

Tema 6

Il candidato tratti del rapporto di causalità materiale, nonché delle applicazioni in relazione alla normativa antinfortunistica

Riferimenti normativi: artt. 40, 41 c.p.; artt. 25, 27 Cost.

Schema di trattazione

- ✓ *Il rapporto di causalità.*
- ✓ *La teoria della equivalenza delle condizioni o della condicio sine qua non nel codice penale e nell'interpretazione della dottrina più recente.*
- ✓ *La sussunzione del rapporto causale sotto leggi scientifiche.*
- ✓ *Le leggi di copertura secondo la giurisprudenza di legittimità.*
- ✓ *Applicazioni in tema di infortuni sul lavoro.*
- ✓ *La rilevanza della negligenza del lavoratore in relazione agli infortuni sul lavoro in presenza di violazioni della normativa antinfortunistica.*
- ✓ *Rassegna giurisprudenziale.*
- ✓ *Bibliografia.*

✓ **Il rapporto di causalità**

Nella struttura del reato il nesso di causalità si inquadra nell'ambito dell'elemento oggettivo, costituendo il fondamentale collegamento tra la condotta e l'evento ed integrando ciò che la dottrina chiama «imputazione oggettiva del fatto al soggetto agente».

Perché il reato possa dirsi perfetto, occorre necessariamente, quindi, un nesso causale fra la condotta posta in essere e l'evento da essa determinato, occorre, cioè, che l'evento si possa riconnettere alla condotta di un determinato soggetto, in modo che possa essergli attribuita la responsabilità di averlo procurato (così FIANDACA). L'esigenza della presenza di questo terzo elemento è espressa dal legislatore nel dettato dell'art. 40, comma 1, c.p. dal quale si ricava che nessuno può essere considerato autore del reato, e quindi, passibile delle conseguenze cui tale paternità dà luogo, se l'evento dannoso o pericoloso che lo caratterizza non è in relazione causale con il suo comportamento. L'articolo afferma, semplicemente, la necessità dell'esistenza del nesso causale tra la condotta e l'evento al fine dell'affermazione della penale responsabilità dell'agente, ma non fornisce alcuna indicazione all'interprete sulle condizioni in presenza delle quali è possibile affermare l'esistenza di tale nesso.

La sua rilevanza trova decisiva conferma a livello costituzionale, in quanto: in virtù del principio di materialità (art. 25, comma 2, Cost.), un soggetto può essere chiamato a rispondere unicamente dell'evento lesivo che si sia verificato come effetto di una sua azione che si sia materializzata nel modo esterno; in virtù del principio di personalità (art. 27, comma 1, Cost.), non sarebbe consentito imputare ad un soggetto un evento che non sia stato prodotto da una sua azione; infine, non avrebbe senso voler rieducare, attraverso l'irrogazione della sanzione penale, il soggetto che non abbia in alcun modo contribuito a produrre l'evento che la norma incriminatrice mirava ad evitare (cd. principio di rieducazione: art. 27, comma 3, Cost.) (BELTRANI).

In ambito penalistico, si pone, principalmente, il problema di determinare in quali casi l'evento costituisca conseguenza dell'azione; la dottrina, a tal proposito, è divisa.

Secondo la **teoria della condicio sine qua non** (VON BURI), causa dell'evento è l'insieme degli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato: per aversi rapporto di causalità, dunque, basta che l'agente abbia realizzato una qualsiasi delle condizioni dell'evento.

La **teoria della causalità adeguata** (VON KRIES, GRISPIGNI) è sorta per ovviare al pericolo della eccessiva estensione del concetto di causa cui porta la teoria condizionalistica. Secondo tale teoria, il rapporto di causalità tra condotta ed evento esiste quando un soggetto ha determinato l'evento con un'azione proporzionata, adeguata, e cioè idonea a determinare l'effetto in chiave di probabilità (ANTOLISEI): rispetto alla teoria condizionalistica, pertanto, si propone di considerare, tra le varie possibili condotte antecedenti, soltanto quelle veramente rilevanti. Contro questa teoria si osserva che essa, collegando l'esistenza del rapporto di causalità alla probabilità del verificarsi dell'evento, fa riferimento ad un elemento — la probabilità — estraneo alla causazione effettiva dei fenomeni naturali, finendo oltretutto per limitare eccessivamente il campo della responsabilità umana. Nell'ambito di questa teoria, la dottrina tedesca (JESCHECK) ha riformulato la teoria della causalità adeguata, precisando che il rapporto di causalità sussiste tutte le volte in cui non sia improbabile che l'azione produca l'evento: il giudizio di probabilità andrebbe fatto *ex ante* (cioè al momento in cui ha luogo la condotta) ed in concreto (cioè impiegando le medesime conoscenze dell'agente).

Il punto debole della teoria è costituito dal giudizio di idoneità fatto *ex ante*, che non consentirebbe di escludere l'esistenza del rapporto di causalità nei casi in cui l'evento si sia verificato per il sopraggiungere di fattori causali imprevedibili.

Per ovviare ai limiti della teoria della causalità adeguata, ANTOLISEI ha ideato la **teoria della causalità umana** (ANTOLISEI). Tale teoria richiede che siano imputabili all'uomo soltanto gli eventi che egli può dominare in virtù dei suoi poteri conoscitivi e volitivi e che, perciò, rientrano nella sua sfera di signoria. Ciò che sfugge alla signoria dell'uomo è il fatto che ha una probabilità minima, insignificante di verifica, e cioè, il fatto eccezionale. Ne deriva che la condotta

umana è causa dell'evento quando ne costituisce *condicio sine qua non* e l'evento stesso non è dovuto all'intervento di fattori eccezionali. Il riferimento al concetto di signoria o dominabilità del fatto in virtù dei poteri conoscitivi e volitivi dell'uomo, rimanda ad una valutazione che caratterizza, più propriamente, la categoria della colpevolezza. Inoltre la teoria presenta gli stessi limiti di applicazione della teoria condizionalistica, relativamente alla indimostrabilità del nesso causale nel caso in cui non si conosca *a priori* l'idoneità della condizione a cagionare il fatto.

Infine, per una parte della dottrina, sostenitrice della **teoria della causalità scientifica** (MANTOVANI), è necessario chiarire i concetti di prevedibilità e probabilità: il relativo giudizio andrebbe operato sulla base della migliore scienza ed esperienza di un dato momento: la condotta è causa dell'evento stesso se ne costituisce *condicio sine qua non* ed al tempo stesso se l'evento, al momento della condotta, era prevedibile come conseguenza verosimile di essa, secondo la miglior scienza ed esperienza del determinato momento storico nel quale l'agire si colloca.

✓ **La teoria della equivalenza delle condizioni o della *condicio sine qua non* nel codice penale e nell'interpretazione della dottrina più recente**

Il codice vigente ha tendenzialmente accolto la teoria della *condicio sine qua non*, temperata dal disposto dell'art. 41, comma 2, c.p., ai sensi del quale «*le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento*». Ciò costituisce il vero criterio delimitativo della rilevanza penale del nesso di condizionamento.

La dottrina dominante (STELLA, FIANDACA-MUSCO) ha rimodernato la teoria cd. *condizionalistica*, ponendo in risalto alcuni profili precedentemente trascurati.

Occorre selezionare — come antecedenti causali — le sole condotte che assumono rilevanza rispetto alla fattispecie incriminatrice di volta in volta considerata. L'obiezione relativa all'eccessiva estensione del concetto di causa non tiene conto della operatività del dolo e della colpa, fattori che contribuiscono a circoscrivere l'ambito di rilevanza di tutti i possibili antecedenti del risultato lesivo (FIANDACA-MUSCO). Quanto al problema della **causalità alternativa ipotetica** (se, pur mancando l'azione del soggetto, l'evento si sarebbe egualmente verificato perché prodotto da un'altra causa intervenuta quasi contemporaneamente: es. vi è distruzione di una casa attraverso lo scoppio di un candelotto di dinamite, ma la casa sarebbe stata egualmente distrutta da un incendio scoppiato poco dopo per cause diverse), si è detto che il rapporto di causalità deve necessariamente intercorrere tra la condotta e l'evento concreto. Nell'esempio visto dianzi, il nesso di causalità dovrà intercorrere tra la condotta e quello specifico evento (distruzione della casa ad opera dello scoppio della dinamite) verificatosi *hic et nunc*, e non con un astratto evento «distruzione della casa» in qualsiasi modo determinato.

Connesso con il tema della causalità alternativa ipotetica è quello della cd. **causalità addizionale**: per accertare l'esistenza del nesso causale è sufficiente il ricorso al procedimento della *eliminazione mentale* (o *giudizio controfattuale*). Se eliminando mentalmente la condotta presa in considerazione l'evento rimane, tale condotta non è causa dello stesso; se, viceversa, eliminando mentalmente la condotta viene meno anche l'evento, questo è causato da quella. Tale teoria ha il difetto di portare ad una estensione eccessiva della responsabilità: considerando, infatti, equivalenti tutte le condizioni che concorrono alla produzione di un evento, si finisce col considerare rilevanti anche gli antecedenti più remoti fino ad arrivare a conclusioni paradossali. Altro limite della teoria condizionalistica sta nella sua incapacità di spiegare il perché del verificarsi di un determinato evento in tutti quei casi in cui non si conosca, a priori, se quella data azione appartiene o meno al novero delle condizioni idonee a produrlo.

✓ **La sussunzione del rapporto causale sotto leggi scientifiche**

Il principale problema posto dalla teoria della *condicio sine qua non* è quello dell'accertamento dell'esistenza del rapporto di derivazione causale tra condotta ed evento: l'orientamento prevalente sostiene che debba farsi riferimento ad un metodo generalizzante di spiegazione causale, legato «a leggi generali che individuano rapporti di successione regolare tra l'azione criminosa e l'evento, considerati non già come accadimenti singoli, ma come accadimenti ripetibili. In altri termini, secondo questo modello, un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo a patto che esso rientri nel novero di quegli antecedenti che, sulla base di una successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica (cd. *legge generale di copertura*), portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto» (STELLA, FIANDACA-MUSCO).

Quanto al tipo di legge di copertura cui far riferimento, la dottrina è divisa: alcuni Autori fanno riferimento a *leggi universali* (quelle cioè che consentono di affermare che al venire in essere di un evento si accompagna sempre il venire in essere di un altro evento); altri Autori fanno riferimento a *leggi statistiche* (per le quali è sufficiente che il venire in essere di un dato evento, in conseguenza del venire in essere di un altro evento, sia soltanto probabile, sia pure in elevato grado).

Nei casi in cui risultino, in concreto, prospettabili diverse ipotesi alternative in ordine alla ricostruzione del processo causale dell'evento, il giudice potrà affermare la sussistenza del nesso causale tra la condotta e l'evento, e con essa la responsabilità dell'imputato, senza precisare quale tra esse si sia verificata, qualora le conseguenze giuridiche derivanti dall'una e dall'altra ricostruzione siano identiche.

Concludendo, dunque, secondo il modello della sussunzione sotto legge scientifica, il nesso di condizionamento tra una condotta ed un dato evento si accerta stabilendo se, in base al procedimento logico controfattuale, quella condotta non possa essere eliminata mentalmente senza che l'evento venga meno; essa è, cioè,

condicio sine qua non dell'evento stesso. Infine, se l'evento costituisca conseguenza di quella condotta secondo una legge scientifica, e cioè secondo la migliore scienza ed esperienza del momento, che può coincidere anche con le conoscenze specifiche di un solo uomo (così espressamente PADOVANI).

✓ **Le leggi di copertura secondo la giurisprudenza di legittimità**

In merito alle generali connotazioni del nesso di causalità materiale nell'ordinamento vigente, la giurisprudenza risulta ormai in assoluta prevalenza schierata sulle posizioni della dottrina dominante, da ultimo esaminate.

In particolare, una decisione a Sezioni Unite (sent. 30328/2002; conf. sent. 25233/2005) ha aderito all'interpretazione che «nella lettura degli artt. 40 e 41 del codice penale ... fa leva sulla «teoria condizionalistica» o della «equivalenza delle cause» (temperata, ma in realtà ribadita, mediante il riferimento speculare in negativo, alla «causalità umana» quanto alle serie causali sopravvenute, autonome e indipendenti, da sole sufficienti a determinare l'evento: art. 41, comma 2, c.p.). È dunque causa penalmente rilevante ... la condotta umana, attiva od omissiva, che si pone come condizione necessaria — *condicio sine qua non* — nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato».

Per verificare la sussistenza o meno del nesso di causalità tra condotta ed evento, l'interprete dovrà ritenere che «la condotta umana è condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato» e la stessa non è condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe ugualmente verificato» (SS.UU. cit.).

Un antecedente può qualificarsi condizione necessaria di un evento quando la scienza, con le sue leggi, consente di collegarlo all'evento, come condizione indispensabile o *sine qua non*, cosa che avviene, anzitutto, quando esiste una legge scientifica, universale o statistica, di copertura della condotta o dell'evento ed, altresì, quando in tutti i processi esplicativi mediante leggi (che sono state, potevano o potrebbero enunciarsi nel loro decorso) un determinato antecedente si manifesti come condizione indispensabile o necessaria dell'evento.

Per quanto riguarda le leggi generali di copertura, secondo l'orientamento dominante non è sufficiente che il giudice accerti che, senza la condotta dell'uomo, l'evento non si sarebbe verificato soltanto con «apprezzabile probabilità», in quanto il rapporto causale richiede un più «alto od elevato grado di probabilità logica o di credibilità razionale, vicino alla certezza» (Cass. SS.UU. sent. 30328/2002; sent. 5716/2002).

Il principio è stato applicato dalle Sezioni Unite in relazione allo specifico campo dei reati omissivi impropri, in tema di colpa medica.

