere da valutazioni su i costi di produzione; e solo quando risultano esaurite le tecniche di eliminazione del rischio è possibile ricorrere, in virtù del dovere di diligenza, alla sua riduzione. In tal senso, cfr. Cass. pen., 30 ottobre 1987, in *Riv. pen.*, 1989, 202 ss., (cd. Bruzzone); Cass. pen., 20 ottobre 1982, in *Cass. pen.*, 1984, 1814 ss., (cd. Vedovato), secondo cui la prevenzione predisposta dal datore ha ad oggetto i pericoli «anche se del tutto eventuali e remoti, in qualsiasi fase del lavoro».

<sup>35</sup> ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Milano, 2003, II, 57., v. nota 50.

<sup>36</sup> Ovvero il rischio «non-permesso», FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di CASSESE S., V, Milano 2006, 5101, ss.; BLAIOTTA R., *Chi valuta, chi decide, chi giudica*, Intervento all'incontro organizzato presso il

pericolosità, nelle quali alcuni comportamenti predeterminati sono vietati dall'ordinamento proprio al fine di salvaguardarne la sicurezza. Il primo problema della disciplina in esame è proprio la distinzione fra *rischio lecito* o *illecito*: i confini dell'uno e dell'altro nella realtà concreta non sono sempre facilmente riconoscibili, in più in certi casi né la normativa primaria né l'autorità amministrativa indicano con precisione le regole a cui i soggetti dovrebbero attenersi per rimanere nell'area del rischio penalmente consentito<sup>37</sup>.

A seguito di queste considerazioni, si dovrebbe auspicare un intervento ampio ed un monitoraggio costante da parte delle autorità legislative ed amministrative che indichino, seguendo gli aggiornamenti della scienza e della tecnica, le opportune condotte. Il processo di standardizzazione<sup>38</sup> del rischio autorizzato avviene attraverso la formulazione di una serie di *regole cautelari di condotta*<sup>39</sup> di natura obiettiva, dirette a prevenire l'evento dannoso ed a tutelare il bene giuridico. La funzione di tali norme è quindi quella di comporre un *bilanciamento d'interessi* - tra le esigenze di tutela dell'integrità dei beni giuridici e dello svolgimento dell'attività lavorativa di utilità sociale<sup>40</sup> - nonché quella di realizzare una *tutela preventiva* finalizzata a prescrivere o impedire l'esercizio di attività che possano rispettivamente scongiurare o favorire la

Dipartimento della Protezione civile, 4 ottobre 2011, Roma, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), la distinzione è più articolata: vi sono *rischi totalmente illeciti*, come per esempio accendere il fuoco accanto ad un deposito di esplosivi e *rischi totalmente leciti*, come per esempio viaggiare in aereo o fare una passeggiata nel bosco. I *rischi che sono consentiti entro determinati limiti*, riguardano, invece, «attività che comportano una misura di pericolosità in tutto o in parte ineliminabile e che, tuttavia, si accetta che vengano esercitate perché, per esempio, afferenti ad importanti ambiti produttivi, scientifici, medici. Il rischio non può essere evitato ma deve essere governato, mantenuto entro determinati limiti».

<sup>37</sup> «Come il disvalore di azione senza il conseguente evento è “cieco”, così il disvalore di evento senza la rispettiva condotta è “privo di basi”» MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1989, 80 s.

<sup>38</sup> È scettico nei confronti della standardizzazione, in quanto ritiene che un comportamento sia lecito non perché è consentito, ma perché è diligente, cfr. ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, I, 376 ss.

<sup>39</sup> MANTOVANI F., *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, secondo il quale le norme possono prescrivere: l'astensione da attività rischiose oppure lo svolgimento subordinato a determinati presupposti, con il rispetto di certe modalità esecutive o anche l'astensione da certe specifiche modalità oppure la previa assunzione di informazioni o la comunicazione ad altri delle informazioni ed anche l'idonea scelta dei propri collaboratori e l'adeguato controllo sul loro operato (a proposito della *culpa in eligendo* o *in vigilando*, v. Sezione II del Capitolo II).

<sup>40</sup> MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 313 ss.



lesione del bene giuridico<sup>41</sup>. La particolarità è proprio questa, le regole cautelari vincolano i destinatari a condotte attive od omissive, determinate sulla base di una valutazione *ex ante* sulla prevedibilità o evitabilità dell'evento dannoso: si tratta, cioè, di comportamenti che potrebbero probabilmente far verificare il rischio oppure escluderlo o contenerlo e che, proprio per questo, sono rispettivamente vietati o imposti<sup>42</sup>.

Solitamente le norme cautelari sono scritte e la loro violazione qualifica la cd. colpa specifica<sup>43</sup>, ossia l'imputazione di soggetti specifici, i quali ne sono i destinatari, in ragione del proprio ruolo o dell'attività svolta<sup>44</sup>.

Ebbene, rispetto alla prima perplessità, a volte non è sufficiente per l'imputazione della responsabilità penale far riferimento ad una regola cautelare scritta, in quanto le norme potrebbero essere *elastiche* oppure solo *apparentemente scritte* o anche *non esaustive*<sup>45</sup>. In questi casi, assumono rilevanza le norme cautelari generali, definite solo in base agli obiettivi da raggiungere, senza indicare le regole di comportamento da seguire<sup>46</sup> e spesso l'imputazione può fondarsi sulla residua *colpa generica* derivante da un comportamento negligente, imprudente o dovuto ad imperizia<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> E' chiaro che nelle attività rischiose *totalmente illecite*, la violazione delle regole cautelari comporta direttamente la lesione del bene giuridico, come ad esempio l'accensione del fuoco nel deposito di esplosivi.

<sup>42</sup> Le regole cautelari sono la cd. «misura oggettiva» della colpa, per tutti, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 331, in quanto frutto della cristallizzazione dei giudizi di prevedibilità ed evitabilità delle conseguenze dell'agire umano ripetuto nel tempo, definiti in base ad un parametro dell'agire individuale, costituito da un agente modello, configurato secondo il normale dovere di diligenza dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*. Per tutti, FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, 545 ss.

<sup>43</sup> Quando sono previste da leggi extrapenali o penali in funzione cautelare, regolamenti, discipline o ordini. Le regole di condotta non scritte come la diligenza, la prudenza e l'imperizia qualificano invece la cd. colpa generica (v. *infra*), MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 332.

<sup>44</sup> A seconda dei casi, è possibile che la regola si rivolga a soggetti qualificati, con delle specifiche capacità collegate anche a competenze ed informazioni scientifiche e tecniche. Il «responsabile del servizio di prevenzione e protezione» di cui all'art. 2 comma 1 lett. f), d.lgs. 81/2008, deve essere una persona «in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32, designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

<sup>45</sup> Rispettivamente, costituiscono regole di condotta non predeterminate ma determinabili solo in rapporto a circostanze concrete oppure regole i cui obblighi o presupposti sono indeterminati o incompleti, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 335 s.

<sup>46</sup> Ne sono un esempio nel d.lgs. 81/2008, l'art. 15 rubricato «Misure generali di tutela» e l'art. 18 «Obblighi del datore di lavoro e del dirigente», che contengono talune previsioni generiche.

<sup>47</sup> Fra i tanti, GALLO M., *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, 642, PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del*

D'altro canto la predeterminazione rigida ed esaustiva, sebbene soddisfi il principio di tassatività, così come avviene nelle linee guida e nei protocolli largamente predisposti dalle associazioni di categoria, rischia di presumere la colpa *in re ipsa* quando l'imputazione si fonda sulla mera inosservanza della regola cautelare<sup>48</sup>, a prescindere dall'accertamento dell'elemento soggettivo. In più, solitamente, questi codici di comportamento sono mutuati dalla prassi e ne seguono la logica, senza percorrere o approfondire la *ratio* della disciplina antinfortunistica ed appiattendosi sulle esigenze *corporative* piuttosto che su quelle generali di utilità sociale, finanche quando non siano direttamente obsoleti o inefficaci.

Nel settore degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, fino agli anni '50<sup>49</sup> la disciplina legislativa era costituita nella maggior parte da regole cautelari «proprie», basate su un giudizio di prevedibilità dell'evento prossimo alla certezza e di sicura evitabilità del medesimo<sup>50</sup>. Successivamente, a partire

*rischio*», in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1492. La condotta contrastante con le regole dell'esperienza, potrebbe fondare la colpa generica, anche quando la regola cautelare risulti superata per via di nuove scoperte tecnologiche che non siano ancora state codificate. Cfr. recentemente, Cass. pen., Sez. IV, 19 maggio 2011, n. 28780, in *CED* 250761, secondo la quale, appunto, è sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione dell'art. 2087 c.c., «in tema di delitti colposi derivanti da infortunio sul lavoro, per la configurabilità della circostanza aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche, non occorre che siano violate norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro».

<sup>48</sup> PULITANÒ D., *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 565, secondo il quale la produzione normativa degli interessi tutelati è un sintomo dell'inafferrabilità di questi ultimi; proprio perché gli illeciti di prevenzione costituiscono delle fattispecie artificiali, che tutelano solo mediamente gli interessi ultimi, «il dubbio che gli interessi in gioco siano preesistenti alla norma, ma in parte costruiti da essa, mette in discussione la razionalità della norma».

<sup>49</sup> D.P.R. 547/1955, relativo alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, D.P.R. 164/1956, relativo alla prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni, D.P.R. 303/1956, relativo all'igiene del lavoro, perseguivano la sicurezza come valore assoluto prevalente su ogni altro interesse. In particolare, l'art. 24, D.P.R. 303/1956, in materia di rumori e scuotimenti dannosi ai lavoratori, obbliga il datore ad adottare «i provvedimenti consigliati dalla tecnica».

<sup>50</sup> VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, 15, le regole cautelari «improprie» sono, invece, quelle regole che impongono di adottare delle precauzioni che non garantiscono l'azzeramento del rischio, ma solo una sua riduzione: la prevedibilità dell'evento è probabile, non certa. In quegli anni, le regole cautelari improprie costituivano un'eccezione per il datore di lavoro in materia di sicurezza e rappresentavano comunque un grado di efficacia assai elevato. Per l'Autore, le regole cautelari improprie sono quelle che si applicano nel settore delle malattie professionali; in questo caso, si differenzia da quello degli infortuni, che al contrario è oggetto di regole proprie, perché nel caso delle malattie professionali si scontano i limiti delle conoscenze scientifiche del settore medico, mentre nel settore degli infortuni sarebbe possibile eliminare i rischi per la sicurezza. VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, cit., 141 ss. Ritene che l'accertamento della causalità in materia di malattie professionali sia reso più ostico, sia dal lasso di tempo che intercorre tra l'esposizione al fattore di rischio e l'insorgenza della

dagli anni '80 gli interventi della Comunità Europea incidono profondamente sulla disciplina e parallelamente la giurisprudenza italiana si divide assumendo concezioni della sicurezza diametralmente opposte: nell'arco di un decennio, prima con la direttiva 80/1107/CEE<sup>51</sup>, sembra infatti affermarsi l'accezione cd. *ragionevolmente praticabile*<sup>52</sup>; poi con la direttiva 89/391/CEE<sup>53</sup>, a fronte delle incalzanti esigenze sociali che reclamano una maggiore protezione, il criterio muta radicalmente sostituendosi con quello della cd. *massima sicurezza tecnologicamente fattibile*<sup>54</sup>. E se nel primo caso l'obbligo sembra subordinabile ad esigenze ulteriori, nel secondo il datore di lavoro deve provvedere all'eliminazione del rischio "a monte"<sup>55</sup> con l'eccezione delle ipotesi in cui la tecnologia lo renda impossibile e ne consenta soltanto la riduzione<sup>56</sup>.

patologia, che dalla natura multifattoriale dell'eziologia, MASERA L., *La malattia professionale e il diritto penale*, relazione al convegno *Il male della polvere: storia e storie dei minatori in Valle Camonica nel secondo dopoguerra*, 13 maggio 2011, Cedegolo, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>51</sup> La direttiva quadro sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, è stata recepita in Italia con d.lgs. 277/1991 - per quanto riguarda l'esposizione a piombo, amianto e rumore - e con il d.lgs. 77/1992 - su quattro agenti chimici cancerogeni: naftilamina, aminodifenile, benzidina, nitrodifenile. A questi è da aggiungersi anche l'intervento sulla disciplina dei dispositivi di protezione individuale, sempre di origine comunitaria, recepito con d.lgs. 475/1992.

<sup>52</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 19 ottobre 2006, n. 41944, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1512 ss., che osserva come la sostituzione delle tecnologie non possa essere immediata «dovendosi procedere ad una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi di introduzione dell'innovazione»

<sup>53</sup> La direttiva concerne l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, è recepita in Italia con vari interventi: il d.lgs. 626/1994 - già modificato dal d.lgs. 242/1996 - i d.lgs. 493 e 494/1996, relativi alla segnaletica di sicurezza ed ai cantieri temporanei o mobili, i d.lgs. 624 e 645/1996, dedicati alle industrie estrattive ed alle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Per completezza, è da aggiungersi a questi anche l'intervento sulla protezione contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti, sempre di origine comunitaria, recepito con d.lgs. 230/1995 e quello relativo alle macchine, recepito con il D.P.R. 459/1996.

<sup>54</sup> La nuova disciplina ammette in via di eccezione la riduzione dei rischi a fronte dell'impossibilità tecnica di ridurli, cfr. art. 3 comma 1, lett. b), c), e), d.lgs. 626/1994; inoltre, è previsto l'obbligo di aggiornamento delle misure «in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza del lavoro, ovvero in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione», cfr. art. 4 comma 5, lett. b), d.lgs. 626/1994.

<sup>55</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335, in *Guida dir.*, 2009, 4, 99 ss., che ha riconosciuto la responsabilità del datore di lavoro che aveva fornito, al lavoratore infortunatosi, una macchina la cui tecnologia era superata. La sicurezza come «arte del possibile», in quanto obbligazione di mezzi e non di risultato, almeno in astratto, MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lav. dir.*, 1995, 405 ss.

<sup>56</sup> Invero, già prima degli anni '90 la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva riconosciuto l'obbligo di accertamento tecnologico in capo al datore di lavoro, l'evoluzione rapida ed incessante della ricerca e della tecnologia si traduce in un sistema «aperto» che, per stare al passo dei continui mutamenti, rende indispensabile la creazione di un impianto che

La Corte Costituzionale tenta allora di operare una sintesi dei due orientamenti, con la storica sentenza n. 312 del 1996<sup>57</sup> riconoscendo che, in ogni caso, il datore è tenuto alla riduzione del fattore di rischio, in quanto l'iniziativa

---

«abbia in sé i criteri per il proprio sviluppo», lasciando alcuni di questi obblighi troppo generici e mutevoli, cfr. PAVESI F., *A proposito della «massima sicurezza tecnologica» esigibile dal datore di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2007, 4271 ss.; VALLEBONA A., *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: la barbarie del diritto*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 790, fa riferimento ad una «barbarie dell'incertezza». Cfr. *Cass. pen.*, Sez. IV, 9 febbraio 1989, n. 180951, *Riv. pen. ec.*, 1990, 149 ss., (cd. Poggi); *Cass. pen.*, Sez. III, 18 aprile 1986, in *Foro it.*, 1987, II, c. 208, (cd. Regazzoni). *Cass. pen.*, Sez. IV, 29 aprile 1994, n. 10164, (cd. Kuster), cit., più recentemente *Cass. pen.*, Sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819, su [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it), le ultime due si richiamano ed affermano: «non è sufficiente che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico, se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati presidi per rendere la stessa sempre più sicura [...] l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore in modo da porre il lavoratore nelle condizioni di operare in assoluta sicurezza» ai sensi dell'art. 2087c.c.

Fino a che punto il datore di lavoro può essere certo di aver adempiuto tutti gli obblighi di sicurezza – e nel modo più opportuno – che gravano su lui? Premesso che tutto ciò che è incerto dovrebbe rimanere fuori dal diritto penale, in virtù dei principi di legalità, tassatività e determinatezza; l'estrema genericità di alcuni obblighi di sicurezza, lascia un compito ingrato al giudice che dovrebbe definirli *ex post* in base alla sua discrezionalità, ignorando surrettiziamente anche il principio di irretroattività della legge penale. Cfr. *Cass. pen.*, Sez. IV, 6 giugno 2000, in *Cass. pen.*, 2001, 1217 ss., (cd. Fratta), secondo la quale «in tema di colpa [...] il giudizio di rimproverabilità di una data condotta non può essere formulato su congetture personali, su criteri soggettivi e quindi, arbitrari, ma deve fondarsi su regole preesistenti e certe, conosciute o conoscibili dall'agente siccome conformi a condotte generalmente adottate di prudenza, diligenza, perizia».

<sup>57</sup> Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Foro it.*, 1996, I, 2957 ss., si tratta di una sentenza interpretativa di rigetto della presunta incostituzionalità dell'art. 41, comma 1, d.lgs. 277/91, in cui si afferma che «il datore di lavoro riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte». La questione era stata sollevata per il contrasto della fattispecie con il principio di tassatività e determinatezza, ai sensi dell'art. 25 Cost., in quanto fonte di un obbligo generico ad adottare alcune misure di protezione «non meglio precisate», senza la fissazione dei limiti di tollerabilità del rumore, v. Ord. 15 maggio 1995, G.U. n. 34 del 1996. Cfr. le posizioni della dottrina, critici GUARINIELLO R., *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 83 ss.; PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 435 s., il quale ritiene che le tensioni fra colpa e principio di legalità costituiscano «un'impatto entro l'orizzonte penalistico» ed auspica la depurazione delle clausole generiche, per una «tipizzazione precisa ed esaustiva». Invece, fa riferimento ad una «rivoluzione copernicana nel sistema della sicurezza del lavoro», rilevando «il passaggio da una prevenzione tecnologica - basata sulla sicurezza oggettiva delle macchine, degli impianti e degli ambienti di lavoro – alla prevenzione di tipo soggettivo e comportamentale» ed alla prevenzione organizzativa, in cui è «il lavoratore – e non la macchina – ad essere posto al centro del micro-organismo aziendale» e ancora «il passaggio dalle "prassi" alle "procedure" ("chi fa che cosa"), che determinerà una maggiore certezza sui compiti e sulle responsabilità di ciascuno», LEPORE M., *La nuova normativa: dalla prevenzione tecnologica alla sicurezza di tipo organizzativo*, in *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato e integrato dal d.lgs. n. 106/2009*, a cura di TIRABOSCHI M. – FANTINI L., con la collaborazione di LAI M. – MASI M. – PENNESI P. – RAUSEI P., Milano, 2009, 52.

economica privata non può tradursi in un danno per il lavoratore<sup>58</sup> ma specificando pure che per «misure concretamente attuabili» debbano intendersi «quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata è soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli *standard* di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive».

L'affermazione del principio di cd. «fattibilità tecnologica» ha destato non poche perplessità<sup>59</sup>, innanzitutto non è chiaro se l'obbligo di sicurezza implichi anche l'attività di ricerca volta alla realizzazione di tecniche sempre più progredite, o se la tecnica da attuare sia la migliore disponibile (*Best Available Technology*) o ancora, quella praticata nel settore industriale specifico<sup>60</sup>. In base al *principio di ragionevolezza* bisognerà, altresì, tener conto dei tempi e dei costi<sup>61</sup> dell'attuazione delle misure secondo un criterio d'imputazione che valuti

---

<sup>58</sup> La Corte riconosce che si tratti di una «norma di scopo» ed in quanto tale suscettibile di discrezionalità da parte dell'interprete e necessitante di un «contrappeso costituzionale» che ne restringa la portata onnicomprensiva in virtù del principio di determinatezza, ovvero la definizione di «misure concretamente attuabili». Ciononostante, la Corte dichiara che è immancabile una «valutazione negativa del legislatore», in merito ai comportamenti negligenti del datore, che «non si adoperi, anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti». Ancora, motivando la propria posizione, la Corte ritiene che l'incostituzionalità comporterebbe l'eliminazione del «generale dovere di protezione» e ciò sarebbe «un arretramento, e non un avanzamento, sul piano della concretizzazione dei principi costituzionali».

