



OBBLIGO DI INFORMAZIONE E FORMAZIONE DEI LAVORATORI, NESSO DI RISCHIO E CAUSALITÀ DELLA COLPA

*Nota a Trib. Piacenza, 25 maggio 2011 (dep. 8 agosto 2011), n. 592 e
Trib. di Forlì – Sezione Cesena, 23 maggio 2011 (dep. 18 agosto 2011), n. 480*

di Marco Grotto

SOMMARIO: 1. I casi oggetto del giudizio. — 2. L'obbligo di informazione e formazione. — 3. L'orientamento della giurisprudenza. — 4. Omessa formazione e causalità della colpa. — 5. Causalità della colpa ed omessa valutazione del rischio. — 6. La "intercambiabilità" processuale di colpa generica e colpa specifica.

1. I casi oggetto di giudizio.

Le fattispecie giudicate dai Tribunali di Piacenza e Forlì – Sezione di Cesena pongono questioni giuridiche analoghe.

Nel primo caso, il legale rappresentante di una società esercente l'attività di riparazione di macchine agricole è stato chiamato a rispondere, in qualità di datore di lavoro, dell'infortunio occorso ad un lavoratore nei seguenti termini. L'infortunato aveva rimosso tutti i bulloni che ancoravano la zavorra al mozzo della ruota posteriore di un trattore agricolo, senza ricorrere né ad un carrello elevatore di supporto né ad altri mezzi di imbragatura e sollevamento. In tal modo, la zavorra, libera da ogni vincolo, era uscita dalla propria sede, cadendo a terra e schiacciando un piede del lavoratore.

Il datore di lavoro è stato tratto a giudizio per non aver valutato adeguatamente il rischio intrinseco nell'attività descritta e per non aver assicurato formazione ed informazione adeguate rispetto a detta operazione.

Nel caso giudicato dal Tribunale di Forlì, la Pubblica Accusa ha contestato, sempre al datore di lavoro, di aver messo a disposizione di una lavoratrice una macchina priva dei dispositivi di sicurezza. Dalla lettura della motivazione emerge, tuttavia, come la macchina fosse a norma, anche se mal funzionante il giorno dell'infortunio. In particolare, nel corso dell'istruttoria è risultato che la lavoratrice, poi infortunatasi, segnalò essa stessa l'avaria del macchinario e che il caporeparto allertò immediatamente il manutentore. Questi, poi, evidenziò espressamente che, per effettuate le normali operazioni di pulizia, era necessario arrestare la macchina utilizzando un interruttore manuale di spegnimento anziché il dispositivo interblocco

automatico.

In entrambi i casi, i giudici di merito affrontano la questione se dalla mancata formalizzazione di una procedura operativa (nel primo caso) o d'emergenza (nel secondo) possa derivare una qualche responsabilità in capo al datore di lavoro per l'evento pregiudizievole occorso al lavoratore.

La questione è quale rilievo possano avere procedure antinfortunistiche esistenti di fatto, ma non formalizzate né riportate nel documento di valutazione dei rischi di cui all'art. 28 del D. Lgs. n. 81/2008.

2. L'obbligo di informazione e formazione.

Non c'è alcun dubbio che il principale debitore di sicurezza sia il datore di lavoro¹. Egli è tenuto ad adempiere ad una vastissima serie di obblighi di natura prevenzionale, che hanno come scopo quello di eliminare o ridurre i rischi per la salute dei lavoratori.

Il datore di lavoro è portatore di un dovere di prevenzione tecnica ed organizzativa, di un dovere di prevenzione informativa e formativa e di un dovere di vigilanza e controllo².

In particolare, l'attività prevenzionistica deve essere ispirata da un criterio di miglior scienza ed esperienza, come chiaramente affermato sia dall'art. 15, comma 1, lett. c) – che parla di «eliminazione dei rischi e, ove non ciò non sia possibile, [della] loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico» – che dall'art. 18, comma 1, lett. z) del D. Lgs. n. 81/2008: «il datore di lavoro [deve] aggiornare le misure di prevenzione ... in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione»³.