✓ **Applicazioni in tema di infortuni sul lavoro**

Le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro hanno la funzione primaria di evitare che si verifichino eventi lesivi dell'incolumità fisica intrinsecamente connaturati all'esercizio di talune attività lavorative, anche nell'ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuale disaccortezza, imprudenza o disattenzione dei lavoratori subordinati, la cui incolumità dev'essere sempre protetta con appropriate cautele.

Nondimeno, è interessante notare che, per quanto riguarda le connotazioni del rapporto di causalità in generale, in relazione a fattispecie di responsabilità per omissione di cautele doverose, l'esistenza del nesso di causalità e l'esigibilità della condotta non possono essere contestate sotto il profilo della differenza tra le conoscenze tecnico-scientifiche esistenti al momento del fatto e quelle, più ampie, esistenti al momento del giudizio, allorché il comportamento dell'imputato sia stato di omissione anche di quelle precauzioni minime all'epoca sicuramente possibili (cfr. Cass. sent. 5037/2001).

Si è già detto che l'orientamento assolutamente dominante richiede che la rilevanza causale del fatto nella produzione dell'evento dannoso debba essere accertata in termini di assoluta certezza: ciò si concretizza, secondo la giurisprudenza, nella necessità che il grado accertato di probabilità — in termini giudiziari — sia confinante con la certezza: tale non è, secondo una recente applicazione giurisprudenziale (Cass. sent. 1585/2002), una elevata probabilità anche al novanta per cento.

Proprio in applicazione di tale principio la Suprema Corte ha ritenuto inesatta la motivazione del giudice di merito, il quale — nel ricostruire la dinamica di un infortunio sul lavoro avvenuto in un reparto stampaggio e consistito nella discesa improvvisa dello stampo mentre l'operaio era intento al prelievo del pezzo stampato — aveva ritenuto la sussistenza del nesso di causalità, pur avendo osservato che non erano stati acquisiti (quanto alle cause della ripetizione del colpo esaminate dal perito), elementi di certezza, ma soltanto di elevata probabilità, poiché era risultata carente la documentazione relativa alle caratteristiche tecniche della macchina (che era stata costruita da società che, all'epoca del processo, era fallita da tempo, ed era priva di un protocollo manutentivo chiaro) (Cass. sent. 1585/2002).

✓ **La rilevanza della negligenza del lavoratore in relazione agli infortuni sul lavoro in presenza di violazioni della normativa antinfortunistica**

In relazione all'incidenza delle cosiddette concause sul nesso di causalità materiale tra condotta ed evento, si è posto con particolare rilevanza il problema dell'inquadramento dogmatico del comportamento negligente del lavoratore (in cui favore si prevede siano apprestati gli strumenti di tutela dagli infortuni sul lavoro).

Ebbene il principio di carattere generale consiste nel fatto che i datori sono tenuti a proteggere i lavoratori anche nei confronti di atti imprudenti che essi possano

compiere nello svolgimento del loro lavoro, sicché, in caso di infortunio, la loro responsabilità, in tutto o in parte, può venir meno soltanto nel caso in cui il lavoratore ponga in essere una condotta imprevedibile, esorbitante dal procedimento di lavoro ed incompatibile col sistema di prevenzione (Cass. 30-5-1991, n. 5835).

Anche l'eventuale esperienza del lavoratore non determina alcun esonero di responsabilità del datore (Cass. 28-4-1990, n. 6201), il quale si trova in una posizione di garanzia (Cass. 22-10-1999, n. 12115). Proprio in applicazione di questo principio, la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto, con riguardo al caso di un lavoratore che aveva subito l'amputazione di alcune dita della mano introdotta in una macchina che stava pulendo, lasciata negligenemente in movimento dagli operai del turno precedente, che sussiste ugualmente la violazione dell'art. 82, d.P.R. 547/1955 da parte del direttore dello stabilimento, responsabile delle misure antinfortunistiche, per la mancata installazione di un microinterruttore al portello di accesso, idoneo a determinare l'immediato fermo della macchina in caso di apertura del portello (cfr. Cass. sent. 3580/2000).

Naturalmente non si è in presenza di una ipotesi di responsabilità oggettiva e laddove l'infortunio si verifici a seguito di una condotta del lavoratore che esorbiti completamente dal ciclo produttivo (es.: lavoratore che si rechi in un settore differente del luogo di lavoro magari per svolgere compiti che non gli erano stati assegnati e per un suo proprio interesse personale), il datore potrà andare esente da responsabilità.

In applicazione di questo principio, ed in un caso nel quale le misure adottate in concreto miravano allo specifico scopo di prevenire la presenza di persone in un'area tipicamente ed inevitabilmente pericolosa, è stata esclusa la responsabilità del datore di lavoro per le lesioni occorse a persona — per altro sua dipendente — precipitata nel vano destinato ad alloggiare l'ascensore di un edificio in costruzione, considerando che l'interessato, introdottosi abusivamente nel cantiere fuori dell'orario di lavoro, aveva rimosso la rudimentale staccionata predisposta nell'attesa di un presidio più adeguato, con ciò interrompendo il nesso causale tra l'evento ed ogni violazione di prescrizioni antinfortunistiche eventualmente riferibile all'interessato quale datore di lavoro (Cass. sent. 44206/2001).

Rassegna giurisprudenziale

• In tema di **accertamento del nesso di causalità**, le leggi generali «di copertura» della condotta o dell'evento accessibili al giudice sono sia quelle «universali», che sono in grado di affermare che la verifica di un evento è invariabilmente accompagnata dalla verifica di un altro evento, sia le leggi «statistiche» che si limitano, invece, ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento in una certa percentuale di casi, con la conseguenza che queste ultime sono tanto più dotate di validità scientifica quanto più possono trovare applicazione in un numero sufficientemente alto di casi e sono suscettive di ricevere conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali e controllabili. — Cass. 29-4-1991, n. 4793.

- In tema di accertamento del nesso di causalità, il ricorso alle **leggi statistiche** da parte del giudice è più che legittimo, perché il modello «della **sussunzione sotto leggi**» utilizzabile in campo penale sottintende, il più delle volte, necessariamente, il distacco da una spiegazione causale deduttiva, che implicherebbe una impossibile conoscenza di tutti i fatti e di tutte le leggi pertinenti. Poiché il giudice non può conoscere tutte le fasi intermedie attraverso le quali la causa produce il suo effetto, né procedere, quindi, ad una spiegazione fondata su una serie continua di eventi, nella spiegazione causale si dovrà ricorrere ad una serie di assunzioni nomologiche tacite e dare per presenti condizioni iniziali non conosciute o soltanto azzardate, per cui, il nesso di condizionamento tra azione ed evento potrà essere riconosciuto soltanto con una quantità di precisazioni e purché sia ragionevolmente, non certamente, da escludere l'intervento di un diverso processo causale. — Cass. 29-4-1991, n. 4793.

- Il giudice, avvalendosi del modello di **sussunzione sotto leggi statistiche**, ove non disponga di leggi universali, dirà che è «probabile» che la condotta dell'agente costituisca, *coeteris paribus*, una condizione necessaria dell'evento; probabilità che altro non significa se non «probabilità logica o credibilità razionale», la quale deve essere di alto grado, nel senso che il giudice dovrà accertare che, senza il comportamento dell'agente, l'evento non si sarebbe verificato, appunto, con alto grado di possibilità. (In applicazione del suddetto principio, nella specie è stata confermata la fondatezza della conclusione della sentenza d'appello impugnata, che con riferimento al «disastro di Stava», ne ha individuato la causa penalmente rilevante nel comportamento, in forma attiva ed omissiva, di chiunque ha concorso e contribuito nel tempo alla costruzione del bacino superiore, nelle varie fasi dell'impostazione, prosecuzione, sopraelevazione ed ampliamento). — Cass. 29-4-1991, n. 4793.

- In tema di causalità omissiva, è possibile ravvisare il nesso causale se l'azione doverosa omessa avrebbe impedito l'evento con alto grado di probabilità logica ovvero con elevata credibilità razionale, cioè con una probabilità vicina alla certezza che può ritenersi raggiunta quando, sulla base di una legge universale o di una legge di statistica, sia possibile effettuare il giudizio controfattuale (supponendo realizzata l'azione doverosa omessa e chiedendosi se in tal caso l'evento sarebbe venuto meno) con una percentuale vicino a cento. — Cass. 9-3-2001, n. 9780.

- In tema di responsabilità per omissione di cautele doverose, l'esistenza del nesso di causalità e l'esigibilità della condotta non possono essere contestate sotto il profilo della differenza tra le conoscenze tecnico-scientifiche esistenti al momento del fatto e quelle, più vaste, esistenti al momento del giudizio, allorché il comportamento dell'imputato sia stato di omissione anche di quelle precauzioni minime all'epoca sicuramente possibili. — Cass. 6-2-2001, n. 5037.

- In tema di nesso di causalità (art. 40 cod. pen.), la rilevanza causale del fatto nella produzione dell'evento dannoso deve essere accertata in termini di assoluta certezza, il che è dire — in termini giudiziari — con una probabilità confinante con la certezza, non è tale una elevata probabilità anche al novanta per cento. (In applicazione di tale principio la S.C. ha censurato la motivazione del giudice di merito, il quale — nel ricostruire la dinamica di un infortunio sul lavoro avvenuto in un reparto stampaggio e consistito nella discesa improvvisa dello stampo mentre l'operaio era intento al prelievo del pezzo stampato — afferma l'esistenza del nesso di causalità, pur non sussistendo, riguardo alle cause della ripetizione del colpo esaminate dal perito, elementi di certezza ma solo di elevata probabilità, anche per la carenza di documentazione relativa alla macchina, costruita da società fallita da tempo, priva di un protocollo manutentivo chiaro). — Cass. 16-1-2002, n. 1585.

- È configurabile la sussistenza del nesso di causalità tra condotta ed evento, qualora esso sia stato accertato con giudizio controfattuale che, quantunque non fondato su una legge scientifica di spiegazione di natura universale o meramente statistica — per l'assenza di una rilevazione di frequenza dei casi esaminati — bensì su generalizzate massime di esperienza e del

senso comune, sia stato ritenuto attendibile secondo criteri di elevata credibilità razionale, in quanto fondato sulla verifica, anche empirica, ma scientificamente condotta, di tutti gli elementi di giudizio disponibili, criticamente esaminati. — Cass. 13-2-2003, n. 7026.

- In tema di responsabilità per colpa, l'accertamento scientificamente e giuridicamente corretto del rapporto di causalità tra la condotta e l'evento da parte del giudice è quello connotato da alto grado di probabilità, perché il giudice si sofferma su una sola condizione dell'evento, e cioè sulla condotta umana, non essendo in grado, sul piano scientifico, di ricostruire l'intero meccanismo di produzione dell'evento stesso. (Fattispecie nella quale si è ritenuta la responsabilità per omicidio colposo del medico anestesista che aveva ommesso di trattenere in osservazione un paziente operato di appendicectomia il cui risveglio dalla narcosi non aveva avuto fin dall'inizio corso regolare, disponendone il trasferimento nel reparto di degenza e così cagionandone la morte che si sarebbe potuta evitare, con alto grado di probabilità, mediante tempestivo intervento diagnostico e terapeutico). — Cass. 21-5-2003, n. 22341.

- In forza della disposizione generale di cui all'art. 2087 cod. civ. e di quelle specifiche previste dalla normativa antiinfortunistica, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'art. 40, comma secondo, cod. pen. Ne segue che il datore di lavoro, **seppure in una situazione di illegittimità** (nella specie derivante dalla sua posizione di subappaltante di pura mano d'opera), ha il dovere di accertarsi che l'ambiente di lavoro (nella specie il cantiere edile apprestato dall'imprenditore appaltante) abbia i requisiti di affidabilità e di legalità quanto a presidi antinfortunistici, idonei a realizzare la tutela del lavoratore, e di vigilare costantemente a che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera. (Fattispecie relativa alla morte di un lavoratore edile per mancato apprestamento dei prescritti presidi antinfortunistici in un cantiere, in relazione alla quale la S.C. ha ritenuto colpevoli di omicidio colposo sia l'appaltatore, sia il soggetto che aveva prestato in subappalto la mano d'opera). — Cass. **Sez. Un.** 11-3-1999, n. 5.

- In tema di tutela dei lavoratori, la responsabilità del datore di lavoro appellante non è esclusa dal fatto che questi abbia, a sua volta, subappaltato l'esecuzione dell'opera ad altra ditta, che ha così assunto il ruolo concreto di impresa esecutrice dei lavori, atteso che in caso di lavori affidati in appalto la ditta, appaltante o subappaltante, deve fornire le informazioni necessarie sui rischi specifici e sulle misure da essa stessa adottate in relazione all'attività da svolgere, ed entrambe le ditte debbono cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione per i rischi inerenti all'esecuzione dell'opera appaltata; così che in presenza di tale obbligo generale di collaborazione antinfortunistica è esclusa la possibilità che il solo affidamento a terzi della esecuzione dei lavori liberi l'appaltante, o il subappaltante, dalla propria responsabilità prevenzionale. — Cass. 12-1-2006, n. 15927.

Bibliografia

FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. II, Torino 1988; MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova 1992; BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 1966; ANTOLISEL, *Rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova 1934; ANTOLISEL, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale in diritto penale*, Milano 1975; STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna 2001; BELTRANI, *Corso di diritto penale. Parte generale e speciale*, II ed., Cedam 2007.

