

La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il *discrimen* fra regole cautelari e regole meramente gestionali ed organizzative
di GABRIELE CIVELLO

1. Il diritto penale del lavoro rappresenta un fecondo “banco di prova”, in cui interagiscono varie categorie fondamentali, dal reato omissivo improprio alla cooperazione colposa, dalla causalità alla colpa alla colpevolezza, sino alle questioni teoretiche concernenti i rapporti tra pena e prevenzione, nonché le ragioni fondanti la criminalizzazione. Tuttavia, se si volesse individuare, fra i vari istituti, la “chiave di volta” di tale disciplina penalistica, la mente andrebbe senza dubbio all’istituto della colpa, quale fulcro oggettivo e soggettivo del fatto tipico.

Per intuire ciò, sarà utile un’affermazione forse riduttiva, ma senza dubbio significativa: se da una condotta del datore di lavoro deriva la morte del lavoratore, il vero *discrimen* tra fatto tipico e fatto atipico non è tanto fornito dalla condotta materiale, dal nesso causale o dall’evento, ché per assurdo anche il mero adibire (condotta) il lavoratore ad una certa mansione potrebbe determinare (causalità) il decesso del lavoratore (evento); il vero elemento tipizzante il fatto, ossia quell’elemento che consente di selezionare, fra i vari accadimenti naturalistici, i fatti attribuibili alla persona umana, è rappresentato dalla colpa, nella sua duplice dimensione oggettiva e soggettiva. *In primis* la colpa, dunque, costituisce la cifra dell’eventuale disordine relazionale sotteso al fatto materiale.

A tal proposito, la dottrina più autorevole ha affermato che, «senza un riferimento ai valori, alle norme e ai fini, la condotta materiale resterebbe ridotta a un fatto indifferenziato rispetto agli altri fatti che integrano il mondo fisico e non costituirebbe una condotta rilevante sul piano giuridico. Questa esigenza, di individuare la condotta giuridicamente rilevante attraverso la violazione della regola cautelare, era presente, anche se in modo appena avvertito, al compilatore del codice, che aveva messo in stretta relazione, nell’ultima parte dell’art. 43, co. 1, terza linea, non la condotta materiale, in quanto tale, e l’evento, bensì la negligenza, l’imprudenza, l’imperizia, l’inosservanza e l’evento; dimostrando

con ciò che la condotta penalmente rilevante è soltanto quella oggettivamente connotata dalla violazione della regola» ⁽¹⁾.

Ebbene, tale preliminare e generalissima considerazione vale, ovviamente, per qualsiasi reato colposo, ma acquista una particolare pregnanza nel diritto penale del lavoro per una precisa ragione: in tale ambito si è assistito negli ultimi decenni ad una notevole proliferazione della normativa di settore, in cui alla moltiplicazione di precetti cautelari si è accompagnata una parallela espansione dell'area della colpa specifica, la quale ha finito quasi per saturare il piano della colposità, sino a lasciare ben ristretti ambiti ad una residuale colpa generica.

Ecco dunque che, dinanzi tale capillare espansione del sistema cautelare "a valle", al penalista d'oggi sorge spontaneo un interrogativo dogmatico, e cioè quali siano le conseguenze che, "a monte", una tale evoluzione normativa possa aver prodotto sulla nozione classica di "colpa". A tal proposito, ciò che più interessa è tematizzare lo spostamento del baricentro dogmatico dall'accertamento prudenziale del fatto (ove la colpa generica richiede, da parte di chi qualifica il fatto, un particolare sforzo interpretativo, alla ricerca dei concreti profili -soggettivi ed oggettivi- di negligenza, imprudenza o imperizia) ad una sorta di semplificazione qualificatoria, laddove la colpa specifica (per violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline) rappresenti il piano inclinato, lungo il quale si tenda a considerare colposo un fatto, solo in quanto la condotta sia stata "presunta" oggettivamente dal legislatore come tale, in sede di introduzione del precetto cautelare scritto, così trascurando la concreta indagine sui profili soggettivi di prevedibilità ed evitabilità.

Ciò premesso, il "laboratorio" nel quale il penalista contemporaneo si trova ad operare è rappresentato, *in subiecta materia*, da una vera e propria "rete" di norme organizzative e di comportamen-

(1) RONCO, *La colpa in particolare*, in RONCO (opera diretta da), *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Bologna, 2007, 538.

CONFRONTO DI IDEE

to, riguardanti i più disparati ambiti del lavoro, dalla predisposizione di sistemi antinfortunistici, agli obblighi di informazione e formazione, agli obblighi di controllo e vigilanza, e così via; i “piani” normativi, inoltre, sono molteplici, dalle disposizioni comunitarie precettive e programmatiche, alle “norme volontarie” internazionalmente riconosciute, alla disciplina interna.

Ebbene, al giurista che intenda illuminare tale nuova “rete” di precetti mediante i principi tradizionali della colpa penale, non resta che tematizzare il diritto penale del lavoro lungo tre direttrici di ricerca: 1) stabilire se una determinata regola di condotta contenuta nella normativa di settore possa qualificarsi come cautelare e, dunque, possa fondare un giudizio di colposità dell’azione od omissione; 2) una volta fornita risposta positiva al primo quesito, stabilire se l’evento concreto fosse proprio *quel tipo* di evento che la regola cautelare mirava a prevenire ed evitare (c.d. “concretizzazione del rischio”) e se, in concreto, la violazione della regola cautelare sia stata la causa di *questo* evento (c.d. “causalità della colpa”); 3) stabilire se, in presenza di una regola cautelare violata, della “concretizzazione del rischio” e della “causalità della colpa”, residui margini per un’ulteriore indagine circa i profili soggettivi della colpa (*i.e.* prevedibilità, evitabilità ed esigibilità della condotta alternativa doverosa).

Nelle righe che seguiranno, verrà affrontato il primo punto di tale indagine, relativo alla distinzione fra regole cautelari in senso stretto e regole meramente gestionali ed organizzative; ciò senza velleità esclusivamente teorico-generaliste, ma rimanendo saldamente ancorati alla principale fonte normativa vigente, costituita oggi dal D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

2. In ipotesi di evento lesivo (morte o lesioni) verificatosi in occasione dell’attività lavorativa, in presenza della violazione di una determinata regola stabilita dalla legge in tema di sicurezza del lavoro, si rende preliminarmente necessario stabilire se, in astratto, la regola medesima rivesta carattere cautelare.

Infatti, laddove l'ordinamento si munisca –come nel diritto penale del lavoro– di un complesso ed articolato *corpus* di regole di condotta, il rischio è che si smarrisca il *discrimen* tra regole strettamente cautelari (e, dunque, rilevanti ai fini del giudizio di colpa) e regole organizzative non cautelari, con il conseguente slittamento verso un paradigma precauzionistico incompatibile con i canoni tradizionali di tipicità, offensività e colpevolezza.

In particolare, il rischio di una tale “deriva teorica” si presenta piuttosto allarmante in tema di attività produttive, laddove l'ordinamento comunitario ha inteso esigere via via dagli Stati membri un adeguamento a sistemi securitari vieppiù rigorosi e perlopiù improntati a canoni oggettivistici di matrice squisitamente civilistica; l'impressione è che la prassi penalistica, la quale si ispiri a tale impostazione, intenda perseguire –in via ultimativa e per finalità di tutela di beni giuridici– la costruzione di una “clausola generale di responsabilità” che, al pari dell'art. 2087 c.c., colmi ogni lacuna sanzionatoria e persegua una sostanziale saturazione della colposità, sino a rasentare la responsabilità oggettiva.

