

Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro

Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela

Commento a Corte di Cassazione, Sez. IV, ud. 12 ottobre 2011 (dep. 19 dicembre 2011), n. 46819

SOMMARIO

1. FATTO E DECISIONE. – 2. COLPA PRESUNTA E COLPA PER L'EVENTO. CONCRETIZZAZIONE DEL RISCHIO TIPICO PREVISTO DALLA NORMA CAUTELARE E PREVEDIBILITÀ *EX ANTE* DELL'EVENTO *HIC ET NUNC*. – 3. LA RILEVANZA DELLA CONDOTTA NEGLIGENTE DEL CORRESPONSABILE PER LA SICUREZZA E/O DELLA VITTIMA NEL GIUDIZIO DI PREVEDIBILITÀ DELL'EVENTO. OBBLIGHI RELAZIONALI E PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO. – 4. L'ORIENTAMENTO DELLA CORTE: APPROCCIO CAUSALE E TUTELA UNILATERALE DELL'AFFIDAMENTO. CRITICA. – 5. COOPERAZIONE COLPOSA E MORTE DEL LAVORATORE. GLI OBBLIGHI RELAZIONALI NELLA DISCIPLINA SULLA SICUREZZA DEI CANTIERI EDILI. – 6. LA RESPONSABILITÀ COLPOSA DEI SINGOLI CONCORRENTI NELLA GESTIONE PLURILATERALE DEL RISCHIO: PROFILI PROBLEMATICI (CENNI). – 7. VECCHIE QUESTIONI ATTUALI. QUALE COLPA PENALE?

1

FATTO E DECISIONE

La sentenza in commento interviene in materia di responsabilità penale colposa dei garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro per l'infortunio subito dal lavoratore (anche) a causa della propria imprudenza¹. Essa, nel riproporre un orientamento tanto consolidato² quanto ormai criticato³, desta oggi ulteriori interrogativi a causa del particolare *iter* argomentativo seguito.

I fatti: un operaio dedito a lavori di ampliamento di una preesistente struttura di allevamento, dovendo espletare un urgente bisogno fisiologico, invece di ricorrere ai servizi igienici posti ad un centinaio di metri dal cantiere, decide di portarsi all'interno del canale di raccolta dei liquami provenienti dalla medesima struttura, dove muore per l'asfissia determinata dall'inalazione dei gas nocivi che in quel luogo venivano riversati dall'azionato sistema di scarico.

Il Tribunale di Fermo condanna i soci dell'azienda agricola (fra i quali il legale rappresentante della stessa, in qualità di committente dei lavori), il responsabile

1. Si veda, per una trattazione monografica della materia, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003. Cfr., inoltre: G. P. VOLPE, *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1995, 101 (nota a: Cass., sez. IV, 9 febbraio 1993); R. GIOVAGNOLI, *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 990 (nota a: Cass., 22 ottobre 1999, n. 12115); più di recente, M. BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, in *Cass. Pen.*, 2008, 1013 (nota a: Cass., sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587).

2. L'orientamento in parola esclude recisamente (salvo quanto si dirà) che la negligenza del lavoratore infortunatosi possa assumere rilevanza al fine di graduare o escludere l'addebito di *colpa* in capo al garante o ai garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro. La tesi, da tempo affermata dalla Corte di Cassazione, si fonda sulla premessa generale secondo cui "le norme sulla prevenzione degli infortuni" – norme che si rivolgono *principalmente* al datore di lavoro e agli altri garanti della sicurezza – "hanno la funzione primaria di evitare che si verifichino eventi lesivi dell'incolumità fisica [...] anche nelle ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuali imprudenze e disattenzioni degli operai subordinati [...]": così, vigente il d.p.r. n. 547/1955, Cass., sez. IV, 15 ottobre 1979, con nota di D. PETRINI, *Concorso colposo della vittima e infortunio sul lavoro*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1981, 1576; analogamente: Cass., sez. IV, 4 maggio 1990, n. 6504; Cass., sez. IV, 30 maggio 1991, n. 5835. In relazione alla più recente normativa, cfr., *ex multis*: Cass., sez. IV, 18 aprile 2002, n. 20467; Cass., sez. IV, 24 settembre 2003, n. 43362; Cass., sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 46837, in *DeJure*.

3. In dottrina si distinguono, comunque, opinioni divergenti; cfr., tra gli altri: P. VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1998, 493, p. 520 ss. (p. 522-523); O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., p. 64 ss. (apertamente critica).

2 COLPA PRESUNTA E COLPA PER L'EVENTO. CONCRETIZZAZIONE DEL RISCHIO TIPICO PREVISTO DALLA NORMA CAUTELARE E PREVEDIBILITÀ EX ANTE DELL'EVENTO HIC ET NUNC

dei lavori, i soci e legali rappresentanti dell'impresa edile, il progettista e direttore dei lavori e il coordinatore per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori per omicidio a titolo di cooperazione (art. 113 c.p.) avendo essi, per colpa integrata da "imprudenza, negligenza, imperizia e violazione di norme relative alla normativa antinfortunistica e all'igiene sul lavoro", "cagionato e comunque non impedito la morte dell'operaio"⁴.

I profili di colpa contestati agli imputati, nell'ambito delle rispettive competenze, sono i seguenti: a) l'inosservanza degli obblighi relativi al Piano Operativo di Sicurezza e al Piano di Sicurezza e Coordinamento, in relazione alla mancata predisposizione di servizi igienici nelle immediate vicinanze del cantiere in cui erano in corso i lavori; b) la difforme realizzazione del sistema di scarico dei liquami rispetto al progetto (tale difformità avrebbe comportato un aumento quantitativamente determinante dei gas tossici presenti nel canale di raccolta in cui si è venuto a trovare l'operaio deceduto); c) l'omessa valutazione dello specifico rischio *interferenziale* (dovuto allo svolgimento dell'attività edilizia nelle vicinanze del canale di raccolta); d) l'omessa informazione sui rischi; e) la violazione degli obblighi di controllo e vigilanza posti a carico di ciascun responsabile della sicurezza rispetto alla concorrente attività degli altri 'garanti' chiamati a comporre il "modello a precauzione plurilaterale"⁵ predisposto dal legislatore per favorire la sicurezza dei cantieri⁶.

Giudice di prima istanza e Corte d'Appello di Ancona, come riporta la sentenza *de qua*, ritengono il tragico evento "[...] derivato dalle condotte commissive e omissive addebitate e rientrante nella tipologia di eventi oggetto di tutela delle regole cautelari, ravvisando in esso la concretizzazione del rischio tipico che le regole specifiche mirano a prevenire, ritenendo la evitabilità dell'evento attraverso il rispetto delle regole cautelari, a prescindere dalla prevedibilità del fatto specifico, trattandosi di 'regole aperte'".

Alla Suprema Corte, quindi, è affidato il compito di dirimere questioni cruciali.

Avendo i ricorrenti rilevato la mancanza del nesso necessario fra inosservanze cautelari contestate ed evento verificatosi, la pronuncia affronta prioritariamente il tema della cd. concretizzazione del rischio⁷.

"In tema di delitti colposi – afferma la Corte, citando un noto precedente⁸ – ai fini dell'elemento soggettivo, per poter formalizzare l'addebito colposo, non è sufficiente verificare la violazione della regola cautelare, ma è necessario accertare che tale regola fosse diretta ad evitare proprio il tipo di evento dannoso verificatosi, altrimenti si avrebbe una responsabilità oggettiva giustificata dal mero versarsi in re illicita".