Tema 15

Il candidato si soffermi sulla responsabilità penale delle persone giuridiche, con particolare riguardo alla tematica della delega delle funzioni dopo l'entrata in vigore del Testo unico sulla sicurezza del lavoro

Riferimenti normativi: *art. 27 Cost.; art. 197 c.p.*

Schema di trattazione

- ✓ *I soggetti penalmente responsabili nel sistema penale italiano: il problema delle persone giuridiche.*
- ✓ *La responsabilità penale negli enti ed imprese: la delega di funzioni.*
- ✓ *La delega di funzioni nel D.Lgs. 81/2008.*
- ✓ *La delegabilità a soggetti esterni all'impresa.*
- ✓ *Gli obblighi non delegabili.*
- ✓ *Cessione dell'azienda e responsabilità del cedente.*
- ✓ *Rassegna giurisprudenziale.*
- ✓ *Bibliografia.*

✓ ***I soggetti penalmente responsabili nel sistema penale italiano : il problema delle persone giuridiche***

Il soggetto attivo del reato è *l'autore di un fatto preveduto dalla legge come reato* (ANTOLISEI), cioè *colui il quale realizza un fatto conforme ad una fattispecie astratta di reato* (FIANDACA-MUSCO).

Per il nostro ordinamento autore del reato può essere solo l'uomo inteso come persona fisica, mai cose od animali.

Un problema molto dibattuto è stato quello della configurabilità di *una responsabilità penale delle persone giuridiche*: tale questione è stata storicamente risolta in modo diverso nei vari sistemi giuridici; negata in diritto romano, è stata ammessa nel diritto germanico e nelle esperienze giuridiche medievali.

Dal punto di vista teorico, la responsabilità penale delle persone giuridiche non incontra grossi ostacoli dal momento che le persone giuridiche sono, come l'uomo, soggetti *naturali e reali*; sono capaci di compiere fatti costituenti reato, possono subire gli effetti afflittivi della pena, in particolare le sanzioni di carattere patrimoniale.

Del resto già in passato il diritto germanico ammise che la collettività (famiglia, clan, ghilda etc.), formando un gruppo unico ed indivisibile, potesse andare incontro solidalmente ad una responsabilità penale. E così pure il diritto canonico (per i capitoli, conventi, congregazioni etc.) ed il diritto medievale.

Ma nei sistemi giuridici anglosassoni la responsabilità degli enti, ed in particolare delle società, costituisce un dato acquisito anche se normalmente si ricorre alle sole pene pecuniarie e, raramente, a misure incidenti sull'apparato organizzativo e sull'attività della società (MANTOVANI).

Esclusa quindi una impossibilità ontologica di applicare sanzioni penali alle persone giuridiche, la scelta viene rimessa ad una volontà legislativa.

Ebbene nel nostro ordinamento la non configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche si desume dal *principio costituzionale della personalità della responsabilità penale* di cui all'art. 27 Cost.

Lo stesso art. 27 Cost., al terzo comma, laddove stabilisce che le pene *devono tendere alla rieducazione del condannato*, si riferisce indubbiamente alla persona fisica.

A livello di legislazione ordinaria, vi è poi l'art. 197 c.p., che, per i reati commessi dagli organi dell'ente nell'esercizio delle loro funzioni, pone a carico della persona giuridica solo un'*obbligazione civile di garanzia*.

Infatti la predetta norma stabilisce che «Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita del colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica sono obbligati al pagamento, in caso d'insolvibilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta».

Si è giustamente osservato (ANTOLISEI) che se la persona giuridica potesse essere soggetto attivo di reati, non sarebbe stata sancita a suo carico una particolare obbligazione di garanzia per l'ipotesi di insolvibilità dell'individuo che viene condannato.

Ciò spiega perché l'ordinamento cerca di reagire con sistemi sanzionatori extrapenalici, quali sanzioni civili od amministrative, agli illeciti commessi dalle persone giuridiche.

In tal senso si colloca ad esempio il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 recante la *disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, che prevede una serie di sanzioni per i reati commessi da persone legate all'ente e nell'interesse o vantaggio di questo.

Si badi che la normativa non introduce una responsabilità penale delle persone giuridiche (per le considerazioni sopra dette sarebbe stata probabilmente necessaria una modifica costituzionale), ma si limita a fissare, sia pure in maniera detta-

gliata, una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per gli illeciti dipendenti da reati.

Pertanto, in presenza di reati — che possono essere commessi solo da persone fisiche — laddove ricorrono determinate condizioni, previste dalla stessa legge (illeciti commessi nell'interesse od a vantaggio dell'ente etc.), scatta anche una responsabilità di tipo amministrativo degli enti.

In conformità a quanto già previsto dall'articolo 197 c.p., l'articolo 1 D.Lgs. 231/2001 prevede espressamente che le sanzioni non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

✓ **La responsabilità penale negli enti ed imprese: la delega di funzioni**

Come si è visto, va escluso che persone giuridiche possano essere considerate autori di reati. Diverso è però il problema di individuare quale sia il soggetto persona fisica penalmente responsabile in presenza di reati commessi in relazione od in dipendenza dell'attività di enti ed imprese in generale.

Occorre al riguardo conciliare con l'inderogabile principio della responsabilità penale personale, quel processo storico di sempre maggiore accentuata spersonalizzazione dell'attività imprenditoriale, sia perché sempre più esercitata in forma societaria, sia perché, comunque esercitata, le dimensioni aziendali impongono sovente il trasferimento o delega di funzioni ad altri soggetti, non potendo il formale destinatario del processo penale (imprenditore, datore di lavoro) provvedere personalmente a tutti gli adempimenti connessi alla sua qualifica (MANTOVANI).

Di conseguenza ritenere che nelle imprese di notevoli dimensioni il legale rappresentante debba adempiere a tutti gli obblighi previsti da disposizioni di legge e sanzionati penalmente, significherebbe in concreto configurare a suo carico una inammissibile responsabilità oggettiva.

È infatti evidente che in grandi imprese, con sedi dislocate in più punti, il formale rappresentante non può controllare personalmente il costante rispetto delle normative, ma necessita di collaboratori, spesso dotati di notevole grado di autonomia e poteri decisionali.

Occorre quindi verificare quale sia l'effettiva responsabilità del legale rappresentante, se questa concorra (o sia addirittura sostituita) con quella di altri soggetti, cui siano in concreto delegati specifici poteri.

È questo il problema della *delega delle funzioni*.

Una giurisprudenza ormai superata (Cass. 6-10-1979, n. 8082) escludeva, specificamente in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la possibilità che le persone preposte alla organizzazione imprenditoriale potessero delegare ad altri il dovere di garantire la sicurezza oggettiva degli impianti.

Tale posizione è stata ormai da tempo superata e la giurisprudenza dominante aveva affermato che la delega esonerava da responsabilità il delegante alle se-

guenti condizioni: 1) *competenza tecnica adeguata* del delegato; 2) conferimento al soggetto delegato sia dei *mezzi necessari* all'espletamento ricevuto; 3) *forma espressa* della delega; 4) il *delegante non deve conservare alcun potere direttivo, né altra facoltà di ingerenza limitativa dell'autonomia e dell'autorità del delegato*; 5) *l'impresa sia di dimensione medio-grande* (requisito non pacifico).

✓ **La delega di funzioni nel D.Lgs. 81/2008**

L'articolo 16 del D.Lgs. 81/2008 (cd. Testo unico sulla sicurezza del lavoro) è venuto a codificare in gran parte i requisiti per una valida delega di funzioni come erano stati fissati dalla giurisprudenza.

In particolare si è stabilito che la delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa laddove: a) risulti da atto scritto recante data certa; b) il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità; c) attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) sia accettata dal delegato per iscritto.

Prima di esaminare nello specifico i singoli requisiti, va sottolineato come, sia comunque significativo, che il legislatore abbia posto il principio generale delle delegabilità delle funzioni, che viene ora a costituire la regola e dovrà ritenersi esclusa nei soli casi espressamente previsti dalla legge.

Venendo poi ad esaminare le singole condizioni, in relazione ai punti sub b), e sub d) (soggetto delegato dotato di specifica competenza tecnica professionale e dotato dei mezzi necessari), pare evidente che intanto un datore possa essere esonerato da responsabilità laddove abbia delegato i compiti ad un soggetto che sia in grado di assolverli, perché dotato delle necessarie capacità tecnico-organizzative e sia stato dotato dell'autonomia tecnica-finanziaria, con fondi idonei (Cass. 10-8-2000, n. 8978; v. più recentemente anche Cass. 20-2-2008, n. 7709).

Se mancassero questi elementi, non vi sarebbe alcuna ragione per escludere la responsabilità del delegante ed anzi si favorirebbe il proliferare delle cd. Teste di legno, ossia di soggetti, del tutto incapaci, posti apparentemente alla guida di settori dell'impresa.

Naturalmente, al di là di casi di evidenti tentativi di elusione delle responsabilità penali, si pone il problema di verificare fino a che punto il giudice penale possa sindacare l'operato dell'imprenditore che ha scelto determinati collaboratori e se sia eventualmente configurabile a carico del datore anche una responsabilità per *culpa in eligendo*.

L'esigenza che la delega sia rilasciata a persona capace di assolvere i compiti delegati non può essere intesa, infatti, nel senso che, laddove il delegato non abbia assicurato il rispetto della norma penale, sarebbe consentito propriamente un sindacato a posteriori del giudice penale sull'idoneità professionale del delegato quale condizione di validità della delega.

Se ciò fosse ammesso si renderebbe possibile sostituire le valutazioni di merito del giudice a quelle dell'imprenditore in un atto tipico della gestione d'impresa, quale la scelta dei preposti (Cass. 24-4-1995, n. 4432).

Naturalmente l'autonomia di spesa non significa poteri di spesa illimitati, ma poteri commisurati allo svolgimento delle funzioni delegate.

Il delegato, pertanto, non potrà rispondere di eventi che non sono fronteggiabili attraverso l'esercizio dei propri poteri di spesa e non prevedibili all'atto di accettazione della delega.

Fin qui, come si vede, il D.Lgs. 81/2008 si è limitato a codificare quelle che erano conclusioni cui era già pervenuta la giurisprudenza.

Carattere invece innovativo hanno le previsioni di cui alle lettere a) ed e) che richiedono la necessità della forma scritta per il conferimento e l'accettazione della delega.

Infatti in passato la giurisprudenza, pur affermando la necessità di una delega espressa, nel senso di una pubblicità adeguata attraverso annotazioni statutarie o con altre forme atte a garantire l'integrale conoscenza esterna e del conferimento dei poteri (Cass. 31-5-1986, n. 4585), aveva sostenuto che l'efficacia devolutiva della delega dipendeva dalla esistenza di un atto di trasferimento di funzioni connotato con il requisito della certezza e che la eventuale documentazione serviva solo a facilitare la verifica del conferimento della delega (in data anteriore alla commissione del reato) e del suo contenuto (Cass. 6-8-2007, n. 32014, rv. 237141).

Dal tenore della norma sembra che la forma scritta sia richiesta «*ad substantiam*» e, quindi, debba considerarsi un presupposto di efficacia della delega.

Va invece censurato il fatto che si sia richiesto la data certa solo per il conferimento della delega e non anche per l'accettazione.

Infatti mentre la lettera a) richiede che la delega *risulti da atto scritto recante data certa*, la lettera e) si limita a statuire che la delega deve essere accettata dal delegato per iscritto: come si è osservato (ALICE-DE SANTIS-DE LORENZIS) si è in presenza di una vera e propria incongruenza, anche perché ciò che rileva in ambito penalistico dovrebbe essere esclusivamente il momento dell'accettazione da parte del delegato.

La lettera c) dell'articolo 16 nella parte in cui richiede che il delegato debba avere tutti i poteri di *organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate*, viene a codificare quel principio giurisprudenziale secondo cui il *delegante non doveva conservare alcun potere direttivo, né altra facoltà di ingerenza limitativa dell'autonomia e dell'autorità del delegato*, il quale doveva poter impartire in concreto disposizioni per i dipendenti, imponendo o vietando determinati comportamenti, ed assumendo i relativi provvedimenti sanzionatori-disciplinari in caso di inosservanza.

La giurisprudenza ha però precisato che si ricostituisce la responsabilità, sotto il profilo penale, del preponente ove vi sia stata da parte del delegato una richiesta (non

esaudita) di intervento in quelle situazioni in cui questi non abbia il potere od i mezzi per incidere nel senso voluto (Cass. 10-8-2000, n. 8978 ed in dottrina MANTOVANI).

Va però evitato di ritenere che il titolare sarebbe comunque responsabile per *culpa in vigilando*, in quanto con tale principio si rischierebbe di far risalire la responsabilità al delegante, con conseguente violazione del principio di responsabilità penale personale (FIANDACA-MUSCO).

L'articolo 16 D.Lgs. 81/2008 non fa invece alcun riferimento alle *dimensioni dell'impresa*: ebbene per anni la giurisprudenza ha inserito tra i requisiti per la validità e l'efficacia della delega, la circostanza che l'impresa dovesse essere di notevoli dimensioni, escludendo che la delega di funzioni potesse avere valore scriminante laddove le dimensioni dell'impresa non fossero tali da giustificare il decentramento di compiti che una sola persona non potrebbe adeguatamente esercitare (Cass. 18-1-2000, *Ambrosanio*; Cass. 16-3-1999, *Meggiolaro*).

Tale orientamento suscitava alcune perplessità soprattutto in considerazione che il continuo evolversi della tecnologia ha favorito il nascere di piccole imprese con un esiguo numero di dipendenti nelle quali tuttavia la produzione è caratterizzata da un alto tasso di specializzazione.

In tali casi il datore di lavoro stesso può non essere dotato di tutte le nozioni tecniche necessarie alla perfetta osservanza della normativa antinfortunistica e può essere costretto a delegare ad altri tali compiti.

Non a caso la dottrina maggioritaria (PADOVANI, MANTOVANI, GAROFOLI) osservava che, al di là delle dimensioni, la congerie di adempimenti prescritti per tutte le imprese, anche piccole, impone a qualunque imprenditore di avvalersi, almeno in parte, dell'ausilio di terzi.