Norme, queste, che sembrano confermare l'opinione, espressa da alcuna dottrina, secondo la quale la dimensione oggettiva della colpa⁴ andrebbe ricostruita per il tramite di valutazioni puramente oggettive, orientate alla miglior scienza ed

¹ La definizione dell'art. 2, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 81/2008 TU riprende, per gran parte, quella presente nell'art. 2, comma 1 del D. Lgs. n. 626 con le seguenti differenze: *ante* 2008 era "datore di lavoro" chi aveva la responsabilità "dell'impresa" ed era "titolare" dei poteri direzionali e di spesa, *post* 2008 lo è chi ha la responsabilità "dell'organizzazione" ed "esercita" i poteri decisionali e di spesa. Sul tema, di recente, M. ARENA-S. CUI, *I reati sul lavoro*, Giuffrè, 2012, 35 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2012, 53 ss.

² Così, efficacemente, Cass. Pen., Sez. IV, 3 giugno 1999-22 ottobre 1999, n. 12115, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2000, 489 ss., in motivazione.

³ Sul punto C. TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza alla luce del D. Lgs. n. 81 del 2008*, in F. BASENGHI-L. E. GOLZIO-A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e le nuove sanzioni*, Milano, Ipsoa, 2008, 85 ss.

⁴ Per una recente riaffermazione della c.d. doppia misura della colpa si veda S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, Giappichelli, 2011, 73 ss.; D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1613 ss.; F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica (categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, 1229 ss.

esperienza⁵, con la conseguenza che le valutazioni soggettivo-personalistiche⁶ non possono trovare spazio nell'ambito della tipicità⁷, bensì solo in quello della colpevolezza⁸.

Quanto all'obbligo di formazione, informazione ed addestramento, esso è previsto dalla lett. l) dell'art. 18 e specificamente disciplinato dai successivi artt. 36 e 37, ma il Testo Unico del 2008 si mostra particolarmente attento all'argomento sin dalle norme di apertura⁹. L'informazione, infatti, è definita all'art. 2, comma 1, lett. bb) come quel complesso di attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione ed alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro. Essa si sostanzia in un processo di trasferimento, dal datore di lavoro al lavoratore, di tutte quelle nozioni che siano necessarie per "identificare" e "gestire" i rischi¹⁰ e deve assicurare al lavoratore non solo una conoscenza dei rischi specifici connessi alla propria mansione, ma anche una consapevolezza generale del ciclo produttivo in cui lo stesso opera, sul presupposto che solo in tal modo egli possa effettuare scelte ed attuare comportamenti che non compromettano la sicurezza propria o altrui.

⁵ È questa l'opzione patrocinata da F. MANTOVANI, *Diritto penale. parte generale*, Padova, Cedam, 2009, 338 ss. Recentemente parla, più in generale, di una tendenza a preferire nozioni di colpa iper-normative ed ultra-soggettive D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1615.

⁶ S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, cit., 81 espressamente ritiene che, piuttosto che di "misura soggettiva della colpa", meglio sarebbe parlare di "misura personalistica" o "individualizzante". Ciò in quanto, secondo l'impostazione tradizionale, già al livello del fatto tipico, per il tramite del criterio dell'*homo eiusdem*, la misura può essere oggettivo-soggettiva. V. anche M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, 223 ss.

⁷ Questa, invece, l'opzione ricostruttiva proposta da A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Torino, Giappichelli, 2011, 147 ss., il quale, tuttavia, pure ritiene che la componente impersonale del fatto colposo vada ricostruita secondo un criterio di miglior scienza (186 ss.).

⁸ Sia consentito, sul punto, il rimando a M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012, 293 ss.

⁹ In argomento L. FANTINI-A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione, la prassi*, Milano, Giuffrè, 2011, 179 ss. Un quadro sintetico anche in P. CINQUINA, *La formazione continua per la sicurezza dei lavoratori*, in *Sicurezza&Ambiente*, 2012, 10, 38 ss. ed in L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2008, 489 ss. Si veda altresì D. MICHELETTI, *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo ordinario*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, 251 s.