La massima enunciata indica l'esigenza di accertare l'esistenza di un nesso 'causale' fra *inosservanza* cautelare specifica ed *evento*, per evitare che l'imputazione di quest'ultimo al soggetto agente si basi sulla *mera disobbedienza* ad una *qualsiasi* regola precauzionale positiva⁹.

4. Si noti, anzitutto, la tecnica di *contestazione*: essa manifesta l'inclinazione della Corte ad attribuire piena "fungibilità" a tutte le ipotesi di inosservanza cautelare indicate dall'art. 43 c.p.; v. in argomento, per approfondite considerazioni critiche, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 198 ss.

5. La locuzione, trattando dei 'profili relazionali della colpa', è adottata da D. CASTRONUOVO, *La colpa*, op. cit., p. 321 ss. (p. 326-327); l'Autore, a sua volta, prende espressamente spunto dallo studio sulla responsabilità civile di F. CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996.

6. La disciplina applicabile al caso in esame è quella prevista dal d. lgs. 494/1996 (disciplina oggi contenuta, con innovazioni, nel d. lgs. 81/2008).

7. Solitamente, al riguardo, ci si riferisce alla cd. "causalità della colpa". Va tuttavia chiarito che la verifica giudiziale dell'avvenuta 'concretizzazione del rischio' è preordinata a fondare la *colpa per l'evento*, non ad accertare l'esistenza del nesso di *causalità materiale fra la condotta e l'evento*. Cfr., in argomento: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 262 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 418 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2007, p. 552.

8. Cass., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Foro It.*, 2007, 10, II, 550, con nota di R. GUARINIELLO, *Tumori professionali a Porto Marghera*.

9. Del resto, "l'opinione che l'evento da prevenire debba essere uno di quelli che la norma violata mirava a prevenire, può considerarsi come un dato felicemente acquisito nella dottrina penalistica": così, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 272.

Assai discutibili appaiono tuttavia le ‘conseguenziali’ osservazioni della Corte: “di volta in volta – proseguono i giudici, riproponendo la sentenza poc’anzi ripresa – occorre verificare se la regola cautelare è stata dettata per impedire il verificarsi di uno specifico evento preventivamente individuato o per uno spettro più ampio di eventi determinato soltanto nel tipo [...]”. Atteso ciò, seguita la Corte, ancora sulla scorta del precedente “[...] quando si tratta di una regola cautelare aperta, occorre valutare se l’evento concretamente verificatosi non sia completamente diverso da quelli presi in considerazione nella formulazione della regola di cautela [...]”; a quel punto, ciò verificato, “la condotta dell’agente è ‘rimproverabile’ perché – ecco il punto critico – era prevedibile che esistessero conseguenze eventualmente non ancora conosciute o descritte del medesimo tipo”¹⁰.

La Cassazione statuisce che, qualora vengano in causa regole cautelari connotate da un cono di protezione ampio, se l’evento (non impedito) costituisce concretizzazione specifica del rischio genericamente (e presumibilmente) contemplato dal legislatore, l’evento stesso (può e) deve essere imputato a titolo di colpa specifica a prescindere da un’integrativa valutazione circa la concreta prevedibilità dell’evento *hic et nunc*.

La tesi è ribadita nel prosieguo della pronuncia: “nel giudizio di ‘prevedibilità’ – si afferma – [...] va considerata anche la sola possibilità per il soggetto di rappresentarsi una categoria di danni, sia pure indistinta, potenzialmente derivante dalla sua condotta, tale che avrebbe dovuto convincerlo ad adottare più sicure regole di prevenzione: in altri termini, 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”.

Data una norma giuridica cautelare idonea, per sua natura, a coprire accadimenti non immediatamente identificabili – ritiene la Corte – la sola prevedibilità (astratta) di un evento infausto (fra quelli potenzialmente contemplati dal legislatore), cui segua l’effettiva realizzazione del rischio, è condizione sufficiente ai fini dell’imputazione colposa.

Decontestualizzando e riproponendo in materia infortunistica il ragionamento richiamato¹¹, tuttavia, la sentenza *de qua* finisce col sovrapporre due aspetti distinguibili sia sul piano concettuale che, conseguentemente, su quello applicativo-giudiziale: da un lato, l’accertamento del fatto che l’evento storicamente verificatosi rappresenta una concretizzazione dello specifico rischio che la norma violata mira a prevenire; dall’altro, il giudizio di prevedibilità dell’evento *hic et nunc*¹². Ovvero: la categoria

10. Occorre rilevare che la massima in parola – ripresa dalla sentenza *de qua* – viene originariamente enunciata in materia di malattie professionali, settore in cui il problema del rapporto fra regola cautelare “aperta” (redatta in previsione di eventi non tutti preventivamente individuabili) e prevedibilità dell’evento *hic et nunc* si pone in termini diversamente problematici, poiché si pone in relazione all’agire in condizione di *incertezza scientifica*; tale condizione potrebbe giustificare, secondo il parere di alcuni, la sostituzione della prevedibilità in senso classico, avente ad oggetto l’evento *hic et nunc*, con un criterio informato al cd. principio di precauzione. V., sulla medesima vicenda storica e processuale, il contributo di C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza del tipo* (nota a: Trib. Venezia, sez. I, 22 ottobre 2001; App. Venezia, sez. II, 15 dicembre 2004), in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2005, 4, 1670.

11. La massima riproposta dalla Corte, infatti – come accennato (*supra*, nota 10) –, si spiega, pur qualora non si condivida, in materia di responsabilità colposa dovuta all’uso di prodotti o sostanze pericolose determinanti patologie professionali, come tentativo di conferire cittadinanza al cd. principio di precauzione in materia penale: tendenzialmente incline ad un suo accoglimento, C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006, 1743 (in particolare, p. 1759 ss.); cfr., F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227; di recente, anche per un’ampia panoramica casistica e bibliografica, D. CASTRONOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, in questa *Rivista*, 21 luglio 2011.

12. Invero, il rapporto fra questi due ‘momenti’ propri dell’accertamento della colpa è piuttosto complesso, e per certi versi tuttora controverso. Tuttavia, si può sinteticamente affermare che: il criterio di prevedibilità – di cui si parlerà a breve – soccorre l’interprete, e così il giudice, nel momento di definire il dovere obiettivo di diligenza in ipotesi di colpa generica ed al fine di concretizzarlo in ipotesi di colpa specifica dovuta alla violazione di regole cautelari cd. ‘elastiche’ (G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 236 ss.); la valutazione della cd. ‘concretizzazione del rischio’ si rivela necessaria ogniquale volta si intenda fondare l’addebito di colpa per un dato evento sulla ritenuta violazione di una regola cautelare ‘positivizzata’ dal legislatore o di alcuni soltanto fra gli obblighi specifici o generici ipoteticamente inosservati (alcuni riferimenti bibliografici in materia, senza pretesa di esaustività: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 272 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 418 ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., p. 442 ss., in particolare p. 455-456).

di eventi contemplata dall'obbligo giuridico precauzionale ipoteticamente inatteso e l'evento concretamente verificatosi di cui talvolta occorre valutare la concreta prevedibilità (o, meglio, rappresentabilità¹³).

Tale sovrapposizione, fra giudizio normativo di pertinenza, operato *ex post* (per cui l'evento verificatosi costituisce concretizzazione del rischio ipotizzato dell'obbligo di diligenza), e giudizio di prevedibilità *ex ante* (che definisce, o concretizza, l'obbligo di diligenza), induce la Corte a ritenere che in presenza di regole cautelari "aperte" l'addebito di colpa possa essere giustificato da una mera prevedibilità astratta, o persino presunta.