<sup>59</sup> «Quando una misura possa considerarsi “generalmente praticata” o “acquisita” (in Italia, o anche solo all'estero? In quale percentuale di aziende di un determinato settore?)» e ancora senza chiarire il significato di «espressioni evasive quali “*standard* di sicurezza” o “*standard* di produzione industriale” e purtroppo senza nemmeno rappresentarsi l'esigenza di non bloccare la diffusione delle tecnologie prevenzionali già disponibili da singole aziende all'interno del comparto produttivo coinvolto», così GUARINIELLO R., *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 87.

<sup>60</sup> Quest'ultima sembrerebbe corrispondere all'orientamento della Corte; sebbene sia il criterio che lascia più spazio all'autonomia dell'imprenditore, il rischio è quello di creare «un sistema autoreferenziale di disimpegno» ed appiattimento sulle esigenze settoriali, PAVESI F., *A proposito della «massima sicurezza tecnologica»*, cit., 4274, v. *supra*. Così anche recentemente, Cass. pen., Sez. IV, 18 maggio 2005, n. 18595, in *ISL*, 2005, 9, 521 ss., (cd. Bianchi), in cui si richiede l'adeguamento alle “tecnologie esistenti” o “disponibili sul mercato”. In una pronuncia successiva, invece, sembra che la Corte opti per la prima soluzione, cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 aprile 1992, n. 4488, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 1769 ss., (cd. Quaini), così GUARINIELLO R., *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 87.

<sup>61</sup> Cfr. Corte Cost., 16 marzo 1990, n. 127, in *Giur. Cost.*, 1990, 728 ss., in materia di inquinamento industriale, in base alla quale l'onere economico è considerato «solo per giustificare una certa gradualità, consentita alle imprese nell'adozione della tecnica più avanzata e più riduttiva, all'evidente fine di rendere compatibile l'adattamento a un ragionevole costo di produzione e alla competitività dell'impresa». Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta nel giudizio, «la norma denunciata (art. 2, n. 7, D.P.R. 203/1988) dev'essere

la diligenza del soggetto e la situazione economica dell'impresa nell'ambito della categoria di cui fa parte senza contare che, in alcuni casi, potrebbe essere impossibile conformare costantemente il sistema produttivo alle novità tecnologiche, perché ciò potrebbe richiedere delle pause, se non addirittura la paralisi della produzione<sup>62</sup>. Pertanto, l'obbligo di un continuo adeguamento della tecnica e dell'organizzazione conduce a riflettere sulle capacità soggettive del datore di lavoro stesso e sull'esigibilità di una tale condotta: detto altrimenti, se l'obbligo di sicurezza è inquadrato in una previsione generica fondata sul dovere di diligenza del cd. agente-modello, è possibile esigere un comportamento scientificamente qualificato, tale da essere a conoscenza di ogni nuovo accorgimento tecnico?<sup>63</sup> Ed anche se lo fosse, quale sarebbe il metro di giudizio per stimare la valutazione dei rischi e l'operato organizzativo del datore di lavoro?<sup>64</sup>

La prerogativa del settore esaminato tende a dar vita ad un illecito penale astruso che, da un lato, potrebbe essere costituito dalla mera violazione della regola cautelare presumendone l'elemento soggettivo oppure all'inverso, potrebbe dare la possibilità di rintracciare, nel tempo e nello spazio (e nell'apparato istituzionale dell'impresa), un plausibile antecedente causale nella violazione di una norma cautelare specifica o generale, tale da affermare l'astratta possibilità di prevedere ed impedire l'evento, perdendo di vista l'essenza stessa del rimprovero penalistico.

---

correttamente interpretata alla luce della sua collocazione nel contesto complessivo del provvedimento, [...] conforme al testo comunitario» escludendosi «che il criterio della *migliore tecnologia disponibile* finisca per subordinare la tutela ambientale all'interesse economico dell'imprenditore. Esclude altresì l'Avvocatura che il fattore "eccessività del costo" possa essere inteso in relazione alle condizioni soggettive del singolo imprenditore, perché contrasterebbe con la logica e lo spirito della Direttiva C.E.E., finalizzata, fra l'altro, anche ad assicurare alle imprese della Comunità pari condizioni di competitività.»

<sup>62</sup> Così, MADIA N., *Prevedibilità ed evitabilità dell'evento*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di COMPAGNA F., Napoli, 2012, 199 ss., il quale aggiunge che l'astratta prevedibilità dell'evento potrebbe non essere concretamente riconoscibile ed evitabile da parte dell'uomo, a meno che non si tratti di «un uomo onnisciente e onnipresente diverso dall'essere umano reale», v. *infra*.

<sup>63</sup> MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 29 ss.

<sup>64</sup> Così anche, PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa*, cit., 1698, v. paragrafo successivo. La criminalità colposa all'interno di dimensioni complesse, richiede una configurazione a sua volta articolata che non può non tenere conto della dimensione collettiva, PALIERO C.E. – PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2006, 167 ss.

Alla luce dell'analisi sovraesposta, per evitare l'imputazione oggettiva dell'evento a carico del soggetto che ha violato la regola cautelare è necessario, innanzitutto, che l'evento dannoso rientri nello scopo preventivo della regola cautelare<sup>65</sup>, ovvero che il fatto di reato commesso abbia concretizzato il rischio specifico a cui la norma violata fa riferimento, in secondo luogo, che si accerti l'effettiva evitabilità dell'evento cagionato<sup>66</sup>, ossia che la condotta alternativa diligente avrebbe evitato in concreto la lesione al bene giuridico e che l'evento non sia derivato da altri fattori, bensì proprio dalla condotta illecita<sup>67</sup>.

Evidentemente, il compito di individuare il contenuto delle regole cautelari non spetterebbe, né al destinatario del precetto<sup>68</sup>, né al giudice<sup>69</sup>: nel primo caso sarebbe insolito che il reo scegliesse autonomamente la misura lecita o meno del suo agire, nel secondo caso si violerebbe il principio di legalità della legge penale se si consentisse che la determinazione della liceità della condotta susseguisse il compimento del fatto illecito. Sorge il dubbio che si tratti di una scelta legislativa, con l'auspicio che la politica non ricorra, in un settore così delicato, a supplenze impreparate<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> Per tutti, MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 344; FIORELLA A., *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di COMPAGNA F., Napoli, 2012, 267 s., seppure in una concezione normativa della colpa, la regola cautelare dovrebbe essere quella *specificatamente* diretta ad evitare l'evento da imputare; VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI G. - DOLCINI E., Padova, 2009, 485, che lo individua proprio come lo «scopo di protezione» della norma violata, che determina la «connessione di rischio». L'Autore analizza la differenza fra eventi intermedi o «sotto-eventi» ed evento finale primario, prendere in considerazione quest'ultimo ai fini dell'imputazione della responsabilità penale violerebbe i principi di legalità e determinatezza.

<sup>66</sup> Per tutti, VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 524. Cfr. recentemente, Cass. pen., Sez. IV, 22 dicembre 2010, n. 2597, in *Riv. pen.*, 2011, 518 ss., secondo la quale «in tema di eventi lesivi dovuti a colpa, nelle fattispecie di reato definibili come *causalmente orientate* (e cioè quelle nelle quali il legislatore ha preso in considerazione soltanto l'evento, senza descrivere la condotta astrattamente idonea a produrlo), l'accertata violazione della regola cautelare assunta a base dell'ipotizzata responsabilità penale rende irrilevante la ricostruzione della precisa concatenazione causale che ha dato luogo all'evento, sempre che non sia ragionevolmente prospettabile che quest'ultimo potesse prodursi anche in assenza di detta violazione».

<sup>67</sup> Il sostegno di un siffatto giudizio ipotetico deve essere corroborato da certezza o probabilità? In realtà sono casi eccezionali, che denotano il fallimento della regola cautelare che non avrebbe comunque impedito l'evento dannoso. Il problema riguarda l'accertamento del nesso di causalità, v. paragrafo seguente.

<sup>68</sup> VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, cit., 154.

<sup>69</sup> Tra i tanti, BLAIOTTA R., *Chi valuta, chi decide, chi giudica*, cit.; STELLA F., *Giustizia e modernità*, cit., 499; GIUNTA F., *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 167.

<sup>70</sup> Cfr. DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2007, 643, il quale osserva che l'applicazione della regola della

### 3. La cd. causalità dell'omissione: evitabilità dell'evento

Uno dei punti nevralgici dell'imputazione della responsabilità penale, in tema di sicurezza sul lavoro, è l'accertamento del nesso di causalità fra la condotta del datore di lavoro, che ha omesso di predisporre le cautele adeguate e la verifica della lesione del lavoratore. La difficoltà ha origine, innanzitutto, in un dibattito ancora più ampio che riguarda in generale l'accertamento della causalità colposa<sup>71</sup> ed omissiva<sup>72</sup> e risente comunque della connotazione rischiosa delle situazioni in cui si sviluppa: il rischio, semmai, potrebbe diventare il parametro di imputazione alternativo a quelli eziologici, essendo il frutto di una tipizzazione legale della condotta illecita<sup>73</sup>. Per anni i criteri applicati dalla giurisprudenza nella valutazione della condotta del datore di lavoro rispetto all'omessa predisposizione delle misure antinfortunistiche sono stati quelli dell'*aumento del rischio*<sup>74</sup> e della *causalità generale*<sup>75</sup>: nel primo

---

*conditio sine qua non* alla società contemporanea «esige il rispetto di una regola di valore costituente: non è giusto liceizzare alcuni rischi, magari di massa [...] e poi “colpevolizzare”, ad ogni costo, di fronte ad un esito infausto, il soggetto che non si sa, per carenze difinitorie del sistema giuridico-sociale [...] se sia stato sfortunato o colpevole. I limiti delle condotte lecite vanno definiti *ex ante*, non decisi *a posteriori* magari dopo anni di processo, o dopo processi brevi in quanto “esemplari” [...] addossando a pochi soggetti, sicuramente colpevoli di qualcosa, anche il peso di eventi sovradeterminati dai meccanismi del sistema».

<sup>71</sup> Sulla ricostruzione *ex ante* ed *ex post* dell'imputazione colposa, la prima si fonda sulla tipicità dei reati colposi (cd. colpa normativa) ma si scontra con il problema del giudizio controfattuale: l'incertezza dell'evitabilità dell'evento; la seconda appartiene ad un'antica concezione psicologica della colpa, che favorisce un regresso verso forme di *versari in re illicita* in termini puramente ascrittivi della tipicità, cfr. GIUNTA F., *La legalità della colpa*, cit., 149 ss.

<sup>72</sup> DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione «per l'aumento del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 38, una causalità «ipotetica e irrealistica, un “equivalente normativo” della causalità efficiente della condotta positiva», proprio perché difficile da ricostruire in termini eziologici e naturalistici, che ben si presta ad una ricostruzione, invece, in termini socio-normativi. Lo stesso vale, secondo l'Autore, per il concorso di persone nel reato: in particolare, per il contributo «agevolatore» ovvero di «minima importanza», per il contributo collegiale ininfluente e anche il «rafforzamento» e la partecipazione «circostanziale», in riferimento alla causalità psichica. Si tratta di situazioni che non sono ricomprendibili in una nozione di «condizione indispensabile», che caratterizza la classica teoria della *conditio sine qua non*. Così anche FIANDACA G., *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. pen.*, Torino, 1988, II, 127, secondo il quale è una «tecnica di imputazione (oggettiva) dell'evento».

<sup>73</sup> DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione «per l'aumento del rischio»*, cit., 38 ss., il quale introduce la cd. teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento o teoria del rischio, v. paragrafo 5.

<sup>74</sup> Il problema dell'accertamento nella causalità omissiva è amplificato dal fatto che ha un doppio oggetto ipotetico: non solo il giudizio controfattuale proprio della *conditio sine qua non* (si sarebbe verificato quell'evento senza quella condotta?), ma è altresì la condotta di cui si accerta il rilievo causale (è possibile configurare un'omissione?), in tal senso PALIERO C.E., *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 821 ss.; vengono in rilievo le problematiche connesse alla *posizione di garanzia*, v.



caso bastava che la condotta colposa avesse solo contribuito ad aumentare il rischio della verifica della malattia o dell'infortunio per poter fondare il nesso causale e la responsabilità del datore<sup>76</sup>; nel secondo caso, invece, era sufficiente la realizzazione di una situazione di lavoro idonea a produrre la patologia e l'assenza di un fattore eccezionale atipico<sup>77</sup>. Il problema di simili impostazioni sta nel fatto che la configurazione della responsabilità penale avviene a prescindere dalla valutazione *a posteriori* della *causalità individuale*, ossia l'imputazione del singolo evento alla condotta dell'imputato, ignorando sia la cd. causalità della colpa<sup>78</sup> che la cd. causalità dell'omissione<sup>79</sup>, vale a dire senza che si accerti l'effettiva evitabilità dell'evento cagionato<sup>80</sup>, cioè che la condotta alternativa doverosa o diligente - il cd. comportamento alternativo lecito - avrebbe evitato in concreto la lesione al bene giuridico e che l'evento non sia derivato da altri fattori<sup>81</sup>, bensì proprio dalla condotta illecita in questione. Ed

Capitolo II. Per questo si è ritenuto successivamente, che il criterio dell'aumento del rischio violasse i diritti costituzionali dell'imputato: il nesso di causalità si riteneva sussistente sulla base di un mero giudizio prognostico di rischio, senza accertare *ex post* il nesso causale effettivo, senza la prova *oltre ogni ragionevole dubbio* della causalità individuale, sostituendo il paradigma condizionalistico. Fra i tanti, D'ALESSANDRO F., art. 40 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI G. - DOLCINI E., II, Milano, 2011, 410; MASERA L., *La malattia professionale*, cit., 7 s.

<sup>75</sup> D'ALESSANDRO F., art. 40 c.p., cit., 411. Così anche STELLA F., *Giustizia e modernità*, cit., 221, in cui, in entrambi i casi, si fa riferimento a «tentativi di flessibilizzazione» del modello della condizione necessaria conforme a leggi scientifiche.

<sup>76</sup> Cfr. P. Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud, *Foro it.*, 1996, II, 107, secondo la quale: «ai fini della sussistenza della responsabilità colposa, è sufficiente che il giudizio di prevedibilità ed evitabilità - da effettuarsi *ex ante* alla stregua dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* - abbia riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita a una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione».

<sup>77</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 2 luglio 1999, *Foro it.*, 2000, II, 260 ss., (cd. Giannitrapani), in cui si afferma che «nel delitto di omicidio colposo o di lesione personale colposa consistente in una malattia professionale, affinché sussista il rapporto eziologico, è sufficiente che si realizzi una condizione di lavoro idonea a produrre la malattia, da cui consegue l'evento e che non vi sia prova che tale malattia si ricolleggi al sopraggiungere di fattori eccezionali e/o atipici, con la conseguenza che il nesso di causalità deve dunque ritenersi sussistente anche quando la malattia sia stata concausata da fattori estranei all'ambiente di lavoro», come nel caso di un tumore professionale da amianto che ha colpito un lavoratore fumatore.

<sup>78</sup> Cfr. 43 c.p., l'elemento psicologico del reato, ossia il nesso fra la colpa e l'evento, l'evitabilità dello stesso, v. paragrafo seguente.

<sup>79</sup> Cfr. 40 cpv. c. p., il rapporto di causalità, ossia il nesso fra la condotta e l'evento.

<sup>80</sup> In questo modo i reati d'evento sono configurati come reati di pericolo, v. nota 89.

<sup>81</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2001, n. 220953, *Foro it.*, 2002, II, 289 ss., (cd. Covili), con nota di FIANDACA G., che rinviene «la tendenza della giurisprudenza a privilegiare nell'ambito della responsabilità colposa il paradigma della responsabilità per omissione [...], così valorizzando il momento omissivo insito nella colpa ed evidenziando, soprattutto, che il vero disvalore della condotta antidoverosa (specie) dei soggetti *garanti* risiede nella mancata

ancora, un problema ulteriore è da identificarsi nella natura di un siffatto giudizio ipotetico: la prova che riguarda l'efficacia della condotta alternativa deve rispondere ad un criterio di probabilità o di assoluta certezza? Su questo punto gli orientamenti della Corte di Cassazione erano divisi: l'uno riteneva sufficiente la presenza di «serie ed apprezzabili probabilità di successo per l'azione impeditiva dell'evento»<sup>82</sup>; l'altro, invece richiedeva, la sussistenza di un «elevato grado di probabilità prossimo alla certezza», in una percentuale dei casi «quasi prossima a cento»<sup>83</sup>.

Secondo i principi del diritto penale la causalità individuale tra la condotta dell'imputato e l'evento costitutivo del reato deve essere provata *oltre ogni ragionevole dubbio*<sup>84</sup> e dunque si può parlare di ragionevole certezza della relazione causale solo quando sia disponibile una legge scientifica di copertura, con un coefficiente statistico prossimo al 100%<sup>85</sup>; evidentemente la probabilità statistica non risponde ad un simile canone<sup>86</sup>. È questa la posizione che

---

attivazione di condizioni impeditive dell'evento; ma, nello stesso tempo, il frequente ricorso al suddetto paradigma può servire a giustificare un affievolimento del rigore probatorio in punto di esistenza del nesso causale, nel presupposto dato anche per implicito di una maggiore incertezza intrinseca della causalità omissiva». E anche Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 2000, n. 218777, in *Foro it.*, 2001, II, 420 ss., (cd. Baltrocchi), in cui la Suprema Corte afferma, in contrasto con la dottrina citata, una sostanziale analogia di struttura fra la causalità commissiva ed omissiva, rintracciando le caratteristiche identiche, anche per quanto riguarda le regole probatorie nel giudizio; e richiamando la dottrina minoritaria, sancisce che la causalità omissiva «lungi dall'essere causalità *ipotetica*, è, anch'essa, vera e propria causalità *reale*, dovendosi tenere conto che, in una visione moderna della causalità, le entità che entrano in relazione di causa ed effetto non sono forze o energie materiali, ma processi o eventi». Cfr. anche Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in *Foro it.*, 2003, II, 324 ss., (cd. Macola), in cui si afferma che «in caso di omicidio colposo consistito in un tumore polmonare o in un mesotelioma occorso a lavoratore esposto ad amianto, sussiste il nesso di causalità tra condotta del datore di lavoro e malattia, malgrado l'impossibilità di individuazione della soglia al di sotto della quale il rischio cancerogeno sarebbe eliminato, qualora un significativo abbattimento dell'esposizione avrebbe comunque agito positivamente sui tempi di latenza o di insorgenza delle malattie mortali».

<sup>82</sup> Orientamento tradizionale e maggioritario, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 11 novembre 1994, n. 201554, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, 8, 75 ss., (cd. Presta).

<sup>83</sup> Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 2000, n. 218777, (cd. Baltrocchi), cit.

<sup>84</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2001, n. 220953, (cd. Covili), cit.