Recependo tali posizioni, la stessa giurisprudenza sembra aver mutato orientamento ed ha finito con l'ammettere la possibilità della delega a prescindere dalle dimensioni dell'impresa (Cass. 26-5-2003, n. 22931; Cass. 30-9-2002, n. 32524; Cass. 15-7-2005, n. 26122), in considerazione che la necessità della delega non dipende esclusivamente dal dato quantitativo, ma può essere determinata dalle caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale.

La circostanza che l'articolo 16 nulla dica in ordine alle dimensioni dell'impresa sembra confermare che la delega di funzioni sia ormai ammessa a prescindere dalle dimensioni aziendali.

✓ **La delegabilità a soggetti esterni all'impresa**

Va infine esaminata la questione della *delegabilità delle funzioni a soggetti esterni all'impresa*, non dipendenti né gerarchicamente subordinati all'imprenditore delegante.

Ebbene parte della dottrina ha rilevato che i sempre più elevati standard di diligenza e competenza tecnica richiesti rendono ormai ineludibile l'esigenza di rivolgersi a competenze tecniche che si trovano all'esterno dell'impresa e che dun-

que in presenza di tutti i requisiti formali ed efficaci della delega, il datore di lavoro possa rivolgersi anche a collaboratori esterni all'uopo designati.

In tal senso sembra orientarsi anche la giurisprudenza (Cass. 23-3-2000, n. 7386) che ha statuito come anche un estraneo all'organigramma aziendale (es.: consulente) può assumere la figura di dirigente, come tale destinatario esclusivo o concorrente del rispetto della normativa antinfortunistica, purché siano rintracciabili condotte dalle quali, per ricorrenza, costanza e specificità, possa desumersi che l'esterno abbia svolto funzioni dirigenziali, come tali riconosciute da tutti in ambito aziendale, anche nel campo della sicurezza del lavoro con poteri decisionali al riguardo.

Del resto il D.Lgs. 81/2008 non pone limiti ulteriori a quelli sopra esaminati.

✓ ***Gli obblighi non delegabili***

La disciplina sulla delega di funzioni è completata dall'articolo 17 T.U. che indica quali sono le attività che il datore non può delegare ad altri soggetti.

Sono di spettanza esclusiva del datore la valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento (lett. A), nonché la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi (lett. B).

Tali disposizioni confermano il ruolo di assoluta centralità che assume la valutazione dei rischi nell'ambito del più generale dovere datoriale di organizzare la sicurezza del lavoro ai sensi dell'articolo 2087 c.c.

Si è affermato che i limiti legali posti dalla norma sono espressione dell'indelegabilità del controllo datoriale sul sistema generale della sicurezza: la posizione di centralità del datore non si esaurisce nell'aspetto preventivo, ma si proietta sul terreno attuativo della sicurezza (RUSSO).

✓ ***Cessione dell'azienda e responsabilità del cedente***

L'ipotesi di trasferimento, anche temporaneo, di attività dell'impresa a terzi estranei all'organizzazione imprenditoriale si differenzia nettamente dalla mera delega di funzioni sopra esaminata.

In questo caso, poiché in conseguenza dell'atto di cessione non sussiste più alcun collegamento tra l'imprenditore e l'esercizio dell'attività ceduta, anche nel caso di reato proprio dell'imprenditore, il trasferimento della responsabilità a carico del terzo è piena e il cessionario risponde in via esclusiva dei reati commessi nell'ambito dell'attività da lui svolta.

Un tale effetto ovviamente non si verifica se la legge o l'atto amministrativo che consente l'esercizio dell'attività (autorizzazione, concessione), esclude la cessione o il trasferimento dell'obbligo imposto dal precetto penale ovvero impone a carico del cedente un obbligo di vigilanza sull'attività del cessionario.

Parimenti, è da escludere il trasferimento di responsabilità se la legge o l'atto amministrativo o il contratto di cessione prevede che rimanga a carico del cedente l'obbligo di rispettare il precetto penale la cui violazione costituisce reato.

Tali considerazioni possono valere anche nel caso di fatti illeciti commessi dal terzo che dal titolare dell'impresa abbia avuto in appalto o in subappalto l'esecuzione di opere o di lavori. Occorre però precisare che l'imprenditore dante causa ha comunque un dovere di vigilanza sull'operato del terzo per cui risponde penalmente dell'illecito verificatosi, se è stato determinato dall'irregolare esecuzione dei lavori.

Rassegna giurisprudenziale

- In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'eventuale delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite anche funzioni non delegabili per espressa volontà della legge, come quelle relative alla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori nell'ambito della scelta delle attrezzature di lavoro, non diviene solo per questo integralmente invalida, ma continua a spiegare i propri effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili. — Cass. 27-2-2008, n. 8620.

- In materia di violazione della normativa antinfortunistica, gli obblighi di cui è titolare il datore di lavoro possono essere trasferiti ad altri sulla base di una delega che deve però essere espressa, inequivoca e certa, non potendo la stessa essere invece implicitamente presunta dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa. — Cass. 27-2-2008, n. 8604.

- La delega rilasciata a soggetto privo di una particolare competenza in materia antinfortunistica e non accompagnata dalla dotazione del medesimo di mezzi finanziari idonei a consentirgli di fare fronte in piena autonomia alle esigenze di prevenzione degli infortuni, non è sufficiente a sollevare il datore di lavoro dai propri obblighi in materia e a liberarlo dalla responsabilità per l'infortunio conseguito alla mancata predisposizione dei necessari presidi di sicurezza. — Cass. 20-2-2008, n. 7709.

- In tema di infortuni sul lavoro, in ipotesi di delega di funzioni spettanti al datore di lavoro, è necessario verificare in concreto che il delegato abbia effettivi poteri di decisione e di spesa in ordine alla messa in sicurezza dell'ambiente di lavoro: e ciò anche indipendentemente dal contenuto formale della nomina. (Nella fattispecie la Corte non ha ritenuto il datore di lavoro esonerato dalla responsabilità per l'infortunio del lavoratore poiché al funzionario formalmente delegato non erano stati concretamente conferiti reali poteri di intervento). — Cass. 20-12-2007, n. 47136.

- In materia di violazione della normativa antinfortunistica, la sussistenza di una delega di funzioni idonea a mandare esente da responsabilità il datore di lavoro può essere, in effetti, desunta dalle dimensioni della struttura aziendale, ma, a tal fine, si richiede, non solo che si sia in presenza di un'organizzazione altamente complessa in senso proprio, ma anche che esista una comprovata ed appropriata strutturazione della gerarchia delle responsabilità al livello delle posizioni di vertice e di quelle esecutive; a ciò dovendosi comunque aggiungere che tale delega implicita non può esonerare da responsabilità per 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. (In applicazione di tali principi la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza di assoluzione del datore di lavoro fondata dalla Corte di merito sull'asserito trasferimento della posizione di garanzia del datore di lavoro ad altro soggetto degli obblighi di prevenzione e sorveglianza in azienda di grandi dimensioni senza accertare l'esistenza in concreto di una di una organizzazione aziendale realmente altamente complessa e di un articolato sistema di gerarchia di livello

dirigenziale ed intermedio e senza verificare l'estraneità dell'evento letale alle essenziali scelte aziendali in ordine all'organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro). — Cass. 29-3-2007, n. 12794.

- In tema di corruzione, il raccomandatario marittimo, nel momento in cui viene consuevolmente a sostituirsi al comandante della nave nella redazione del manifesto di partenza, riveste la qualità di pubblico ufficiale, per delega tacita di pubbliche funzioni. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto corretta la qualificazione di corruzione della condotta del raccomandatario marittimo, consistita nel redigere, dietro il pagamento di somme di danaro da parte di alcuni trasportatori, il manifesto di partenza, da lui effettuato secondo una consuetudine avallata dagli uffici di controllo, in modo che risultassero modificati i dati delle merci all'atto del loro imbarco sulle navi, così da agevolare a costoro l'evasione dei diritti doganali presso il porto di destinazione). — Cass. 2-8-2006, n. 27599.

- In materia di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro non può andare esente da responsabilità, sostenendo esservi stata una delega di funzioni a tal fine utile, per il solo fatto che abbia provveduto a designare il responsabile del servizio prevenzione e protezione, trattandosi di figura, questa, obbligatoriamente prescritta dall'articolo 8 del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 per l'osservanza di quanto previsto dal successivo articolo 9, ma non confondibile con quella, del tutto facoltativa ed eventuale, del dirigente delegato all'osservanza delle norme antinfortunistiche ed alla sicurezza dei lavoratori. — Cass. 30-12-2005, n. 47363.

- In materia di violazione della normativa antinfortunistica, soltanto ove sia interessata una impresa di grandi dimensioni, in cui la ripartizione delle funzioni è imposta dall'organizzazione aziendale, occorre accertare, ai fini dell'individuazione della persona responsabile, l'effettiva situazione delle posizioni di vertice per individuare i soggetti cui i compiti di prevenzione sono concretamente affidati con la predisposizione e l'attribuzione dei correlativi e necessari poteri per adempierli. — Cass. 31-3-2006, n. 11358.

- In tema di infortuni sul lavoro, il compito del datore di lavoro è articolato e comprende l'istruzione dei lavoratori sui rischi connessi a determinate attività, la necessità di adottare le previste misure di sicurezza, la predisposizione di queste, il controllo, continuo ed effettivo circa la concreta osservanza delle misure predisposte per evitare che esse vengano trascurate e disapplicate, il controllo infine sul corretto utilizzo, in termini di sicurezza, degli strumenti di lavoro e sul processo stesso di lavorazione. — Cass. 12-4-2005, n. 13251.

- In tema di individuazione delle responsabilità penali nelle strutture complesse, la necessità che la delega di funzioni da parte dei vertici aziendali ai soggetti preposti debba avere forma espressa e contenuto chiaro non comporta la necessità della forma scritta, richiesta nel solo settore pubblico, atteso che solo in campo amministrativo sussiste l'esigenza di una formalizzazione dei rapporti organizzativi all'interno della struttura. — Cass. 7-10-2004, n. 39268.

- In tema di disciplina igienica dei prodotti destinati all'alimentazione, in presenza di una valida delega, grava sul preposto all'attività di ristorazione il compito di rispettare le prescrizioni dettate dalla L. 30 aprile 1962, n. 283. A tal fine, la delega può anche essere conferita oralmente dal titolare dell'impresa, non essendo richiesta per la sua validità la forma scritta né «ad substantiam» né «ad probationem», posto che l'efficacia devolutiva dell'atto di delega è subordinata all'esistenza di un atto traslativo delle funzioni delegate connotato unicamente dal requisito della certezza che prescinde dalla forma impiegata, salvo che per il settore pubblico in cui è invece richiesto l'atto scritto di delega. (La Corte, nell'enunciare il predetto principio, ha ulteriormente affermato che l'atto scritto di delega nel settore privato ha solo la funzione di facilitare la verifica del suo conferimento e del relativo contenuto). — Cass. 6-8-2007, n. 32014.

• In tema di tutela e sicurezza dei luoghi di lavoro, ai fini della legittimità della delega di funzioni, introdotta dal D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626, come modificato dal D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 242, non è necessario che trattasi di impresa di notevoli dimensioni, atteso che la necessità della delega non dipende esclusivamente dal dato quantitativo, ma può essere determinata dalle caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale. — Cass. 15-7- 2005, n. 26122.

Bibliografia

PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa, Indice penale*, 1985, 17 ss.; **GRASSO**, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento, Archivio penale*, 1982, 744 ss.; **GUARINIELLO**, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro (diritto penale), Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di L. CONTI, Padova, 2001, vol. XXV; **PALOMBI**, *La delega di funzioni, Trattato di dir. pen. dell'impresa*, vol. I, Padova, 1990; **BOTTIGLIONI**, *Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa, Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997; **BURLINI**, *Delega di funzioni e responsabilità in materia di sicurezza sul luogo di lavoro, Igiene e sicurezza del lavoro*, 2002, p. 483 ss.; **PISANI**, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Diritto penale e processo*, n. 7/2008; **RUSSO**, *La delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008; **ALICE-DE SANTIS-DE LORENZIS**, *Le deleghe di funzioni nel Testo unico sicurezza lavoro, Guida lavoro*, n. 31, p. 30 ss.

Tema 26

Il candidato tratti della colpa in generale, soffermandosi in particolare sulla colpa del datore di lavoro in materia infortunistica

Riferimenti normativi: art. 43 c.p.

Schema di trattazione

- ✓ *Nozione di colpa.*
- ✓ *La causalità nei delitti colposi.*
- ✓ *Le connotazioni soggettive dell'illecito colposo.*
- ✓ *Struttura soggettiva del delitto colposo.*
- ✓ *Il grado della colpa.*
- ✓ *La colpa del datore di lavoro in materia infortunistica.*
- ✓ *Rassegna giurisprudenziale.*
- ✓ *Bibliografia.*

✓ **Nozione di colpa**

Il delitto colposo è diventato, nei tempi più recenti, oggetto di sempre più approfondita elaborazione, fino ad essere oggi considerato, un modello specifico di reato, strutturalmente autonomo già a livello di tipicità oggettiva. Questa autonomia strutturale emerge nitidamente dalla definizione legislativa della colpa.

L'art. 43 c.p., intitolato *elemento psicologico del reato*, stabilisce che il delitto è **doloso**, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; è **preterintenzionale**, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente; è **colposo**, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo, per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.