L'orientamento giurisprudenziale in parola, infatti, se per un verso propende verso un modello di "diritto penale del rischio"¹⁴, per altro verso riecheggia un insegnamento della dottrina: quello secondo cui, al cospetto di qualsiasi cautela positiva, la colpa per l'evento potrebbe fondarsi sulla semplice "presunzione legale dell'imprudenza che deriva dal comportamento trasgressivo della norma"¹⁵. Al fine di rilevare la violazione basterebbe in definitiva verificare che l'evento sia fra quelli che la legge (la regola di diligenza predisposta dal legislatore) ordina di scongiurare.

Il criterio di prevedibilità in astratto accolto dalla Cassazione, al pari dell'approccio dichiaratamente presuntivo, non produce alcun apprezzabile effetto selettivo, non consentendo di discernere gli eventi meramente causati da quelli cagionati o non impediti con colpa; infatti, accertati i requisiti della violazione (*recte*: della realizzazione di un evento che taluni, talvolta generici, obblighi giuridici intimano di evitare) e del nesso fra un particolare dovere impeditivo e l'evento lesivo particolare (in quanto riconducibile al cono di protezione della norma), è già possibile sostenere la responsabilità del 'trasgressore' versante inequivocabilmente *in re illicita*.

Ormai da tempo, quindi, la dottrina mostra la necessità di compiere un passo ulteriore nel giudizio di imputazione dell'evento a titolo di colpa per inosservanza di leggi, al fine di verificare, di volta in volta, l'effettiva rappresentabilità del rischio realizzatosi e la conseguente concreta prevedibilità (ed evitabilità) dell'evento lesivo¹⁶. Ciò vale quantomeno in relazione alle norme cautelari cd. elastiche¹⁷, le quali, per loro stessa natura, assegnano alla valutazione *ad hoc* del soggetto obbligato non – o non soltanto – la scelta della cautela più idonea a far fronte al rischio, ma lo stesso accertamento di questo [...], subordinando la necessità di adozione della misura preventiva alla verifica in concreto del pericolo derivante da certe attività o da certe fonti¹⁸.

13. L'opportunità di riferirsi alla "rappresentabilità dell'evento", oltre che alla sua prevedibilità, si giustifica in ragione della maggior comprensività del primo concetto, idoneo ad abbracciare accadimenti anche concomitanti o precedenti la condotta dell'agente; di quest'avviso, fra gli altri: M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 624, p. 638 (nota 38); G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 174; F. BRICOLA, *Aspetti problematici del cd. rischio consentito nei reati colposi*, in S. CANESTRARI-A. MELCHIONDA (a cura di), *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, I, vol. 1, 66, p. 93.

14. Oltre ai contributi già richiamati (*supra*, note 10 e 11), v. anche, di C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, 1473.

15. F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa: osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, p. 30. Della stessa opinione F. ANTOLISEI il quale, nel suo *Manuale di diritto penale* (ed. a cura di L. CONTI, 1975, p. 298), osserva che "[...] l'inosservanza delle norme precauzionali sancite espressamente dall'autorità di per se stessa concreta quell'imprudenza o negligenza che costituisce la caratteristica essenziale della colpa". In tali ipotesi, in altri termini, non sarebbe richiesto "alcun processo di concretizzazione [...], risultando la valutazione della rappresentabilità o prevedibilità dell'evento, nonché il calcolo della misura concreta di diligenza da porsi in una data situazione, già assorbito dalla regola giuridica che viene ad innestarsi nella norma penale contemplante la fattispecie criminosa colposa": così, di nuovo, F. BRICOLA, *Aspetti problematici*, op. cit., p. 94.

16. Come avviene sul terreno della *colpa generica*. Infatti, "la frattura che sembra correre fra le due forme di colpa [generica e specifica] è in realtà più apparente che effettiva"; "il problema di fondo proposto dalle ipotesi di colpa previste nella seconda parte dell'art. 43 è in sostanza lo stesso che sorge per le ipotesi della prima parte, cioè la differenziazione dell'imputazione a titolo di colpa dall'imputazione che si svolge su basi esclusivamente oggettiva": così, M. GALLO, voce *Colpa*, op. cit., p. 637 e 641. Cfr., sulla delicata questione: G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 313-318.; F. GIUNTA, *La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999, I, 86.

17. "Norme che abbisognano per essere applicate di un legame più o meno profondo, e più o meno esteso, con le circostanze del caso concreto": G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 237.

18. G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 487; cfr. F. GIUNTA, *La normatività della colpa*, op. cit., *passim*.

3

LA RILEVANZA DELLA CONDOTTA NEGLIGENTE DEL CORRESPONSABILE PER LA SICUREZZA E/O DELLA VITTIMA NEL GIUDIZIO DI PREVEDIBILITÀ DELL'EVENTO. OBBLIGHI RELAZIONALI E PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

Il giudizio di prevedibilità, necessario a definire il dovere di diligenza di fonte sociale e a concretizzare quello richiesto dalle regole cautelari elastiche, deve tener conto non solo degli accadimenti naturalistici in senso stretto, ma anche delle convergenti attività umane¹⁹. Il contegno del consociato con cui ci si trovi ad interagire, infatti, può costituire, nel decorso causale degli eventi (e delle condotte), quell'anello intermedio la cui sola riconoscibilità può fondare l'addebito di colpa²⁰.

L'agente del traffico, ad esempio, è titolare dell'obbligo generale di comportarsi "[...] in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale" (art. 140, co.1, Codice della Strada). Se Tizio e Caio incorrono in un incidente che provoca lesioni personali a Caio, autore quest'ultimo di una manovra imprudente, la responsabilità penale colposa di Tizio *ex art. 590 c.p.* non potrà essere sostenuta dal mero apprezzamento, postumo e astrattamente normativo, dell'avvenuta concretizzazione del rischio tipico contemplato dalla disposizione che fonda il dovere generale di impedire in ogni caso incidenti. Occorrerà invece valutare la concreta prevedibilità dell'evento *hic et nunc* comprensivo del relativo decorso causale²¹.

L'accadimento – debitamente ri-descritto, valutato cioè nella sua dimensione dinamica e storica – di cui occorre accertare la concreta rappresentabilità, comprende indiscutibilmente la condotta di Caio; l'imputabilità dell'evento finale (le lesioni patite da Caio quali conseguenze della particolare verifica del sinistro) in capo a Tizio, perciò, sarà subordinata all'apprezzamento, date le concrete circostanze, della riconoscibilità della convergente condotta inosservante di Caio e così, in via mediata, della prevedibilità dell'evento lesivo finale²².

La riconoscibilità della condotta inosservante della vittima fonda l'addebito di colpa in quanto consente di rimproverare all'agente la mancata adozione di un *surplus* di prudenza obiettivamente esigibile: quello idoneo ad arginarne gli effetti lesivi. Altrimenti, qualora sia dato rilevare l'assenza di percepibili 'segnali d'allarme' circa la convergente imprudenza altrui, opera il cd. principio di affidamento²³.

L'applicabilità del *Vertrauensgrundsatz*²⁴, in verità, appare tuttora piuttosto incerta, soprattutto a causa delle difficoltà nelle quali s'incorre mirando ad una sua uniforme declinazione nei vari settori della responsabilità colposa 'interazionale'.