<sup>85</sup> Cfr. Trib. Venezia, 2 novembre 2001, in *Cass. pen.*, 2003, 267 ss., (cd. Cefis), la sentenza di primo grado relativa alla vicenda del petrolchimico di Porto Marghera, accoglie tale orientamento ed esclude un nesso di causalità, penalmente rilevante, tra i tumori insorti in alcuni lavoratori dipendenti e la loro esposizione a cloruro di vinile e a polivinile, proprio perché non in grado di «spiegare un rapporto di regolarità tra determinati eventi, con un elevato grado di frequenza». Difatti la sentenza si conclude con l'assoluzione (o la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione) di tutti gli imputati per tutte le patologie contestate.

<sup>86</sup> La «svolta copernicana» in tema di causalità si realizza con la storica sentenza sul disastro di Stava, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 1990, n. 4793, in *Cass. pen.*, 1992, 2726 ss., (cd. Bonetti), in cui la Suprema Corte riconosce il ruolo imprescindibile del ricorso all'oggettivo sapere scientifico nell'accertamento del nesso di causalità: il processo di eliminazione mentale

assumono le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2002<sup>87</sup> nel tentativo di risolvere il contrasto venutosi a creare tra i due opposti indirizzi; anche in presenza di leggi scientifiche dal *basso coefficiente probabilistico* oppure di *generalizzazioni fondate su massime d'esperienza* è possibile infatti - secondo le Sezioni Unite - l'accertamento del nesso eziologico quando sia da *escludere* con ragionevole certezza la sussistenza di possibili *spiegazioni alternative* dell'evento<sup>88</sup>. In altri termini, ciò che rileva ai fini dell'imputazione penale di un evento non è la probabilità statistica della legge generale di copertura bensì la cd. *probabilità logica*<sup>89</sup> che quel singolo evento sia da addebitare proprio alla condotta dell'imputato, mediante un giudizio di esclusione delle spiegazioni causali alternative. La deduzione del rapporto di causalità non è automatica,

---

deve ricorrere al modello della *sussunzione sotto leggi scientifiche*, la cd. legge generale di copertura. In particolare, la Suprema Corte traccia la distinzione fra leggi universali e leggi statistiche, queste ultime si differenziano dalle prime in quanto possono affermare che, da un evento ne discenda un altro, solo in una certa percentuale di casi (cd. *probabilità frequentista*); dunque, il giudice, per spiegare la causalità, potrà avvalersi delle ultime nei casi in cui non disponga di leggi universali, affermando che è *probabile* che la condotta dell'agente costituisca una condizione necessaria dell'evento, probabilità che dovrà essere di alto grado, cd. *probabilità logica o credibilità razionale*, così D'ALESSANDRO F., art. 40 c.p., cit., 409.

<sup>87</sup> Si tratta di una sentenza in materia di responsabilità medica che risulterà tra le decisioni della Cassazione penale più significative dell'ultimo decennio, capace di orientare tutta la successiva giurisprudenza in tema di causalità anche al di fuori del settore medico-chirurgico. Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133 ss., (cd. Franzese), la premessa da cui parte la Suprema Corte è l'affermazione della *condizione necessaria* dell'evento come *minimum* irrinunciabile e dunque lo schema condizionalistico deve essere integrato dal criterio della sussunzione sotto leggi scientifiche «in ossequio alle garanzie costituzionali di legalità e tassatività delle fonti di responsabilità penale e di personalità della stessa e per la funzione selettiva delle condotte rilevanti e perciò delimitativa dell'area dell'illecito penale». Inoltre, per quanto riguarda la prova del nesso causale, la Suprema Corte afferma che «l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il *ragionevole dubbio*, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio».

<sup>88</sup> ROMANO M., *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Studi per Federico Stella*, Napoli, 2007, I, 902.

<sup>89</sup> Tuttavia «una simile impostazione metodologica, soprattutto in presenza di coefficienti di probabilità medio-bassi, rischia di trasformare la causalità in un mero *rapporto di rischio*, degradando il reato di danno in reato di pericolo e l'evento in mera condizione di punibilità, secondo lo schema ben noto delineato dalla *teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento*» e dunque, secondo l'Autore non può prescindere dall'accertamento della causalità in concreto, la cui prova costituisce «un limite alle deduzioni da trarre dalle generalizzazioni causali», MANCINI S., *Probabilità logica e probabilità statistica nell'accertamento del nesso causale in materia penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 288 s.

bisognerà verificare sia la sussistenza delle condizioni di validità, che l'esclusione di decorsi causali alternativi<sup>90</sup>.

Tuttavia, come è stato precisato fin dall'inizio, le situazioni in cui si svolgono le attività lavorative sono spesso caratterizzate da complessità tecnico-scientifica, nonché organizzativa e talvolta anche dall'urgenza ed è dunque compito arduo rintracciare diversi e/o ulteriori soggetti e/o fattori che abbiano contribuito a causare l'evento dannoso.

L'art. 2087 c.c. in questo quadro svolge una duplice funzione: non solo di fonte delle regole cautelari, ma anche di fonte della posizione di garanzia<sup>91</sup>; è su questa norma che si fonda l'obbligo per il datore di lavoro di ottemperare alla sicurezza e la sua eventuale omissione, che provochi un evento lesivo, viene addebitata ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., anche se la colpa è del lavoratore o di soggetti esterni<sup>92</sup>: l'unico esonero per il datore, può essere costituito dal comportamento abnorme del lavoratore, una violazione grave e macroscopica delle regole cautelari poste dal datore di lavoro<sup>93</sup>. Nonostante la presenza di una

---

<sup>90</sup> Il metodo nomologico-deduttivo è affiancato da quello inferenziale-induttivo, MANCINI S., *Probabilità logica*, cit., 287; DI GIOVINE O., *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 642 ss.

<sup>91</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, in *Foro it.*, 2009, II, 667 ss., (cd. Vespasiani), di cui si riporta una parte significativa: «sul punto, costituisce affermazione consolidata che il datore di lavoro è il primo e principale destinatario degli obblighi di assicurazione, osservanza e sorveglianza delle misure e dei presidi di prevenzione antinfortunistica. Ciò dovendolo desumere, anche a non voler considerare gli obblighi specifici in tal senso posti a carico dello stesso datore di lavoro dal decreto legislativo in commento, dalla norma di chiusura stabilita nell'art. 2087 c.c., che integra tuttora la legislazione speciale di prevenzione, imponendo al datore di lavoro di farsi *tout court* garante dell'incolumità del lavoratore.».

<sup>92</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in *Cass. pen.*, 2008, 1007 ss., (cd. Pelosi), di cui si riporta una parte significativa: «in materia di infortuni sul lavoro, la condotta colposa del lavoratore infortunato non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento quando sia comunque riconducibile all'area di rischio propria della lavorazione svolta: in tal senso il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute.» E anche, Cass. pen., Sez. IV, 16 settembre 2008, n. 38819, in *Notiziario giuri. lav.*, 2009, 43 ss., (cd. Tomietto), secondo la quale l'interruzione del nesso causale, ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p. la condotta del lavoratore deve configurarsi come un fatto assolutamente eccezionale, del tutto al di fuori della normale prevedibilità. Sul tema si rinvia a DI GIOVINE O., *Lo statuto epistemologico*, cit., 682 ss.

<sup>93</sup> Cfr., recentemente, Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2011, n. 38209, in *CED* 251294, secondo la quale il datore di lavoro non risponde per la mancata adozione di misure atte a prevenire il rischio di infortuni «ove la condotta non sia esigibile per l'imprevedibilità della situazione di pericolo da evitare»; ed anche Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2011, n. 13763, in *Riv. infortuni*, 2011, II, 24 ss., la Corte specifica che «l'esistenza del rapporto di causalità può essere esclusa unicamente nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato

delega correttamente conferita, grava sul datore di lavoro l'obbligo di vigilare e di controllare sull'operato del delegato e non è comunque esonerato da responsabilità per tutto ciò che riguarda le scelte aziendali di fondo relative all'organizzazione<sup>94</sup>.

È chiaro che, per scongiurare zone occulte di responsabilità oggettiva se non per fatto altrui<sup>95</sup>, l'art. 2087 c.c. dovrebbe essere opportunamente considerato in funzione teleologica<sup>96</sup> rispetto a tutti quei precetti comportamentali formalizzati tramite clausole aperte e comunque nei casi in cui l'imputazione si fonda su una residua *colpa generica*.

È proprio questo il versante che oggi mette in crisi il paradigma colposo classico; l'imputazione della responsabilità penale non può che fondarsi sulla violazione di uno specifico obbligo giuridico d'impedimento dell'evento: per cui è responsabile colui che avrebbe dovuto impedire la lesione del bene giuridico, vale a dire il soggetto che secondo la legge aveva il dovere di farlo e che di fatto ne aveva i poteri, altrimenti, oltre che trovarsi di fronte ad una palese incostituzionalità, che senso avrebbe il rimprovero penalistico se fosse solo desunto dalla qualifica rivestita? La questione è ancora aperta per quanto riguarda tutte quelle forme di intervento che costituiscono un ingranaggio della *procedimentalizzazione* dell'obbligo di sicurezza - come la sorveglianza delle condotte altrui, l'assunzione di informazioni, la comunicazione e la scelta dei collaboratori - tutte condotte che sicuramente non si fondano su obblighi giuridici d'impedimento dell'evento, ma che devono costituire altre ed ulteriori forme di responsabilità, nel quadro delle strutture concorsuali più adatte, in

---

e sia provato che proprio questa abnormità abbia causato l'evento dannoso; ne consegue che non può considerarsi abnorme il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione rientrante pienamente, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro a lui attribuito».

<sup>94</sup> In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 19 maggio 2010, n. 33661, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 2629 ss.;

<sup>95</sup> LEONCINI I., *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F. - MICHELETTI D., Milano, 2010, 116 s.

<sup>96</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 1996, in *Dir. Prat. lav.*, 1996, 2204 ss. Sul punto v. MICHELETTI D., *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F. - MICHELETTI D., Milano, 2010, 211, secondo il quale sono clausole aperte quelle espressioni generiche come "l'idoneità dei mezzi", "l'adeguatezza degli strumenti", "l'efficacia dei comportamenti", che risultano comunque significativamente ridotte dopo la positivizzazione sistematica dell'art. 15 d.lgs. 81/2008.

modo che anche il rimprovero penalistico svolga la funzione che gli è propria e risponda a dei canoni di proporzionalità.

Invero, l'accertamento relativo al caso concreto è compito del giudice che, ben lungi dall'essere una verifica discrezionale, ancora una volta invoca il ruolo centrale della politica nella scelta di quali sono i comportamenti illeciti e come punirli.

#### 4. La cd. causalità della colpa: prevedibilità ed affidamento

Veniamo all'elemento soggettivo. Innanzitutto, occorre precisare sin da subito che in materia di infortuni sul lavoro si versa tipicamente nel campo della responsabilità penale colposa, in cui evidentemente le fattispecie di reato sono caratterizzate dalla mancanza della volontà del fatto materiale tipico<sup>97</sup>. Ciò nondimeno, alla luce delle premesse sovraesposte l'imputazione della responsabilità non può prescindere neanche dall'accertamento della colpevolezza del soggetto agente. Al contrario, fondare la colpa sulla mera inosservanza delle leggi, presumendo l'astratta negligenza, imprudenza o imperizia, rischierebbe di dare origine ad una colpa *in re ipsa*<sup>98</sup> e di essere espressione del *versari in re illicita*<sup>99</sup>. Come osservato in precedenza, però, la predisposizione di un ampio sistema di regole cautelari consente il rispetto del principio di tassatività, dando la possibilità all'imprenditore di adeguarvisi al fine di esercitare un'attività pericolosa autorizzata, pur rimanendo nell'area del rischio penalmente consentito. L'antinomia è questa: troppe regole rischiano di trascurare le gradazioni soggettive, se non di ignorarle del tutto, troppe poche regole rischiano di punire taluno, verso il quale non è possibile fondare il rimprovero penale<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> È l'elemento *negativo* della responsabilità colposa, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 327 ss. Ciò non vuol dire che non sia configurabile una fattispecie dolosa, v. caso *ThyssenKrupp*, in cui l'Amministratore delegato dell'azienda è stato dichiarato colpevole di omicidio volontario, commesso con dolo eventuale, cfr. Corte d'Assise Torino, Sez. II, 15 aprile 2011, in *Foro it.*, 2012, II, 248 ss. V. Capitolo II.

<sup>98</sup> Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 338, il pericolo è quello di identificare l'accertamento della colpa con l'accertamento della pericolosità della condotta.

<sup>99</sup> PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa*, cit., 1688 ss.

<sup>100</sup> Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 338, la rimproverabilità, ossia l'imputabilità soggettiva dell'inosservanza al soggetto agente, è la cd. «misura soggettiva» della colpa; «può agire imprudentemente o negligenzemente solo chi è in grado di agire prudentemente o

Oltretutto, il problema è acuito dal fatto che si tratta di una tutela che, per evidenti ragioni, sente il peso dell'attenzione pubblica<sup>101</sup>, ciò si riverbera non solo sulla severità della legislazione nella repressione di questo tipo di colpa<sup>102</sup>, ma anche nel rigore della giurisprudenza in sede di accertamento<sup>103</sup>.

---

diligentemente. La mancanza di volontà del fatto differenzia la colpa dal dolo, la *esigibilità* dell'osservanza di tali regole dalla responsabilità oggettiva».

<sup>101</sup> «In tutti i paesi occidentali c'è una domanda drogata di sicurezza», così FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, II, 372. Richiamato da DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, cit., 3567, il quale rileva che la tendenza del *diritto penale del rischio* di muoversi con l'obiettivo di controllare e prevenire, inevitabilmente affrancano di fatto l'imputazione dai parametri di offensività, causalità e colpevolezza, proprio perché «l'ansia preventiva sposta l'accento delle incriminazioni dall'evento lesivo alla condotta pericolosa e addirittura alle condizioni prodromiche e preliminari: dall'evento al pericolo, dagli atti preparatori agli accordi, dalla colpa al rischio, dai beni da proteggere al disvalore d'azione, fino all'etica dei consociati, dal fatto offensivo agli autori pericolosi»; configurando così, in tema di delitto colposo, risposte sanzionatorie differenziate e quindi un assetto di tutela asimmetrico in relazione al livello del rischio, determinato dalle percentuali statistiche e dalle emergenze sociali mutevoli, per quanto afferente al medesimo disvalore di evento. Inoltre, evidenzia la questione della *percezione* della sicurezza e dell'educazione dei media ad una cultura della prevenzione, che non sia illusoria; per quanto riguarda la reazione sanzionatoria, l'Autore sostiene una rivalorizzazione degli illeciti contravvenzionali, che più si addicono alle istanze preventive, in quanto il diritto penale non può tutelare il «sentimento di sicurezza» che, per la sua inafferrabilità, non può costituire un bene giuridico. Così anche PULITANÒ D., *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, 945, che fa riferimento ai cd. «illeciti di rischio»; MANTOVANI F., *Il vero diritto penale minimo: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 877, sottolinea che «esiste un rapporto di proporzione inversa tra condotta antisociale e validi sistemi di controllo (religiosi, morali, familiari, scolastici, associativi, democratici, amministrativi, giuridici, nonché penali), per cui col decrescere di tali sistemi normativi cresce il numero di coloro che pervengono al delitto». Per l'Autore, il cuore del «dramma» dei nostri giorni, sta nel fatto che sembra venuta meno la «contropinta culturale-sociale del crimine» ed il diritto penale costituisce così l'unico strumento di intervento. Le matrici liberali e garantiste che connotano lo stato di diritto moderno, declinano così in favore dei reclami della collettività; ma il diritto penale può svolgere una funzione etico-pedagogica che la società, nel suo complesso, non risulta in grado di assolvere? Per questo l'Autore auspica innanzitutto una «conversione culturale». Simile sul punto, PULITANÒ D., *Gestione del rischio*, cit., 946, il quale invoca l'utilizzo di strumenti diversi da quello penale, che non può prescindere dal rigore probatorio e dalla certezza scientifica, «c'è bisogno di una cultura della sicurezza nel mondo delle imprese, che anche una buona legislazione ed apparati efficienti possono concorrere a costruire».

<sup>102</sup> Cfr. artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p., che prevedono due circostanze aggravanti ad efficacia speciale per i delitti di omicidio e lesioni personali colposi, introdotte con d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella l. 24 luglio 2008, n. 125. Inoltre, il reato di lesioni personali colpose è procedibile d'ufficio, ai sensi dell'art. 590, comma 6, c.p.

<sup>103</sup> È possibile che la colpa concorrente del lavoratore non faccia venir meno la responsabilità del datore di lavoro, anche quando questi ha fornito ai dipendenti le istruzioni di sicurezza previste dalla legge? Secondo la giurisprudenza, il datore ha il dovere di assicurarsi che il lavoratore vi si conformi, sicché solo i comportamenti del lavoratore che siano abnormi, ossia assolutamente eccezionali e imprevedibili, possono esonerarlo dalla pena, così GIUNTA F., *La legalità della colpa*, cit., 2008, 155. Cfr. *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 40821, in *Foro it.*, 2009, II, 147 ss., (cd. Petrillo); Cass. pen., Sez. IV, 5 giugno 2008, n. 27959, in *Cass. pen.*, 2009, 1644 ss., (cd. Stefanacci); e recentemente, T. Pisa, 16 dicembre 2010, in *Riv. pen.*, 2011, 434 ss., (cd. Pontedera), il Tribunale afferma che «in tema di prevenzione antinfortunistica, l'eventuale colpa concorrente del lavoratore non può spiegare alcun effetto esimente per il datore di lavoro che si sia reso comunque responsabile di specifica violazione di

Il primo problema che si pone rispetto alla colpevolezza in materia di sicurezza è ancora una volta la verificabilità empirica della cd. “causalità della colpa”; in relazione alle dinamiche psicologiche la prova è sempre difficile se non impossibile, fino al punto da costituire una vera e propria *probatio diabolica*, tanto più da risultare ardua l’applicazione del classico paradigma causale. In base a quest’ultimo, la verifica del giudice dovrebbe avere ad oggetto non solo la probabile evitabilità dell’evento attraverso la condotta alternativa lecita ma anche: in primo luogo, la «cornice di rischio» che la regola cautelare disattesa mira a prevenire, ossia quali fossero i rischi concretamente prevedibili nel momento in cui è stata posta in essere la condotta illecita<sup>104</sup> in secondo luogo, la cd. correlazione del rischio o copertura del rischio tipico, ossia se l’evento *hic et nunc* verificatosi rientri tra quelli che disciplina la regola cautelare; in terzo luogo, il livello delle conoscenze disponibili ed esigibili dall’agente-modello, con riferimento al circolo sociale di appartenenza ed al settore specifico in cui opera l’agente<sup>105</sup>.

Le difficoltà di operare una verifica dell’elemento psicologico nel caso concreto porta a ripiegare su schemi di valutazione *ex ante* fondati su indici

---

prescrizioni in materia antinfortunistica, in quanto la normativa relativa è diretta a prevenire anche gli effetti della condotta colposa del lavoratore per la cui tutela è adottata».