Nell'ambito del nostro codice, si avrebbe colpa impropria, la quale sta ad indicare ipotesi in cui il soggetto agente risponde a titolo di colpa, pur avendo voluto

l'evento del reato, nei seguenti casi: errore colposo sul fatto di reato (art. 47, comma 1, c.p. statuisce che *l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente; nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come reato colposo*); eccesso colposo nelle cause di giustificazione (art. 55 c.p. stabilisce che *quando nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54 si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo*); erronea supposizione colposa di una causa di giustificazione, in realtà inesistente (art. 59, ultimo comma, c.p. stabilisce che *se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo*).

Secondo l'impostazione oggi prevalente, in tutti questi casi ricorre l'elemento negativo che funge da presupposto della colpa, dato dall'assenza di volontà (di almeno un elemento) del fatto (e non dell'evento). In altri termini, il soggetto vuole qui l'evento, ma si rappresenta/vuole un fatto diverso rispetto al fatto tipico. Di conseguenza, si ha un vero e proprio delitto colposo, e non un delitto doloso equiparato al corrispondente modello colposo soltanto *quoad poenam* (quanto alla pena); al soggetto agente si rimprovera non la volizione dell'evento, bensì di avere agito con leggerezza.

Il dibattito circa l'individuazione del fondamento costituzionale della punizione penale del reato colposo si è sviluppato in dottrina (ANTOLISEI, FIORE, MANTOVANI).

Si è osservato come la punizione del colpevole di un reato commesso *contro l'intenzione* potesse pericolosamente scivolare nell'inammissibile punizione della responsabilità oggettiva (VANNINI), consistente nel punire l'agente per la mera anti-giuridicità di un fatto materiale conseguenza di una sua azione od omissione, indipendentemente dalla colpevolezza.

Nell'ottica costituzionale, laddove la Carta prevede, all'art. 27, comma 3, che *le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*, tale risalente esegesi si domandava se fosse operazione fornita di senso compiuto la decisione di punire, per rieducare, colui che aveva commesso un fatto senza colpevolezza, non avendolo voluto né previsto.

La dottrina più recente (FIORE, MANTOVANI) ha rinvenuto il senso giuridico costituzionale della punizione dei delitti colposi nella necessità, avvertita dal legislatore, di attribuire particolare tutela, ad alcuni beni giuridici di primaria importanza, come ad esempio il diritto alla vita, all'incolumità individuale, alla salute.

L'attribuzione di tale speciale tutela è stata realizzata circondando i beni medesimi di cautela anche nei confronti delle condotte che, pur non improntate all'in-

tenzione di aggredire e ledere il bene giuridico, ne scalfiscono di fatto l'integrità a causa della mancata osservanza, da parte dell'agente nel proprio comportamento, delle cautele da lui esigibili nel generale interesse costituito dall'impedire la lesione di beni giuridici di primaria importanza. Si è ritenuto, cioè, che vada punito il comportamento di colui che, a fronte della possibilità di ledere un bene giuridico di primaria importanza, non si adoperi per quanto nelle sue possibilità per evitare che la lesione si verifichi in conseguenza del proprio comportamento.

Parte della dottrina (MANTOVANI) sostiene anche che la punizione del reato colposo risieda in una moderna impostazione psicoanalitica del principio di colpevolezza, in virtù della quale dovrebbe ritenersi scientificamente accertato che numerosi comportamenti colposi nascondano, a livello subliminale, nell'inconscio dell'agente la medesima colpevolezza che, adeguatamente sviluppata, sottende la commissione di reati dolosi (l'Autore offre l'esempio dell'automobilista particolarmente aggressivo alla guida dell'automobile).

Il codice penale italiano ha indubbiamente ritenuto necessaria la punizione del reato colposo, ma è partito dalle medesime basi teoriche che fondano la teoria della punizione della colpa come sistema per circondare di particolari garanzie la salvaguardia di alcuni beni giuridici di speciale rilevanza.

L'art. 42 c.p. prevede infatti che *nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato se non l'ha commessa con coscienza e volontà; nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge; la legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione.*

Il legislatore ha pertanto avvocato a sé l'indicazione delle ipotesi in cui il delitto colposo possa essere punito, abdicando a tale funzione esclusivamente in materia di contravvenzioni, per la natura, regime giuridico e processuale delle quali si è preferito omettere la distinzione tra punibilità a titolo di colpa e punibilità a titolo di dolo. A seguito di tale scelta, il legislatore ha potuto circoscrivere la punibilità a titolo di colpa esclusivamente ai delitti offensivi dei beni giuridici primari.

Il delitto colposo potrebbe apparire, dalla lettura *prima facie* dell'art. 43 c.p., configurabile esclusivamente quale delitto di evento, e giammai di pura condotta, visto che la verifica dell'evento è espressamente ed unicamente prevista dalla lettera della norma quale conseguenza atta ad integrare la fattispecie penalmente sanzionata.

La corretta interpretazione del disposto normativo conduce invece indefettibilmente a conclusioni opposte. Sono infatti previsti nel codice penale delitti colposi di mera condotta, come ad esempio il commercio colposo di sostanze alimentari nocive o la somministrazione colposa di farmaci scaduti in modo pericoloso per la salute pubblica, previsti e puniti dal combinato disposto degli artt. 444, 445 e 452 c.p.

Se ne deduce agevolmente che l'*evento* al quale si riferisce l'art. 43 c.p. non è l'evento in senso naturalistico, ma l'evento in senso giuridico. L'evento in senso naturalistico consiste nella verifica di un evento propriamente detto — ad esempio la morte di un uomo — mentre l'evento in senso giuridico consiste nella avvenuta offesa, anche a séguito di mera condotta, del bene giuridico tutelato dalla previsione di una sanzione penale, di guisa che la commissione di qualsivoglia reato determina il verificarsi di un evento in senso giuridico, dal momento che con il verificarsi di un reato si verifica, anche in ipotesi di reato di mera condotta, la lesione del bene giuridico tutelato dalla previsione della sanzione penale.

Non vi è dubbio, pertanto, che il delitto colposo possa consistere, in senso naturalistico, sia in un evento sia in una mera condotta.

Per analoghi motivi, essendo previsti sia delitti colposi di danno (ad esempio l'omicidio colposo previsto dall'art. 598 c.p.) sia delitti colposi di pericolo (ad esempio il commercio colposo di medicinali guasti previsto dal combinato disposto degli artt. 443 e 452 c.p.), può sostenersi che sussistano entrambe le specie di delitti colposi.

Sotto il profilo della definizione della struttura del reato colposo, la dottrina più risalente (ANTOLISEI) riteneva, nella logica della concezione bipartita del reato, che il profilo della colpa attenesse esclusivamente all'elemento soggettivo del medesimo, affiancandosi al dolo quale momento alternativo dell'atteggiarsi del profilo psicologico dell'agente. Il delitto doloso ed il delitto colposo, secondo tale impostazione dogmatica, coincidono perfettamente sotto il profilo oggettivo, differenziandosi solo per quanto attiene all'elemento soggettivo.

La dottrina moderna maggiormente condivisa (FIORE) ha evidenziato come l'impostazione tradizionale propenda verso una forma di quasi coincidenza tra l'elemento oggettivo del reato doloso e la responsabilità oggettiva. Mentre nel delitto doloso, osserva la dottrina più moderna, le condotte penalmente rilevanti sono appositamente tipizzate dal codice, nel delitto colposo è carente tale espressa tipizzazione (si ribadisce: della condotta colposa rilevante), procedendo la sanzione penale attraverso la punizione a titolo di colpa dell'agente che a tale titolo configuri la fattispecie prevista per l'ipotesi dolosa.

Consegue da tale struttura teorica, a parere della più recente dottrina, la coincidenza del fatto materiale contemplato dalla norma incriminatrice con il mero nesso di causalità, con la mera circostanza della causazione dell'evento a cagione della condotta colposa del reo. Analogamente, la scelta di relegare il profilo della colpa a mera alternativa del dolo nella definizione contenutistica dell'elemento soggettivo del reato determina — stante la difficoltà di descrivere il profilo psicologico della colpa — la coincidenza della colpa medesima con la mera inosservanza della norma di cautela violata nell'ipotesi in considerazione.

Così argomentando, sostiene la dottrina recente, il delitto colposo traligna verso la mera responsabilità oggettiva, dal momento che l'agente è punito per avere

causato un evento penalmente rilevante (elemento oggettivo ed antiggiuridico), per avere violato una norma di cautela (colpevolezza).

Tale inammissibile corollario ha indotto la dottrina moderna ad individuare il profilo colposo discernendo il fatto della violazione della regola di cautela dalla esigibilità, da parte dell'agente, del rispetto della regola di cautela violata.

In tale ottica, la violazione della regola di cautela si qualifica quale parte integrante dell'elemento oggettivo del reato colposo, mentre l'esigibilità del rispetto della regola di cautela da parte dell'agente si situa sul piano della colpevolezza dell'individuo, di talché il fatto sarà materiale ed antiggiuridico, ma non colpevole, qualora dal soggetto non potesse esigersi il rispetto della regola di cautela; sarà invece solo antiggiuridico, ma non materiale né colpevole, allorché non possa ritenersi che la regola di cautela sia stata violata.

✓ **La causalità nei delitti colposi**

Il delitto colposo è soggetto, come tutti gli altri delitti, al generale principio posto dall'art. 40 c.p., in virtù del quale *nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*. Ne consegue che, perché si configuri il reato colposo, l'evento (in senso giuridico) deve essere conseguenza dell'azione od omissione colposa dell'agente.

La **causalità** va valutata, qualora si tratti di comportamento colposo attivo, secondo il generale criterio dell'*eliminazione mentale*, verificando cioè se, in assenza del comportamento dell'agente, l'evento si sarebbe comunque verificato, ed in quali termini.

Qualora invece si versi in ipotesi di comportamento colposo omissivo o attivo ma non rispettoso della norma di cautela (ad esempio un intervento chirurgico errato), dovrà aversi riguardo al criterio della *causalità normativa*, in base al quale dovrà valutarsi, secondo criteri scientifici e di comune esperienza, ma comunque sulla base di una *fictio*, formulando ipotesi, se l'evento si sarebbe verificato anche qualora l'agente si fosse attivato nel pieno e scrupoloso rispetto della norma di cautela.

Volendo aderire all'impostazione esegetica più recente, deve a questo punto osservarsi come, una volta accertato il rapporto di causalità, debba completarsi l'esame dell'elemento oggettivo del reato colposo attraverso l'esame del profilo della norma di cautela violata.

✓ **Le connotazioni soggettive dell'illecito colposo**

Per quanto riguarda le fonti delle regole cautelari, la cui inosservanza legittima l'imputazione per colpa, queste possono avere una fonte sociale o giuridica. Le prime derivano da massime di esperienza attraverso un giudizio prognostico sulla pericolosità della attività e sui mezzi necessari per evitare i danni.

La loro violazione dà luogo ad imprudenza, negligenza o imperizia, cioè a *colpa generica*.

Alle regole cautelari aventi fonte giuridica si riferisce l'art. 43 c.p. quando parla di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (cd. *colpa specifica*).

Come premesso, perché si configuri il delitto colposo, l'art. 43 c.p. richiede che l'evento, oltre ad essere conseguenza materiale dell'azione od omissione, sia anche conseguenza di negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

È pertanto evidente che il delitto colposo non si configura qualora non sussista la violazione di alcuna norma di cautela — del genere indicato dalla norma — da parte dell'agente.

Perché si configuri il reato colposo, inoltre, la violazione della norma di cautela — di qualsivoglia genere — deve attenere ad una norma diretta a scongiurare l'evento verificatosi, non essendo sufficiente che l'evento si determini in relazione alla violazione di una norma di condotta eteroversa, non incidente su di esso. Ad esempio, si configura il fatto materiale del reato colposo allorché l'automobilista tenga un'andatura troppo elevata rispetto ai limiti di velocità e così facendo perda il controllo del veicolo investendo un pedone, dal momento che il rispetto delle norme di condotta stradale tende proprio a scongiurare il verificarsi di incidenti stradali; ma non verserà in ipotesi di colpa l'automobilista che viaggi a velocità superiore al massimo consentito allorché il passeggero si procuri lesioni ustionandosi con l'accendisigari dell'auto, dal momento che la norma di cautela violata (il limite di velocità) non è destinata ad evitare il malfunzionamento o l'utilizzo maldestro di strumenti di bordo e non ha causalmente contribuito alla determinazione dell'evento, dal momento che esso si sarebbe verificato anche laddove l'autista avesse marciato entro i limiti massimi consentiti.

Anche in ipotesi di violazione efficiente e qualificata della norma di cautela, non si configura il reato colposo qualora difetti il requisito della *evitabilità* dell'evento.

Nel caso in cui risulti — con certezza od elevata probabilità — che anche la perfetta e scrupolosa osservanza da parte dell'agente della norma di cautela non avrebbe evitato l'evento, non si configura il reato colposo, dal momento che la condotta colposa è stata irrilevante rispetto alla autonoma verifica dell'evento (FIORE, MANTOVANI).

Una volta chiarito come la violazione efficiente e qualificata della norma di cautela possa determinare la configurazione del reato colposo, è necessario precisare come non sia necessariamente vero il contrario.

Ordinariamente, come è agevole sostenere, la perfetta osservanza della regola di cautela esclude la configurabilità del reato colposo.

Tale esclusione non si verifica tuttavia qualora la regola rispettata non sia esaustiva rispetto al complesso delle regole da rispettare per evitare il determinarsi

dell'evento. Se cioè l'agente ha rispettato una o più regole di condotta, non può ritenersi esonerato, sotto il profilo oggettivo e salvi naturalmente i diversi profili della colpevolezza, dall'obbligo di osservare tutte le altre norme di cautela che presiedano alla necessità di evitare nei limiti del possibile la verifica dell'evento penalmente rilevante.

Altro elemento necessario per la configurazione del fatto materiale del reato colposo è la *possibilità* dell'osservanza della regola di condotta. È evidente infatti che, qualora la regola di condotta sia impossibile da osservare, trova applicazione il generale principio per cui *ad impossibilia nemo tenetur*, di guisa che cessa *ipso facto* l'obbligo di osservanza della regola cautelare.