Ciò premesso, se si analizza il *corpus* normativo in tema di sicurezza del lavoro e, in particolare, il D. Lgs. n. 81 del 2008, appare arduo e problematico qualificare come *stricto sensu* cautelari (e, dunque, *ex se* rilevanti ai fini del giudizio penale di colpa) le regole di carattere meramente organizzativo che siano previste dal legislatore a generico presidio di una *bona gestio* dell'impresa, ma le quali non abbiano diretta ed immediata valenza cautelare rispetto ad una specifica lesione della salute o dell'incolumità fisica altrui. Si pensi, ad esempio, alla norma dell'art. 26, co. 1, lett. a), D. Lgs. n. 81 del 2008, la quale impone al datore di lavoro, “in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima” di acquisire il certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria ed ar-

CONFRONTO DI IDEE

tigianato delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi, nonché di acquisire una “autocertificazione dell’impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale”.

Ebbene, una tale prescrizione –la cui violazione, peraltro, integra l’autonoma contravvenzione di cui all’art. 55, co. 5, lett. b), D. Lgs. n. 81 del 2008– non potrebbe qualificarsi, in senso stretto, come cautelare, in quanto impone al datore di lavoro una condotta che, per vero, risponde a canoni di *bona gestio* ed oculata amministrazione dell’impresa, ma che, tuttavia, non può dirsi immediatamente strumentale alla protezione della salute ed incolumità dei lavoratori da uno specifico ed individuato pericolo.

Ed ancora, si ponga mente all’art. 35, D. Lgs. n. 81 del 2008, che, per le aziende o unità produttive che occupano più di quindici lavoratori, impone al datore di lavoro di convocare, almeno una volta all’anno, una riunione periodica in tema di sicurezza: trattasi, ben sì, di prescrizione latamente tesa a perseguire un “aumento di sicurezza” in seno all’impresa; pur tuttavia, anche in tal caso, appare quantomeno problematico qualificare tale disposizione come *stricto sensu* cautelare, giacché la stessa riveste carattere preventivo e “cautelativo” solo in termini assolutamente mediati ed indiretti, ben potendo i lavoratori essere opportunamente informati e resi edotti dei profili lavorativi di rischio, anche in assenza di una siffatta riunione periodica (ad esempio, mediante comunicazione individuale). Pare, dunque, che la disposizione *de qua* tuteli, più d’altro, il principio sindacale di partecipazione del lavoratore all’organizzazione aziendale, ma non direttamente ed immediatamente la sicurezza del lavoratore stesso ⁽²⁾. Tant’è che

(2) RICETTA, *Sicurezza sul lavoro*, commento al D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in GAITO, RONCO (a cura di), *Codice penale ipertestuale, Leggi penali complementari commentate*, II ed., Torino, 2009, 3246: “l’uso della locuzione “sottopone all’esame” non appare casuale, racchiudendo in sé il vero significato della riunione periodica, che consiste nel favorire il dialogo fra i vari soggetti operanti nell’azienda al fine di coinvolgere tutti nel miglioramento delle condizioni di sicurezza delle varie attività lavorative svolte. La formulazione della norma porta a pensare che intento del legislatore fosse quello di porre il datore di lavoro nelle condizioni di effettuare le scelte che a lui competono in materia pre-

l'obbligo di riunione periodica non opera per le imprese che occupano fino a quindici dipendenti, le quali possono forse rinunciare a determinati adempimenti partecipativi, ma non certo ad un generale *standard* di sicurezza.

Sotto il medesimo punto di vista andrà considerata la disposizione dell'art. 29, D. Lgs. n. 81 del 2008, che impone al datore di lavoro, in sede di redazione del documento di valutazione dei rischi, di operare "in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente": ebbene, anche siffatto precetto non può qualificarsi come "cautelare", mirando lo stesso a garantire immediatamente la leale e proficua collaborazione tra le parti interessate ⁽³⁾ e, solo in via mediata e remota, la sicurezza del lavoro; tant'è che, qualora tale documento dovesse essere predisposto unilateralmente dal datore di lavoro, senza la previa consultazione del R.S.P.P. o del medico competente, non potrebbe certo ritenersi *ex se* sussistente un profilo di negligenza del datore, residuando tutt'al più la responsabilità contravvenzionale di cui all'art. 55, co. 1, lett. a), D. Lgs. n. 81 del 2008.

A tal proposito, è a dirsi che, in sede di individuazione degli eventuali caratteri cautelari della regola di comportamento, non costituisce elemento dirimente il fatto che, a presidio della regola medesima, sia comminata un'apposita ed autonoma sanzione di carattere amministrativo o contravvenzionale: è evidente, infatti, che il legislatore ha il potere di introdurre nuove fattispecie di illecito di pericolo –nei limiti dei canoni generali, quali

venzionistica solo dopo aver adeguatamente ponderato le opinioni di tutti gli altri soggetti della sicurezza". Ebbene, non può negarsi che la partecipazione di tutti i soggetti dell'impresa alla "creazione" di sicurezza sia ormai divenuto un valore imprescindibile; pur tuttavia, siffatta partecipazione non può considerarsi come *condicio sine qua non* della sicurezza medesima.

⁽³⁾ A tal proposito, si è icasticamente parlato della "democratizzazione delle regole cautelari", ad indicare la natura partecipata e condivisa del procedimento di prevenzione del rischio, MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, 9, 3319, §8.

CONFRONTO DI IDEE

l'offensività, la colpevolezza, la ragionevolezza, *et cetera*– ritenendo di selezionare determinati interessi o beni meritevoli di tutela, anche di carattere meramente organizzativo o funzionale; ma ciò, ovviamente, non implica *de plano* che i precetti autonomamente sanzionati rivestano, al contempo, la natura cautelare rilevante ai fini della colpa penale. Infatti, mentre la previsione di nuove figure di illecito costituisce oggetto di un potere devoluto alla discrezionalità del legislatore, la valutazione circa la natura “cautelare” di un determinato precetto è deferita unicamente alla prudenza del giudice, senza che sul punto possano configurarsi –nemmeno in tema di colpa specifica– presunzioni *iuris et de iure* che comprimano un tale originario ambito di giudizio.

Sul punto, la stessa Suprema Corte ha precisato che «occorre distinguere nettamente il piano delle responsabilità prevenzionali, derivanti dalla violazione di norme di puro pericolo, da quello delle responsabilità per reati colposi di evento, quando, cioè, si siano verificati infortuni sul lavoro o tecnopatie» ⁽⁴⁾: con tale affermazione, la Corte di legittimità ha precisato che un determinato precetto può qualificarsi come cautelare, ai fini del giudizio di colposità del fatto, anche qualora il legislatore non abbia presidiato il precetto medesimo con un'autonoma sanzione amministrativa o contravvenzionale; di converso, tuttavia, può ricavarsi un principio speculare, secondo il quale la previsione di una tale autonoma sanzione non è garanzia del fatto che, a monte, il precetto debba qualificarsi come “cautelare” ⁽⁵⁾.

3. Se si pone mente alla genesi delle summenzionate “regole organizzative” ed agli effetti che le medesime hanno prodotto in tema di colpa penale, si intuisce che la fonte di siffatta tendenza risiede, precipuamente, nel nuovo paradigma della “colpa di or-

⁽⁴⁾ Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, A., integrale in *De Jure*.