¹⁰ Il datore di lavoro, eventualmente valendosi di collaboratori (così Cass. Pen., Sez. III, 12 ottobre 2006-20 dicembre 2006, n. 41609, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, 373 ss.), deve provvedere affinché ciascun lavoratore riceva un'adeguata "informazione" sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi all'attività della impresa in generale; sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta; sulle normative di sicurezza vigenti e sulle disposizioni aziendali adottate; sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi; sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate; sulle procedure di emergenza di primo soccorso, antincendio ed evacuazione. Al lavoratore devono, inoltre, essere comunicati i nominativi dei componenti delle squadre di primo intervento (artt. 45 e 46 del T.U.), nonché i nominativi dell'RSPP e del medico competente. Sottolinea D. MICHELETTI, *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo ordinario*, cit., 260: il fatto che la formazione, ancorché atipica, debba essere sufficiente ed adeguata, evoca dubbi sotto il profilo della necessaria determinatezza della fattispecie penale. Trattandosi, poi, di un parametro che fonda la responsabilità colposa, è necessario – continua l'A. – che a tale valutazione si proceda con un criterio *ex ante*, ovvero di prognosi postuma a base parziale.

La formazione consiste in un processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione conoscenze e procedure utili allo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti aziendali ed alla identificazione, riduzione e gestione dei rischi (art. 2, comma 1, lett. aa)¹¹. Fine ultimo della formazione è, dunque, l'educazione consapevole degli attori della sicurezza in azienda: i destinatari devono acquisire le competenze cognitive e comportamentali necessarie a fronteggiare il rischio di infortunio. Al termine del processo di formazione, cioè, il lavoratore dovrebbe essere in grado non solo di identificare i rischi, ma anche di agire di conseguenza.

L'addestramento, infine, è quel complesso di attività dirette a far apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, oltre alle procedure di lavoro (art. 2, comma 1, lett. cc).

Il legislatore ha preferito non codificare le forme di somministrazione delle informazioni obbligatorie. La scelta risponde ad un criterio di effettività che informa l'intero Testo Unico¹² e che può essere altresì rintracciato nel disposto degli ultimi due commi dell'art. 36. L'importante è che il contenuto dell'informazione sia «facilmente comprensibile per i lavoratori» e, soprattutto, raggiunga lo scopo di «consentire loro di acquisire le relative conoscenze»¹³.

Quel che conta è che, con le forme che saranno ritenute opportune, sia raggiunto l'obiettivo di un'informazione "adeguata"¹⁴.

Le attività di informazione, formazione ed addestramento servono, in sostanza, per trasferire al lavoratore le conoscenze possedute dal datore di lavoro in ordine alla pericolosità dell'attività svolta¹⁵. Solo il lavoratore che conosce i pericoli cui è esposto,

¹¹ Ai sensi dell'art. 37 del Testo Unico il datore di lavoro deve assicurarsi che ciascun lavoratore riceva una "formazione" in materia di salute e sicurezza, con particolare riferimento ai rischi connessi alle mansioni assegnate, ai danni (alla salute ed alla integrità fisica) che ne possono derivare ed alle misure e procedure di prevenzione e protezione da adottare. La formazione di dirigenti e preposti, dei membri delle squadre antincendio e dell'RLS è specificamente disciplinata dai commi 7, 9, 10 ed 11 dell'art. 37. Solo il 21 dicembre 2011 è stato firmato, tra il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministro della Salute, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, l'accordo per la formazione dei lavoratori ai sensi dell'art. 37, comma 2 del D. Lgs. n. 81/2008. Il testo è pubblicato in *Ambiente&Sicurezza*, 2012, 2, 27 ss. ed in *ISL*, 2012, 156 ss. Per un commento, si vedano M. GALLO, *Sugli "accordi formazione" quali le nuove prospettive per la responsabilità penale?*, in *Ambiente&Sicurezza*, 2012, 4, 14 ss.; D. LOMBARDI-F. MUGLIARI, *Sicurezza. Al via la formazione per lavoratori e datori*, in *Ambiente&Sicurezza*, 2012, 2, 14 ss.; A. ROTELLA, *La formazione per datori di lavoro e lavoratori*, in *ISL*, 2012, 73 ss.