La precisazione del ruolo e della rilevanza dell'osservanza delle regole di cautela poste dall'art. 43 c.p. deve sfociare nella precisa identificazione delle regole di cautela medesime.

Secondo la dottrina più recente (FIORE, MANTOVANI) la *negligenza* consiste nella trascuratezza di una regola precauzionale, l'*imprudenza* è la condotta che per le sue modalità determini l'insorgenza o l'aumento di rischi per la integrità del bene giuridico protetto, mentre l'*imperizia* è una specificazione dell'imprudenza, che si applica a chi utilizza malamente conoscenze che facciano o debbano fare parte del suo bagaglio tecnico/culturale.

Tale gruppo di regole di cautela costituiscono l'insieme che la dottrina tradizionale (ANTOLISEI) definisce **colpa generica**, per tenere tali regole distinte da leggi, regolamenti, ordini e discipline, pure indicati dall'art. 43 c.p., che costituiscono l'insieme denominato **colpa specifica**. Ed in effetti la differenza tra tali diversi tipi di colpa sta nel fatto che mentre nella seconda ipotesi le regole di cautela sono poste da fonti di natura giuridica, nella prima ipotesi sono invece poste da norme di comune esperienza, dettate dal senso comune o dalla consuetudine, e pertanto di origine sociale e culturale (FIORE).

In materia di **colpa generica**, è opinione comune in dottrina che la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia vadano valutate, sotto il profilo della sussistenza nello specifico caso considerato, con il metodo della *migliore scienza ed esperienza esistente in materia*.

Al fine di valutare se sussista colpa generica dovrà pertanto valutarsi se, secondo il predetto criterio, l'evento — che fosse in sé evitabile — fosse *prevedibile* ed adeguatamente *prevenibile* con un comportamento rispettivamente diligente, prudente e perito.

In giurisprudenza si è precisato che, ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione (in tal senso Cass. 6-2-2007, n. 4675).

Alcune impostazioni dogmatiche sostengono che, al fine di valutare la sussistenza della colpa generica, debba aversi riguardo al criterio dell'*agente modello*,

ossia dell'uomo coscienzioso e scrupoloso operante nella stessa condizione dell'agente (*homo eiusdem condicionis et professionis*). Tale criterio, tuttavia, appare attenere non già all'aspetto materiale dell'evento, ma al profilo, attinente alla colpevolezza dell'agente, relativo alla *esigibilità* della condotta positivamente richiesta da parte di quel particolare soggetto agente.

Sotto il profilo materiale, infatti, nella determinazione del nesso di causalità tra la violazione della regola di cautela e la verifica dell'evento, non deve tenersi conto della preparazione scientifica o delle caratteristiche caratteriali, mentali ed in generale umane del soggetto — dal momento che tali aspetti attengono all'esigibilità di quella specifica condotta da quel particolare soggetto —, ma del dato oggettivo della derivazione causale dell'evento dalla violazione della regola di cautela.

Di conseguenza, non avrebbe alcun senso affermare che, sotto il profilo oggettivo, pur potendosi scientificamente sostenere il rapporto di derivazione causale, esso vada escluso perché non applicabile alla diligenza ordinariamente esigibile dal tipo di agente nello specifico caso considerato. Un dato oggettivo è tale appunto perché prescinde da ogni valutazione circa le caratteristiche personali dell'agente — che vengono invece in rilievo sotto il profilo della colpevolezza — e deve essere esaminato nella sua realtà effettuale, di guisa che solo il criterio della migliore scienza ed esperienza esistente in materia consente di apprezzare, scientificamente, sotto il profilo strettamente oggettivo, se la verifica dell'evento sia stata conseguenza della violazione degli obblighi di cautela che, se violati, configurano le ipotesi di colpa generica.

Una volta individuato tale criterio, occorre precisare che in dottrina (FIORE, MANTOVANI) ed in giurisprudenza è consolidato — sebbene recentissime pronunzie della Corte di Cassazione appaiano imboccare sentieri esegetici maggiormente restrittivi — l'indirizzo in virtù del quale il nesso di causalità deve intendersi sufficiente non soltanto qualora sussista la scientifica certezza della derivazione causale dell'evento dal comportamento dell'agente, ma anche qualora sussista scientificamente una elevata probabilità circa la positiva sussistenza di tale valutazione (sul punto, si rinvia ad una trattazione maggiormente approfondita, con adeguati richiami giurisprudenziali, eseguita nel percorso relativo ai reati omissivi impropri).

Parte della dottrina (MANTOVANI) ha poi creduto di poter catalogare il contenuto delle norme di cautela poste in materia di colpa generica, individuando quattro tipi di comando: l'*obbligo di astenersi da un'attività pericolosa*; l'*obbligo di adottare misure per evitare*, nel compimento di un'attività in sé pericolosa ma consentita dall'ordinamento (ad esempio un viaggio aereo), l'*aumento del rischio medesimo*; l'*obbligo di autoinformarsi*; l'*obbligo di scelta dei propri collaboratori*, onde evitare *culpa in eligendo aut in vigilando*.

In dottrina, circa l'aumento del rischio, si è evidenziato che la *colpa comune* si differenzia dall'ipotesi in cui si versi nell'ambito di attività pericolose consentite

dalla legge, laddove cioè l'ordinamento ammette lo svolgimento di talune attività di per sé rischiose, fissando norme di cautela per contenere il rischio entro i limiti minimi indispensabili.

In tale ultima ipotesi si configura la *colpa speciale o professionale* (MANTOVANI), laddove il dovere di osservanza delle norme di cautela viene *spostato in avanti*, traducendosi nell'obbligo di non aumentare il rischio oltre i limiti posti dall'ordinamento, adottando le necessarie cautele, e valutando se tale aumento, in caso di verificazione dell'evento — che si accerti evitabile —, fosse *prevedibile* ed adeguatamente *prevenibile*.

In tema di **colpa specifica**, va osservato come, con l'espressione *leggi, regolamenti, ordini e discipline*, la norma abbia voluto fare riferimento a qualsivoglia tipo di comando di natura giuridica o giuridico-tecnica, anche di natura privatistica.

Tale premessa consente di osservare come, a differenza della colpa generica, in sede di colpa specifica non sia necessaria la prevedibilità dell'evento e della evitabilità di esso a mezzo dell'osservanza della regola di cautela, dal momento che la codificazione di una norma giuridica scritta di cautela pone lo specifico obbligo di osservanza a carico dell'agente indipendentemente dalla prevedibilità dell'evento.

Tuttavia alcuni autori (MANTOVANI) precisano come debba discernersi tra norme di cautela di natura rigida — che non ammetterebbero deflessioni — e norme di cautela maggiormente elastiche, laddove dovrebbe farsi ricorso in via residuale al criterio della prevedibilità dell'evento nel caso in cui fosse necessario accertare se l'agente, che abbia osservato entro limiti legittimi l'obbligo posto dalla norma, avrebbe evitato l'evento ove avesse tenuto una osservanza maggiormente scrupolosa (è il caso del limite di velocità, laddove la previsione del massimo, ed il contenimento della marcia entro il massimo, non esclude che una andatura più moderata di quella tenuta avrebbe potuto evitare l'evento, quale ad esempio l'investimento di un passante).

✓ **Struttura soggettiva del delitto colposo**

Così tratteggiato il profilo materiale del reato colposo, deve ora affrontarsi la tematica della **colpevolezza**.

Elemento centrale del principio di colpevolezza in materia di reato colposo è la *non-volontà* dell'evento da parte dell'agente, sia che egli lo avesse preveduto sia che non lo avesse preveduto.

Va preliminarmente sgomberato il campo da alcune concezioni dottrinarie ormai superate secondo le quali sussisterebbero tre ipotesi di reati dolosi assoggettati dal codice penale alla disciplina dei reati colposi, e pertanto denominati dalla dottrina medesima come reati a *colpa impropria*.

Le tre ipotesi consisterebbero nell'eccesso colposo nelle cause di giustificazione (art. 55 c.p.), nella causa di giustificazione erroneamente supposta (art. 59, co. 4, c.p.) e nell'errore sul fatto determinato da colpa (art. 47 c.p.).

In tali ipotesi, come è noto, l'agente risponde del delitto commesso esclusivamente a titolo di colpa e solo nel caso in cui il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo.

Tuttavia, la matrice originariamente volontaria delle condotte ivi previste dovrebbe condurre all'apprezzamento di esse come reati dolosi impropriamente soggetti alla disciplina dei reati colposi.

La dottrina moderna, non senza apprezzabile rigore ermeneutico, ha precisato come in tali ipotesi le condotte siano punite a titolo di colpa proprio perché l'agente — per eccesso o per errore, in entrambi i casi in buona fede — ha agito senza l'intenzione di commettere il delitto effettivamente commesso, di guisa che non può in alcun modo sussumersi la condotta sotto la specie delle condotte dolose. Più corretto sarebbe, osservano alcuni autori (MANTOVANI) ritenere che si tratti di una mera equiparazione *quoad poenam* tra i due tipi di reati.

La colpa si configura allorché il fatto non sia voluto, anche se preveduto dall'agente.

Nel caso in cui il fatto sia preveduto, si versa in ipotesi di **colpa cosciente** (o *con previsione*), mentre qualora il fatto non sia preveduto si configura la **colpa incosciente**.

La *colpa cosciente* (o *con previsione*) si configura allorché l'agente prevede l'evento, ma non lo vuole, nel senso che è fondatamente convinto, in buona fede, che esso non si verificherà o che comunque egli riuscirà ad evitarlo. Tale tipo di colpa si distingue dal *dolo eventuale* che si verifica allorché l'agente preveda l'evento e non lo voglia in quanto tale, ma lo accetti coscientemente come effetto secondario probabile della commissione del fatto direttamente voluto.

La colpa cosciente è prevista come aggravante comune ad effetto ordinario dall'art. 61, n. 3), c.p. Il motivo dell'aggravamento è agevolmente rinvenibile nella maggiore gravità di colui che agisca nonostante la previsione dell'evento.

È necessario discernere, dal punto di vista dogmatico, ed anche in virtù dei rilevanti effetti concreti della questione, tra il concetto di colpa cosciente ed il concetto di *dolo eventuale*, laddove la sottile differenza può immutare la contestazione di un omicidio colposo (attribuito alla competenza del tribunale in composizione monocratica e punito con pena massima di anni sei di reclusione) in quella di omicidio volontario (attribuito alla competenza della corte d'assise e punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno).

La differenza risiede pertanto nel fatto che entrambi prevedono l'evento ed entrambi non vogliono che si verifichi, tuttavia mentre l'*agente in colpa cosciente* è sicuro che l'evento non si verificherà e non vuole alcun altro evento penalmente rilevante, l'*agente in dolo eventuale* non vuole direttamente l'evento, ma lo accetta indirettamente come conseguenza probabile di altro evento penalmente rilevante che egli invece vuole determinare, di guisa che agisce a costo di determinare l'evento non direttamente voluto.

Può pertanto sostenersi che l'*agente in colpa cosciente non vuole* l'evento, mentre l'*agente in dolo eventuale non è interessato* all'evento, ma lo accetta pur di determinare l'evento che vuole direttamente determinare.

Perché il comportamento dell'agente integri l'elemento della colpevolezza è necessario che l'osservanza della norma di cautela — premesso tutto quanto osservato circa la necessità di verificare preliminarmente la sussistenza del fatto materiale sotto il profilo della sussistenza della causalità efficiente e qualificata tra l'inosservanza di una norma di cautela e la determinazione del fatto — sia *esigibile* dall'agente.

Come dianzi accennato, non avrebbe senso punire un soggetto che ha tenuto una condotta colposa — sotto il profilo materiale — perché non in grado, per le sue caratteristiche personali, di soddisfare l'obbligo imposto dalla norma di cautela (si pensi al caso del giurista che non riesca a praticare un sondino naso-gastrico, pure in condizioni di assoluta urgenza e nell'impossibilità di rivolgersi a personale tecnicamente preparato, ad un paziente, non avendo alcuna cognizione medica in materia).

In tali casi, risulta evidente come il principio della migliore scienza ed esperienza serva a determinare la sussistenza della causalità efficiente e qualificata, ma non conduca alla determinazione della colpevolezza perché non tiene conto delle qualità personali dell'agente.

Per valutare se il rispetto della norma di cautela sia *esigibile* dall'agente deve aversi riguardo al criterio dell'*agente modello*, dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*.

Deve cioè valutarsi quale sarebbe stato il comportamento della persona, avente le medesime qualità personali, umane e tecniche dell'agente (grado, istruzione, età, difetti fisici), che avesse tenuto un comportamento per lei senz'altro diligente.

L'agente modello è una espressione dell'uomo medio distinto per tipologie omogenee, di guisa che può sostenersi che l'agente modello è l'uomo medio di ciascuna tipologia di soggetti omologhi presi in considerazione nel caso specifico.

Sulla base della diligenza dell'agente modello — dell'uomo medio della specifica categoria — può pertanto stabilirsi che qualora la diligenza dell'agente effettivo sia stata inferiore a quella che avrebbe potuto pretendersi dall'agente modello si versi in ipotesi di colpevolezza nel reato colposo; mentre la colpevolezza è esclusa qualora la diligenza dell'agente modello sia sovrapponibile al comportamento tenuto dall'agente effettivo.

È per questo motivo che pacificamente in dottrina (FIORE, MANTOVANI) si riconosce la sussistenza di una pluralità indefinita di agenti-modello.