⁽⁵⁾ A tal proposito, anche la dottrina ha osservato che «l'eventuale costruzione di fattispecie incriminatrici di inadempimento di obblighi di segnalazione all'Autorità deve essere concettualmente distinta dalla possibilità di imputare per colpa gli eventi che si verificano in conseguenza dello svolgimento di quella specifica attività», MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., § 8.

ganizzazione": infatti, sull'abbrivio della recente normativa in tema di responsabilità degli enti (D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231), da molti considerata l'odierna frontiera della disciplina penale, si sta assistendo ad una progressiva infiltrazione dei canoni propri della responsabilità dell'ente all'interno del giudizio di responsabilità della persona fisica, quasi che il sistema dei c.d. "modelli organizzativi" potesse *de plano* fare ingresso nel perimetro della colpa penale, provocandone una sorta di "mutazione genetica".

A tal proposito, lo studioso che indaga il nuovo volto giuridico dell'attività di impresa si avvede, ben presto, che la disciplina normativa in tema di sicurezza del lavoro presenta, nelle proprie trame, un inedito paradigma teorico: un tempo, infatti, il datore di lavoro era sostanzialmente onerato da specifici e puntuali obblighi cautelari, che rendevano *ictu oculi* evidente il nesso giuridico-fattuale tra la regola cautelare, le sequenze nomologiche, la condotta doverosa e l'evento da impedire. Negli ultimi decenni, invece, il sistema della sicurezza è divenuto sempre più articolato e sofisticato, potendo essere rappresentato non già come un insieme di "fasci" unilaterali tra il datore di lavoro e l'attività del lavoratore, bensì come una complessa "rete" di adempimenti, in cui il datore di lavoro ed il lavoratore costituiscono solo due tessere del più ampio "mosaico" organizzativo dell'impresa; tanto che, lungo tale direttrice, i "doveri di sicurezza" si sono moltiplicati, nelle più svariate forme, sino a raggiungere persino quel soggetto che, un tempo, era considerato un mero "destinatario" o "fruitore" della sicurezza, ossia il lavoratore ⁽⁶⁾.

(6) A tal proposito, un ulteriore fattore che ha inciso sulla nozione tradizionale di "regola cautelare" è costituito dal passaggio epocale dal concetto di "pericolo" al concetto di "rischio". Negli anni '50, infatti, i primi atti normativi in tema di sicurezza del lavoro (D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 e D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303) avevano il dichiarato scopo di tutelare i lavoratori da specifici pericoli per la loro salute ed incolumità fisica; "in quest'ultimi, infatti, le misure e le cautele imposte erano state intese in termini di strumenti volti ad abbattere il pericolo eliminandolo alla fonte" v. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, I, 98. Di contro, dagli anni '90 in poi (e, dunque, dal D. Lgs. n. 626 del 1994), specie sulla scorta della normativa comunitaria e del noto principio di precauzione, si è assisti-

CONFRONTO DI IDEE

Lungo tale piano inclinato, si è assistito ad una vera e propria “procedimentalizzazione” della regola cautelare e, dunque, della tipicità colposa⁷, in quanto il datore di lavoro (unitamente agli altri soggetti *ex lege* individuati come responsabili) si trova oggi ad assolvere al proprio ruolo di garante non più e non tanto con una condotta di puntuale prevenzione dello *specifico* evento lesivo, bensì adempiendo ad una serie di obblighi generali ed organizzativi viepiù “remoti” rispetto all’evento medesimo ⁽⁸⁾. L’immediata conseguenza di un tale fenomeno è evidente: la condotta antidoverosa tende ad allontanarsi dal fatto materiale, rischiando di smarrire i profili soggettivi di prevedibilità ed evitabilità dell’evento; al contempo, la natura sempre più generale e “sfuggente” della regola cautelare conduce inevitabilmente ad un alleggerimento degli *standard* probatori ⁽⁹⁾, sino a provocare, in casi estremi, inammissibili inversioni processuali.

to ad un progressivo slittamento dalla “tutela dal pericolo” alla “prevenzione del rischio”, che ha conferito un nuovo volto al sistema antinfortunistico: se, in precedenza, si dettavano misure tendenti ad eliminare la fonte di uno specifico pericolo, inteso quale situazione concretamente suscettibile di evolvere verso il danno, adesso si affronta il problema della gestione globale della sicurezza attraverso complesse procedure capaci di controllare il rischio, quale situazione prodromica al vero e proprio pericolo v. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1163; cfr. anche PADOVANI, *Il destino sistematico e politico-criminale delle contravvenzioni e le riforme del diritto penale del lavoro in Italia*, in DONINI (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma nel diritto penale complementare*, Milano, 2003, 55.

(7) Come osservato in dottrina, secondo il nuovo paradigma teorico propugnato dal legislatore in tema di attività produttive, «la figura-modello *esplode* verso l’esterno: si allude agli sviluppi della criminalità colposa all’interno delle *organizzazioni complesse*, nel cui ambito ci si confronta con un ‘*agire collettivo*’ che non si presta ad essere ricondotto nei parametri dell’agente-modello. [...] L’organizzazione dell’organizzazione si fonda sull’adozione di protocolli comportamentali ‘*proceduralizzati*’, posti in sequenza, nel cui ambito l’individuo padroneggia solo un frammento del processo» v. ATTILI, *L’agente-modello nell’era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1243-1244, corsivi originali.

(8) «Il comportamento diligente del soggetto *apicale-modello* è quello di assicurare che il sistema funzioni. [...] Come si veda, [...] si può parlare di figure-modello individuali sulle quali si proiettano obblighi di garanzia essenzialmente organizzativi e di controllo che si saldano immediatamente con la responsabilità dell’organizzazione» v. ATTILI, *L’agente-modello nell’era della complessità*, cit., 1268, corsivi originali.

(9) Sul punto, in nota alla sentenza della Corte d’Appello di Venezia, 15 dicembre 2004, in tema di cloruro di vinile monomero, la dottrina ha così commentato: «la sentenza

Anche in tal caso, è evidente l'influenza della normativa in tema di responsabilità degli enti, laddove l'art. 6, D. Lgs. n. 231 del 2001, con la temibile clausola "l'ente non risponde se prova che...", pone in capo alla persona giuridica l'onere di dimostrare di avere adottato ogni misura idonea ad evitare la commissione del reato, mediante opportuni meccanismi e procedure organizzative all'uopo approntate.

In definitiva, il nuovo paradigma della "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche" ha prodotto notevoli torsioni e distorsioni in capo alle categorie penalistiche tradizionali, provocando la deriva dalla colpa personale ed individuale alla "colpa organizzativa" ed imprimendo alla nozione di "regola cautelare" una curvatura per così dire generalizzante: in tale ottica, la tipicità del fatto colposo tende a smarrire quei canoni tradizionali (di prevedibilità ed evitabilità) che derivavano dalla prossimità della condotta antidoverosa all'evento, sino ad approdare ad un piano assolutamente astratto e remoto, in cui il disvalore soggettivo del fatto è così sfocato ed esangue da rasentare la responsabilità oggettiva.

A tal proposito, si è icasticamente parlato di "fagocitazione" dell'agente-concreto da parte dell'agente-modello astratto⁽¹⁰⁾: infatti, laddove si smarrisca il *discrimen* tra regole strettamente cautelari (e, dunque, rilevanti ai fini del giudizio di colpa) e regole organizzative non cautelari, il rischio è che si affermi un vero e proprio paradigma precauzionistico il quale, sulla scorta di presunte preminenti esigenze di tutela di beni giuridici, pervenga a conculcare i canoni tradizionali di tipicità, offensività e colpevolezza.

della Corte di appello ha destrutturato (sarebbe più esatto dire: sconvolto) questo paradigma, attraverso una costante opera di flessibilizzazione e di decontestualizzazione degli elementi costitutivi della colpa, funzionale ad un alleggerimento degli oneri probatori», PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, III, 1689.