<sup>104</sup> FIORELLA A., *La colpa dell’ente per la difettosa organizzazione generale*, cit., 267, il quale riconduce il problema al tema della colpa per inosservanza delle regole cautelari di cui all’art. 30 d.lgs. 81/2008, per quanto riguarda la responsabilità individuale ed agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, per la responsabilità degli enti. Richiama, inoltre, Cass. pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 22676, in *Foro it.*, 2009, II, 448 ss., nella quale la Corte afferma chiaramente che l’evento deve essere in concreto rimproverabile al soggetto agente e lo è quando «sia accertata in capo allo stesso la presenza dell’elemento soggettivo della colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina il reato base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio [...] valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell’agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall’agente reale».

<sup>105</sup> PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa*, cit., 1688, il caso di cui scrive l’Autore è quello del petrolchimico di Porto Marghera, in cui il giudizio di primo grado e quello di appello differiscono totalmente. La sentenza di primo grado realizza un tipo di accertamento secondo il «paradigma ortodosso o classico» e si conclude con le note assoluzioni. La sentenza di appello costruisce invece l’imputazione della responsabilità su elementi diversi: si riferisce ad un generale danno alla salute ed alla vita fondato, non solo sulla violazione di una regola cautelare, ma anche sulla sussistenza di un nesso di causalità materiale corroborato da leggi scientifiche e sulla cd. *default option* – l’omessa adozione di misure precauzionali nonostante la percezione della pericolosità.



meramente sintomatici<sup>106</sup> o ipotesi di mero rischio<sup>107</sup>. In più, come osservato, la varietà ed il divenire delle regole cautelari in materia di sicurezza potrebbe creare alcuni spazi per la configurazione di errori scusanti, ai sensi dell'art. 5 c.p.<sup>108</sup>. Dunque, è essenziale che l'accertamento del giudice verta anche sull'esigibilità o meno dell'osservanza della regola cautelare da parte dell'agente, solo in base ad una simile valutazione sarà possibile eventualmente attribuire a quest'ultimo la condotta illecita<sup>109</sup>. Il parametro in base al quale valutare la concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento da parte del soggetto agente è quello dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*<sup>110</sup>: la violazione

---

<sup>106</sup> DI GIOVINE O., *Lo statuto epistemologico*, cit., 680, che osserva «si noti inoltre come detti criteri abbiano debordato i lidi della tipicità colposa (monosoggettiva), per approdare in un settore fortemente connotato in termini di tipicità dolosa. D'altro canto, ci si chiede se possa mai ravvisarsi una reale dipendenza causale tra fattori psicologici nei reati colposi dove – in più – le condotte nelle quali i suddetti fattori si estrinsecano difettano per definizione di ogni finalismo».

<sup>107</sup> PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa*, cit., 1692, il paradigma del «mero rischio» si fonda sulla violazione, non di una regola cautelare specifica, bensì di una «filosofia di comportamento», di una regola «cautelativa» e «ultraprudenziale», questa impostazione contrasta con il *principio di doppia tipicità della colpa* - a fondamento delle fattispecie colpose e delle regole cautelari, ai sensi dell'art. 43 c.p.; l'evento in tale prospettiva si trasformerebbe in una mera condizione di punibilità. L'Autore analizza l'inerenza con il *principio di precauzione*, «come si può pretendere, se si vuole conservare un'apprezzabile coloritura soggettiva alla colpa, che l'agente realizzi oggi quanto (in termini di prevenzione) verrà conosciuto domani?». Tale principio ha un ambito di applicazione non limitato alla tutela ambientale, in particolare, in base al Comunicato della Commissione Europea, rilasciato il 2 febbraio 2000, viene in rilievo «quando un'oggettiva e preliminare valutazione scientifica stabilisca che è ragionevole temere che gli effetti potenzialmente pericolosi per l'ambiente o la salute degli uomini, animali o vegetali siano incompatibili con l'alto livello di protezione scelto dalla Comunità», proprio per questo secondo l'Autore, può fungere utilmente da criterio metodologico per le scelte politiche negli ambiti caratterizzati dall'incertezza scientifica, PULITANÒ D., *Gestione del rischio*, cit., 934 ss. Cfr. anche MEZZETTI E., *Colpa per assunzione*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di VINCIGUERRA S. – DASSANO F., Napoli, 2010, 528, v. *infra*.

<sup>108</sup> VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 550 s., in cui si prospetta in alcuni casi l'efficacia in chiave scusante dei pareri o esiti positivi di controlli ispettivi. *Contra*, Cass. pen., Sez. IV, 26 aprile 2000, in *CED* 216476, in *Dir. prat. lav.*, 2000, 2354 ss., (cd. Mantero), la Corte sul punto è espressa: «qualora ometta di munire una macchina dei dispositivi di sicurezza, il datore di lavoro non è esonerato da responsabilità penale, nel caso in cui in occasione di visite ispettive non siano stati mossi rilievi da parte dell'organo di vigilanza in ordine alla regolarità della macchina e quindi, non può trincerarsi dietro, sempre possibili, carenze o superficialità di osservazione verificatesi nel corso di ispezioni, oppure dietro pareri sommariamente o informativamente espressi», v. Capitoli III e IV.

<sup>109</sup> Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 327 s., rispetto alla responsabilità, colposa configurabile nelle attività rischiose, giuridicamente autorizzate, per l'Autore, il rimprovero penale si rivolge ad un soggetto che avrebbe potuto evitare la violazione delle regole cautelari di condotta, in quanto l'osservanza era esigibile.

<sup>110</sup> Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 339 s., si tratta del parametro normativo relativistico dell'agente-modello, costruito in base al tipo di attività e condizioni umane che lo caratterizzano e alla concreta attività che ha intrapreso; l'esigenza è quella di evitare da un lato l'eccessiva soggettivizzazione della colpa, avendo in considerazione tutte le caratteristiche personali dell'agente (cd. agente in concreto) e dall'altro quello di oggettivizzarla, fino al punto

penalmente rilevante deve avere ad oggetto le regole cautelari che risultino già acquisite dalla cerchia sociale e professionale di riferimento e da lui conoscibili<sup>111</sup>, sono quelle conoscenze che costituiscono un patrimonio diffuso a partire da una certa data<sup>112</sup> e l'accertamento ai fini dell'imputazione penale dovrà tener conto di tutte le circostanze in cui il soggetto si trova ad operare in concreto<sup>113</sup>. Ciò vale sia per la cd. colpa generica, che per quella specifica. Nello stesso contesto rileva la cd. colpa per assunzione, che si ha quando l'inosservanza della regola cautelare coincide l'assunzione di un incarico da parte del soggetto agente, senza avere le capacità fisico-intellettuali per assolvere il compito stesso<sup>114</sup>.

In molti casi, poi, la responsabilità derivante dall'esercizio di attività rischiose ma giuridicamente autorizzate, si qualifica come cd. colpa speciale o professionale<sup>115</sup>, caratterizzata dall'inosservanza di regole cautelari finalizzate alla prevenzione di un ulteriore rischio non consentito (le cd. *leges artis*), ossia

dal renderla inutile ai fini dell'imputazione soggettiva, con il cd. agente esperto o all'inverso il cd. uomo medio o normale.

<sup>111</sup> MEZZETTI E., *Colpa per assunzione*, cit., 522, il quale, nonostante ne riconosca il ruolo decisivo di orientamento delle scelte operative del legislatore nazionale ed europeo al fine di tutelare la salute e l'ambiente, esclude fermamente la possibilità di ricondurre le istanze del *principio di precauzione* nell'ambito della colpa e dunque l'esistenza di una regola cautelare direttamente operativa nei confronti dei soggetti privati, la cui violazione determini la responsabilità penale; il motivo è da rintracciarsi proprio nell'esigibilità, si richiederebbe al soggetto agente «un livello di conoscenze e capacità superiori agli *standard* [...] consequenzialmente si finirebbe quasi sempre per addebitare un'offesa [...] sulla base della *scientia superveniens*», v. *infra*.

<sup>112</sup> MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche*, cit., 49. Cfr. PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa*, cit., 1698, in cui si analizza lo «statuto epistemologico della conoscenza», ossia le condizioni che costituiscono la conoscenza scientifica esigibile dall'agente-modello, che richiede un consenso sufficientemente consolidato nella comunità di esperti e un elevato grado di credibilità razionale, acquisito in assenza di falsificazioni.

<sup>113</sup> Sia le situazioni eccezionali, che le conoscenze causali, queste ultime sono quelle conoscenze che fondano l'esigibilità di cautele ulteriori da parte del soggetto per via di proprie esperienze pregresse; la cd. doppia misura della colpa individua la misura soggettiva in base alle maggiori o minori conoscenze e capacità individuali dell'agente, è però opportuno che, per evitare di cedere al parametro dell'agente-modello concreto, tali valutazioni attengano a casi ristretti e specifici, cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 341, e anche FIORELLA A., *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.* XXXIX, Milano, 1988, 1306.

<sup>114</sup> In questo caso l'accertamento del giudice avrà ad oggetto la cd. misura soggettiva della colpa per assunzione, che consiste nella coscienza del soggetto della propria inadeguatezza, che non può essere desunta dalla mera violazione delle regole cautelari, ma che va verificata appunto in concreto, MEZZETTI E., *Colpa per assunzione*, cit., 515. Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2002, n. 14358, in *CED* 222247.

<sup>115</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814, in *Guida al dir.*, 2011, 10, 58 ss., che ascrive il delitto di omicidio colposo, a titolo di colpa professionale, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

quel complesso di regole tecnico-scientifiche, scritte o non scritte, universalmente riconosciute nelle singole specialità. Quando in queste situazioni di rischio operano più soggetti con «obblighi divisi», l'accertamento della causalità colposa è ancor più difficile data la frammentazione delle competenze all'interno della struttura. È il caso delle organizzazioni complesse: la difficoltà sta nell'individuazione del centro decisionale cui viene addebitata la condotta causalmente rilevante<sup>116</sup>. A tal fine, rilevano due principi: dell'*autoresponsabilità*, in base al quale ciascuno è tenuto all'osservanza delle regole cautelari delle rispettive attività svolte e risponde della propria inosservanza<sup>117</sup>, quello di *affidamento* nel corretto comportamento altrui, ovvero nel rispetto da parte loro delle regole cautelari<sup>118</sup> e non risponde degli eventi dannosi derivanti dalle inosservanze altrui<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> In questo quadro, dal punto di vista della responsabilità individuale, la delega di funzioni dovrebbe svolgere la funzione di uno strumento di adempimento dell'obbligo sicurezza e non di elusione, che dovrebbe far chiarezza definendo le varie responsabilità fra i soggetti e non alimentare l'incertezza - v. capitolo II – dal punto di vista della responsabilità collettiva e della cd. colpa di organizzazione, v. Capitolo III. Cfr. MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche*, cit., 56 s., secondo il quale, richiamando Federico Stella, ritiene che la responsabilità in materia di sicurezza possa svilupparsi nell'ambito del «diritto penale dalla persona giuridica», attraverso modelli normativi e tecniche sanzionatorie penali innovative; propone come esempio *la tecnica dell'ingiunzione alla persona giuridica*, secondo lo schema delle *astreintes* (i modelli di coercizione indiretta di obblighi di fare infungibili, di origine francese, già importati nell'ordinamento civile all'art. 614-bis c.p.c.), per cui l'inottemperanza persistente aumenterà qualitativamente la reazione sanzionatoria.

<sup>117</sup> MANTOVANI F., *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 543, la particolarità di tali attività sta nel fatto che ciascuna di esse tutela solo parzialmente il bene giuridico, proprio perché parte di un procedimento o comunque di una struttura, ancor più articolati.

<sup>118</sup> MANTOVANI F., *Il principio di affidamento*, cit., 539, il principio informa sia le forme di collaborazione sincronica, orizzontale e verticale, che diacronica, in tempi successivi che si intersecano. L'Autore però rileva un limite nel fondamento giuridico, ancorché se ne rintracci l'origine nella Costituzione, nel principio di personalità della responsabilità penale, di eguaglianza e nel dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza delle leggi, cfr. rispettivamente artt. 27, 3, 54 Cost.

<sup>119</sup> Quest'ultimo concetto può assumere una duplice accezione, la prima riguarda la scusabilità dell'errore sulla legge penale, del soggetto che ha realizzato la condotta criminosa avendo confidato nelle informazioni non veritiere, seppur provenienti da fonti qualificate e la seconda riguarda invece la cd. delega di funzioni, in virtù della quale, nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, il delegante deve poter confidare nel corretto comportamento del delegato ed in tal senso è stato espressamente richiamato dalla Corte di Cassazione, così MANTOVANI F., *Il principio di affidamento*, cit., 540., il problema tocca la questione della cd. asseverazione, v. Capitolo IV.

Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 9 febbraio 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 101 ss., (cd. Giordano), con nota di VOLPE G.P., *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento*, la sentenza afferma che «i responsabili dell'organizzazione del lavoro, qualora predispongano nel migliore dei modi le operazioni da compiere per l'esecuzione dello stesso, hanno motivo per contare sull'esatto adempimento dell'obbligazione di lavoro da parte dei lavoratori e per attendersi da

A ben vedere, la finalità del principio di affidamento è quella di conciliare il principio di personalità della responsabilità penale con l'esigenza di specializzazione dei compiti e per far ciò è necessario che si realizzi una realistica divisione delle rispettive responsabilità in corrispondenza dei compiti e dei poteri attribuibili. Tuttavia, il principio è compresso da un duplice limite: da un lato non è sempre possibile prevedere ed evitare il comportamento scorretto altrui<sup>120</sup> e dall'altro sussiste pur sempre l'*obbligo di sorvegliare, controllare e coordinare* le attività altrui, che grava sul datore di lavoro per la particolare posizione gerarchica che ricopre, al fine di prevenire o correggere le condotte scorrette degli altri soggetti coinvolti nell'attività lavorativa. Allora, si può dire che all'*obbligo primario* di rispettare le regole cautelari proprie dell'attività svolta, si affianchi un *obbligo secondario*<sup>121</sup> di adottare le misure necessarie per ovviare i rischi dei comportamenti altrui. Dunque, il mancato adempimento delle prescrizioni impartite e l'imprudenza dei lavoratori non esonerano la responsabilità del datore, perché questo ha pur sempre un obbligo di vigilanza<sup>122</sup>; tuttavia quest'ultimo sembra non avere un contenuto sufficientemente chiaro e circoscritto specialmente in merito alle conseguenze che comporta la sua inosservanza.

---

costoro l'uso della normale diligenza nell'eseguire l'operazione; ed infatti, se il lavoratore ha il diritto di aspettarsi che il datore di lavoro lo metta nelle condizioni migliori per lavorare, il datore di lavoro ha, dal canto suo, il corrispondente diritto di attendersi, una volta compiuto quanto gli spetta, che il lavoratore faccia quel che deve, ha diritto di fare affidamento sull'esatto adempimento da parte del lavoratore del proprio dovere»; gli imputati furono assolti proprio perché si è ritenuto che avessero fatto «tutto quanto potevano e dovevano» in merito alla sicurezza. Secondo l'Autore, dunque, il principio di affidamento può costituire un limite generale ai doveri di diligenza del soggetto obbligato alla sicurezza.

<sup>120</sup> V. *supra*. Notevole rilevanza hanno in questo caso i cd. segnali d'allarme, PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa*, cit., 1701, il quale rileva l'importanza di un «sistema di allerta informativo» che definisce come un «vortice» di tutte le informazioni e segnalazioni disponibili all'agente-modello, cfr. Capitolo III.

<sup>121</sup> La distinzione è di MANTOVANI F., *Il principio di affidamento*, cit., 543 ss.

È bene tenere a mente che l'obbligo di impedimento dell'evento dannoso è ben diverso dall'obbligo di sorveglianza, si tratta di due responsabilità diverse che si fondano su presupposti diversi: nel primo caso si tratta di una posizione di garanzia, espressamente prevista dall'ordinamento, che grava sul soggetto che esercita i poteri decisionali e di spesa all'interno dell'organigramma aziendale, *solo* in questo caso può trovare applicazione la clausola di equiparazione di cui all'art. 40 cpv. c.p.; nel secondo caso può configurarsi un mero obbligo di vigilanza o di attivarsi, al verificarsi di determinati presupposti.

<sup>122</sup> Eccetto, come già detto, il caso dell'abnormità, così GIUNTA F., *La legalità della colpa*, cit., 2008, 155, secondo il quale non trova applicazione il generale principio di affidamento.

Le brevi considerazioni riportate presentano un sistema ancora incerto che non sempre permette al datore di lavoro diligente, il quale abbia adempiuto ai propri obblighi di sicurezza, di avere la certezza di lavorare nell'area del rischio penalmente consentito ed evitare così la responsabilità penale. Ciò costituisce non solo un contrasto con i principi di legalità e determinatezza propri del diritto penale, ma anche e soprattutto un disincentivo alla predisposizione delle misure di sicurezza (che tanto risultano inutili!)<sup>123</sup>. Per questo la colpevolezza può essere un filtro decisivo, in quanto presupposto – necessario ma non sufficiente – e limite garantistico per l'esercizio della pretesa punitiva statale intesa in termini di prevenzione<sup>124</sup>.

Inoltre, sul versante della pena è opportuno aver presente sia la finalità della prevenzione che quella di rieducazione del condannato<sup>125</sup>: ebbene, la colpevolezza può fondare «un giudizio illuminato dal diritto penale costituzionale e cioè orientato ad un concreto rimprovero personale<sup>126</sup>».

##### 5. La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento

---

<sup>123</sup> A tal proposito rileva anche il problema relativo alla *qualità* delle misure di sicurezza, non è detto che tante regole e numerosi obblighi riescano a realizzare una sicurezza di fatto, efficace per il fine che si propone, v. Capitoli III e IV.

<sup>124</sup> ROXIN C., *Politica criminale*, cit., 21.

<sup>125</sup> Non solo contrasterebbe con i principi costituzionali, ma avrebbe anche poco senso e sarebbe uno spreco di risorse punire laddove non sia realmente necessario.

<sup>126</sup> BLAIOTTA R., *Chi valuta, chi decide, chi giudica*, cit.

La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento<sup>127</sup> cerca di superare tutte le incertezze che concernono l'accertamento della causalità condizionalistica<sup>128</sup>. In particolare, secondo tale concezione l'imputazione della responsabilità è volta alla tutela di determinate categorie di beni giuridici e si fonda su tre elementi: il nesso di causalità naturale fra la condotta pericolosa e l'evento verificatosi<sup>129</sup>; l'aumento del rischio non consentito<sup>130</sup>; la verifica dell'evento contemplato

---

<sup>127</sup> Si tratta di una teoria di origine tedesca, sorta in Germania negli anni '30 e rivitalizzata nel corso degli anni '70 da autorevoli studiosi, v. Roxin, Puppe e Jakobs, *passim*. In Italia la teoria trova approvazione fra diversi esponenti della dottrina penale, v. DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione «per l'aumento del rischio»*, cit., 38 ss.; FIANDACA G., *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, cit., 945 ss.; FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di CASSESE S., V, Milano 2006, 5101 ss.; GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 357; MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, cit.; PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983, 122 ss.; PAGLIARO A., *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.; ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., 403 ss. Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 174 ss. «Nella dottrina penalistica della Germania occidentale va prendendo sempre più piede e può dirsi ormai predominante l'idea che il sistema penale non debba venir fondato né sulla causalità né sulla finalità, ma su scelte di valore di politica criminale. Il sistema penale non va costruito su leggi dell'essere (siano esse la finalità o la causalità) ma su criteri normativi.», così ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in *Politica criminale*, cit., 85. Cfr. anche TRAPANI M., *La divergenza fra il voluto e il realizzato*, Torino, 2006, 54 ss. e spec. 57, secondo il quale «in un sistema penale altamente "soggettivizzato", se non addirittura "eticamente" orientato, come quello tedesco del 1975, un problema politico-criminale di rilevanza della divergenza tra il supposto e il reale risulta fortemente "sdrammatizzato", se non proprio, tutto sommato, privo di senso: se, infatti, in ossequio ad una concezione esasperata di illecito "personale" basato fondamentalmente sul disvalore di azione, basta per lo più, ai fini della punibilità, che la volontà "colpevole" si sia comunque univocamente estrinsecata, a prescindere anche dalla semplice messa in pericolo dell'interesse tutelato, si vede agevolmente come la "tenuta" complessiva del sistema su un piano di prevenzione generale sia salvaguardata in modo ancora più incisivo di quanto avviene nel nostro ordinamento attraverso le ipotesi di cd. responsabilità anomala». Secondo l'Autore, l'art. 45 c.p. costituisce la «norma-limite» di qualsiasi tipo di responsabilità, comprese quelle cd. anomale di responsabilità oggettiva predisposte dal legislatore in virtù di specifiche finalità politico-criminali, sempre che risultino compatibili con il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27 Cost.