Si concorda, in linea di massima, con l'idea secondo cui la sua operatività discende

19. La colpa, così, mostra di essere un "concetto tendenzialmente o prevalentemente *relazionale* o *interazionale*": per una disamina recente dell'argomento, v. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, op. cit., p. 321 ss. (322).

20. Nel determinare l'oggetto del giudizio di prevedibilità, infatti, occorre "selezionare gli anelli causali (o le modalità dell'evento) di cui è necessario accertare la presenza nell'ambito dell'accadimento concretamente prodottosi [...]": G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 439. Chiaramente, quando vengano in causa contesti d'interazione (circolazione stradale, attività medica in *équipe*, ecc.), la colpa individuale connessa alla determinazione di un evento cui abbiano concorso più agenti può essere accertata o esclusa solo tenendo conto, dato il concreto corso degli eventi, delle convergenti (eziologicamente rilevanti) attività umane; in tali ipotesi (svolgimento di attività complesse con il metodo della divisione del lavoro), "[...] confini e contenuti del dovere di diligenza dell'autore si definiscono anche in relazione al comportamento di terzi": così, D. CASTRONUOVO, *La colpa*, op. cit., p. 322.

21. La giurisprudenza, si noti, è solita ricostruire l'evento *prevedibile* in termini generici: di conseguenza, il criterio della prevedibilità risulta "annacquato e privato della propria funzione di delimitazione della responsabilità colposa", "[...] consentendo di addebitare all'agente *in re illicita versatur* tutte le conseguenze lesive causalmente ricollegabili alla sua azione, comprese quelle che costituiscono realizzazione di rischi non riconoscibili né dominabili": così, L. FORNARI, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: 'passi avanti' della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999, 719, p. 725-726. Indubbiamente, la "ri-descrizione" dell'evento porta con sé maggiori difficoltà in fase d'accertamento; d'altro canto se non fosse compiuto (dal giudice) "le cautele doverose si annullerebbero entro gli slabbrati confini di un generico *neminem laedere* che [...] finirebbe con il legittimare un indebito ingresso del principio di precauzione [...]": A. MASSARO, *Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa*, in *Cass. Pen.*, 2009, 12, 4699, p. 4713.

22. Analogo ragionamento ha consentito alla Cassazione di riconoscere l'operatività del cd. *principio di affidamento* – su cui qualche cenno *infra* – in materia di colpa stradale. La pronuncia cui si fa riferimento è Cass., sez. IV, 8 ottobre 2009, n. 46741, con nota di R. Russo, *Sul principio di affidamento in materia di circolazione stradale*, in *Cass. Pen.*, 2010, 9, 3201.

23. Il principio è stato approfonditamente tematizzato dalla dottrina italiana nella monografia di M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997; cfr. inoltre: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 193 ss. (in particolare 198 ss.); G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 281 ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., *passim*; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004; nonché, più di recente, F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, II, 536.

24. L'espressione risale al contributo (in materia di circolazione stradale) di H. GÜLDE, *Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts*, in *Juristische Wochenschrift*, 1938, 2785. Per un'analisi della dottrina tedesca cui si deve l'originaria elaborazione del principio, si rinvia a M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, op. cit., p. 11 ss.

dall'esito negativo del giudizio di prevedibilità dell'evento affrontato in sede di definizione (giudiziale) del dovere di diligenza relazionale riferibile all'agente²⁵. Occorre rilevare, tuttavia, che nonostante la dottrina sia solita evidenziare un rapporto di stretta affinità, o perfino coincidenza, fra operatività dell'affidamento (*recte*: accertamento della non riconoscibilità di indizi circa l'altrui inosservanza) e giudizio di imprevedibilità²⁶, il principio in parola fatica a ottenere cittadinanza, soprattutto per mano della giurisprudenza. Tale 'ostilità' – che, senza dubbio, si spiega osservando che il criterio di prevedibilità, nella prassi, viene inteso ed applicato in astratto, a prescindere dal concreto decorso causale degli eventi – è dovuta anche alle rilevanti difficoltà in cui incorre l'interprete di fronte alle profonde diversità, empirico-fattuali²⁷ e normative, che presentano i contesti relazionali in cui il canone in parola potrebbe trovare applicazione.

Dal punto di vista strettamente normativo-cautelare²⁸, occorre distinguere due ipotesi generali: quelle in cui vengono in causa obblighi di vigilanza sull'agire altrui, radicati in posizioni di garanzia²⁹; quelle in cui il dovere relazionale di attivazione consegue genericamente, a titolo residuale, alla (mera) concreta riconoscibilità dell'errore altrui, pur in assenza di una disposizione specifica che gravi l'agente di un onere di vigilanza sull'agire dei concorrenti³⁰.

Solo in relazione a queste ultime, si chiama concordemente in causa il principio di affidamento, inteso quale limite mobile alla responsabilità colposa per il fatto altrui; un limite mobile necessario nella misura in cui la realtà impone a ciascuno di adottare continuamente – a pena di una totale astensione dalle attività intrinsecamente rischiose – un atteggiamento (quantomeno parzialmente) presuntivo, fondato cioè sull'attesa di ciò che dovrebbe sussistere, accadere o ripetersi³¹.

Controversa è invece l'operatività dell'affidamento in favore dell'agente con funzioni di garanzia. Di certo, l'art. 40 cpv. c.p. non può comportare eccezioni sul piano della colpevolezza³²; il principio *nullum crimen sine culpa* non va perciò disatteso, *a fortiori* se l'evento imputabile (al garante) è determinato dall'intervento del fatto colposo altrui³³.

25. "Il principio di affidamento, lungi dall'essere un'eccezione, è un criterio generale di cui occorre tener conto per la ricostruzione della colpa, e, dunque, per la individuazione della misura di diligenza": così, G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 288-289. Più di recente, è stato 'senza mezzi termini' affermato che il principio di affidamento, "[...] anziché indicare il criterio guida nella formulazione del giudizio di prevedibilità, esprime null'altro che l'esito negativo dello stesso quando abbia ad oggetto il comportamento altrui inosservante della regola di diligenza": M. C. BISACCI, *Il principio di affidamento quale formula sintetica del giudizio negativo in ordine alla prevedibilità*, in *Ind. Pen.*, 2009, 195, p. 204.

26. M. C. BISACCI, *Il principio di affidamento*, op. cit., *passim*.

27. Ad esempio, in tema di affidamento in prospettiva *diacronica*, cfr., fra gli altri: M. MANTOVANI, *Alcune puntualizzazioni sul principio di affidamento*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1997, 1043; A. VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario 'diacronicamente plurisoggettivo'*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2001, 469; L. RAMPONI, *Concause antecedenti e principio di affidamento: fra causalità attiva ed omissiva*, in *Cass. Pen.*, 2008, II, 566.

28. Dato che – com'è stato osservato – l'aspettativa che si traduce nel legittimo affidamento ha natura "normativa, non puramente statistica o empirico-fattuale": L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, op. cit., p. 489.

29. In queste ipotesi si ritiene tradizionalmente non possa operare il principio di affidamento: v., ad esempio, G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 284; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale*, op. cit., p. 550; F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, op. cit., p. 546; per la giurisprudenza, circa l'incompatibilità logica e 'genetica' fra legittimo affidamento e posizione di garanzia, cfr. *ex pluribus*: Cass., sez. IV, 3 giugno 1999, n. 12115, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 986 (con nota di R. GIOVAGNOLI, *Il concorso*, op. cit.); Cass., sez. IV, 22 ottobre 2008, n. 45698, in *Cass. Pen.*, 2010, I, 175.