⁽¹⁰⁾ ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità*, cit., 1242.

CONFRONTO DI IDEE

4. Le precedenti riflessioni critiche, in merito alla natura *stricto sensu* cautelare dei precetti contenuti nel titolo I del D. Lgs. n. 81 del 2008, potrebbero estendersi alle numerose disposizioni normative le quali prescrivono l'adozione, da parte del datore di lavoro e degli altri soggetti indicati, di atti o documenti aventi carattere generale e latamente organizzativo: si pensi, a titolo esemplificativo, alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (artt. 31 e 32) o del medico competente (art. 38), ovvero alla redazione del piano di sicurezza e coordinamento (art. 100).

Anche in tal caso, si tratta di misure organizzative generali, imposte dalla legge al fine di informare l'azione di impresa a canoni di *bona gestio* e virtuosa sinergia, le quali misure, tuttavia, non costituiscono, a rigore, altrettante regole cautelari *ex se* rilevanti ai fini del giudizio penale di colpa: è pur vero, infatti, che la *ratio* ultima di tali disposizioni è costituita dal perseguimento di sempre maggiori *standard* di sicurezza ed affidabilità del sistema produttivo; pur tuttavia, trattasi di disposizioni che non hanno un diretto ed immediato legame con uno specifico evento dannoso o pericoloso da prevenire ed evitare, bensì si ricollegano ad insiemi o "fasci" generici di rischi, i quali vengono fronteggiati con misure *omnibus* che tendono a ricomprendere una indeterminata pluralità di eventi lesivi.

Un siffatto tipo di regole rappresenta quasi la "condizione trascendentale di possibilità" delle regole *stricto sensu* cautelari, ma non può costituire *ex se* uno specifico criterio di esigibilità di una determinata condotta doverosa, che possa fondare un giudizio di colpa penale ⁽¹¹⁾; a tal proposito, si è correttamente affermato che

⁽¹¹⁾ A tal proposito, seppur nel campo della responsabilità medica, si è correttamente precisato: «la tipicità del reato colposo, e in particolare nel caso di omicidio per colpa professionale nell'attività medico chirurgica, si concreta nella violazione di regole cautelari che devono essere individuate con il ricorso alla rappresentabilità ed alla prevedibilità dell'evento, poiché non può essere posto a carico dell'agente l'obbligo di conformare la sua condotta a regole di estensione indefinita, astrattamente idonee ad evitare il pericolo che si realizzi un evento non prevedibile» così Tribunale Milano, 20 dicembre 1999, in *Foro Ambrosiano*, 2000, 312.

«il dovere dell'ente di auto-organizzarsi si configura come una sorta di obbligo *primigenio*, di *primo livello*, che costituisce una *condizione di preesistenza* delle stesse regole cautelari deputate a ridurre il rischio-reato» ⁽¹²⁾.

Si pensi, ad esempio, alla nomina del "medico competente", il quale, a mente dell'art. 2, co. 1, lett. h), D. Lgs. n. 81 del 2008, "collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, co. 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto". Ebbene, è pur vero che una siffatta nomina costituisce, nel complessivo disegno organizzativo dell'impresa, una misura finalizzata al perseguimento di condizioni salubri e sicure dell'ambiente di lavoro; tuttavia, un tale provvedimento non si pone in termini di immediata prevenzione di uno specifico evento lesivo, così risultando quantomeno problematico ricondurre il medesimo al novero delle regole cautelari in senso stretto.

Simili considerazioni valgono, sempre a titolo esemplificativo, anche con riferimento alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ovvero alla predisposizione del piano di sicurezza e coordinamento: ipotizziamo, infatti, che in un determinato cantiere un lavoratore precipiti da un'impalcatura e deceda a causa delle lesioni riportate; qualora si accertasse il rispetto, da parte del datore di lavoro, di ogni misura antinfortunistica volta ad impedire la caduta del lavoratore, potrebbe escludersi qualsivoglia sua responsabilità penale, a prescindere dal fatto che lo stesso abbia o meno nominato un responsabile del S.P.P., ovvero abbia o meno predisposto un piano di sicurezza e coordinamento; di converso, qualora dovesse accertarsi che l'impalcatura non fosse munita dei necessari dispositivi ed accor-

⁽¹²⁾ ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità*, cit., 1260, corsivi originali; l'Autore cita, poi, PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006, 174 e segg., in cui il dovere di auto-organizzazione viene definito come "progettuale".

CONFRONTO DI IDEE

gimenti volti ad impedire la caduta, a poco varrebbe allegare che –in ogni caso– il datore di lavoro avesse regolarmente nominato un responsabile del S.P.P. od avesse puntualmente redatto il piano di sicurezza e coordinamento.

Un tale esempio può, forse, apparire semplicistico e riduttivo, ma rende chiaro che, ai fini della valutazione di colposità di una determinata azione od omissione del datore di lavoro (o degli altri soggetti *ex lege* individuati), le predette disposizioni di carattere organizzativo –per la loro genericità ed onnicomprensività– non costituiscono fattore dirimente, onde accertare la sussistenza del fatto colposo di reato: infatti, l'indagine sulla tipicità colposa del fatto medesimo non potrà certo arrestarsi alla mera violazione di siffatte misure generali ed organizzative, bensì dovrà andare oltre, per così dire “a valle”, alla ricerca della *specifica* violazione cautelare che abbia causato lo *specifico* evento lesivo ⁽¹³⁾.

A tal proposito, la dottrina ha correttamente osservato che «non esiste –e non potrebbe essere altrimenti– una regola cautelare dotata di un'efficacia preventiva generale. È nei cromosomi della norma prudenziale essere pensata per fronteggiare una specifica cornice di rischio, sopra la quale vengono ritagliate le condotte di disinnescamento totale o, quanto meno, di riduzione del pericolo» ⁽¹⁴⁾; infatti, «l'idealtipo del reato colposo postula l'esistenza di un insieme di regole cautelari precostituite *ex ante*, orientate alla eliminazione o alla riduzione di un *ben determinato rischio*» ⁽¹⁵⁾.

Un ulteriore fattore che potrebbe influenzare ed alterare la nozione tradizionale di “regola cautelare” consiste nell'infiltrazione di

⁽¹³⁾ «E' chiaro il distacco con la struttura e la funzione della regola cautelare che fonda l'illecito colposo 'classico': questa è da sempre concepita come uno strumento per fronteggiare un ben specifico pericolo, di cui si conoscono le caratteristiche, sì da poter ricorrere ad efficaci misure impeditive. Il principio di precauzione prescinde, invece, dalla conoscenza della fisionomia del rischio, si accontenta del 'sospetto', e preme per un'interpretazione delle regole prevenzionali in senso *ultraprudenziale*» v. ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità*, cit., 1279, corsivi originali.

⁽¹⁴⁾ PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio*, cit., 1692.

⁽¹⁵⁾ ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità*, cit., 1242, corsivi originali.

nozioni prettamente economico-aziendalistiche in seno alla teoria penale della colpa.