<sup>128</sup> V. *supra*.

<sup>129</sup> La condotta del soggetto agente deve essere la *condicio sine qua non* dell'evento.

<sup>130</sup> La responsabilità penale è esclusa, in base ad una valutazione *ex ante*, nel caso in cui non si realizzi il rischio vietato o se la condotta provochi una diminuzione del rischio, nel tentativo di impedire la verifica di un evento più grave, è il caso della scriminante dello stato di necessità, di cui all'art. 54 c.p. (v. nota 156). È altresì esclusa, a fronte di un giudizio *ex post*, nel caso in cui l'azione alternativa corretta non avrebbe comunque evitato l'evento ed in base al principio di affidamento, quando l'evento sia dovuto a comportamenti antigiuridici della vittima o di terzi, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 175, il quale rileva le criticità dell'imputazione oggettiva, in particolare si sofferma sull'indeterminatezza delle formule definitorie e sulla conversione delle fattispecie di evento in reati colposi di pericolo, proprio perché l'oggetto della tutela si trasforma nel rischio, sostituendo l'evento stesso, in un'ottica di prevenzione. Inoltre, la teoria dell'imputazione oggettiva presenta delle difficoltà di adeguamento nel nostro sistema, sia sul fronte del principio dell'*in dubio pro reo*, in quanto l'accertamento non si sofferma sulla concreta evitabilità dell'evento, lasciando così aperto un margine di incertezza, sia rispetto alla cd. causalità dell'omissione ed all'interruzione del nesso causale, di cui rispettivamente agli artt.

nello scopo di tutela della norma<sup>131</sup>. La teoria dell'imputazione oggettiva nasce proprio per la tutela delle attività rischiose, nonché giuridicamente autorizzate; come già osservato, l'ordinamento consente l'esercizio di queste attività, nel rispetto e nei limiti delle rispettive regole cautelari, tracciando così l'area del rischio praticabile. La premessa su cui si fonda la teoria parte dalla «non responsabilità dolosa e colposa» per gli eventi lesivi che si siano verificati nonostante il rispetto delle norme cautelari<sup>132</sup>: l'evento non è imputabile per l'atipicità del fatto materiale, perché è estraneo all'elemento oggettivo del reato e di conseguenza, non può essere oggetto né di dolo né di colpa<sup>133</sup>.

### *5.1. Criteri di imputazione della responsabilità individuale: prevenzione o precauzione?*

Ai fini dell'ascrizione del fatto al soggetto, il comportamento deve presentare i presupposti della fattispecie e deve aver realizzato un rischio non consentito<sup>134</sup>; per quanto riguarda le deviazioni causali, in tale prospettiva

40 e 41 c.p. Sul punto, cfr. PAGLIARO A., *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. dir. - Annali*, Milano, 2007, I, 171 s.

<sup>131</sup> È il cd. scopo di prevenzione della norma, ossia l'evento che questa cerca di prevenire, di cui si è già detto, v. nota 65.

<sup>132</sup> Vale dire che non può esserci responsabilità penale se la condotta rientra nell'esercizio di un'attività di rischio lecito e tali sono i casi in cui opera il principio di affidamento, quando vi è la mancanza di una posizione di garanzia, se le cause sopravvenute sono sufficienti a determinare l'evento e se l'evento realizzato non rientra fra quelli previsti dalla norma di garanzia; l'Autore nell'intervento conclusivo al Convegno *Causalità e responsabilità oggettiva*, tenutosi il 24 novembre 2005, presso l'Università di Roma «La Sapienza», richiama le tesi del Prof. Pagliaro, cfr. VASSALLI G., *Causalità e imputazione oggettiva*, in *Ultimi Scritti*, Milano, 2007, 117 s.

<sup>133</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 176 s., invece, nella teoria dell'assenza di colpevolezza, si nega esclusivamente l'imputazione soggettiva, v. Sezione I. Entrambe le teorie, però, arrivano al medesimo assunto, cioè che l'imputazione si fonda sulla violazione della regola cautelare, per l'una si tratta di un elemento tipico che attiene alla fattispecie oggettiva del reato, per l'altra, invece, alla colpevolezza. È chiaro che nella teoria dell'imputazione oggettiva non c'è spazio per l'elemento soggettivo e le sue sfumature, l'*animus* del soggetto agente, la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, sono del tutto irrilevanti. Secondo l'illustre maestro, il «tormento dommatico» sorto intorno alla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento è da scalarsi ad un mero «problema di convenzionale sistematica del reato e quindi, di preferenze personali [...]. Tanto rumore per nulla?», così ID., *Diritto penale*, cit., 179 s.,

<sup>134</sup> I comportamenti «stravaganti» non sono tipici, in quanto condizioni inadeguate, ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, cit., 89, in cui si rileva una coincidenza fra la teoria dell'imputazione oggettiva e quella della causalità adeguata - quest'ultima «non è una dottrina della causalità, bensì dell'imputazione» - perché entrambe convergono sulla predeterminazione delle condizioni giuridiche rilevanti ai fini dell'ascrizione della responsabilità penale. L'imputazione oggettiva, però, conosce già il criterio principale di individuazione di tali condizioni, che è quello della realizzazione di un pericolo indebito.

riguardano esclusivamente la fattispecie oggettiva e possono escludere la responsabilità del soggetto solo laddove siano esorbitanti<sup>135</sup>. Più approfonditamente, l'interposizione di una condotta dolosa può interrompere il nesso causale se si pone al di fuori delle ipotesi dell'istigazione e dell'agevolazione e fuori dalla soglia di competenza<sup>136</sup>, mentre la condotta colposa di un soggetto direttamente responsabile può escludere l'imputazione oggettiva in casi specificamente determinati, che rispondono da un lato al principio di autonomia della vittima e dall'altro alla limitazione dell'imputazione in rapporto a specifici ambiti di responsabilità<sup>137</sup>. Nella prima ipotesi, si è in presenza di una volontaria autoesposizione al pericolo da parte della vittima stessa, che, secondo più autorevoli studi della dottrina tedesca, esclude in modo assoluto la responsabilità del soggetto che ha partecipato alla lesione, nei casi in cui la vittima fosse pienamente consapevole del rischio; il secondo caso, attiene più specificatamente alla suddivisione del lavoro<sup>138</sup>, per cui si rimanda a quanto riferito sul principio di affidamento<sup>139</sup> ed alla trattazione a proposito della delega di funzioni e del concorso di persone nel reato<sup>140</sup>.

Alla luce di quanto osservato la rilevanza dell'elemento soggettivo, tradizionalmente inteso, si assottiglia<sup>141</sup>; infatti, la dottrina tedesca, ritiene la sussistenza di una riconducibilità oggettiva al dolo secondo un criterio di «realizzazione del piano»<sup>142</sup>. Il punto trova la sua giustificazione nella premessa secondo cui non è possibile provare con mezzi empirico-scientifici che l'autore al momento del fatto avrebbe potuto agire diversamente e di conseguenza non

---

<sup>135</sup> L'elemento soggettivo concerne una valutazione separata volta ad accertare solo che il soggetto abbia di mira l'evento tipico e non tutto il processo causale, ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, cit., 87, v. *infra*.

<sup>136</sup> Manca innanzitutto il fatto tipico ed una condotta tipica, DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir. - Annali*, Milano, 2010, III, 677.

<sup>137</sup> ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, cit., 97 s.

<sup>138</sup> Si aggiunga solamente che «se però si dovesse controllare costantemente, al di fuori della propria sfera di competenza, anche il comportamento di tutti gli altri partecipanti, si annullerebbe quasi del tutto lo scopo della suddivisione del lavoro», cfr. ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, cit., 101 s.

<sup>139</sup> V. *supra*.

<sup>140</sup> V. Capitolo II

<sup>141</sup> «Non è mai in discussione, sul piano probatorio, ciò che il soggetto ha voluto. L'elemento strettamente *soggettivo* è dunque o tacitamente presupposto o messo fra parentesi, [...] si tratta di una categoria che è pensata per situazioni dove è realizzato il principio *nullum crimen, nulla poena sine culpa*», cfr. DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, cit., 154.

<sup>142</sup> ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, cit., 103.



può essere accertata neanche la colpevolezza ma se quest'ultima non può essere provata, come può muoversi un autentico rimprovero penale nei confronti del reo?<sup>143</sup> È interessante rilevare che, alla fine, le conseguenze del discorso siano le stesse. Infatti, anche in questo caso la dottrina tedesca prospetta le stesse perplessità di quella italiana<sup>144</sup>, ponendo delle incertezze in merito al fatto che la pena retributiva sia il mezzo migliore per la lotta alla criminalità; quest'ultima si attua prevalentemente sul campo della prevenzione, guardando al futuro, mentre, la colpevolezza muove un giudizio sul passato, sul fatto realizzato.

Ad ogni modo, ciò che incide nella teoria dell'imputazione oggettiva è proprio l'estensione del rischio consentito che dipende da una scelta del legislatore sulla tutela dei beni giuridici pregnanti, non certo dal singolo cittadino: sicché, la sussistenza della causazione dell'evento lesivo è una questione normativa e non ontologica<sup>145</sup>.

Nel diritto penale italiano, la teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento prende il nome della cd. teoria del rischio<sup>146</sup>; l'art. 41 cpv. c.p. è considerato il

---

<sup>143</sup> «In una democrazia, infatti, il potere punitivo dello Stato ha certamente il compito di difendere il cittadino; ma esso non può elevarsi moralmente sopra di lui, perché riceve la sua forza non da un'istanza superiore (divina), ma dal popolo come detentore del potere statale e quindi, da ogni cittadino maggiorenne. [...] A tal fine, infatti, esso dovrebbe ricostruire tutta la sua vita e dovrebbe poter vedere nei meandri più nascosti del suo cuore. Ciò è semplicemente impossibile in un processo penale limitato al giudizio sul singolo reato, che procede secondo regole formalizzate». Seppur deciso sostenitore della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, l'Autore non manca di soffermarsi sulle conquiste storiche della colpevolezza e sulla funzionalità che questa ancora oggi svolge in diversi ordinamenti, cfr. ROXIN C., *Che cosa resta della colpevolezza nel diritto penale?*, in *Politica criminale*, cit., 150 ss. Seppur per circostanze parzialmente diverse, si può osservare che «la meritevolezza di pena richiama criteri di valore, il bisogno di pena, viceversa, puri criteri di "opportunità" nella valutazione del fatto di reato punito (o astrattamente punibile) con sanzione criminale», cfr. MEZZETTI E., «*Necessitas non habet legem*? Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità, Milano, 2000, 303, v. nota 156.

Ma quale sarebbe il prezzo della rinuncia al principio di colpevolezza? D'altra parte, come potrebbe essere avviato verso il soggetto «un serio programma di risocializzazione, dal momento che nella circostanza non esistono certezze circa la sua desocializzazione?», ID., «*Necessitas non habet legem*?», cit., 304.

<sup>144</sup> Ancorché le perplessità siano riferite ad un sistema fondato sulla colpevolezza e non sull'imputazione oggettiva, cfr. PULITANÒ D., *Sicurezza e diritto penale*, cit., 547 ss; DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, cit., 3558 ss.

<sup>145</sup> ROXIN C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, cit., 94; PAGLIARO A., *Imputazione obiettiva dell'evento*, cit., 779 ss.

<sup>146</sup> BLAIOTTA R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010, 195 ss.

referente normativo della teoria e la creazione del pericolo e la realizzazione del rischio sono i due requisiti essenziali dell'imputazione dell'evento<sup>147</sup>.

In particolare nel diritto penale del lavoro, alla luce della teoria del rischio, la complessità organizzativa e procedimentale dei contesti nei quali opera, determina la suddivisione di sfere di responsabilità gestionale distinte, in modo che l'imputazione risulti limitata al soggetto legittimamente riconosciuto come «gestore» del rischio<sup>148</sup>. A ciascuna figura di gestione corrispondono i rispettivi poteri gerarchici e funzionali<sup>149</sup> che, da un lato, delimitano la responsabilità e

---

<sup>147</sup> Si fa riferimento, a proposito, al cd. nesso di rischio, che non è né causalità, né dolo, né colpa: è un legame ulteriore, quale elemento costitutivo del fatto tipico, cfr. ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., 483; DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, cit., 635 ss.. Si segnalano i casi in cui è stato riconosciuto l'effetto interruttivo del nesso causale, ai sensi dell'art. 41 cpv. c.p., alla condotta abnorme del lavoratore che si colloca fuori dall'area del rischio consentito. Cfr. Cass. pen., 10 novembre 1989, in CED 183633, in Riv. pen., 1991, 101 ss., (cd. Adesso); Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 1995, in CED 203223, in Cass. pen. 1997, 67 ss., (cd. Dal Pont); Cass. pen., Sez. IV, 26 settembre 2001, n. 44206, in Impr. comm. industr., 2002, 3, 535 ss., in cui la Corte richiama i principi fissati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 364 del 1988, in materia di colpevolezza; dal punto di vista oggettivo, un persona può essere chiamata a rispondere penalmente, esclusivamente per gli effetti delle condotte da lui controllabili e che può impedire, escludendo la responsabilità per i casi fortuiti o per fatto altrui; Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 364, in Foro it., 1988, I, 1385 ss., con nota di FIANDACA G. In queste ipotesi, manca una condotta inosservante riferibile ad una posizione di garanzia da collegarsi ad un rapporto di rischio, così ID., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, cit. Secondo la dottrina, l'ascrizione della condotta al centro decisionale esclusivo del lavoratore o del datore è espressione della teoria del rischio, BLAIOTTA R., *Causalità*, cit., 215 ss.. *Contra*, ROIATI A., *Inforniti sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in Cass. pen., 2008, 2869 ss., nota a Cass. pen., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in CED 23672, *ibidem*, 2867 ss., secondo la Corte, «il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute». Secondo l'Autore, la previsione di cui all'art. 41 cpv. c.p., è una forma «mascherata» di *versari in re illicita*, che ignora il principio della presunzione di non colpevolezza: le cause sopravvenute che dovrebbero escludere il rapporto di causalità, in quanto da sole sufficienti a determinare l'evento, sono solo «clausole di stile».

<sup>148</sup> Dunque, si può dire che, in base alla teoria del rischio, il garante non è colui che, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., ha l'obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo, come osservato a proposito dell'accertamento della cd. causalità omissiva e della cd. causalità della colpa, bensì è colui che gestisce il rischio. Di conseguenza, nell'individuazione del garante, occorre partire, in senso orizzontale, dall'identificazione del rischio che si è concretizzato e del settore; in verticale, invece, del livello in cui si colloca il soggetto deputato al governo del rischio stesso, in relazione al ruolo che questi rivestiva. La responsabilità del dirigente è riconducibile al dettaglio organizzativo dell'attività lavorativa, quella del datore di lavoro, invece, non può che fondarsi sulla scelte compiute a monte sulla gestione nel suo complesso, BLAIOTTA R., *Causalità*, cit., 197.

<sup>149</sup> Cfr. art. 2, d.lgs. 81/2008, in cui sono riportate le definizioni dei vari soggetti in questione: il datore di lavoro, i dirigenti, i preposti, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) ed il medico competente. Cfr. art. 18, d.lgs. 81/2008, che disciplina gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente, ripartiti «secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite», sanzionati penalmente ai sensi dell'art. 55 d.lgs. 81/2008; il responsabile del

dall'altro, costituiscono un ruolo di vigilanza e di controllo. Com'è naturale tali aree di responsabilità, seppur risultino oggi sempre più chiare e definite, non sono del tutto autonome fra loro ed è impossibile immaginare che non si sovrappongano in taluni casi, ciò avviene sia perché spesso l'infortunio può essere il risultato di un procedimento complesso, cui abbiano preso parte diversi soggetti responsabili e tanto più, vari fattori causali; sia perché il contributo di ciascuno può essere apportato anche attraverso una condotta di cooperazione colposa, che costituisce un istituto di non semplice configurabilità. Pertanto, il giudice dovrà accertare le investiture effettive che operano nell'organizzazione aziendale e quanto disposto dal documento della sicurezza<sup>150</sup>, senza tralasciare l'apparato sostanziale<sup>151</sup> e pertanto, i soggetti che realmente esercitano i poteri di decisione e di spesa<sup>152</sup>.

La differenza significativa con un'imputazione di tipo soggettivo, consiste nel fatto che la sfera di responsabilità organizzativa e giuridica è originaria ed è

servizio di prevenzione e protezione risponde direttamente al datore di lavoro, dal quale è stato designato (ai sensi dell'art. 17 è un obbligo in delegabile), cfr. artt. 32 e 33 d.lgs. 81/2008; per il medico competente, cfr. artt. 38 ss. d.lgs. 81/2008.

<sup>150</sup> Il documento deve contenere: la valutazione dei rischi per i lavoratori, l'individuazione delle misure di prevenzione e protezione, delle procedure, dei ruoli che vi devono provvedere, affidati a soggetti che abbiano le competenze ed i poteri adeguati, non è solo una mappatura dei rischi, ma anche dei poteri e delle responsabilità, così BLAIOTTA R., *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2009, 2267 s., ora anche in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di COMPAGNA F., Napoli, 2012, 153 ss.

Cfr. art. 28, d.lgs. 81/2008, l'elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) è un obbligo che il datore di lavoro non può delegare, v. art. 17 d.lgs. 81/2008. Lo stesso vale per il piano operativo di sicurezza (POS), di cui all'art. 89, d.lgs. 81/2008, il cui obbligo è a carico del committente o del direttore dei lavori, per quanto riguarda le attività dei cantieri temporanei o mobili. V. Capitolo II.

<sup>151</sup> Cfr. art. 299, d.lgs. 81/2008, sull'esercizio di fatto di poteri direttivi.

<sup>152</sup> Significativo in tal senso è l'esempio del consiglio d'amministrazione della società di capitali, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 2808 ss., (cd. Montefibre, Quagliarini ed altri) secondo la quale è chiaro che «nelle imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano *indistintamente* su tutti i componenti del consiglio di amministrazione, anche in caso di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro, il che vale per i singoli componenti del consiglio ed a maggior ragione per l'amministratore delegato e i componenti del comitato esecutivo».

costituita dall'investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garanti<sup>153</sup>.