30. In materia di responsabilità colposa connessa all'attività medico-chirurgica in *équipe*, ad esempio, il principio di affidamento sembra godere di un prudente accoglimento, specie quando a venire in causa siano relazioni *non gerarchiche* fra sanitari; si rinvia comunque – anche per un'ampia panoramica della giurisprudenza – ai numerosi contributi in materia, tra i quali: M. MANTOVANI, *Sui limiti del principio di affidamento*, in *Ind. Pen.*, 1999, 1195; L. GIZZI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, 763; G. IADECOLA, *La responsabilità medica nell'attività in équipe alla luce della rinnovata disciplina della dirigenza sanitaria ospedaliera*, in *Cass. Pen.*, 2007, I, 151; A. MASSARO, *Principio di affidamento e 'obbligo di vigilanza' sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in *Cass. Pen.*, 2011, II, 3857.

31. "Alla base del principio – si è osservato – c'è soprattutto l'esigenza di assicurare ai singoli una certa 'libertà di azione', altrimenti negata dalla necessità di tenere conto di tutto ciò che sia possibile prevedere": G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 273.

32. Ché "mentre l'obbligo di garanzia attiene alla causalità (omissiva), l'obbligo di diligenza attiene alla colpa. La sua inosservanza è, pertanto, requisito sia del reato commissivo colposo, sia del reato omissivo improprio colposo": F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, 2007, p. 171.

33. A partire da tale indiscutibile premessa, ad esempio, si suole ormai ritenere che il garante della sicurezza nei luoghi di lavoro non possa rappresentare un "nume tutelare della sicurezza fisica del lavoratore [...] onniveggente e onnipotente, in grado non soltanto di prevedere, bensì anche di evitare qualsivoglia evento, compreso quello auto-procuratosi dal lavoratore per propria colpa": così, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., p. 75 ss. Analoga è l'opinione, fra gli altri, di: M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, op. cit., p. 446 ss.; G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del*

Sul piano relazionale, dunque, l'accertamento della colpa implica pur sempre il giudizio di rappresentabilità dell'evento, quand'anche determinato dall'intervento della condotta colposa di un soggetto 'garantito'³⁴. Ma da quale prospettiva?

Quella dell'*homo eiusdem condicionis*³⁵: strumento che, difficile negarlo, fa scivolare il giudice ad un passo dall'arbitrio³⁶; un'astrazione perciò discussa, controversa, osteggiata, rinnegata, specie a causa degli eccessi colpevolizzanti a cui spingerebbe l'interprete³⁷. La sua funzione è quella di definire lo standard di diligenza obiettivamente esigibile dall'agente concreto. Così, ad esempio, per opinione diffusa, il datore di lavoro 'modello' dovrebbe riuscire a prevedere ed impedire tutte le conseguenze lesive potenzialmente derivanti dalle attività di cui è 'direttore' e 'vertice responsabile'. L'agente normativo con le funzioni di chirurgo, invece, si ritiene possa badare essenzialmente alla propria condotta, perché solo in questo modo può adempiere al meglio i propri compiti; non per questo, tuttavia, può contare ciecamente sull'altrui convergente diligenza. L'affidamento rappresenta uno stato (psicologico, non solo normativo, e) relazionale di partenza, tuttavia instabile, perché fondato su di una presunzione non più invocabile quando, in concreto, diventi riconoscibile che il consociato non saprà tenere un contegno rispondente a quello riferibile al suo *alter ego* normativo.

Quale aspettativa (sul piano empirico-esperienziale) può fondare quindi un ragionevole, accorto affidamento (idoneo a delimitare la regola cautelare sul piano normativo)? Ciò che è lecito attendersi dagli altri 'consociati', evidentemente, dipende dalla discrezionale (se non arbitraria) elaborazione di tanti 'agenti modello' quante sono le funzioni, le professioni, le competenze, ecc., che compongono un dato contesto sociale organizzato³⁸.

Il ragionamento nel suo complesso – certo, qui semplificato – rischia di franare nell'arbitrio e nella circolarità: gli stessi modelli normativi – di fatto, modelli sociologici e politici – che soccorrono l'interprete agiscono orientati da altri modelli normativi, che ridefinisce lo stesso interprete³⁹.

Il giudice risulta chiamato ad applicare il criterio di prevedibilità, sul piano intersoggettivo, adottando almeno due parametri normativi che egli stesso deve elaborare: il primo gli consente di porsi 'nei panni' dell'agente *eiusdem condicionis*; il secondo lo soccorre nel riconoscimento dell'aspettativa sociale idonea, in quanto legittima, a riflettersi sul piano della concretizzazione normativa del dovere di diligenza relazionale.

lavoro, Milano, 2006, p. 253-254, 301-302; I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 124-125.

34. Specie se, come si è osservato, si tratta di un soggetto in grado di provvedere a se stesso: M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, op. cit., p. 446 ss.; v., *infra*, nota 47.

35. Al quale fanno tradizionalmente riferimento i più autorevoli studi sulla colpa, fra gli altri: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 193 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 237 ss.

36. Al problema è dedicato il recente contributo di F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in questa *Rivista*, 13 marzo 2012. Cfr., per una diversa prospettiva, V. ATTILI, *L'agente modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2006, 1240.

37. "L'agente modello – epigono manifesto del parametro civilistico del buon padre di famiglia – incarna l'ideale vetero-borghese dell'uomo avveduto e prudente [...]. La sua trasfigurazione penalistica produce l'immagine irrealistica di un uomo protesico verso la solidarietà fino all'estremo del paradosso [...]. Il giudice che consulta l'agente modello ricorda il soliloquio del ventriloquo che anima un fantoccio, la cui saggezza – nel dubbio – consiglia ogni assunzione di rischio": F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999, 10, 1295, p. 1296.

38. "Posto che con l'agire in determinati 'gruppi di attività' si garantisce [...] di essere in grado di prestare la 'diligenza' secondo lo standard proprio del gruppo, ne deriva che gli altri consociati possono orientare e regolare il loro comportamento in base alle caratteristiche tipiche del gruppo: possono cioè contare sul fatto che chi rivela la sua appartenenza ad un determinato circolo di rapporti, si comporterà secondo lo *standard* dell'ordinario appartenente a quel circolo, a meno che le circostanze del caso concreto non siano di natura tale da far ritenere il contrario": così, nel sostenere "la fondamentale esattezza" del principio di affidamento, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, op. cit., p. 198-199 ss.; cfr. G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 292.

39. Tale circolarità è ancora più evidente se si considera l'opinione secondo cui il "principio regolativo dell'aspettativa sociale" fornisce all'interprete il criterio idoneo a selezionare i caratteri attribuibili al parametro normativo di diligenza sul piano dell'illecito: di quest'idea, V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinati*, 1977-78, 275, p. 315; analogamente, G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 292.

In materia infortunistica – complici diversi fattori, tra i quali l'impatto sull'opinione pubblica delle cifre drammatiche sui morti sul lavoro – alle aporie tradizionali (viste poc'anzi) s'aggiunge un tendenziale 'adattamento' delle categorie generali (colpa, causalità) guidato da obiettivi simbolici e compensativi⁴⁰, oltre che più direttamente riparatori⁴¹.

La sentenza in esame, che in parte riprende e in parte riformula massime ricorrenti nella giurisprudenza di legittimità in materia, fornisce un utile esempio di tale fenomeno 'distorsivo'.