Non è chi non veda, infatti, come l'odierno diritto penale –specie nell'ambito delle attività economiche e produttive– stia subendo pressanti ingerenze da parte di altre discipline extragiuridiche e, in ispecie, economiche, ciò anche sulla scorta di una visione pan-economica tipica dell'ordinamento comunitario e, in ultima analisi, di matrice anglosassone; donde l'ingresso, nella disciplina penale, di concetti –o comunque di approcci– prettamente gestionali ed aziendalistici.

Ebbene, sul punto la dottrina ha ben posto l'accento sulle insidie derivanti dalla commistione, anche solo linguistica, tra discipline eterogenee, così osservando: «per quanto in particolare concerne il diritto penale, la funzione tipizzante dei concetti utilizzati per indicare (in positivo o in negativo) i presupposti della responsabilità, pone esigenze specifiche –di precisione e di adeguatezza teleologica– che non si pongono invece (o non necessariamente si pongono) per i linguaggi da cui il diritto attinge i propri materiali linguistici» ⁽¹⁶⁾.

A tal proposito, in via del tutto preliminare, si può affermare che, se la letteratura aziendalistica prevede un certo criterio di gestione dell'impresa del tutto ampio e generico, finalizzato al perseguimento di determinati obiettivi (riduzione dei rischi, ottimizzazione delle risorse, miglioramento del rapporto costi/benefici), il medesimo criterio non potrà essere introdotto *de plano* in seno alla teoria penale della colpa né essere automaticamente qualificato come “cautelare” ai fini dell'art. 43 c.p.

A ciò basti aggiungere, a titolo esemplificativo, che mentre i criteri economico-aziendalistici di *bona gestio* tollerano anche formulazioni generiche ed onnicomprensive, in vista del raggiungimento di mete di efficacia ed efficienza gestionale, i profili penalistici della colpa e della regola cautelare esigono rigidi canoni di tassa-

⁽¹⁶⁾ PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 800.

CONFRONTO DI IDEE

tività e determinatezza, sia per gli aspetti oggettivo-eziologici, sia per gli aspetti soggettivi-personali.

Ed ancora, se i concetti propri dell'economia aziendale si prestano ad analisi collettive ed impersonali di gestione del rischio, la colpa penale pretende una ricostruzione strettamente personale ed individuale della rimproverabilità e della responsabilità.

Infine, se i canoni gestionali si fondano prevalentemente su un'astratta prospettiva di precauzione e prevenzione, ossia *ex ante* rispetto all'eventuale evento lesivo, i canoni di penale responsabilità si conformano alla struttura del giudizio penale, il quale si pone ovviamente in un'ottica concreta ed *ex post* rispetto ad un fatto (dannoso o pericoloso) già *hic et nunc* verificatosi.

Per comprendere il citato fenomeno semantico della "trasmigrazione" di concetti e termini da discipline extragiuridiche al diritto penale, sarà sufficiente citare la norma definitoria dell'art. 2, D. Lgs. n. 81 del 2008, la quale menziona tre concetti inediti per il diritto penale positivo, quali la "norma tecnica" ⁽¹⁷⁾, le "buone prassi" le "linee guida" ⁽¹⁸⁾, nozioni che si giustappongono e si intersecano con le categorie tradizionali della regola cautelare e della condotta doverosa, sollevando non pochi problemi di carattere interpretativo e sistematico.

In particolare, le "buone prassi" vengono definite dalla legge quali «soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro[...]»; anche in tal caso è evidente che la nozione gestionale di "buona prassi" non può essere *de plano* calata all'interno del tema penalistico della colpa: infatti, un siffatto

⁽¹⁷⁾ Definita quale «specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria».

⁽¹⁸⁾ Definite quali «atti di indirizzo e coordinamento per l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza predisposti dai Ministeri, dalle regioni, dall'ISPESL e dall'INAIL e approvati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

concetto dai contorni ampi e indeterminati può forse corrispondere ai principi aziendalistici dell'*internal audit*, mirati al raggiungimento in modo efficace ed efficiente di determinati obiettivi di impresa, ma può risultare di per sé incompatibile con lo statuto giuridico della colpa, improntato a rigorosi canoni di tipicità, tassatività e determinatezza.

Pertanto, l'interprete è chiamato ad estrema prudenza, laddove intenda annoverare le nuove nozioni di "norma tecnica", "buone prassi" e "linee guida" all'interno di quegli "ordini e discipline" richiamati dall'art. 43, co. 1, terza linea, c.p.: in questo caso, tale sussunzione non potrà non transitare attraverso la verifica della natura *stricto sensu* cautelare di tali nuovi precetti organizzativi e programmatici.

È, poi, significativo osservare come l'infiltrazione di canoni aziendalistici e gestionali all'interno dell'ordinamento giuridico e, in specie, del diritto penale, sia avvenuta perlopiù ad opera del diritto comunitario, il quale, a propria volta, ha mutuato numerosi concetti e categorie dalle scienze tecniche ed economiche, specie di matrice anglosassone.

A tal proposito, risulta di particolare interesse il recepimento, da parte della normativa interna in tema di sicurezza del lavoro, delle c.d. "norme volontarie" ossia quelle regole tecniche, le quali vengono emanate da organismi nazionali ⁽¹⁹⁾, al fine di creare *standard* tecnici generalmente riconosciuti.

In particolare, merita menzione il nuovo art. 30, D. Lgs. n. 81 del 2008, in tema di modelli organizzativi nell'ambito della sicurezza del lavoro, il quale stabilisce, al co. 5: "in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o

⁽¹⁹⁾ Tra i vari organismi internazionali si citano, ad esempio, in Italia, l'UNI; nel Regno Unito, il BSI; in Europa, il CEN; nella comunità internazionale, l'ISO.

CONFRONTO DI IDEE

al British Standard ⁽²⁰⁾ OHSAS 18001:2007 ⁽²¹⁾ si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti". Con tale disposizione il legislatore italiano, seppur con limitato riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. n. 231 del 2001, ha inteso rinviare ("in sede di prima applicazione"), ad una "norma volontaria" sorta, in ambito internazionale, per finalità prettamente gestionali ed aziendalistiche ⁽²²⁾.

In conclusione, anche alla luce delle considerazioni esposte, è chiaro che non tutte le misure di carattere organizzativo, introdotte dalla normativa di settore al deliberato fine *-inter alia-* di "venire incontro" alle preoccupazioni del consumatore o dell'utente, possono poi assurgere *de plano* a regola cautelare, ai fini del giudizio di colpa penale; a meno di non voler sostenere che tali misure generali abbiano lo scopo di prevenire quel particolare evento lesivo che è... la sensazione collettiva di insicurezza!

L'impressione di chi scrive è che, progressivamente, le citate regole organizzative stiano trasformando ed alterando i contorni della nozione classica di "regola cautelare" (e, dunque, di "col-

⁽²⁰⁾ Il BSI è un c.d. "ente normativo" costituito a Londra nel 1901; sul punto, si potrà consultare la pagina web <http://www.bsigroup.com>.

⁽²¹⁾ A tal proposito, il documento BS 18004:2008 (strutturato in linea con la 18001:2007 e che fornisce una guida per le aziende che desiderano mettere in atto un efficiente sistema di sicurezza) cita il metodo FMEA quale uno fra i vari modelli di valutazione dei rischi; a sua volta, il metodo FMEA (*Failure Modes and Effects Analysis*), nasce nel 1949, in seno all'esercito statunitense, quale metodologia adoperata allo scopo di classificare i guasti delle macchine in base all'impatto sul successo della missione e sulla sicurezza del personale e degli equipaggiamenti; tale metodo si fonda su un calcolo probabilistico relativo ai rischi di guasto.