Ma è *giusto* punire l'autore della condotta illecita nei casi in cui la condotta alternativa lecita, ossia l'osservanza della regola cautelare, non avrebbe comunque impedito il verificarsi dell'evento lesivo?<sup>154</sup> L'esitazione si pone tanto più quando non sia possibile arrivare ad una certezza cognitiva rispetto all'efficacia dell'eventuale condotta alternativa, ma soltanto ad una sua possibilità come tipicamente avviene nei reati omissivi<sup>155</sup>, in cui è più difficile raggiungere la prova «oltre ogni ragionevole dubbio». La risposta dipende dalla finalità a cui protende il legislatore<sup>156</sup>: è chiaro infatti che, se l'obiettivo è quello

---

<sup>153</sup> BLAIOTTA R., *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2009, 2267 ss. In verità, però, sul piano politico, l'imputazione oggettiva riduce notevolmente le possibilità di punire il datore di lavoro nonostante l'osservanza delle regole cautelari, «circoscrivendo il penalmente rilevante in modo da affrancarlo da forme di responsabilità maggiorata in ragione della malvagità delle intenzioni [...] sì da esprimere il principio di laicità», nelle pagine successive, l'Autore, nello sviluppare gli argomenti a favore dell'imputazione oggettiva dell'evento, adduce quello della *comunicazione*, da questo punto di vista, a livello europeo ed internazionale, la linguistica e la tecnica della teoria in questione, è allargabile a più aree culturali, così DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, cit., 157.

<sup>154</sup> L'evento così si trasformerebbe in una condizione obiettiva di punibilità, perché il giudizio di evitabilità non consente una risposta certa, così DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, cit., 709. Il fatto che non ci sia spazio per la prova della concreta evitabilità dell'evento, come del resto è irrilevante che il comportamento sia doloso o imprudente, porta a trasformare la posizione di garanzia in «uno strumento probatorio *ad adiuvandum*» della responsabilità penale, *sic et simpliciter* al verificarsi dell'evento in virtù all'art. 2087 c.c. È possibile che la pregnanza del bene giuridico esaurisca il contenuto dell'obbligo giuridico d'impedimento e dell'indagine processuale?, così ROIATI A., *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva*, cit., 2873.

<sup>155</sup> PAGLIARO A., *Causalità*, cit., 168, secondo il quale i reati omissivi, per esser tali, devono essere costruiti in termini causali e la volontà deve essere intenzionale, escludendo forme quali il dolo indiretto o eventuale.

<sup>156</sup> È dunque, da qui che parte la riflessione sulla pena, in particolare sulla sua «meritevolezza» soggettiva o sul «bisogno» oggettivo di punire determinati fenomeni, in base a delle valutazioni di «opportunità politico-criminale che, estranei a giudizi di valore sull'offensività o la riprovevolezza del fatto, ovvero ancora sull'atteggiamento antidoveroso della volontà posto in essere dall'agente, influiscono solo rispetto alla punibilità», cfr. MEZZETTI E., *«Necessitas non habet legem»? Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità*, Milano, 2000, 299 ss. Il ragionamento si ispira alle considerazioni elaborate dall'Autore a proposito della scriminante dello stato di necessità (v. nota 130), di cui all'art. 54 c.p., che in quanto tale - ed al contrario della cause di esclusione della punibilità - si fonda, appunto, su un giudizio che concerne il «bisogno» della pena. Probabilmente, in una fase di passaggio, contingente in cui sia necessario esprimere un messaggio di inversione di tendenza e soprattutto, sia ormai urgente rifondare una cultura di impresa in materia di sicurezza, i presupposti che muovono il rimprovero penale, attengono appunto ad un'esigenza oggettiva che sacrifica inevitabilmente quei casi in cui si è lontani da una vera e propria «meritevolezza» della pena. Un dato è certo, dovrebbe trattarsi di un tempo limitato, sufficiente per manifestare l'inversione di tendenza di cui si è detto. Tuttavia, non ci sono altri strumenti per raggiungere il

della prevenzione generale, ciò rende *necessario* il rimprovero penale anche nei casi suddetti, al fine di reprimere le condotte che trascurano la sicurezza e di promuovere una maggiore sensibilità in questo senso<sup>157</sup>.

Nell'ottica di un diritto penale della prevenzione, si è discusso di recente sul rapporto con il cd. principio di precauzione<sup>158</sup>, quale possibile componente dei criteri di imputazione del risultato nei reati di evento dannoso o pericoloso. Più che di regole *cautelari*, dovrebbe parlarsi di regole *cautelative*, frutto di un sospetto scientifico in merito ad una fonte di rischio. La dottrina penalistica è unanime<sup>159</sup> nel ritenere che ciò avrebbe un effetto eccessivamente espansivo dell'imputazione della responsabilità e soprattutto contrasterebbe con principi di legalità e determinatezza<sup>160</sup>.

Quel che è certo a proposito di un'imputazione oggettiva con finalità preventive è che se ne perderà in termini di garantismo individuale: sia dal punto di vista del principio dell'*in dubio pro reo*, sia dal punto di vista dell'offensività<sup>161</sup>.

medesimo obiettivo? È legittimo che il diritto penale abbia oppure possa avere, magari nell'ottica di uno sviluppo futuro, anche questa funzione?

<sup>157</sup> A proposito dell'imputazione oggettiva dell'evento, di cui all'art. 437 c.p., si ritiene che per imputare le conseguenze rilevanti penalmente, davvero serie, sia necessaria una migliore concretizzazione del risultato lesivo: questo non è l'evento di pericolo bensì il nesso di rischio, infatti «i criteri normativi (legali o ermeneutici) possono anche avere un significato più specificatamente responsabilizzante», così DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, cit., 703.

<sup>158</sup> Il principio si rivolge alle discipline a contenuto cautelativo-precauzionale: è un criterio di gestione del rischio in condizioni di incertezza scientifica, circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, installazioni, impianti, prodotti o sostanze. Anche l'insufficienza, l'inesattezza e la contraddittorietà dei dati scientifici a disposizione, può imporre l'adozione di tutte le misure necessarie per azzerare o contenere la minaccia in questione, giungendo, se necessario, all'astensione dallo svolgimento dell'attività rischiosa. È il diritto delle generazioni future. Sul punto, cfr. GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227 ss; RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, II, 1743 s.; SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra principi di prevenzione e di precauzione*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012; MASSARO A., *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, *ivi*, 2011.

<sup>159</sup> Cfr. MEZZETTI E., *Colpa per assunzione*, cit., 522, v. nota 111.

<sup>160</sup> Accusa il diritto penale dell'imputazione oggettiva di svolgere una «funzione promozionale» della tutela della sicurezza, poiché fondandosi sull'art. 2087 c.c., questo assume una dimensione sussidiaria all'ascrizione oggettiva, in tal modo «il disvalore d'evento rende ultroneo l'accertamento del disvalore d'azione [...] scompaginando le garanzie sottese allo stesso principio di legalità», così ROIATI A., *Infortunati sul lavoro e responsabilità oggettiva*, cit., 2874 s.; nello stesso senso VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 440 ss.

<sup>161</sup> Così, i reati colposi di evento diventano reati di pericolo, cfr. FIANDACA G., *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, cit., 953 s. Senza contare che, le sfumature

Di converso, non si può non considerare che la teoria dell'imputazione oggettiva ha il merito di consentire una selezione dei rischi rilevanti e di conseguenza dei beni giuridici che si vogliono tutelare ed oltre alla finalità di prevenzione, dà garanzia di certezza<sup>162</sup>. Ancora una volta, si può dire che «la soluzione di tali casi rappresenta un compito scientifico e politico che [...] deve avvenire all'interno della realizzazione del principio di responsabilità per fatto proprio, oltre che per fatto proprio colpevole».<sup>163</sup>

5.2. *Criteri di imputazione della responsabilità collettiva: «aree di rischio» (rinvio)*

A proposito della responsabilità colposa degli enti si tratterà più diffusamente nel Capitolo III<sup>164</sup>, tuttavia, vale la pena anticipare in questa sede alcuni argomenti che assumono rilievo nell'ambito dell'imputazione.

Un primo profilo problematico riguarda l'elemento soggettivo, vale a dire la difficoltà di riconoscere nelle persone giuridiche una volontà tale da avere gli stessi requisiti di quella delle persone fisiche. Per questo motivo, come anche avviene per la responsabilità individuale, il carattere normativo della colpa per inosservanza delle regole cautelari tende a configurare indiscriminatamente la violazione di queste ultime oggettivamente considerate, tralasciando

della colpevolezza consentono di graduare la pena, ai sensi dell'art. 133 c.p., cfr. ROIATI A., *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva*, cit., 2876.

<sup>162</sup> DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, cit., 26, il quale osserva, che per assicurare il rispetto della responsabilità per fatto proprio, dentro la stessa imputazione dolosa e colposa, la scoperta del tema del rischio consentito e di quello realizzatosi, permette di risolvere le incertezze della causalità, senza tralasciare la congruenza fra il voluto ed il realizzato. MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 30 s., il quale riscontra che il «diritto penale della protezione dei beni giuridici» sia racchiuso nella formula «non c'è dolo senza colpa»: si può configurare la realizzazione dolosa di un fatto sempreché siano presenti, rispetto allo stesso fatto, gli estremi della colpa; tale è la premessa per sostenere che la teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento possa essere estesa anche ai reati dolosi, con la finalità di rendere l'imputazione penale scevra di una «logica del perfezionamento degli aspetti morali».

<sup>163</sup> L'auspicio è di DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, cit., 709. Riguardo le incertezze, l'Autore fa riferimento a quei casi in cui il «dogma causale» ha difficoltà di operare: le cause addizionali o cumulative (come ad esempio in materia di ambiente), i reati commessi mediante delibere collegiali (v. nota 152), le forme di partecipazione e agevolazione, nonché di partecipazione psicologica.

<sup>164</sup> Sulle questioni legate al superamento del principio *societas delinquere non potest*, v. Capitolo III.

l'accertamento in concreto della colpevolezza dell'ente<sup>165</sup>. Tuttavia, dal punto di vista soggettivo, il dovere di organizzazione è la regola cautelare imposta all'ente, secondo il paradigma tipico della colpa specifica ed in questa prospettiva le dinamiche organizzative rilevano quali indici di appartenenza del fatto alla persona giuridica nella valutazione che ha ad oggetto la politica d'impresa<sup>166</sup>.

Sul piano oggettivo rileva, innanzitutto, l'interesse dell'ente<sup>167</sup> ossia il fatto che quest'ultimo risulti beneficiario del reato commesso<sup>168</sup>. Il criterio d'imputazione va inteso in senso oggettivo<sup>169</sup> e risulta altamente problematico nell'ambito dei reati colposi l'interpretazione accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza ritiene che l'interesse dell'ente ispiri la condotta della persona fisica e non l'evento<sup>170</sup>: in tal modo, l'interesse è una qualità che caratterizza la condotta in senso oggettivo e non un dolo specifico del soggetto agente, facilitando così la compatibilità fra i criteri di imputazione, seppur valorizzando l'elemento oggettivo. Con tale previsione, il legislatore ha cercato di colpire quei comportamenti noncuranti degli obblighi posti a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, dettati dalla logica del risparmio o del profitto. Tuttavia, vi sono taluni casi in cui gli obblighi di sicurezza sono omessi per trascuratezza o

---

<sup>165</sup> FIORELLA A., *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, cit. 268, il punto è, secondo l'Autore, che l'accertamento, che prescinde dalla valutazione dell'elemento soggettivo, risulterà inevitabilmente «“standardizzato”, quasi alla stregua di un generico *vademecum* per il “buon ente che opera sul mercato”».

<sup>166</sup> Su tali presupposti, si fonda il sistema predisposto dal d.lgs. 231/2001, la colpa dell'ente è identificata con la cd. colpa d'organizzazione, FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5106, per l'approfondimento di queste tematiche v. Capitolo III.

<sup>167</sup> Cfr. art. 5 d.lgs. 231/2001, secondo cui «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio».

<sup>168</sup> Il vantaggio è solo una ricaduta eventuale, un'endiadi. Il pensiero dell'Autore contrasta con la relazione al d.lgs. 231/2001, FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di LANCELLOTTI G., Torino, 2003, 88; nello stesso senso, PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 425. Più approfonditamente, v. Capitolo III.

<sup>169</sup> In una prospettiva funzionale e di gestione degli interessi dell'ente e non come un movente della persona fisica, in chiave soggettiva, cfr. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F. - MICHELETTI D., Milano, 2010, 142 ss., il criterio è speculare alla previsione di cui all'art. 5, comma 2, che esclude l'ascrizione del fatto all'ente qualora il soggetto apicale o il sottoposto «abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi». Per l'analisi approfondita del concetto in questione v. Capitolo III.

<sup>170</sup> PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 424; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 145 s.

insipienza<sup>171</sup> e diviene quindi difficile ravvedere un vantaggio per l'ente, inteso come caratterizzazione dell'elemento soggettivo.

In secondo luogo, costituisce un criterio d'imputazione, la commissione del reato o la sua agevolazione da parte del vertice, infatti, è rilevante la «posizione significativa»<sup>172</sup> dell'autore dell'illecito, in quanto soggetto apicale; invece, se il reato è commesso dal sottoposto, l'illecito appartiene all'ente solo nel caso in cui non abbiano funzionato la sorveglianza o la direzione, l'imputazione si fonda così sulle eventuali carenze organizzative dell'ente stesso. E lo stesso vale, sia nel caso di un organizzazione inefficace, che si manifesta quando i modelli preventivi di organizzazione e gestione non funzionano, che nel caso della mancanza dei modelli preventivi adeguati<sup>173</sup>. Infine, costituisce un criterio d'imputazione anche la non-fraudolenta elusione del modello da parte dell'agente<sup>174</sup>, ancorché le difficoltà probatorie rendano rari i casi in cui sia possibile utilizzare questo criterio d'imputazione<sup>175</sup>.

In questo quadro sembra che i modelli preventivi traccino l'area del «rischio non permesso»<sup>176</sup> e l'illecito non può attribuirsi in nessun modo se l'ente ha osservato (ed efficacemente attuato<sup>177</sup>) tutte le misure cautelari attraverso i modelli organizzativi che sostengono il rischio lecito. Tanto è vero che, sembra che la responsabilità dell'ente sia *automatica* nel caso in cui l'adozione del modello organizzativo sia stata omessa o sia inefficace<sup>178</sup>: la

---

<sup>171</sup> BLAIOTTA R., *Causalità*, cit., 198 s.

<sup>172</sup> Traccia cinque livelli di appartenenza del reato all'ente, FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5107.

<sup>173</sup> Tale è «l'appartenenza per la derivazione dal rischio non-permesso d'impresa», FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5107.

<sup>174</sup> Cfr. art. 6, comma 1, lett. c), d.lgs. 231/2001.

<sup>175</sup> Cfr. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 148 s.

<sup>176</sup> L'Autore si chiede se possano costituire della cause di non punibilità e se agiscano sull'elemento oggettivo o soggettivo del reato, in quest'ultimo caso potrebbero essere concepito come una causa di esclusione della colpa d'organizzazione, FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5107 s.

<sup>177</sup> Cfr. art. 6, comma 1, lett. a); art. 7, comma 2, d.lgs. 231/2001.

<sup>178</sup> I modelli di organizzazione e gestione idonei devono essere tali da prevenire reati della stessa specie. L'accusa dovrà provare l'inidoneità «normale» del modello, che risulta molto più semplice della prova dell'inidoneità a prevenire il singolo reato verificatosi, il pericolo è quello che la stessa verifica del reato potrebbe apparire la prova *in re ipsa* dell'inefficacia del modello, FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente*, cit., 99.



«connessione» del fatto illecito alla condotta organizzativa non corretta fonda la responsabilità<sup>179</sup>. È il nesso di rischio dell'organizzazione difettosa.

Dunque, se i criteri d'imputazione predisposti dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 sembrano fondare una colpa per inosservanza, ciò che si auspica è la «soggettivizzazione» di criteri più adatti, diversi da quelli usati per le persone fisiche: l'imputazione non può che fondarsi sulla concreta definizione e accertamento della politica dell'ente, nell'ambito di una volontà collettiva che va diversificata da quella del singolo e che non può essere «antropomorfizzata»<sup>180</sup>. Nuovi criteri d'imputazione per l'ente che lascino spazio alla buona fede nell'adozione delle misure cautelari ed anche all'oggettiva impossibilità di attuarle, in alcuni casi specifici e che possano altresì evitare forme di responsabilità per fatto altrui<sup>181</sup>; sarebbero necessari, al fine di tutelare i soggetti incolpevoli, dei meccanismi che consentano di escludere la responsabilità di chi appartiene all'ente ma non ha partecipato all'illecito<sup>182</sup>.

Restano alcune perplessità in merito ai modelli organizzativi. La prima riguardo alla natura e all'efficacia: in quanto regole cautelari dovrebbero avere una valenza oggettiva generale, pur essendo costruite "su misura" per l'ente stesso, a seconda degli ambiti in cui opera ma soprattutto dovrebbero dare la certezza, sia ai lavoratori, del rispetto degli obblighi di salute e sicurezza, che all'ente, di rientrare nell'area del rischio consentito. Finché sarà l'ente stesso l'autore esclusivo delle regole cautelari di cui deve rispondere, entrambe le funzioni saranno vane ed il risultato sarà inevitabilmente l'incertezza; in questo senso, potrebbe giocare un ruolo fondamentale l'istituto della cd. asseverazione<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente*, cit., 98.

<sup>180</sup> FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5108, auspica una teoria dell'elemento soggettivo peculiare all'ente.

<sup>181</sup> FIORELLA A., *Premesse sulla responsabilità amministrativa dell'ente collettivo per reati commessi nel suo interesse*, in *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di LANCELOTTI G., Torino, 2003, 13, a proposito della questione dei terzi innocenti. Cfr. AMBROSETTI E. M., *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in *Diritto penale dell'impresa*, AMBROSETTI E. M. - MEZZETTI E. - RONCO M., Bologna, 2009, 36.

<sup>182</sup> FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5108, a tal proposito la legge delega aveva previsto il diritto di recesso dell'azionista, del socio o dell'associato incolpevoli ed anche un'azione di responsabilità da parte dell'ente incolpevole, ma questi istituti non sono stati recepiti dalla legislazione italiana.

<sup>183</sup> Cfr. Capitolo IV.

In secondo luogo, a proposito dei modelli di organizzazione e gestione, ciò che si reclama è la *qualità*; se il modello deve rimanere un pezzo di carta riposto in un cassetto dell'unità produttiva, qual è l'utilità che ne traiamo tutti?<sup>184</sup> Per il datore di lavoro sarà un'inutile incombenza, per il lavoratore, ammesso che ne conosca l'esistenza, non avrà alcuna efficacia di tutela e per l'ordinamento non potrà che essere un fallimento di tutela.

## SEZIONE II

### Previsione del rischio infortuni: fattispecie generali e speciali

#### *1. Disciplina comune: tra fattispecie di "danno" e fattispecie di "pericolo"*

La disciplina antinfortunistica speciale riordinata nel d.lgs. 81/2008 è affiancata da un nucleo di fattispecie di diritto comune: è allora interessante e non privo di rilevanza, nella prospettiva della tutela e dell'individuazione della responsabilità penale, esaminare preliminarmente alcune osservazioni in merito alla connessione fra le varie fattispecie.

Prima di tutto, come già osservato, con riferimento alle disposizioni del codice penale, rileva l'art. 40 c.p., in considerazione del fatto che le contravvenzioni e quasi tutti i delitti in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro sono di natura colposa ed omissiva e dunque, la responsabilità penale si fonda sull'omissione di uno specifico obbligo giuridico di impedire l'evento-infortunio. In particolare, rilevano le fattispecie di danno di cui agli artt. 589 e 590 c.p. e le fattispecie di pericolo, di cui agli artt. 437 e 451 c.p.

a) Il primo gruppo di norme è costituito dai delitti contro la persona, di omicidio colposo e lesioni personali colpose<sup>185</sup>, aggravate se commessi in

---

<sup>184</sup> Questi temi saranno trattati diffusamente nel Capitolo III.