In tema di nesso di causalità – si legge – la colpa della vittima non può costituire causa (unica e) determinante dell'evento in una situazione di pericolo posta in essere dall'imputato; la causa sopravvenuta, infatti, può essere considerata causa esclusiva dell'evento quando, rispetto alla serie causale precedente, presenti i caratteri della assoluta anormalità o della eccezionalità e non può dirsi eccezionale – e deve riconoscersi, invece, logicamente inserita nella precedente serie – la condotta di chi, dovendo legittimamente attendersi, in una situazione data, di essere tutelato, debba prendere atto della mancata predisposizione delle misure di tutela ed adottare un comportamento non in grado – sia pure, magari, per imprudenza o imperizia – di evitare il pericolo che altri era tenuto a non creare”.

La massima suscita perplessità, per due motivi.

Primo: la Corte pone la questione della rilevanza della condotta negligente della vittima sul piano della causalità⁴². Una volta escluso il carattere “abnorme”, “eccezionale” o, in definitiva, “del tutto imprevedibile” della condotta del lavoratore, viene sancita la mancata interruzione del nesso causale originato (presumibilmente) dalla condotta omissiva del garante o dei garanti della sicurezza.

Esaminare la questione in questi termini – accogliendo l'insegnamento secondo cui, siccome ciò che sfugge alla signoria dell'uomo è il fatto [...] eccezionale”, per l'esistenza del nesso di causalità occorre che l'evento non sia dovuto all'intervento di fattori improbabili, rarissimi, o appunto eccezionali⁴³ – impedisce tuttavia di ragionare, come parrebbe opportuno (anche alla luce di quanto detto sin qui), sul piano tipico soggettivo, cioè su quello della colpa⁴⁴.

Laddove i giudici si interrogano sull'esistenza del nesso causale, o sulla sua avvenuta interruzione (chiamando in causa l'art. 41 cpv. c.p.), si porrebbe in realtà un problema di colpa in concreto: di riconoscibilità di 'segnali' circa l'altrui impossibilità o incapacità di adottare una condotta osservante e prudente; di rappresentabilità, quindi, del decorso di eventi sfociante nell'evento lesivo.

Sostenendo che “l'inosservanza delle norme di prevenzione, contro gli infortuni sul lavoro, da parte dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti ha valore assorbente rispetto al comportamento del lavoratore, la cui condotta può assumere rilevanza ai fini penalistici solo dopo che da parte dei soggetti obbligati siano adempiute le prescrizioni

40. Come è stato osservato, infatti, “la coscienza sociale sembra poco disposta a tollerare la verifica di eventi dannosi perché questi non sono direttamente riconducibili alla libera esposizione a rischio da parte di chi li patisce, bensì scaturiscono da scelte decisionali operate da terze persone (quelle che ne traggono il vantaggio economico) le quali non ne subirebbero le ripercussioni se non intervenisse il diritto penale: usato qui come strumento *compensativo*, allo scopo di riallocare i costi sociali ponendoli a carico di chi è in grado di sostenerli”: O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., p. 51.

41. Segnali di utilizzo dello strumento penale a fini 'civiltistici' – ciò che avviene, ad esempio, quando 'colpa penale' e 'colpa civile' vengono a confondersi – è dato, come visto, dall'uso di criteri *presuntivi* in sede di accertamento: v., sul punto, D. CASTRONUOVO, *La colpa*, op. cit., p. 493 ss. (in particolare p. 506 ss.).

42. La massima, da questo punto di vista, risponde ad un orientamento consolidato della Corte; cfr., *ex multis*: Cass., sez. IV, 17 settembre 2004, n. 36804; Cass., sez. IV, 23 giugno 2005, n. 38850; Cass., sez. IV, 29 settembre 2005, n. 38877; Cass., sez. IV, 30 settembre 2008, n. 42129; Cass., sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 15009; Cass., sez. IV, 3 novembre 2011, n. 46846; Cass., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 35410; Cass., sez. IV, 12 maggio 2011, n. 32204, in *DeJure*. Come si vede, il carattere *abnorme*, *eccezionale* o *assolutamente imprevedibile* della condotta colposa posta in essere dalla vittima, seppur teoricamente efficiente – secondo la tesi della Corte – ad escludere la responsabilità del garante elidendo il nesso causale, in concreto viene quasi sempre escluso.

43. F. ANTOLISEI, *Manuale*, op. cit., p. 220 ss. Sulla teoria della 'causalità umana', v. anche G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale*, op. cit., p. 239 ss.

44. L'orientamento giurisprudenziale riproposto dalla sentenza in commento – come si è sostenuto – sarebbe frutto della 'contaminazione metodologica' fra causalità e colpa operata 'erroneamente' dai sostenitori delle teorie della *causalità umana*; di quest'avviso, fra gli altri: G. P. VOLPE, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 110 ss. (p. 112); R. GIOVAGNOLI, *Il concorso*, op. cit., p. 994-995; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., p. 71 ss.

5 COOPERAZIONE COLPOSA E MORTE DEL LAVORATORE. GLI OBBLIGHI RELAZIONALI NELLA DISCIPLINA SULLA SICUREZZA DEI CANTIERI EDILI

di loro competenza”, la Corte, quindi, incorre in un corto circuito logico⁴⁵.

La violazione delle misure di prevenzione, infatti, è postulata in base alla mera constatazione *ex post* dell’infortunio; ne consegue che il garante della sicurezza può appellarsi alla sola (assenza o) interruzione del nesso causale. L’inosservanza degli obblighi generali di tutela (di previsione dei rischi e di vigilanza) andrebbe invece accertata o esclusa valutando la concreta, ‘realistica’ prevedibilità dell’evento alla luce dell’intervento (inatteso, ma riconoscibile?) della condotta negligente di taluno fra gli “attori della sicurezza”, vittima compresa.

La prova del fatto che la Corte sovrappone (e finisce per confondere) del tutto dimensione oggettiva e soggettiva dell’imputazione (colpa e causalità, giudizio *ex ante* e giudizio *ex post*), è fornita dalla massima conclusiva, peraltro inedita, secondo cui in tema di rapporto di causalità – in particolare, nel reato omissivo improprio – non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per aver violato determinate norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte, confidando che altri rimuova o neutralizzi la situazione di pericolo o adotti dei comportamenti idonei a prevenirlo, posto che in tali casi il mancato intervento del terzo non si configura come fatto eccezionale ed imprevedibile sopravvenuto da solo sufficiente a produrre l’evento”.

Secondo motivo, in breve: la Corte enuncia un principio di affidamento unilaterale. Mentre il lavoratore si affida (ciecamente?) alle tutele predisposte dal garante della sicurezza, quest’ultimo non può attendersi alcunché; nessuna ragionevole aspettativa vale a delimitare normativamente (e realisticamente) i suoi doveri e le sue responsabilità. Il ‘lavoratore modello’ chiamato in causa dal giudice, in quanto inidoneo a suscitare ragionevoli aspettative, appare perciò un agente del tutto incapace di contribuire alla sicurezza propria e dei compagni di lavoro⁴⁶.

Va annotato che l’assunto, già discutibile sul piano teorico, non è più accettabile alla luce della più recente normativa: ciascun lavoratore, infatti, è oggi chiamato a contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro” (art. 20, co. 1, lett. a, d. lgs. 81/2008). Al fine di rendere il lavoratore capace di provvedere alla sicurezza propria e altrui, perciò, il datore di lavoro è tenuto prioritariamente a garantirgli un’adeguata formazione e a fornirgli puntuali informazioni sui rischi (v. art. 15, co. 1, lett. n e q e artt. 36 ss.)⁴⁷.