⁽²²⁾ Va osservato che la predetta "norma volontaria", nel proprio preambolo, recita: "*the OHSAS 18001 have been developed in response to urgent customer demand for a recognizable occupational health and safety management system standard against which their management systems can be assessed and certified*": il tenore ed i toni della norma (laddove la stessa dichiara che il sistema di gestione è stato approntato anche al fine di tacitare l'urgente "domanda degli utenti" *-urgent customer demand-* in merito alla sicurezza del lavoro), non destano meraviglia, se solo si considera che un tale principio ha una genesi prettamente gestionale e sancisce, in tale ottica, un'auspicabile meta di neutralizzazione del rischio infortunistico

pa”), sostituendo ai caratteri propri di quest’ultima una inedita nozione di “minimizzazione del rischio”, senza dubbio strumentale a canoni gestionali di precauzione, ma non del tutto compatibile con i principi tradizionali della penalità.

Infatti, il precetto che impone di ridurre al minimo i rischi, in realtà, rappresenta una “scatola vuota”, ossia una categoria evanescente che difficilmente può essere declinata in termini di causalità, colpevolezza, offensività e tipicità; una siffatta regola, invero, non è rigidamente ancorata ai canoni eziologici tradizionali e, soprattutto, non rende chiaro né all’interprete (*ex post*) né soprattutto al soggetto agente (*ex ante*) quale sia la condotta doverosa da serbare, né quale sia lo specifico evento da prevedere (secondo sequenze nomologiche) ed evitare (con uno specifico atto dovuto).

In definitiva, ci si trova ben fuori dal perimetro del fatto tipico, lungo un crinale forse compatibile con canoni od esigenze di carattere economico, politico o sociologico, ma non certo conforme ai principi del nostro diritto penale.

5. Con le precedenti riflessioni, si è cercato di evidenziare come non tutte le disposizioni organizzative in tema di sicurezza del lavoro integrino, in senso stretto, altrettante misure cautelari, *ex se* rilevanti nel giudizio penale di colpa.

A tal proposito, una fra le principali “prove di resistenza”, che consentono di individuare il *discrimen* fra le regole cautelari in senso stretto e le disposizioni meramente organizzative, consiste nel verificare se il precetto –da qualificarsi come cautelare o meno– consenta all’interprete il giudizio di c.d. “concretizzazione del rischio” ⁽²³⁾, per il quale la violazione della regola cautelare

⁽²³⁾ Cfr. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 563: «La violazione della regola di diligenza [deve] relazionarsi strettamente, con una sorta di vincolo causale, con l’evento che è stato in concreto realizzato. [...] Questa esigenza implica che l’evento verificatosi sia proprio quell’evento che la regola di diligenza violata mirava a prevenire e non un evento diverso. [...] Se così non fosse si punirebbe il soggetto semplicemente per il disvalore

CONFRONTO DI IDEE

può condurre ad un giudizio di colposità –e, dunque, di tipicità– del fatto, solo ove si dimostri che *quella* regola cautelare fosse volta a prevenire ed evitare *quello* specifico evento lesivo realizzatosi ⁽²⁴⁾.

Ebbene, è evidente che, ove la regola violata presenti un contenuto di per sé ampio e generico come gran parte dei precetti di cui al titolo I del D. Lgs. n. 81 del 2008, le cui “maglie larghe” lasciano filtrare un numero indefinito di casi senza l’individuazione di specifici eventi dannosi o pericolosi– una siffatta regola con tutta probabilità non consentirà, a valle, di effettuare alcun giudizio di “concretizzazione del rischio”, in quanto il precetto risulterà così astratto ed onnicomprensivo da non tollerare una siffatta prova di resistenza. In tali casi, infatti, ci si troverebbe per assurdo innanzi ad una presunta regola cautelare, in relazione alla quale l’interprete non potrebbe stabilire, a valle, se l’evento realizzatosi fosse proprio *quello* specifico evento che la regola intendeva prevenire ed evitare: volendo parafrasare icasticamente una nozione matematica, ci si troverebbe innanzi ad un’equazione indeterminata, in cui l’incognita potrebbe assumere la veste di un qualsivoglia numero.

Sul punto, appare illuminante l’insegnamento secondo il quale il «processo di individuazione e di concretizzazione della regola di condotta, la cui trasgressione dà luogo, in un certo contesto, a colpa, non può essere attuato se non alla stregua dei due caratteri della rappresentabilità e della prevedibilità dell’evento» ⁽²⁵⁾: alla luce di ciò, è evidente che può definirsi “cautelare” solo quella

della condotta, senza che questo disvalore abbia impresso le sue stigmate (“abbia causato”) sull’evento concretamente determinatosi».

⁽²⁴⁾ «Per integrare la colpa punibile non è sufficiente la mera violazione di una regola cautelare, sebbene codificata, ma è necessario che la violazione di detta regola abbia determinato il concretizzarsi del rischio che essa mirava a prevenire, la cosiddetta causalità della colpa» così Cass., Sez. IV, 9 febbraio 2010, A. , in *Guida al Diritto*, 2010, 27, 82.

⁽²⁵⁾ M. GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1960, vol. VII, 637.

determinata regola che si ponga in modo strumentale rispetto alla previsione ed all'impedimento di un certo evento lesivo ⁽²⁶⁾.

Si badi: l'accertamento della violazione di una determinata regola organizzativa, nell'ottica esposta, non resterebbe comunque privo di sanzione giuridica.

In primis, infatti, come sopra ribadito, l'inottemperanza a tale precetto potrà, ove previsto, integrare le autonome fattispecie di illecito amministrativo e contravvenzionale contemplate dalla legge.

In ogni caso, il mancato rispetto di un obbligo organizzativo (quale, ad esempio, l'obbligo di nominare il responsabile del servizio prevenzione e protezione od il medico competente, ovvero l'obbligo di predisporre il piano di sicurezza e coordinamento) potrà integrare un preliminare *fumus* di disordine gestionale interno all'impresa, il quale potrà essere approfondito, alla ricerca di ulteriori e più puntuali violazioni, dalle quali possa essere derivato uno specifico evento lesivo.

A tal riguardo, è significativo come la dottrina affermi che «la violazione di questi obblighi di auto-organizzazione assume le sembianze di una *pre-colpevolezza*, nel senso che si traduce non tanto in un rimprovero per aver cagionato un ben determinato evento di reato, che implica la concreta prevedibilità dello stesso, quanto più, invece, per una originaria mancata scelta progettuale, che rileva un atteggiamento di sostanziale disinteresse nei confronti dei rischi-reato con i quali l'ente si confronta» ⁽²⁷⁾; pertanto, «l'elaborazione delle regole cautelari presuppone adempiuto il dovere di organizzazione e si presenta come un obbligo di secon-

⁽²⁶⁾ Sul punto, correttamente ha rilevato la Suprema Corte: «è dunque l'evitabilità dell'evento, ancor più della sua prevedibilità (che ne costituisce il presupposto), che indirizza la formazione della regola cautelare secondo criteri sociali o giuridici; se esiste il pericolo o il rischio di un evento che può essere immaginato la regola cautelare sarà formulata in relazione a questo rischio ma la sua concreta definizione non potrà che avvenire in base alla concreta possibilità che questa regola, se osservata, sia idonea ad evitare l'evento» così Cass., Sez. IV, 12 maggio 2010, P.G. in proc. Catalano e altri, integrale in *De Jure*.

⁽²⁷⁾ ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità*", cit., 1260, corsivi originali.