<sup>185</sup> Cfr. MASERA L., *Delitti contro la vita*, in *I reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di VIGANÒ F. – PIERGALLINI C., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F. - PALIERO C. E., Torino, 2011, VII, 61 ss.; ID., *Delitti contro l'integrità fisica*,

violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro<sup>186</sup>. Entrambe sono fattispecie di danno e per quanto riguarda l'evento, occorre distinguere la malattia professionale dall'infortunio in senso proprio<sup>187</sup>: si ritiene che quest'ultimo sia caratterizzato da una causa violenta che si verifica in un'unica soluzione, all'interno della giornata lavorativa, mentre la malattia professionale si ricollega all'esposizione prolungata nel tempo ad un agente patogeno<sup>188</sup>. L'evento, riconducibile alle previsioni di entrambe le norme in considerazione, non è sempre facilmente individuabile e circoscrivibile: potrebbero essere presi in considerazione eventi lesivi ulteriori come una serie di postumi invalidanti o una ridotta aspettativa di vita causalmente ascrivibili alla condotta illecita, oppure tali lesioni potrebbero essere considerate delle mere concause: in ogni caso l'imputazione di tali eventi risulta sempre alquanto problematica<sup>189</sup>.

Come si evince dai citati dettati normativi, il legislatore ha voluto colpire con maggiore severità rispetto agli altri delitti, nell'ottica di una finalità

*ibidem*, VIII, 124 ss.; PULITANÒ D., *Tutela penale della persona*, in *Diritto penale. Parte speciale*, a cura di PULITANÒ D., Torino, 2011, I, 446.

<sup>186</sup> Cfr. artt. 589, comma 2 e 590, comma 3, c.p. Sul punto, VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 79, è una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale, in quanto importa un aumento della pena superiore ad un terzo, per quanto riguarda la cornice minima edittale. In più, si tenga presente che, nel caso di lesioni di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque, cfr. artt. 589, comma 4, e 590, comma 4, c.p.

<sup>187</sup> Entrambi sono accomunati dal fatto che sorgono nell'ambiente di lavoro, cfr. art. 2 comma 1, D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, T.U. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Il tema delle malattie professionali richiederebbe una trattazione approfondita che esula dall'obiettivo di questa tesi; si noti, però, come l'aggravante speciale di cui agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p. si riferisca solo alla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e non anche delle malattie professionali. L'estensione della disciplina anche a quest'ultimo settore, costituirebbe un'analogia *in malam partem*, in contrasto con il principio di legalità in materia penale, tutelato dall'art. 25 Cost. Infatti, l'art. 590, comma 5, c.p., nel prevedere la procedibilità d'ufficio per il delitto di lesioni personali colpose, fa riferimento anche alle violazioni relative all'igiene del lavoro che abbiano determinato una malattia professionale. Sul punto v. Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 1987, in *CED* 176695, *Foro it.*, 1988, II, 15 ss., (cd. De Sanctis), per una disamina sul concetto della cd. malattia-infortunio, a cui sarebbe applicabile la circostanza speciale, cfr. VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 478 ss.

<sup>188</sup> L'intervallo temporale tra la condotta e l'evento apre alcune questioni fondamentali, specialmente in tema di malattie professionali: l'individuazione della regola di diligenza vigente nel *tempus commissi delicti*, la «diluizione» nel tempo del nesso causale e della cd. causalità della colpa, nonché la questione delle cd. conseguenze tardive, si rinvia a VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 483.

<sup>189</sup> Si rinvia a ROMANO M., *Commentario sistematico*, cit., 434; VENEZIANI P., *I delitti contro la vita*, cit., 483.

generalpreventiva, i reati commessi in violazione della normativa antinfortunistica<sup>190</sup>.

b) Il secondo gruppo di norme è costituito, invece, dai delitti contro l'incolumità pubblica: la rimozione od omissione dolosa di cautele con violenza, di cui all'art. 437 c.p.<sup>191</sup> e l'omissione colposa di cautele o difese, di cui all'art. 451 c.p.<sup>192</sup>. Sono entrambe fattispecie di pericolo, che tutelano il bene giuridico dell'incolumità pubblica, con la differenza che mentre la prima è destinata direttamente alla tutela antinfortunistica degli impianti, degli apparecchi o dei segnali, nella seconda fattispecie la finalità dei mezzi di prevenzione dedotti è quella di contenere le conseguenze di incidenti già verificatisi<sup>193</sup>.

Il primo problema che si pone concerne proprio l'inquadramento del pericolo: secondo una parte della dottrina le fattispecie in esame rientrerebbero nella categoria dei reati di pericolo astratto o presunto<sup>194</sup>, in tal caso il giudice, ai fini dell'imputazione penale, non dovrebbe accertare se effettivamente la condotta del soggetto agente abbia o meno causato un pericolo di disastro o

---

<sup>190</sup> Si rinvia a quanto osservato a proposito dell'effetto della pressione pubblica sull'azione del legislatore, gli interrogativi rimangono due: il controllo penale non dovrebbe essere rafforzato da un efficace controllo culturale-sociale? Tale politica criminale è davvero rispettosa dei principi costituzionali? V. nota 101. Per un'analisi politico-sociale, oltre che tecnico-giuridica, sul problema della difesa contro il delitto e la finalità preventiva della pena, cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 697 ss.

<sup>191</sup> Art. 437 c.p.: *Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*. «Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.» La condotta può realizzarsi in una triplice modalità, sia in forma commissiva che omissiva. Per le questioni legate ai soggetti responsabili ed all'oggetto materiale del reato - impianti, apparecchi, segnali, si rinvia a CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica - I. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale parte speciale*, diretto da MARINUCCI G. - DOLCINI E., Padova, 2003, 712 ss.

<sup>192</sup> Art. 451 c.p.: *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*. «Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 10 a euro 516. ». Anche in questo caso, la condotta può realizzarsi in una triplice modalità, sia in forma commissiva che omissiva. Per le questioni legate ai soggetti responsabili ed all'oggetto materiale del reato ed al luogo di lavoro, si rinvia a CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 785 ss.

<sup>193</sup> Dalla *Relazione al Progetto definitivo del Codice penale*, in *Lav. Prep. Cod. pen. E Cod. proc. pen.*, 1929, vol. V, pt. II, 239, si capisce che l'art. 451 c.p. si riferisce prevalentemente ai segnali e agli apparecchi destinati all'estinzione di un incendio o comunque a scopo di salvataggio o di soccorso; la *ratio* è quella di garantire la costante presenza delle cautele.

<sup>194</sup> In quanto non risulta dalla fattispecie alcun riferimento diretto al pericolo. Cfr. per tutti, DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, cit., 703.

infortunio nel caso concreto<sup>195</sup>; con tutti i problemi che ciò comporta nell'ambito del principio di offensività. Tuttavia, altra parte della dottrina ritiene che tali delitti possano configurarsi solo laddove la strumentazione in questione sia regolarmente impiegata nel ciclo produttivo e quindi crei un concreto pericolo per coloro che potrebbero esserne colpiti<sup>196</sup>. A ben vedere, l'eventuale evento dannoso, ossia l'infortunio o il disastro, derivante dalla violazione dell'obbligo prevenzionistico descritto costituisce una circostanza aggravante e non un elemento costitutivo dello stesso<sup>197</sup>.

Pur costituendo una conquista del codice Rocco<sup>198</sup>, fin dall'inizio le due norme hanno trovato un'applicazione più che limitata da parte della magistratura e le ragioni sono varie. Innanzitutto, è da rilevare senz'altro la scarsa sensibilità istituzionale in tema di prevenzione, almeno fino agli anni '70, in materia di delitti o contravvenzioni commessi con violazione di norme antinfortunistiche, connessa ad un basso grado di volontà repressiva dimostrata da parte della magistratura<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 settembre 1992, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 2867 ss., (cd. Ferro), in cui appunto si precisa che, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 437 c.p., la fattispecie non richiede di accertare la probabilità di infortuni.

<sup>196</sup> Così, CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 710 ss., cfr. Cass. pen., Sez. I, 10 ottobre 1995, in *CED* 202718, in *Cass. Pen.* 1996, 2973 ss., (cd. Yu Fang Jian), cui la Corte richiede «l'attitudine, almeno astratta, anche se non abbinabile a concreta verifica, a pregiudicare l'integrità fisica di una collettività lavorativa, intesa come un numero di lavoratori (o comunque di persone gravitanti attorno all'ambiente di lavoro) sufficiente, secondo l'apprezzamento del giudice di merito, a realizzare la condizione di una indeterminata estensione del pericolo, senza di che mancherebbe in radice la possibilità di una offesa al bene giuridico tutelato».

<sup>197</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 12 dicembre 1995, n. 2720, in *CED* 204106; e recentemente, Cass. pen., Sez. IV, 10 giugno 2011, n. 33294, in *CED* 250951, secondo cui «la fattispecie criminosa [...] consiste nell'omessa collocazione, nella rimozione oppure nella resa inidoneità allo scopo, degli apparecchi e degli altri mezzi predisposti all'estinzione dell'incendio nonché al salvataggio o al soccorso delle persone, non occorrendo anche il concreto verificarsi di uno dei danni che essa mira ad impedire o comunque, a limitare».

<sup>198</sup> La previsione è una conseguenza dello sviluppo industriale di inizio secolo; prima del 1930, nel codice Zanardelli, non erano previste fattispecie simili. Tuttavia, varie ragioni hanno portato le norme ad essere pressoché sconosciute fino al tragico incidente di Seveso, verificatosi il 10 luglio del 1976, quando una nube di diossina tossica fuoriuscì dai locali dell'azienda Icmesa di Meda ed investì una vasta area di terreni nei comuni limitrofi della Brianza, provocando ripercussioni che tutt'oggi sono oggetto di studio, cfr. Cass., Sez. IV, 23 maggio 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 1250 ss., (cd. Von Zwehl). V. CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 699.

<sup>199</sup> MASERA L., *La malattia professionale*, cit., 4, scrive di «una fotografia dell'intera Italia del dopoguerra: nel passaggio da una società contadina ad una industriale la classe lavoratrice sente l'orgoglio di essere il motore del progresso del Paese, avverte la possibilità che l'impiego in fabbrica (o in miniera, come in questa valle) rappresenti la via per migliorare le proprie condizioni di vita e non è disposta a rinunciare a questo orizzonte di progresso per il rischio (non

Il primo importante motivo della scarsa applicazione degli artt. 437 e 451 c.p. è legato alle difficoltà di interpretazione suscitate dal loro stesso dettato normativo riguardanti sia la natura del bene giuridico tutelato, sia l'elemento soggettivo del reato. Per quel che concerne il primo punto<sup>200</sup>, è particolarmente controverso se la condotta incriminata debba aver posto in essere una minaccia per tutta la collettività lavorativa, comprensiva anche di persone estranee all'ambiente di lavoro<sup>201</sup> o al contrario soltanto per i lavoratori<sup>202</sup> e nell'ambito di quest'ultima interpretazione, se ne sia sufficiente la minaccia anche di uno solo<sup>203</sup>.

In riferimento all'elemento soggettivo, invece, la principale difficoltà consiste nell'identificazione della natura del dolo richiesto per l'incriminazione ai sensi dell'art. 437 c.p.: ovvero se sia necessaria per la sua configurabilità anche l'intenzione di provocare un danno, oltre alla consapevolezza della destinazione antinfortunistica dei mezzi omessi o rimossi<sup>204</sup>.

immediato) di ammalarsi a causa del proprio lavoro». A ciò si aggiunga, che si trattava (e si tratta ancora oggi) di procedimenti complicati, che mettevano in discussione il proseguimento dell'attività produttiva stessa, danneggiando sia l'imprenditore che i sindacati ed i lavoratori.

<sup>200</sup> CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 710 ss.

<sup>201</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 2 dicembre 2005, in *CED* 233826; Cass. pen., Sez. I, 21 dicembre 2006, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 1109 ss., in cui rileva la «diffusività o non controllabilità» di un danno, all'interno dello stabilimento dove si trovavano i lavoratori o anche all'esterno, come nel caso di specie. A sostegno di questa ipotesi rileva il dato letterale, infatti, l'art. 437 c.p., si riferisce alla sicurezza nei luoghi di lavoro ad alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, sembra così non restringere il campo ai soli lavoratori. Seppur minoritario, l'orientamento sembra da condividere, anche perché la norma in esame rientra nel titolo dei delitti contro l'incolumità pubblica e quindi, non determina la cerchia di beneficiari della norma, bensì il danno, che può avere un effetto di «diffusibilità» e interessare anche l'ambiente esterno e non solo l'ambiente di lavoro, così CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 704, nelle pagine successive l'Autore inquadra anche la questione dell'irrelevanza delle dimensioni dell'impresa che realizza il fatto ai fini della configurabilità della responsabilità.

<sup>202</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 4 maggio 1998, in *Riv. pen.*, 1998, 874 ss., (cd. Dal Corso), secondo la Corte non configura il reato in questione l'omissione di cautele destinate non a salvaguardare l'incolumità dei lavoratori dipendenti o di altri soggetti che, per ragioni di lavoro, frequentino i locali del detto esercizio, tutt'al più potrebbe configurarsi un'altra fattispecie di reato; Cass. pen., Sez. I, 8 ottobre 2002, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 3135 ss.

<sup>203</sup> L'interpretazione, maggioritaria, ritiene che la norma abbia per oggetto apparecchiature predisposte per evitare anche un singolo infortunio sul lavoro, cfr. Cass. pen. Sez. I, 21 febbraio 2007, n. 12464, in *CED* 236431; Cass. pen., Sez. I, 8 ottobre 2002, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 3135 ss., Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 1998, in *Giust. pen.*, 1999, II, 405 ss.; *contra* CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 708, secondo il quale, invece, in tal caso, rileverebbero le fattispecie incriminatrici speciali, in quanto le cautele antinfortunistiche operano nei confronti di un numero indeterminato di persone, indipendentemente dalla verifica dell'infortunio e l'illecito penale non rientra fra i delitti contro la persona.

<sup>204</sup> L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, pur se con eterogenee formulazioni, è concorde sull'occorrenza, ai fini della configurabilità del dolo, della sola rappresentazione consapevole della destinazione antinfortunistica dei mezzi, nonché della rappresentazione del

A queste motivazioni va aggiunta la questione della concorrenza con le contravvenzioni previste dalla legislazione speciale<sup>205</sup>. La giurisprudenza è sostanzialmente concorde nel ritenere che le differenze fondamentali siano da individuarsi nell'elemento del «pericolo per la pubblica incolumità»<sup>206</sup>, richiesto per il reato di cui all'art. 437 c.p. e non ai fini delle contravvenzioni, nonché nell'elemento soggettivo, essendo sufficiente, per le contravvenzioni antinfortunistiche, la colpa. La differenza strutturale tra il delitto di cui all'art. 437 c.p. e le contravvenzioni antinfortunistiche ha indotto parte della dottrina a riconoscere un'ipotesi di concorso apparente di norme<sup>207</sup>. Al contrario, alcuni

pericolo derivante dalla condotta delittuosa, in tal senso cfr. Cass. pen., Sez. I, 1 aprile 2008, n. 17214, in *CED* 240002, in cui si afferma che il dolo è correlato alla volontà di accettare il rischio dell'infortunio; T. Taranto, 12 febbraio 2007, in *Nuovo dir.*, 2007, 600, Cass. pen., Sez. I, 21 dicembre 2006, in *Dir. e prat. lav.*, 2007, 1109 ss.; Cass. pen., Sez. I, 20 aprile 2006, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 1873 ss., che afferma chiaramente: «sussiste il dolo quando volutamente si omette la condotta doverosa nella consapevolezza che si tratti di misura destinata a prevenire disastri o infortuni, con l'accettazione del pericolo per la pubblica incolumità e senza che rilevi l'intenzione di arrecare danno alle persone». Del resto, il pericolo per l'incolumità pubblica è necessariamente implicato nella destinazione antinfortunistica della cautele danneggiate, rimosse o non collocate, così CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 757 ss., il quale fa riferimento al disastro di Seveso, in cui gli autori «volevano la diminuzione delle garanzie di salubrità e sicurezza dell'ambiente di lavoro». Nello stesso caso si è potuto rilevare che l'elemento soggettivo doloso, non è escluso in presenza di una delega validamente conferita, quando il delegante agisca deliberatamente in contrasto con la predisposizione delle cautele, ad esempio nei casi in cui nomini un delegato consapevolmente inadeguato ai compiti conferiti oppure nel caso in cui non fornisca le risorse necessarie all'adempimento in questione nonostante le sollecitazioni del delegato.

<sup>205</sup> CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 750. Si noti la notevole differenza della consistenza della pena fra i delitti e le contravvenzioni.

<sup>206</sup> Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1998, n. 350, in *Riv. pen.*, 1999, 165 ss., (cd. Mantovani); Cass. pen., Sez. I, 18 aprile 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 91 ss., (cd. Panella), che lo definisce come «un limite negativo che impedisce la sussumibilità dell'art. 437 c.p. allorché sia da escludere, ai sensi dell'art. 49 c.p. l'offesa tipica che si vuole impedire con la norma e cioè la possibilità del realizzarsi del pericolo per l'incolumità dei lavoratori»

<sup>207</sup> Nel caso del concorso apparente, si dovrebbe individuare il criterio per scegliere la norma da applicare nel caso di specie: il criterio di specialità, ai sensi dell'art. 15 c.p. oppure quello di sussidiarietà. Cfr. FERRANTE M.L., *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 224 ss. Il concorso formale è escluso, tutte le volte che non si presenti l'offesa tipica dell'art. 437 c.p., il pericolo per la pubblica incolumità; il concorso formale costituirebbe un caso di *bis in idem*, in quanto uno stesso evento, la morte o le lesioni sarebbero valutati due volte, così ZAGREBELSKY V., *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 13 s. Sul presupposto di un rapporto di specialità, il contrasto si risolve a favore dell'art. 437 c.p., perché l'incolumità pubblica è un concetto astratto che compendia anche l'integrità dei singoli soggetti e si tratta di norma sanzionata più gravemente, rispetto alla quale le contravvenzioni svolgono una funzione di anticipazione della tutela sussidiaria e di ricalzo, v. ALESSANDRI A., *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1988, 157. Nello stesso senso, con riferimento alla c.d. sussidiarietà tacita, cfr. MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 457 s. Cfr. PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., 187, secondo il quale, l'identità del bene giuridico tutelato determina «l'impossibilità di percorrere la strada del concorso formale».

orientamenti giurisprudenziali ed altra parte della dottrina<sup>208</sup>, hanno ammesso la possibilità del concorso formale dei delitti in oggetto con le ipotesi contravvenzionali speciali, nel caso di unica condotta anti giuridica<sup>209</sup>. In verità, il rapporto con le fattispecie speciali risulta essere un *rapporto di specialità bilaterale o reciproca*<sup>210</sup>: si applica la fattispecie più gravemente sanzionata, ossia il delitto; il risultato è duplice: sia sotto il profilo della prevenzione, in quanto le violazioni che rientrano nelle fattispecie delittuose riguardano la fase anteriore al verificarsi del danno e sia dal punto di vista della repressione, in virtù del maggiore carico sanzionatorio che queste prevedono.