Considerando la disciplina positiva sulla sicurezza dei cantieri mobili o temporanei applicabile al caso in esame (d. lgs. 494/1996, e successive modifiche), è opportuno a questo punto valutare la posizione di alcune fra le figure principali che compongono il modello a precauzione plurilaterale predisposto dal legislatore: il committente dei lavori (legale rappresentante dell’azienda agricola), il responsabile dei lavori, i coordinatori per la progettazione e per l’esecuzione dei lavori.

Il responsabile dei lavori, dal canto suo, viene giudicato responsabile per non aver verificato il rispetto degli specifici adempimenti commissionati e affidati *ex lege* al coordinatore, per non aver controllato, più precisamente, che quest’ultimo effettuasse a sua volta i dovuti sopralluoghi per verificare la corretta applicazione del Piano di Sicurezza e Coordinamento e del Piano Operativo di Sicurezza (art. 6, co. 2). Egli risponde a titolo

45. La massima, corollario dell’approccio ‘causale’ in parola, si ritrova non a caso in molte altre recenti pronunce, fra le quali: Cass., sez. IV, 29 aprile 2008, n. 22622; Cass., sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23292, in *DeJure*.

46. Cfr., E. DOMENEGHETTI, *Rassegna giurisprudenziale sulla rilevanza del comportamento del lavoratore sul piano della responsabilità penale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, IV, 242.

47. Una volta garantita al lavoratore un’adeguata preparazione tecnico-professionale e una completa informazione sui rischi (prevedibili) derivanti dall’attività lavorativa, il datore di lavoro dovrebbe poter confidare – seppur non ciecamente – sulla sua diligenza, cioè sul rispetto delle istruzioni impartite. Opposta, come noto, è l’opinione della giurisprudenza, secondo la quale “anche una diligente formazione e informazione non dispensa il datore di lavoro dagli obblighi di vigilanza [...]”: così, *ex multis*, Cass., sez. IV, 8 ottobre 2008, n. 39888, in *DeJure*.

di cooperazione colposa, quindi, per non aver impedito, in via mediata, la realizzazione dei lavori in maniera difforme al progetto⁴⁸.

La concorrente responsabilità del committente, nonostante l'avvenuta designazione del responsabile dei lavori ('delega' che, ex art. 6 co. 1, così come modificato dal d. lgs. 528/99, sembra consentire l'esonero dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente a "l'incarico conferito") si spiega, invece, per un verso, in base al residuale onere di vigilanza sull'operato altrui che connota tradizionalmente lo *status* di garante-delegante (*culpa in vigilando*) e, per altro verso, considerando che il committente può essere chiamato a rispondere per l'inidoneità del prescelto (*culpa in eligendo*)⁴⁹.

Al coordinatore per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori, quindi, sono contestate le seguenti inosservanze: la negligente redazione del Piano di Sicurezza e Coordinamento (artt. 4 e 12, co. 1), non avendo egli previsto l'ubicazione di servizi igienici per i lavoratori nelle immediate vicinanze dei luoghi di lavoro, non avendo inoltre valutato il cd. rischio interferenziale derivante dall'attività di allevamento suinicolo svolta nell'area di pertinenza del cantiere, avendo omesso di considerare il pericolo rappresentato dalla possibile presenza di lavoratori in aree pericolose a causa della propagazione dei gas generati dai processi metabolici dei liquami; la violazione del dovere di assicurare l'applicazione delle disposizioni previste dai Piani di Sicurezza, considerata la difforme realizzazione della parte terminale della rete di scarico (art. 5); in ultima analisi, il mancato adeguamento delle misure di prevenzione di fronte alle sopravvenute condizioni di pericolo⁵⁰.

La cooperazione colposa in omicidio⁵¹, per quanto riguarda gli imputati considerati – i principali garanti della sicurezza nei cantieri – viene fondata prevalentemente sulla violazione di obblighi relazionali (di controllo e di vigilanza sull'operato altrui), sul presupposto normativo che la competenza cautelare di ciascuno sia tale da comprendere anche la condotta degli altri attori della sicurezza.

6

LA RESPONSABILITÀ COLPOSA DEI SINGOLI CONCORRENTI NELLA GESTIONE PLURILATERALE DEL RISCHIO: PROFILI PROBLEMATICI (CENNI)

Il caso esaminato ripropone, più in generale, il problema delle condizioni obiettive (in relazione al principio di responsabilità per fatto proprio) e soggettive (richieste dal principio di colpevolezza) idonee a fondare la responsabilità penale del singolo, specie se investito di funzioni di garanzia, nell'ambito delle 'organizzazioni complesse' deputate alla gestione del rischio (da esse stesse prodotto)⁵².

Il tradizionale criterio selettivo causale, alla luce dell'esperienza giurisprudenziale⁵³, specie in ipotesi di responsabilità concorsuale o comunque plurisoggettiva per il medesimo evento, non appare in effetti risolutivo⁵⁴; rinunciarvi del tutto – prescindendo dall'ineludibile dato positivo (art. 40 c.p.) – come vorrebbe parte della più recente

48. V., *infra*, nota 50.

49. V., anche per ulteriori riferimenti bibliografici: P. VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 517 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Torino, 2005, p. 521 ss.; G. MARANDO, *Il sistema vigente*, op. cit., p. 88 ss., 230 ss., 308 ss.; più di recente, S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale*, op. cit., p. 463 ss.

50. Si consideri che – stando alle risultanze istruttorie richiamate dalla sentenza *de qua* – se la rete di scarico fosse stata realizzata come previsto dal progetto, la presenza del lavoratore nei pressi del canale di raccolta non gli sarebbe stata letale, in quanto l'emissione dei gas tossici non sarebbe stata tale da provocarne l'asfissia. L'evento finale, quindi, risulta *immediatamente* determinato dall'intervento di diverse condotte: quelle di esecuzione dei lavori (per le quali rispondono anche gli altri soggetti imputati ex art. 113 c.p.) e quella della vittima.

51. Si annota, nonostante si tratti di un aspetto *qui* secondario, che il reato del coordinatore è stato dichiarato estinto per intervenuta (e non rinunciata) prescrizione.

52. V., in argomento, D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, op. cit., p. 513 ss.; cfr., per una peculiare disamina dei rapporti fra responsabilità personale (fondata sulla riconoscibilità del rischio) e organizzazione, V. ATTILI, *L'agente modello*, op. cit., p. 1247 ss.

53. In materia infortunistica, il nesso di causalità fra la condotta (omissiva) del garante e l'infortunio del lavoratore viene fatto regolarmente oggetto (al pari della colpa) di presunzione più che di vero e proprio accertamento: v., sul punto, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, op. cit., *passim*; I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, op. cit., p. 118.

54. Cfr.: L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, op. cit., p. 27 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV. (CADOPPI et al.), *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 328, p. 332 ss.

7 VECCHIE QUESTIONI ATTUALI. QUALE COLPA PENALE?

dottrina⁵⁵, appare tuttavia discutibile. Ciò che si propone, infatti, è affidare la selezione delle condotte (*rectius*: dei soggetti) astrattamente imputabili ad un giudizio pre-tipico, formalmente normativo, finalizzato a definire e circoscrivere la competenza cautelare di ciascun individuo coinvolto nella comune gestione del rischio e ipoteticamente punibile per la sua avvenuta concretizzazione. La soluzione, pur consentendo di predefinire i confini oltre i quali non potrebbero espandersi in concreto gli obblighi cautelari e relazionali riferibili al singolo agente, risulta ispirata da finalità prettamente general-preventive⁵⁶.