CONFRONTO DI IDEE

do livello, specificamente rivolto a ridurre il rischio di avveramento di ben determinati reati» (28).

Un tale metodo applicativo eviterà all'interprete di "adagiarsi" sul precetto generale ed astratto (ad esempio, il sol fatto che il datore di lavoro non abbia redatto il piano di sicurezza), alla ricerca di più significativi e concreti indici di colposità idonei a plasmare il fatto tipico in maniera ben più pregnante.

Infatti, tra la violazione organizzativa generale, a monte, ed il fatto lesivo, a valle, si frappongono una serie di condotte (attive ed omissive), le quali, ove ignorate, lasciano il fatto stesso in uno stato di tipicità appena abbozzata e rudimentale; solo un'indagine ulteriore, che accerti la violazione di più puntuali precetti cautelari, potrà consentire al fatto di assurgere ad una tipicità, per così dire, piena e "matura".

Ove, poi, dovesse accertarsi che, a valle della violazione organizzativa, non vi siano ulteriori e più specifici profili di colposità, dovrebbe necessariamente escludersi la sussistenza del fatto tipico (29) e l'imputato andrebbe assolto "perché il fatto non sussiste" (30).

(28) *Ibidem*, corsivi originali.

(29) Per un'approfondita indagine sulla colpa quale elemento soggettivo del fatto tipico, si veda RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in RONCO (opera diretta da), *Il reato*, cit., 63 e segg.

(30) Purtroppo, anche nel diritto vivente più autorevole, si rileva talvolta un certo malgoverno delle formule assolutorie, forse dovuto ad un mancato approfondimento critico circa le radici teoriche e dogmatiche sottese ad ogni singola formula di rito: accade, così, che l'imputato venga assolto "perché il fatto non costituisce reato", per assenza dell'elemento soggettivo della colpa. Ebbene, a parere di chi scrive, una tale prassi denota un evidente fraintendimento, in quanto l'insussistenza di qualsivoglia profilo colposo rende "atipico" il fatto, il quale non risulta essere stato frutto di alcun atto autenticamente personale (anche solo di mera indifferenza verso l'altrui bene). Sotto tale profilo, a titolo esemplificativo, se un automobilista, pur rispettando ogni più rigorosa regola di prudenza, sia specifica sia generica, investe il pedone che, improvvisamente, attraversi di corsa la strada fuori dalle apposite "strisce" e renda imprevedibile ed inevitabile lo scontro, l'insussistenza di qualsivoglia profilo di colpa in capo al conducente sarà idonea ad escludere alla radice il fatto tipico ex art. 589 c.p.; in tal caso, infatti, non v'è alcuna differenza tra la morte del pedone temerario e la famigerata morte del pedone colpito da un fulmine: in entrambe le ipotesi, l'evento "morte" non è riconducibile ad

6. Alla luce di quanto sopra esposto, deve rilevarsi che, nel diritto vivente, non sempre viene posta la dovuta attenzione al tema della natura cautelare dei precetti normativi; in particolare, l'individuazione delle disposizioni cautelari e della "condotta alternativa lecita" viene sovente aggirata, mediante il tralattizio rinvio alla clausola generale dell'art. 2087 c.c., in combinato disposto con l'altrettanto generalissima clausola dell'art. 40, co. 2, c.p..

Accade, così, che la giurisprudenza faccia ricorso ad argomentazioni dal seguente tenore: «in forza della disposizione generale di cui all'art. 2087 c.c. e di quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica, 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 c.p., co. 2. Ne consegue che il datore di lavoro, ha il dovere di accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici e del fatto che il lavoratore possa prestare la propria opera in condizioni di sicurezza, vigilando altresì a che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera. In altri termini, il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa: tale obbligo dovendolo ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche, proprio, più generalmente, al disposto dell'art. 2087 c.c.. In forza del quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all'obbligo di tu-

un'azione umana dolosa o colposa e si verifica per circostanze sottratte al fuoco del dominio pratico della persona.

CONFRONTO DI IDEE

tela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo previsto dall'articolo 40 c.p., co. 2»⁽³¹⁾.

Una tale massima giurisprudenziale, citata a titolo esemplificativo, concentra in sé i maggiori *topoi* in tema di diritto penale del lavoro: in particolare, non si fa riferimento a specifiche misure volte ad impedire uno specifico evento, bensì –genericamente– ad un indefinito obbligo di «ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa»; si fa leva sulle norme generali degli artt. 2087 c.c. e 40, co. 2, c.p., utilizzando le stesse come espediente per saturare ogni orizzonte di colposità della condotta attiva od omissiva, colmando qualsivoglia presunta lacuna di tutela; al limite, non si individua nemmeno una specifica regola cautelare (scritta o non scritta) violata, ma si fa ricorso al predetto combinato disposto, quasi che lo stesso assurgesse, *ex se*, al rango di norma “supercautelare” di chiusura.

Ebbene, il riferimento agli artt. 2087 c.c. e 40, co. 2, c.p., si tanto ricorrente nella giurisprudenza *in subiecta materia*, non appare invece dotato di una vera e pregnante portata euristica, in quanto esso non indica all'interprete il reale contenuto dell'obbligo cautelare e gli specifici contorni della condotta doverosa⁽³²⁾; inoltre, un siffatto approccio finisce per pretermettere integralmente i profili soggettivi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso: infatti, nel combinato disposto degli artt. 2087 c.c. e 40, co. 2, c.p., reiteratamente menzionato dalla Suprema Corte come “chiave di volta” del sistema repressivo, non si rinviene traccia delle radici autenticamente personali della responsabilità colposa.

Lungo tale declivio “minimalista”, pertanto, la tipicità colposa diventa arida ed esangue, sino a identificarsi con la mera causalità omissiva (“il non aver impedito”).

⁽³¹⁾ Cass., Sez. IV, 29 aprile 2008, Barzagli e altro, integrale in *De Jure*.

⁽³²⁾ Sul punto, la dottrina ha correttamente rilevato che il richiamo tralatizio all'art. 2087 c.c. «quando non si riduce a una clausola di stile –quasi un omaggio alla tradizione– difficilmente si presta a definire autonomamente la tipicità del reato colposo, venendo sempre impiegato per supportare la doverosità di una regola cautelare formalizzata dal legislatore o indicata dal modello prevenzionistico» sul punto GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 210.

Né varrebbe sostenere che, in tema di diritto penale del lavoro, l'importanza e la rilevanza degli interessi in gioco (persino menzionati nel nostro art. 1 Cost.) ⁽³³⁾ possano consentire una deroga ai principi generali e, in particolare, il ricorso ad una colpa penale declinata in termini speciali ed eccezionali. Una tale tesi, infatti, contrasta con i più elementari principi del nostro ordinamento e risulta sconfessata dalla pacifica giurisprudenza costituzionale, secondo la quale il principio di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza (art. 27, co. 1, Cost.) non può subire alcuna limitazione in virtù di ragioni attinenti alla tutela di beni giuridici, anche di rango costituzionale ⁽³⁴⁾.

Rilevanti problemi teorico-applicativi sorgono, poi, in relazione ai rapporti fra il responsabile del servizio di prevenzione e sicurezza ed il datore di lavoro; in particolare, il *punctum dolens* è costituito dal fatto che, per sua funzione *ex lege*, il R.S.P.P. è dotato di poteri di vigilanza e di mera segnalazione dei rischi, non disponendo, tuttavia, dei susseguenti poteri impeditivi dell'evento ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ «Il datore di lavoro deve avere la cultura e la *forma mentis* del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore» così Cass., Sez. IV, 13 gennaio 2011, Galante, integrale in *De Jure*.