Quanto, invece, al rapporto fra l'art. 437 c.p. e l'art. 451 c.p., secondo una parte della dottrina rileverebbe non solo per la differenza dell'elemento soggettivo del reato ma anche sul piano della funzione, in quanto l'art. 437 c.p. sarebbe considerato una cautela «primaria», proprio per la sua funzione preventiva mentre l'art. 451 c.p. una cautela «secondaria», perché finalizzata al contenimento del pericolo già verificatosi<sup>211</sup>. Secondo una diversa interpretazione fra le due fattispecie sussisterebbe un rapporto di specialità

---

<sup>208</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1998, n. 350, (cd. Mantovani), cit.; Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1993, in *Foro it.*, 1995, II, 127 ss., (cd. Urbano). La giurisprudenza ha inferito dalla natura sussidiaria delle contravvenzioni il concorso formale con il delitto argomentando, per escludere un rapporto di specialità tra le norme, sulla diversa oggettività giuridica, cfr. Cass. pen., 14 luglio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, 2038 ss., (cd. Ioriatti); e anche, Cass. pen., 18 febbraio 1986, in *Riv. pen.*, 1986, 888 ss. Nello stesso senso, SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, 166. Il concorso è astrattamente configurabile quando la morte o le lesioni siano conseguenza, sia dell'omessa collocazione di dispositivi antinfortunistici, sia di altre condotte colpose generiche, cfr. Trib. Torino 30 maggio 1978, *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Incolunità pubblica (reati)*, nn. 13, 14. Ove l'art. 437 non sia applicabile per essersi verificata la violazione di norme antinfortunistiche non richiamate dall'art. 437, saranno ravvisabili, a seconda dei casi, i delitti di cui agli art. 589 e 590, cfr. Cass. 8 maggio 1981, in *Riv. pen.*, 1982, 194 ss., (cd. Margotta).

<sup>209</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1998, in *Riv. pen.*, 1999, 165 ss.

<sup>210</sup> Proprio in virtù delle osservazioni in merito all'elemento soggettivo, v. *ante*. Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 463 s.; PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., 189; PIVA D., «Lavoratori (tutela penale dei)», in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di CASSESE S., IV, Milano, 2006, 3347 ss.; CULOTTA A. – DI LECCE M. – COSTAGLIOLA G., *Prevenzione e sicurezza*, cit., 31.

<sup>211</sup> In questo senso, FERRANTE M.L., *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., 221, FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, I, 2008, 524; SABATINI G., *Sull'art. 437 c.p.*, in *Giust. pen.*, Milano, 1958, II, 548 ; ZAGREBELSKY V., *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 3. In senso conforme, Cass. pen., Sez. I, 16 giugno 1995, in *CED 202544*, in *Cass. Pen.* 1996, 2972 ss., (cd. Gencarelli).



unilaterale<sup>212</sup>: l'una rientra nell'altra, perché l'art. 437 c.p., al contrario del 451 c.p., avrebbe ad oggetto sia le cautele primarie che le secondarie, denotando l'intenzione del legislatore di limitare l'imputazione colposa ai soli mezzi estremi di protezione.

Il rapporto con i delitti previsti dagli artt. 589 e 590 c.p. è piuttosto controverso; mentre secondo la giurisprudenza sarebbe possibile ammettere un concorso formale di reati<sup>213</sup>, la dottrina prevalente ritiene che in tal caso potrebbe ravvisarsi un'ipotesi di *bis in idem* sostanziale<sup>214</sup> sostenendo l'assorbimento da parte dei reati più gravi<sup>215</sup>.

## 2. Legislazione speciale: delitti e contravvenzioni nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81

Con l'approvazione del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81<sup>216</sup> prende finalmente corpo, in Italia, il progetto di coordinare e razionalizzare, in un unico testo, l'intera normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il percorso che ha portato a questo risultato è stato articolato ed ha visto il panorama legislativo consolidarsi, nel corso degli anni, sulla spinta delle direttive comunitarie. Il primo passo significativo, definito da molti una vera e propria

---

<sup>212</sup> PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., 176; PIVA D., «*Lavoratori (tutela penale dei)*», cit., 3347 ss.; CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 808.

<sup>213</sup> Differiscono sia il bene giuridico – l'incolumità pubblica e la vita umana – sia l'elemento soggettivo, che nel caso dell'art. 437 c.p. è connotato dal dolo, sia l'evento, in un caso costituito dal pericolo, nell'altro dalle lesioni o la morte. Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 giugno 2001, n. 35773, in *CED* 219970, (cd. Vizioli), secondo la Corte sussiste un concorso materiale per la diversa natura delle fattispecie, dell'elemento soggettivo, degli interessi tutelati, differenze tali da ritenere non applicabile il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.; Cass. pen., Sez. I, 9 aprile 1984, in *CED* 164212, in *Riv. Pen.*, 1985, 103 ss., (cd. Carone), la Corte afferma che «in tema di reati verificatisi a seguito della inosservanza delle norme sugli infortuni sul lavoro, è ravvisabile il concorso tra il delitto di cui all'art. 589 c.p. e quello di cui all'art. 437, comma 2 c.p. essendo ben diverse le condotte e le rispettive oggettività giuridiche e cioè la pubblica incolumità e la vita umana, né si può verificare assorbimento per diversità dell'elemento soggettivo, rispettivamente dolo e colpa».

<sup>214</sup> Così ALESSANDRI A., *Cautele contro disastri*, cit., 157; ZAGREBELSKY V., *Omissione colposa*, cit., 1. Secondo FERRANTE M.L., *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., 233, sarebbe un reato complesso.

<sup>215</sup> Così CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 773.

<sup>216</sup> In attuazione delle deleghe di cui alla l. 3 agosto 2007, n. 123, «Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia». L'entrata in vigore delle nuove disposizioni, abroga – salvo poche eccezioni – le principali normative fino ad allora esistenti, tra cui anche il d.lgs. 626/1994, il d.lgs. 494/96 e tutti i decreti degli anni '50.

rivoluzione copernicana<sup>217</sup>, si è avuto con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, in attuazione di una serie di direttive riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, con il quale si è affermata l'idea di una sicurezza sul lavoro dinamica e partecipativa<sup>218</sup>, che prevedesse, non solo, dei meccanismi di autoadattamento al progresso tecnologico ma anche, un coinvolgimento iniziale nell'attività di prevenzione sia dei lavoratori, sia dei loro rappresentanti e dei sindacati. Successivamente si è sviluppata un'ampia serie di interventi che hanno inciso la disciplina normativa in settori di lavoro determinati<sup>219</sup>, in determinate categorie di lavoratori<sup>220</sup> o per specifici aspetti dell'attività lavorativa<sup>221</sup>; un notevole salto di qualità è stato apportato anche dall'introduzione nel nostro sistema normativo di un «concetto integrato della sicurezza»<sup>222</sup>, che volga la tutela anche all'ambiente esterno al luogo di lavoro, su cui può incidere l'attività industriale.

Tra le principali novità introdotte, si segnalano, innanzitutto, l'ampliamento del campo di applicazione - oggettivo e soggettivo - della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro e parallelamente, una più puntuale ripartizione degli obblighi di prevenzione e protezione tra i diversi destinatari della normativa antinfortunistica<sup>223</sup>. Inoltre, fra le novità che più incidono sull'organizzazione della sicurezza, hanno sicuramente rilievo, l'istituzione di un apparato istituzionale che indirizzi e controlli i privati ed anche la valorizzazione di alcuni soggetti, come il medico competente, i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in azienda, in particolare i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriali (RLST),

---

<sup>217</sup> Per tutti, PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., 102 ss.; PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., 1157.

<sup>218</sup> Si rinvia a quanto osservato nell'introduzione e nel paragrafo 1.

<sup>219</sup> Come quelli delle industrie estrattive, dei cantieri e del lavoro marittimo e portuale, v. nota 53.

<sup>220</sup> In particolare, dedicati alle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, ai minori v. note 14 (Introduzione) e 53.

<sup>221</sup> Con riguardo alle macchine ed alla segnaletica infortunistica, v. nota 53.

<sup>222</sup> CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., 703, in cui l'Autore richiama l'esperienza dell'esplosione avvenuta nella centrale di Chernobyl, cfr. d.lgs. 17 agosto 1999, n. 334, in attuazione della direttiva 96/82/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose. V. Introduzione. Significativo in questo senso, è anche l'introduzione, ad opera del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, dell'art. 25-*undecies* nel d.lgs. 231/2001, in materia di reati ambientali commessi dalle persone giuridiche.

<sup>223</sup> Per la trattazione di tali aspetti si rinvia al Capitolo II.

degli organismi paritetici, la creazione di un sistema informativo<sup>224</sup>, il finanziamento di azioni promozionali, private e pubbliche, con particolare riguardo alle piccole e medie imprese (PMI), l'inserimento nei programmi scolastici e universitari della materia della salute e sicurezza sul lavoro e la revisione, nonché l'inasprimento, dell'intero sistema sanzionatorio<sup>225</sup>.

Le fattispecie che disciplinano il settore della sicurezza e dell'igiene sul lavoro sono prevalentemente contravvenzionali, di natura omissiva e permanente<sup>226</sup>; inoltre, la tecnica di formulazione delle fattispecie si caratterizza per la frequente utilizzazione del rinvio<sup>227</sup>, in particolare a norme extrapenali. Si tratta di contravvenzioni punite alternativamente con la sanzione dell'arresto o dell'ammenda, per cui sono previste alcune forme di estinzione del reato<sup>228</sup>, in seguito all'adempimento delle prescrizioni impartite, in particolare un procedimento oblativo speciale con la concreta cessazione della situazione di pericolo derivante dalla condotta<sup>229</sup>. Com'è proprio delle contravvenzioni, l'elemento soggettivo è indifferente, tuttavia, nell'accertamento della colpa possono venire in rilievo, in funzione scusante, l'*ignoranza della legge* a fronte dell'obiettiva oscurità dei precetti, l'*errore* derivante dalle indicazioni inesatte di fonti istituzionali e la *buona fede* nell'adempimento di ordini vincolanti dell'autorità di vigilanza<sup>230</sup>.

---

<sup>224</sup> Cfr. art. 8, d.lgs. 81/2008.

<sup>225</sup> Per la trattazione di tutti questi aspetti si rinvia al Capitolo IV.

<sup>226</sup> CULOTTA A. – DI LECCE M. – COSTAGLIOLA G., *Prevenzione e sicurezza*, cit., 305, in tali reati la consumazione si protrae nel tempo, fin quando perdura l'omissione dell'attivazione del dovere di farla cessare. Ciò incide sia nella configurazione del concorso di persone del reato, che nella successione di leggi penali nel tempo ed in particolare della normativa sopravvenuta applicabile, nonostante l'inasprimento della pena, ma soprattutto sulla disciplina della prescrizione, così ID., *Prevenzione e sicurezza*, cit., 296,

<sup>227</sup> È la tecnica delle cd. clausole penali, PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., 23. Si è già detto rispetto ai problemi di legalità e determinatezza che connotano la disciplina, v. *supra*, si aggiunga che siffatta tecnica presenta alcuni profili problematici in tema di successione di leggi penali nel tempo, si rinvia a AMBROSETTI E. M., *La legge penale nel tempo*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, opera diretta da RONCO M., con la collaborazione di AMBROSETTI E. M. - MEZZETTI E., Bologna, 2010, 221 ss.

<sup>228</sup> Cfr. AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli, 2008.

<sup>229</sup> Cfr. art. 301, d.lgs. 81/2008, così come modificato dall'art.142, d.lgs.106/2009.

<sup>230</sup> PIVA D., *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011, 207, secondo il quale sembra applicabile, in alcuni casi, la disciplina del reato continuato ed il concorso formale con il reato di cui all'art. 437 c.p.

È bene ricordare che fra le fattispecie generali previste al titolo I del d.lgs. 81/2008 e quelle speciali, previste nei titoli seguenti, vige il principio di specialità, di cui all'art. 298 del decreto stesso.

Per quanto riguarda l'area della responsabilità individuale le fattispecie della nuova normativa razionalizzata sono moltissime<sup>231</sup>: nel gruppo dei reati e degli illeciti del datore di lavoro e dei dirigenti, si può distinguere fra i reati propri esclusivi del datore di lavoro<sup>232</sup>, le fattispecie concernenti la gestione del rischio lavorativo ordinario<sup>233</sup>, gli illeciti in materia di appalto<sup>234</sup>, i reati concernenti la gestione delle emergenze<sup>235</sup>, gli illeciti concernenti l'effettività dei controlli<sup>236</sup> ed infine, l'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale<sup>237</sup>. Per quanto riguarda i reati e gli illeciti degli altri soggetti, sono invece previsti i reati del preposto<sup>238</sup>, dei progettisti, dei fabbricanti, dei fornitori e degli installatori<sup>239</sup>, gli illeciti del medico competente<sup>240</sup>, dei lavoratori<sup>241</sup> nonché gli illeciti dei componenti dell'impresa

---

<sup>231</sup> Per un'analisi sistematica, cfr. *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di GIUNTA F. - MICHELETTI D., Milano, 2010, 207 ss.

<sup>232</sup> Cfr. artt. 29, 34 e 55, d.lgs. 81/2008, riguardano prevalentemente l'omessa valutazione dei rischi e della predisposizione del documento di valutazione, la consultazione del rappresentante dei lavoratori, la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione o la sua irregolare assunzione.

<sup>233</sup> Cfr. artt. 18, 36, 55, d.lgs. 81/2008, concernono l'idoneità del lavoratore ad affrontare il rischio lavorativo, gli obblighi di informazione e formazione dei lavoratori, l'adozione dei dispositivi di protezione individuale, l'omessa richiesta ai lavoratori di conformarsi alla normativa prevenzionistica, l'omesso aggiornamento delle misure di prevenzione e l'omessa adozione di cautele a difesa dell'ambiente e della popolazione.

<sup>234</sup> Cfr. artt. 26, d.lgs. 81/2008, attengono principalmente al rapporto fra il committente e l'appaltatore: in particolare, l'obbligo di fornire le informazioni sui rischi specifici, di eseguire la verifica dei requisiti tecnico-professionali dell'impresa e dei lavoratori autonomi, gli obblighi di cooperazione e coordinamento e redazione del documento di valutazione dei rischi e l'obbligo di fornire la tessera di riconoscimento.

<sup>235</sup> Cfr. artt. 43, 45, 46, 55, d.lgs. 81/2008, in particolare, gli obblighi di coordinamento con i soggetti istituzionali esterni, di programmazione interna, l'illecita richiesta di continuazione del lavoro, il primo soccorso, la prevenzione degli incendi e l'installazione dei mezzi di estinzione necessari.

<sup>236</sup> Cfr. artt. 18, 25, 41, 55, d.lgs. 81/2008, connessi all'attività del medico competente, alla figura del responsabile dei lavori per la sicurezza (artt. 18, 55), gli illeciti correlati all'attività del Servizio di Prevenzione e Protezione (artt. 18, 35, 55), la fattispecie di omessa comunicazione di infortunio all'INAIL (artt. 18, 55) e l'omessa custodia del DVR nella specifica unità produttiva (artt. 29 e 55).

<sup>237</sup> Cfr. art. 14, d.lgs. 81/2008, in cui si distingue fra l'inottemperanza per gravi e reiterate violazioni e per lavoro irregolare.

<sup>238</sup> Cfr. artt. 19 e 37, d.lgs. 81/2008, riguardano principalmente l'obbligo di sovrintendenza o vigilanza e segnalazione, gli obblighi di informazione, di verifica dell'adeguatezza e formazione.

<sup>239</sup> Cfr. artt. 22, 24, 24, 57, d.lgs. 81/2008, prevedono una serie di obblighi specifici.

<sup>240</sup> Cfr. artt. 58, d.lgs. 81/2008, riguardanti, innanzitutto, l'omessa programmazione ed effettuazione della sorveglianza sanitaria, la tenuta e l'aggiornamento delle cartelle sanitarie, le

familiare, dei lavoratori autonomi, dei piccoli imprenditori e dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo<sup>242</sup>.

3. *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi dell'art. 25-septies, decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231* (rinvio)

Nell'ambito del sistema legislativo in materia di sicurezza, ha sicuramente rilevanza l'art. 25-septies<sup>243</sup>, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 che, come noto, prevede la responsabilità amministrativa degli enti, dipendente dal reato. La fattispecie è di tipo colposo ed il primo criterio d'imputazione obiettiva è l'interesse o vantaggio dell'ente derivante dalla commissione del reato.

Il reato può essere commesso dal soggetto apicale o da quello sottoposto, secondo un diverso regime di imputazione soggettiva. Nel primo caso<sup>244</sup>, l'ente deve provare una serie di elementi cumulativi per sottrarsi alla sanzione, tre in particolare: l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi<sup>245</sup>; l'affidamento del compito di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli ad un organismo autonomo che opera all'interno dell'ente; ed infine, che

visite nei luoghi di lavoro, nonché l'omissione dei doveri collaborativi e informativi, con un particolare riguardo alle situazioni di gravidanza e altri casi, come le assenze per malattie ed infortunio.

<sup>241</sup> Cfr. artt. 20, 43, 59, d.lgs. 81/2008, sul rispetto delle disposizioni e istruzioni ai fini della protezione, il corretto utilizzo di tutti gli strumenti in dotazione, la segnalazione delle carenze, la rimozione o la modifica dei dispositivi di sicurezza, la partecipazione alla formazione e addestramento, l'obbligo di sottoporsi a controlli sanitari e eventuali obblighi di identificazione.

<sup>242</sup> Cfr. 20, 21, 60, d.lgs. 81/2008.

<sup>243</sup> Cfr. art. 25-septies, d.lgs. 231/2001: *Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*. Si riporta il comma 1: «In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote.».

<sup>244</sup> Cfr. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 140, il quale richiama una parte della dottrina, secondo la quale, ai fini dell'imputazione penale sarebbe stato sufficiente il principio dell'identificazione, corrispondente alla teoria dell'immedesimazione organica; la ragione sta nel fatto che questi soggetti, per la posizione che rivestono, esprimono compiutamente la politica d'impresa e le sue scelte.

<sup>245</sup> Non è chiaro se sia una scusante, cfr. PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 590; oppure se costituisca una causa di non punibilità, cfr. PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 430.

non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo<sup>246</sup>. Si noti l'inversione dell'onere della prova: è l'ente che deve provare di essere innocente ed in tal guisa sembrerebbe che la responsabilità dell'ente si configuri *automaticamente* alla commissione del reato presupposto.

Invece, nel caso del reato commesso dal soggetto sottoposto<sup>247</sup>, l'imputazione nei confronti dell'ente si configurerà solo nel caso in cui il reato sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza<sup>248</sup>. Ed anche in questo caso l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione, idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, esclude in ogni caso tale inosservanza. A tal proposito, è bene ricordare che l'obbligo di vigilanza, ai sensi dell'art. 16, d.lgs. 81/2008, così come modificato dall'art. 12, d.lgs. 106/2009, è suscettibile di essere adempiuto attraverso l'adozione e l'attuazione efficace del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, dello stesso decreto. Il parallelismo è evidente.

Per una trattazione più approfondita, con riguardo alla responsabilità colposa degli enti ed alla natura dei modelli di organizzazione e gestione, si rinvia al Capitolo III.

---

<sup>246</sup> Cfr. art. 6 d.lgs. 231/2001.

<sup>247</sup> Cfr. art. 7 d.lgs. 231/2001.

<sup>248</sup> GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 141 s.