Sul versante del principio di colpevolezza, come osservato fin qui, resta inoltre irrisolto il problema dei limiti concreti e della definizione giudiziale del dovere di diligenza idoneo ad evitare l'evento, specie qualora vengano in causa obblighi "elastici" e relazionali (di vigilanza sull'operato altrui) gravanti su soggetti 'apicali' (datori di lavoro, delegati, coordinatori, ecc.) titolari di funzioni di garanzia.

Il principio costituzionale di colpevolezza⁵⁷ non consente l'attribuzione della responsabilità penale per l'evento senza previa valutazione giudiziale circa l'esigibilità di una condotta ipoteticamente idonea ad impedirlo. Il giudice penale, pertanto, dovrebbe poter irrogare la pena solo dopo aver giudicato l'agente rimproverabile per non essersi rappresentato ciò che sarebbe stato (oggettivamente e soggettivamente) possibile prevedere date le concrete circostanze.

Pena: ricadute nella logica, sbrigativa e incostituzionale, del *versari in re illicita*.

Stando ai fatti tratteggiati dalla sentenza – tornando al caso *de quo* – non è in effetti possibile escludere che la convergente inosservanza altrui fosse riconoscibile nella prospettiva di ciascun concorrente e che fosse perciò possibile porvi rimedio⁵⁸, evitando così la tragedia. Cionondimeno, le motivazioni addotte dal Supremo Collegio, in se stesse, restano per le ragioni anzidette decisamente criticabili⁵⁹.

La colpa (nei reati d'evento) manifesta invero la sua intrinseca fragilità, la sua conaturata indeterminatezza. Essa, lungi dal godere di una nitida elaborazione sul piano dogmatico, è quotidianamente sottoposta a dure prove di resistenza nelle aule penali.

La dottrina, come si è voluto mostrare, accoglie generalmente una concezione individual-garantista della colpa: una concezione che, pur condivisibile sul piano teorico, comporta notevoli difficoltà in sede d'accertamento. Se il criterio di prevedibilità dell'evento fosse applicato nella sua 'integrità', il lamentato aumento esponenziale della criminalità colposa probabilmente non troverebbe conferma nei repertori di giurisprudenza. Il giudice deciso ad affrontare il giudizio di rappresentabilità dell'evento, impersonando (o chiamando in aiuto) l'agente *eiusdem condicionis* e stando ben attento

55. Ad esempio, L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, op. cit., *passim*.

56. "La concretizzazione del principio di responsabilità per fatto proprio secondo il canone della statuizione di obblighi giuridici cui corrispondono sfere di competenza per la gestione dei rischi fa fronte anche all'esigenza di non indebolire l'efficacia generalprevenitiva del sistema e delle norme che lo compongono: proprio l'individuazione (previa) dei soggetti [...] garantisce la pertinenza di certi rischi solo a questi e non alla generalità dei consociati, permettendo di indirizzare meglio – e quindi in modo più efficace – le attese di adempimento del controllo delle fonti del rischio stesso": L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, op. cit., p. 114-115.

57. Il cardine costituzionale in parola – sul quale v. G. FORNASARI, voce *Colpevolezza* (*dir. pen.*), in S. CASSESE (diretto da), *Diz. Dir. Pubbl.*, Milano, 2006, 966 –, in base al quale dovremmo respingere qualsiasi ipotesi di responsabilità oggettiva, può essere considerato il *referente* (più che il *fondamento*) a livello 'primario' anche dell'affidamento, se si accoglie la tesi secondo cui quest'ultimo rappresenta una mera 'proiezione' sul piano intersoggettivo dei tradizionali criteri d'accertamento della colpa (rappresentabilità dell'evento); *contra*, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, op. cit., p. 454 ss., secondo il quale il *Vertrauensgrundsatz* riceverebbe una "convalida a livello costituzionale" dai principi enunciati agli artt. 3 e 54 Cost.

58. Si potrebbe osservare, ad esempio, che sarebbe bastato informare il lavoratore del pericolo rappresentato dalla propagazione di gas tossici nel canale di raccolta (luogo adiacente ma estraneo all'area dei lavori); tale cautela avrebbe ragionevolmente consentito di confidare sul fatto che l'operaio non vi si sarebbe recato.

59. Al di là del profilo della colpa individuale connessa al fatto altrui, va ricordato che la sentenza in questione resta problematica per altre ragioni, ad esempio: l'evento – in sé frutto di una condotta imprudente ed estranea all'attività lavorativa in senso stretto – ha concretizzato il rischio tipico previsto da tutte le regole cautelari la cui violazione è contestata? Inoltre, è stato accertato il nesso di causalità fra ciascuna condotta e l'evento?

a considerare le sole circostanze fattuali rilevabili *ex ante*⁶⁰, deve (dovrebbe) operare numerose scelte indiscutibilmente prossime all'arbitrio. Su tutte: la determinazione dei caratteri attribuibili agli agenti modello (ai fini della misura oggettiva della colpa) e di quelli rilevanti dell'agente concreto (ai fini della misura soggettiva)⁶¹; la ridescrizione dell'evento storico, valutando eventuali condotte convergenti, escludendo tuttavia gli anelli causali intermedi non essenziali, cioè i cd. sotto-eventi la cui imprevedibilità non dovrebbe ragionevolmente impedire l'addebito di colpa.

Ed al di là delle evidenziate aporie, non va sottaciuto che la puntuale, rigorosa applicazione dei principi di garanzia porterebbe comunque con sé il rischio, destante profondo allarme sociale, di creare vuoti di tutela, di eludere viscerali bisogni di compensazione e di giustizia. La scelta giurisprudenziale di riempire questi vuoti, di rispondere ad istanze di equità e di riparazione brandendo lo strumento afflittivo, ripropone quindi questioni profonde, complesse ed irrisolte: sui presupposti di legittimità della responsabilità penale colposa; sul valore simbolico e sull'effetto general-preventivo della condanna; sul 'senso' della pena.

L'accertamento della colpa attraverso criteri di giudizio applicati in astratto o in via presuntiva – in definitiva –, se per un verso toglie il giudice dall'imbarazzo in cui tuttora versa la dottrina e consente di scongiurare, soprattutto, allarmanti vuoti di tutela, d'altro canto ripropone vecchie questioni sempre attuali. In che misura – occorre ancora chiedersi – istanze riparatorie, redistributive, nonché ragioni simbolico-preventive ed emergenziali, possono legittimamente sollecitare l'uso dello strumento penale?

60. V., di nuovo, V. ATILI, *L'agente modello*, op. cit., p. 1270.

61. Il problema della definizione dei caratteri dell'agente modello (quale parametro *obiettivo* di diligenza), tenuto conto del canone relazionale, sociale e normativo dell'affidamento, impegna non poco la dottrina sulla cd. *doppia misura* della colpa; cfr., fra gli altri: V. G. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva*, op. cit., *passim*; G. STRATENWERTH, *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo* (trad. CASTALDO), in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1986, 635; G. FORTI, *Colpa ed evento*, op. cit., p. 237 ss. e 267 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993 (in particolare p. 128 ss.); nonché, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale*, op. cit., p. 562.