È evidente che il fondamento della punizione si rinviene nel rilievo per cui, qualora — premesso il fatto materiale come integrato — all'agente si potesse richiedere il rispetto della norma di cautela, egli è rimproverabile per non avere osservato la norma medesima, e va pertanto punito nell'ottica della rieducazione,

finalizzata ad evitare che per il futuro dimentichi nuovamente di comportarsi secondo diligenza.

È evidente che in ipotesi di *colpa generica* il criterio dell'agente modello trova agevole collocazione dogmatica.

In ipotesi di *colpa specifica* si ritiene in dottrina (FIORE, MANTOVANI) che il criterio dell'agente modello non sia applicabile, dal momento che l'agente deve essere a conoscenza delle norme giuridiche e giuridico/tecniche che presiedono al suo comportamento. A conclusioni parzialmente diverse deve pervenirsi qualora si condivida la tesi, sopra esposta, secondo la quale le norme giuridiche *elastiche* renderebbero necessario l'accertamento circa la prevedibilità dell'evento e la colpevolezza all'interno della discrezionalità assegnata dalla norma medesima all'agente.

Particolare atteggiarsi del reato colposo si determina allorché, in situazioni di rischio, più soggetti siano investiti, con compiti differenti ed in misura diversa, ed anche in tempi diversi, di più obblighi di osservanza della norma di cautela, tra loro complementari, allo scopo di evitare la verifica dell'evento.

Si tratta delle ipotesi in cui l'attività sia svolta in *equipe* da una pluralità di soggetti, come avviene ad esempio nel caso di interventi chirurgici, laddove certo il medico anestesista ha obblighi differenti dal medico chirurgo e dal ferrista.

In tali ipotesi sussiste la necessità di evitare, da un lato, l'irragionevole eccessivo dilatarsi della responsabilità per colpa, onde evitare che possa ritenersi penalmente responsabile un soggetto per il comportamento errato di un soggetto diverso, del quale non comprendesse, o comunque non potesse influenzare l'operato, e dall'altro lato l'eccessiva irragionevole parcellizzazione delle responsabilità, onde evitare che con la tradizionale formula *non mi compete* il cooperatore colposo nella determinazione dell'evento possa restare impunito.

In proposito, è opinione comune in dottrina ed in giurisprudenza, che ciascuno risponda per colpa delle proprie violazioni delle norme di cautela nonché dell'eventualità in cui, rendendosi conto o dovendosi rendere conto che un terzo veniva meno ai propri doveri, non si è attivato per rimediare a tale inosservanza altrui, che fatalmente si sarebbe ripercossa sulla verifica dell'evento.

Tale è il *principio dell'affidamento*, in virtù del quale non versa in ipotesi di colpa esclusivamente colui che abbia osservato gli obblighi impostigli dalle norme di cautela ed abbia vigilato, per quanto possibile, sull'operato degli altri contitolari dell'obbligo di osservanza delle norme di cautela, prevenendo o riparando le violazioni commesse dai contitolari dell'obbligo e da lui prevedibili o, rispettivamente, conosciute o facilmente o doverosamente conoscibili (Cass. 5-11-2003, n. 41985; Cass. 29-4-1991, n. 4793).

Particolare ipotesi è poi la *colpa per assunzione* (di obblighi e responsabilità), in cui versa l'agente che abbia assunto volontariamente su di sé un obbligo senza possedere le capacità ed i mezzi necessari per assolverlo (Cass. 29-4-1991, n. 4793).

✓ *Il grado della colpa*

Nell'ordinamento italiano la colpa si configura quando la condotta concreta è difforme dal modello di condotta prescritto da una regola di diligenza, prudenza o perizia, codificata o non codificata. Il grado della colpa, cioè il divario tra la condotta concreta e il modello di condotta che l'agente doveva rispettare, è dunque rilevante ai fini della commisurazione della pena, che dipende, tra l'altro, per l'appunto, dal grado della colpa (art. 133, co. 1, c.p.). Esso dipende dagli elementi che fondano il giudizio di colpa e precisamente: a) in rapporto alla regola obiettiva, rileva l'entità quantitativa dell'inosservanza e il numero delle inosservanze commesse in riferimento al fatto; b) in rapporto all'evitabilità dell'evento, il grado è maggiore quando l'osservanza avrebbe sicuramente impedito l'evento, ed è minore quando, invece, è solo probabile che essa l'avrebbe scongiurato; c) in rapporto all'esigibilità dell'osservanza, il grado è maggiore in soggetti di particolare abilità, competenza ed esperienza e minore in soggetti che possiedano tali caratteristiche ad un livello più modesto (PADOVANI). Anche il concorso di colpa della vittima incide, riducendolo, sul grado della colpa (Cass. 20-11-1996, n. 9904).

✓ *La colpa del datore di lavoro in materia infortunistica*

L'Italia è uno dei Paesi ove maggiormente diffusi sono gli infortuni sul lavoro dovuti a inosservanza delle norme legislative e regolamentari in materia di prevenzione degli infortuni.

Principio generale posto dall'ordinamento italiano in materia consiste nell'indicazione sia generica sia specifica di numerosissime normative di settore volte a prevenire il verificarsi di infortuni sul lavoro imponendo al datore di lavoro l'adozione di specifiche cautele tecniche, continuamente aggiornate, che l'esperienza specifica dei tecnici del settore dimostra utili alla prevenzione di specifiche tipologie di incidenti.

La scelta legislativa non è tuttavia intesa alla punizione diretta, immediata ed indefettibile della inosservanza della disciplina antinfortunistica, presumibilmente anche in considerazione del fatto che a fronte di sanzioni penali, astrattamente prevedibili, di scarsa incidenza reale e consistenti precipuamente in contravvenzioni punite con sanzioni pecuniarie o comunque convertibili in ammenda ai sensi della legge n. 689/1981, la rilevante diffusione del fenomeno avrebbe determinato l'eccessivo aggravio di lavoro degli uffici giudiziari, incrementando una situazione di difficoltà, se non di stasi, evidenziata dagli appositi rilievi statistici.

Né, d'altro canto, il legislatore ha ritenuto di sanzionare con particolare severità condotte omissive da parte del datore che, seppure potenzialmente fonte di infortuni sul lavoro, di per sé consistano in violazioni anche trascurabili della dettagliata normativa antinfortunistica.

Senza contare che, sotto un profilo di politica legislativa, la qualificazione di un fatto come contravvenzione (laddove la qualificazione dell'elemento soggetti-

vo come colpa o dolo non immuta il risultato concreto) previene prevedibili difficoltà di tecnica legislativa, ermeneutiche ed applicative, poste dalla necessità di qualificare il fatto esclusivamente come doloso — rinunciando alla punizione di numerosissime violazioni colpose — oppure colposo, adottando un modello di incriminazione che, per potersi utilmente collegare alla dettagliata normativa antinfortunistica, dovrebbe essere o particolarmente articolato oppure eccessivamente generico.

Il legislatore ha inteso prevedere una speciale procedura in virtù della quale allorché la polizia giudiziaria — precipuamente gli ufficiali di polizia giudiziaria addetti al servizio istituito presso gli ispettorati del lavoro — rilevi la violazione di norme antinfortunistiche eleva verbale di contravvenzione ove indica al datore di lavoro le prescrizioni alle quali deve attenersi e la somma da corrispondere allo Stato a titolo di oblazione amministrativa, assegnandogli termine di giorni sessanta per adeguarsi alle prescrizioni ed eseguire il pagamento. Il verbale viene trasmesso al pubblico ministero, ma il procedimento resta sospeso per legge fino alla scadenza del termine assegnato al datore di lavoro per adeguarsi.

Qualora, scaduto il termine, il datore di lavoro abbia adempiuto alle prescrizioni e pagato la somma dovuta, il reato è estinto. In caso contrario, cessa la sospensione ed il procedimento penale segue il suo corso.

In ogni caso, qualora un infortunio — lesioni personali o omicidio, entrambi colposi — si verifichi a causa della mancata osservanza delle norme antinfortunistiche, il datore di lavoro versa in ipotesi di *colpa specifica*.

Frequentemente, tuttavia, si verifica l'ipotesi in cui l'infortunio si verifichi anche allorché le norme antinfortunistiche siano scrupolosamente rispettate.

In tale ultima ipotesi, può tuttavia verificarsi il caso in cui il datore di lavoro versi ugualmente in situazione di colpa. Tale è il caso in cui sussistano discipline tecniche antinfortunistiche, anche consistenti nell'adozione di macchinari di nuova concezione, più recenti e maggiormente adeguate ed efficienti rispetto alle previsioni poste dalla normativa tecnica antinfortunistica vigente.

Si è sostenuto da più parti, in dottrina, come in tal caso non sussisterebbe alcuna colpa del datore di lavoro dal momento che, se da un lato deve applicarsi il criterio della migliore scienza ed esperienza, di guisa che effettivamente risulta che l'infortunio non si sarebbe verificato ove fosse stata adottata la nuova attrezzatura, dall'altro lato — sotto il profilo della colpevolezza — non potrebbe esigersi dal datore di lavoro, oltre al rispetto delle norme vigenti, anche il continuo indefesso aggiornamento circa tutte le novità tecniche esistenti e sopravvenienti in materia antinfortunistica.

La Corte di Cassazione ha ritenuto invece che detto obbligo incomba senz'altro sul datore di lavoro (Cass. 20-3-2000, n. 3567; Cass. 29-11-2005, n. 43095), sostenendo che dei principi ispiratori della più recente normativa antinfortunistica sia quello che impone all'imprenditore il ricorso alla massima sicurezza tecnolo-

gica possibile, da raggiungere attraverso l'impiego di tutti i ritrovati e gli strumenti messi a disposizione dalla moderna tecnologia.

La posizione appare pienamente condivisibile: non si dimentichi che l'art. 2087 codice civile impone all'imprenditore di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

La norma fa espresso riferimento alla *tecnica* ed ha una formulazione così ampia ed elastica che impone costantemente al datore di adeguare le condizioni di sicurezza all'evoluzione tecnologica.

Di conseguenza, nel caso in cui il datore di lavoro utilizzi macchinari non in regola con le normative antinfortunistiche, egli ha l'obbligo di adeguare tali macchinari, e qualora l'obbligo non sia adempiuto e si verifichi un infortunio, verseranno in ipotesi di colpa sia il datore di lavoro — per il mancato adeguamento — sia anche il costruttore, il venditore, l'installatore ed il manutentore del macchinario (Cass. SS.UU. 30-1-1991, n. 1003).

Del pari, il datore di lavoro risponde a titolo di colpa nel caso in cui l'infortunio dipenda da un uso non macroscopicamente imprevedibile del macchinario da parte del lavoratore che vi sia addetto (Cass. 14-9-1991, n. 9568).

Infatti il principio di carattere generale consiste nel fatto che i datori sono tenuti a proteggere i lavoratori anche nei confronti di atti imprudenti che essi possono compiere nello svolgimento del loro lavoro, sicchè, in caso di infortunio, la loro responsabilità, in tutto o in parte, può venir meno soltanto nel caso in cui il lavoratore ponga in essere una condotta imprevedibile, esorbitante dal procedimento di lavoro ed incompatibile col sistema di prevenzione (Cass. 30-5-1991, n. 5835).

Si badi, si è in presenza di una responsabilità molto rigorosa, che impone il rispetto delle varie normative di sicurezza, ma non di una inammissibile responsabilità oggettiva: il datore sarà responsabile per omessa vigilanza, omessa formazione del lavoratore, per non averlo reso edotto sui rischi cui va incontro nell'utilizzo di determinati macchinari ed anche quando il lavoratore avrà posto in essere un comportamento imprudente, ipotesi sempre possibile.

Ma laddove il lavoratore ponga in essere una condotta imprevedibile, che fuoriesca dal normale ciclo produttivo e che quindi in concreto non consente di formulare alcun addebito, a titolo di colpa, per il datore, non potrà che addivenirsi ad una pronuncia assolutoria (si veda Cass. 44206/2001 che ha escluso la responsabilità datoriale per lesioni subite da un dipendente che era entrato abusivamente e fuori dall'orario di lavoro in un cantiere e senza alcun nesso con lo svolgimento della propria attività).

È possibile a questo punto accennare al possibile concorso per violazione della normativa antinfortunistica di altri soggetti con il datore.

Fermo restando un possibile concorso dello stesso lavoratore che subisce un infortunio nel caso di comportamento imprudente (concorso che, se non esclude la responsabilità penale del datore, può rilevare dal punto di vista civilistico atte-

nuando l'obbligo risarcitorio del datore), deve osservarsi che possono essere considerati corresponsabili anche il direttore dei lavori ed il committente nell'ipotesi in cui un infortunio si verifichi perché ciascuno di essi abbia dato indicazioni circa la realizzazione di lavori pericolosi, indipendentemente dal margine di discrezionalità assegnato a ciascuno di essi (Cass. 21-7-1992, n. 8134).

In particolare, con riferimento alla figura del committente, si è precisato che qualora l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile, il committente, che è in grado di accorgersi senza particolari indagini dell'inadeguatezza delle stesse, risponde delle conseguenze dell'infortunio eventualmente determinatosi (v. Cass. 19-9-2006, n. 30857).

Nè, d'altra parte, ad escluderne la responsabilità è sufficiente che egli abbia impartito le direttive da seguire a tale scopo, essendo comunque necessario che ne abbia controllato, con prudente e continua diligenza, la puntuale osservanza (v. Cass. S.U. 21-4-1989, n. 6168).

In generale, poi, il committente è corresponsabile qualora l'evento si colleghi causalmente anche alla sua colposa omissione e ciò avviene, ad esempio, quando abbia consentito l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose.