⁽³⁴⁾ Si pensi alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 609 sexies c.p. (in tema di inescusabilità dell'errore sull'età del minore nei reati di violenza sessuale): nel corso del giudizio innanzi la Consulta, l'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto la costituzionalità della disposizione, in quanto con la stessa «il principio di colpevolezza non verrebbe nella specie sacrificato, ma, semmai, solo attenuato; [...] il legislatore ben potrebbe, in ogni caso, sacrificare -«per fondate ragioni»- un determinato valore costituzionale [ossia il principio di colpevolezza ex art. 27 Cost.: n.d.r.] a vantaggio di altro valore di pari rango [ossia la tutela dell'infanzia e della gioventù ex art. 31 Cost.: n.d.r.]». Sennonché, le Corte Costituzionale respingeva un tale argomento, affermando che «contrariamente a quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato - il principio di colpevolezza non può essere «sacrificato» dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. I principi fondamentali di garanzia in materia penale, difatti, in tanto si connotano come tali, in quanto “resistono” ad ogni sollecitazione di segno inverso (si veda, con riguardo al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, la sentenza n. 394 del 2006). Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale» testualmente Corte Cost., n. 322 del 2007.

⁽³⁵⁾ Sul punto, cfr. art. 33, D. Lgs. n. 81 del 2008. La Suprema Corte ha statuito, a tal proposito, che «il responsabile del servizio di prevenzione, al di fuori delle ipotesi di speci-

CONFRONTO DI IDEE

Ciononostante, il R.S.P.P. –pur non essendo autonomamente sanzionabile, a titolo contravvenzionale, per le specifiche violazioni di regole antinfortunistiche– può essere soggetto a responsabilità penale, qualora concorra a cagione l'eventuale evento dannoso (lesioni o morte), esercitando in maniera negligente ed imperita la propria funzione ⁽³⁶⁾.

Ebbene, se si analizza nel dettaglio il percorso argomentativo generalmente adoperato dal "diritto vivente", ci si avvede come non sempre venga prestata la necessaria attenzione in sede di valutazione della tipicità colposa del fatto. In particolare, la giurisprudenza, una volta accertata, da parte del R.S.P.P., una condotta di omessa (od insufficiente) segnalazione del rischio al datore di lavoro, sembra ritenere sussiste *in re ipsa* la responsabilità colposa del R.S.P.P. per l'evento dannoso a valle verificatosi, senza ulteriori approfondimenti.

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato: «anche il R.S.P.P., che pure è privo dei poteri decisionali e di spesa (e quindi non può direttamente intervenire per rimuovere le situazioni di rischio), può essere ritenuto (cor)responsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione» ⁽³⁷⁾.

fica delega in questo senso, non è dotato di autonomia decisionale e svolge essenzialmente una funzione propositiva, di consulenza, nei confronti del datore di lavoro» così Cass., Sez. IV, 23 aprile 2008, Marciocia, in *Foro it.*, 2008, II, 413. Si veda anche GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 78 («Il compito primario [del responsabile del servizio di prevenzione e protezione] si concretizza nell'individuazione dei rischi per i lavoratori, con specifico riferimento al tipo di attività esercitata, nonché nell'indicazione delle misure necessarie per eliminare o ridurre gli stessi»).

⁽³⁶⁾ Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814, B., integrale in *De Jure*.

⁽³⁷⁾ Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814, B., cit.; Id., Sez. IV, 23 novembre 2010, Salini e altro, inedita; Id., Sez. IV, 23 novembre 2010, Di Bella e altro, inedita; Id., Sez. IV, 15

Proprio il riferimento a tale “presunzione”, cui più volte fa riferimento la giurisprudenza, rende perplesso l’interprete più avveduto: infatti, in presenza di una condotta pur negligente del R.S.P.P., che abbia omesso di segnalare ovvero abbia segnalato malamente un determinato rischio al datore di lavoro, non si può comunque ricorrere ad alcuna semplificazione teorica e ad alcun “alleggerimento” probatorio. Si rende, infatti, opportuno accertare in concreto se il datore di lavoro, in eventuale presenza di una corretta segnalazione del rischio da parte del R.S.P.P., fosse in grado di impedire effettivamente l’evento dannoso: in assenza di tale specifico accertamento, si sarà forse in presenza di un disvalore di condotta in capo al R.S.P.P., ma non vi sarà la prova del disvalore di evento.

Anche in tal caso, pertanto, il “diritto vivente” sollecita lo studioso ad approfondire il tema della regola cautelare, in vista dell’individuazione del *proprium* del fatto tipico colposo: infatti, il precetto che impone al R.S.P.P. di segnalare al datore di lavoro le situazioni di rischio costituisce una singolare regola cautelare “di secondo grado”, rispettando la quale il R.S.P.P. non è in condizioni *motu proprio* di impedire il verificarsi dell’evento, in quanto tra la condotta doverosa e l’evento medesimo si frappone l’ulteriore atto impeditivo del datore di lavoro, il quale sfugge al dominio ed al controllo del R.S.P.P..

Proprio tale struttura complessa e “di secondo grado”, dunque, dovrebbe scoraggiare il ricorso a clausole semplificatorie o presuntive («dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l’adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione») e, anzi, dovrebbe imporre all’interprete uno speciale scrupolo qualificatorio; ciò, in modo tale che anche la responsabilità del R.S.P.P. sia ancorata a rigorosi canoni di prevedibilità ed evitabilità dell’evento.

luglio 2010, Scagliarini, in *Mass. Uff.* 248555; Id., Sez. IV, 13 marzo 2008, Reduzzi, integrali in *De Jure*.

CONFRONTO DI IDEE

7. Il panorama della responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro appare, oggi, quanto mai variegato e gravido di problemi: infatti, la disciplina penalistica subisce – con maggiore o minore consapevolezza in capo agli operatori del diritto – pressanti interferenze dai più disparati ambiti della politica, dell'economia, della sociologia e delle discipline tecniche.

In particolare, lungo tale piano inclinato, la nozione classica di "colpa" (nelle sue dimensioni oggettiva e soggettiva) sta subendo notevoli torsioni e distorsioni, sulla scorta di varie direttrici: dall'influenza del diritto comunitario ⁽³⁸⁾ (sempre più informato a principi oggettivistici di precauzione), alla prospettazione di presunte preminenti esigenze di tutela, all'infiltrazione di canoni gestionali ed aziendalistici estranei ai caratteri propri della colpa penale.

Inoltre, la delicatezza e l'attualità del diritto penale del lavoro, crocevia delle più accese (e talvolta ideologiche) dispute di stampo politico-generale, rischiano di inquinare il dibattito teorico mediante sofismi di carattere emotivo, ponendo in pericolo la lucidità ed il rigore argomentativo che al tema dogmatico si addicono.

Alla luce di ciò, si impone all'interprete un generale approfondimento del tema della colpa, che tenga presenti da un lato le esigenze del nuovo sistema produttivo, dall'altro lato i principi tradizionali ed imprescindibili della penalità.

⁽³⁸⁾ «Il legislatore italiano con il Decreto Legislativo n. 626 del 94, ha recepito compiutamente il modello di impresa sicura di derivazione comunitaria, ribadendo all'art. 3 comma 1 allorché impone l'eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove sia possibile, la loro riduzione al minimo» così Tribunale Bari, 3 ottobre 2006, integrale in *De Jure*.