In ordine invece alla figura del direttore dei lavori, si è precisato che il direttore dei lavori nominato dal committente è responsabile dell'infortunio sul lavoro quando gli viene affidato il compito di sovrintendere all'esecuzione dei lavori con la possibilità di impartire ordini alle maestranze, o quando per fatti concludenti risulta che egli sia in concreto ingerito nell'organizzazione del lavoro (Cass. 8-2-1994, n. 1559; cfr. anche Cass. 18-12-1993, n. 11593 secondo cui il direttore dei lavori per conto del committente non può essere chiamato a rispondere dell'osservanza di norme antinfortunistiche ove non sia accertata una sua ingerenza nell'organizzazione del cantiere).

Infatti, il direttore dei lavori può anche avere solo il compito di sorveglianza tecnica attinente all'esecuzione del progetto, mentre l'attribuzione della responsabilità per l'infortunio richiede la prova che al direttore dei lavori siano stati attribuiti anche obblighi di prevenzione degli infortuni (Cass. 12-11-1999, n. 12993).

Rassegna giurisprudenziale

- L'ordinamento penale distingue tra i vari gradi di colpa soltanto ai fini della misura della pena e l'art. 43 cod. pen. non ammette restrizioni nell'accertamento dell'elemento psicologico, sicché la valutazione giudiziaria della colpa professionale, a differenza del giudizio civile in tema di risarcimento del danno, non è limitata all'ipotesi di colpa grave. — Cass. 21-4-2006, n. 21473.

- In tema di responsabilità colposa per violazione di norme prevenzionali, la circostanza che la condotta antidoverosa, per effetto di nuove conoscenze tecniche e scientifiche, risulti nel momento del giudizio produttiva di un evento lesivo, non conosciuto quale sua possibile implicazione nel momento in cui è stata tenuta, non esclude la sussistenza del nesso causale e dell'elemento soggettivo del reato sotto il profilo della prevedibilità, quando l'evento

verificatosi offenda lo stesso bene alla cui tutela avrebbe dovuto indirizzarsi il comportamento richiesto dalla norma, e risulti che detto comportamento avrebbe evitato anche la lesione in concreto attuata. (Fattispecie relativa all'esposizione di lavoratori all'inalazione di polveri di amianto, nella quale l'eventuale ignoranza dell'agente circa la possibile produzione di malattie tumorali, e soprattutto del mesotelioma pleurico, è stata giudicata irrilevante a fronte dell'omissione di cautele che sarebbero state comunque doverose, secondo le conoscenze dell'epoca, per la prevenzione dell'asbestosi, e cioè di una malattia comunque molto grave e potenzialmente fatale, almeno in termini di durata della vita). — Cass. 14-1-2003, n. 988.

- In tema di infortuni sul lavoro, il principio dell'affidamento — in virtù del quale ogni consociato può confidare che ciascuno si comporti secondo le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in questione — non opera allorché il mancato rispetto da parte di terzi delle norme precauzionali di prudenza abbia la sua prima causa nell'inosservanza di tali norme di prudenza da parte di colui che invoca il suddetto principio. Ne consegue che l'imprenditore-costruttore che costruisca una macchina industriale priva dei dispositivi di sicurezza, nella specie priva del dispositivo di arresto, non può invocare il principio dell'affidamento qualora l'acquirente utilizzi la macchina ponendo in essere una condotta imprudente, in quanto tale condotta sarebbe stata innocua o, comunque, avrebbe avuto conseguenze di ben diverso spessore qualora la macchina fosse stata dotata dei presidi antinfortunistici. — Cass. 5-11-2003, n. 41985.

- In tema di delitti colposi in generale e di incidenti stradali in particolare l'accertata sussistenza di condotta antigiuridica per violazione di norme specifiche di legge o di precetti generali di comune prudenza non fa presumere rapporto di causalità materiale tra la condotta e l'evento; tale rapporto dev'essere oggetto di indagine e risultare dalla sentenza con motivazione adeguata. — Cass. 11-3-1998, n. 3094.

- La linea di demarcazione tra **dolo eventuale** e **colpa con previsione** è individuata nel diverso atteggiamento psicologico dell'agente che, nel primo caso, accetta il rischio che si realizzi un evento diverso non direttamente voluto mentre nella seconda ipotesi nonostante l'identità di prospettazione, respinge il rischio, confidando nella propria capacità di controllare l'azione. Comune è, pertanto, la previsione dell'evento diverso da quello voluto mentre ciò che diverge è l'accettazione o l'esclusione del rischio relativo. Trattasi di atteggiamenti psicologici che vanno ricostruiti affidandosi agli elementi sintomatici evidenziati dal comportamento del soggetto, riconoscendo significato dirimente al rapporto tra lo scopo principale perseguito e l'evento diverso realizzato onde stabilire se esso sia di accessorialità o di alternatività poiché solo nel primo caso permarrà il quesito sulla eventuale accettazione del secondo mentre nell'altro essa dovrà essere senz'altro esclusa per incompatibilità. (Fattispecie in cui l'imputato, dopo avere sorpreso una persona che, aiutata da complici cercava d'introdursi attraverso una finestra nella sua abitazione e dopo avere sparato contro i ladri, nel frattempo datisi alla fuga, era sceso in strada alla loro ricerca e, raggiuntili, aveva di nuovo esplosi dei colpi, attingendo alla testa uno dei fuggitivi. La Corte d'Assise d'Appello aveva derubricato il reato ascritto al prevenuto da omicidio volontario in omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento sulla base del comportamento del predetto concretizzatosi in un lungo inseguimento, nell'esplosione di ben nove colpi in direzione dei fuggiaschi a distanza ben più ravvicinata dell'ultimo risultato finale, nell'intenzione espressa di volere costringere i ladri a fermarsi per catturarli. Tale condotta, secondo i giudici, aveva evidenziato la contrarietà dell'evento mortale rispetto all'intento perseguito di bloccare i fuggitivi intimidendoli con gli spari esplosi). — Cass. 20-12-1996, n. 11024.

- Il dato differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente va rinvenuto nella previsione dell'evento. Questa, nel dolo eventuale, si propone non come incerta, ma come concretamente possibile e l'agente nella volizione dell'azione ne accetta il rischio, così che la volontà investe anche l'evento rappresentato. Nella colpa cosciente la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta che nella coscienza dell'autore non viene concepita come concretamente realizzabile e, pertanto, non è in alcun modo voluta. — Cass. 27-1-1996, n. 832.

- In tema di reati colposi (nella specie, lesioni colpose commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro) la «**prevedibilità**» altro non significa che porsi il problema delle conseguenze di una certa condotta commissiva od omissiva avendo presente il cosiddetto «modello d'agente», il modello dell'*homo eiusdem conditionis et professionis*, ossia il modello dell'uomo che svolge paradigmaticamente una determinata attività, che importa l'assunzione di certe responsabilità, nella comunità, la quale esige che l'operatore concreto si ispiri a quel modello e faccia tutto ciò che da questo ci si aspetta. — Cass. 15-2-1993, n. 1345.

- **La prevedibilità del fatto**, come criterio di accertamento della colpa e di discriminare del caso fortuito, o come limite della ricollegabilità causale dell'evento a una determinata condotta umana, **va accertata in concreto**, ma riportandosi al momento in cui tale condotta, commissiva od omissiva, è stata posta in essere. — Cass. 25-10-1990, n. 14188.

- Il fondamento della responsabilità colposa è dato dalla prevedibilità del pericolo, non essendo altro la prevedibilità che la possibilità dell'uomo coscienzioso e avveduto, dell'*homo eiusdem professionis et conditionis*, di cogliere che un certo evento è legato alla violazione di un determinato dovere oggettivo di diligenza, che un certo evento è evitabile adottando determinate regole di diligenza. — Cass. 29-4-1991, n. 4793.

- **La colpa punibile**, ai sensi dell'art. 43 cod. pen., si estrinseca non solo nella inosservanza di obblighi imposti da leggi, regolamenti, ordini o discipline, ma anche in un comportamento negligente, imprudente o imperito o, comunque, violatore di regole fondamentali di condotta che, apprezzato rispetto sia alla situazione realistica in cui si è svolto l'episodio criminoso, sia alla relatività della situazione stessa riguardata sotto il profilo della condotta dell'imputato, si riveli tale da aver determinato un evento delittuoso estraneo alla volontà del predetto, nel senso che se detta condotta fosse stata regolare l'evento stesso non si sarebbe verificato. — Cass. 30-5-1991, n. 5839.

- In tema di elemento soggettivo del reato, il dato differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente, prima ancora che nel momento volitivo, sta nella **previsione del fatto di reato** che, nel dolo eventuale, si propone come incerto ma concretamente possibile e, per conseguenza, ne viene accettato il rischio. Nella colpa con previsione, invece, la verificabilità dell'evento rimane come ipotesi astratta, che nella coscienza dell'agente non viene percepita come concretamente realizzabile e perciò non può essere, in qual siasi modo, voluta. Nella pratica è possibile individuare il discrimine tra le due forme di elemento soggettivo del reato attraverso l'analisi approfondita della condotta dell'agente, nel contesto delle circostanze del caso concreto. (Nella fattispecie due guardie giurate, a bordo di un auto, inseguendo altra autovettura in fuga e sparando ripetutamente in direzione delle ruote di quella, avevano colpito a morte un passeggero. La Corte ha annullato la sentenza di condanna degli imputati per il reato di omicidio volontario con dolo eventuale, sul punto della qualificazione dell'elemento soggettivo del reato, disponendo rinvio per nuovo esame alla stregua dei principi sopra indicati). — Cass. 20-5-1991, n. 5527.

- In tema di **colpa specifica**, ad integrare la colpa medesima basta l'inosservanza della regola cautelare imposta dalla legge, regolamento, ordine o disciplina, purché, beninteso, l'evento verificatosi sia riconducibile al tipo di evento che tale regola intende prevenire, per cui non vale invocare la mancanza del requisito della prevedibilità, essendo questa insita

nello stesso precetto normativo violato, nel senso che è stato l'autore di questo a prefigurarsi una volta per tutte la pericolosità di una certa situazione (nella specie: quella derivante dalla mancata schermatura di un organo lavoratore), tanto da dettare precise regole precauzionali per ovviarvi. — Cass. 2-2-1990, n. 1501.

- Il criterio generale di valutazione del concetto di «**negligenza**» nei reati colposi, commisurato alla diligenza media degli uomini, va applicato con adeguato rigore e con riferimento specifico alle mansioni di vigilanza svolte nei confronti di soggetti, che sovrintendono ad attività comportanti una elevata incidenza di rischi, per la incolumità propria e di terzi, che per le esigenze stesse del servizio sono tenuti ad una assidua, diligente vigilanza sulla regolarità delle attività affidate alla loro direzione e al loro controllo. (Fattispecie in tema di responsabilità per disastro ferroviario colposo, e omicidio colposo plurimo, del capostazione principale addetto alla direzione della centrale operativa alla Circumvesuviana, cui erano state affidate la dirigenza e la vigilanza sulla regolare circolazione dei treni). — Cass. 5-11-1986, n. 12416.

- In tema di reato colposo, l'accertamento del concorso della persona offesa o di un terzo alla produzione dell'evento lesivo è diretto non solo a stabilire la misura del risarcimento del danno, ma anche a determinare l'entità della pena da applicare in concreto. Ne consegue che nel procedimento per reato colposo sussiste sempre l'obbligo del giudice di accertare la colpa concorrente della persona offesa o del terzo in quanto sussiste sempre l'interesse dell'imputato all'accertamento dell'eventuale concorso alla produzione dell'evento, considerati i riflessi negativi che il mancato accertamento potrebbe avere sia sotto l'aspetto dell'entità del risarcimento sia sotto quello della misura della pena da irrogare in relazione ai principi fissati dall'art. 133 cod. pen. — Cass. 11-4-1987, n. 4477.

- In tema di prevenzione di infortuni, in caso di lavori svolti in esecuzione di un contratto di **appalto**, il dovere di sicurezza può gravare, oltre che sul datore di lavoro, che, di regola, è l'**appaltatore**, destinatario delle disposizioni antinfortunistiche, anche sul **committente**, qualora l'evento si colleghi casualmente anche alla sua colposa omissione nel consentire l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose. Il **committente**, inoltre, può essere chiamato a rispondere dell'infortunio qualora l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile e la responsabilità non può essere esclusa dalla circostanza che egli abbia impartito le direttive da seguire a tale scopo, essendo comunque necessario che ne abbia controllato, con prudente e continua diligenza, la puntuale osservanza. — Cass. 18-5-2007, n. 19372.

- Al fine di escludere la responsabilità per reati colposi dei soggetti obbligati ex art. 4 del d.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 a garantire la sicurezza dello svolgimento del lavoro, non è sufficiente che tali soggetti impartiscano le direttive da seguire a tale scopo, ma è necessario che ne controllino con prudente e continua diligenza la puntuale osservanza. — Cass. Sez.Un. 21-4-1989, n. 6168.

- In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, quantunque l'obbligo di cooperazione tra committente e appaltatore (o tra appaltatore e subappaltatore) ai fini della prevenzione antinfortunistica non esiga che il committente intervenga costantemente in supplenza dell'appaltatore quando costui, per qualunque ragione, ometta di adottare le misure di prevenzione prescritte, deve tuttavia ritenersi che, quando tale omissione sia, come nella fattispecie, immediatamente percepibile (consistendo essa nella palese violazione delle norme antinfortunistiche), il committente, che è in grado di accorgersi senza particolari indagini dell'inadeguatezza delle misure di sicurezza, risponde anch'egli delle conseguenze dell'infortunio eventualmente determinatosi. — Cass. 19-9-2006, n. 30857.

Bibliografia

MANTOVANI, *Colpa*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. II, Torino 1988; FIANDACAMUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2001; VANNINI, *Colpa presunta e colpa per imprudenza*, in *Rassegna giuridica della circolazione stradale*, 1939; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino 1981; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, vol. I, Torino, 1967; DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, *Studi Urbinati*, 1977-78.