¹² Al proposito, si veda il contributo di F. BASENGHI, *La gestione della sicurezza: profili soggettivi*, in F. BASENGHI-L. E. GOLZIO-A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, cit., 71 ss.

¹³ Risponde alla medesima ratio la precisazione che l'informazione dei lavoratori immigrati deve avvenire previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo (art. 36, comma 4 T.U.).

¹⁴ Secondo la giurisprudenza, non è coerente con lo scopo della normativa la formazione fatta con la consegna, al lavoratore, di un manuale di sicurezza cartaceo contenente norme generali di comportamento (Cass. Pen., Sez. IV, 16 novembre 2006-21 dicembre 2006, n. 41997, in *Riv. pen.*, 2007, 1064 ss.) ovvero del libretto di istruzioni di una macchina (Cass. Pen., Sez. IV, 8 novembre 2005-21 aprile 2006, n. 14175, in *CED Cassazione*, 2006).

¹⁵ Se in capo al lavoratore si profila una sorta di "obbligo di risultato" (a prescindere dal come, è importante che il lavoratore sia compiutamente informato ed formato), al suo raggiungimento è, però,

infatti, può correttamente prendersi cura di sé medesimo e dei compagni, come previsto dall'art. 20 del Testo Unico¹⁶. Norma, quest'ultima, che, se compiutamente applicata, è chiaramente in grado di sconfessare l'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo il quale, invece, il datore di lavoro deve controllare "fino alla pedanteria" quel che fa il lavoratore¹⁷.

Il sistema tracciato dal legislatore è quanto mai chiaro: poiché attori della sicurezza sono tanto il datore di lavoro che il lavoratore, entrambi debbono avere il medesimo bagaglio conoscitivo. La necessità di un "travaso di conoscenza" dal primo al secondo è conseguenza di una scelta ben scolpita nel dato normativo¹⁸.

All'opzione legislativa ora descritta dovrebbe conseguire una forte valorizzazione dell'affidamento del datore sul comportamento diligente lavoratore: sul primo incombe sì un obbligo di informazione, formazione ed addestramento, ma tale obbligo va evaso proprio perché del lavoratore bisognerà, poi, potersi fidare¹⁹.

chiamato a contribuire lo stesso lavoratore. Egli, ai sensi dell'art. 20, comma 2, lett. h) del Testo Unico, è tenuto a partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro, incorrendo, diversamente, nella contravvenzione di cui all'art. 59, comma 1, lett. a), che prevede l'arresto fino ad un mese o l'ammenda da 200 a 600 euro. D'altronde, la formazione può essere "effettiva" solamente se anche il lavoratore vi partecipi attivamente.

¹⁶ Un quadro schematico dei diritti e doveri del lavoratore si può reperire nel contributo di C. MACALUSO, *Il ruolo del lavoratore nella normativa prevenzionistica tra obblighi e tutele*, in *ISL*, 2011, 265 ss.

¹⁷ In tal senso, si confronti Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2003-6 febbraio 2004, n. 4870, in *Riv. pen.*, 2005, 1128 ss.: «In tema di informazione dei lavoratori, il datore di lavoro ha il preciso dovere non di limitarsi ad assolvere formalmente il compito di informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma di attivarsi e controllare sino alla pedanteria che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro. Né egli può disinteressarsi dell'ordinario svolgimento del lavoro e dei rischi "comuni", sul presupposto di una loro evidenza che li rende percepibili direttamente da parte del lavoratore». Analogamente Cass. Pen., Sez. IV, 25 novembre 2010-18 gennaio 2011, n. 1225, in *Dir. e pratica lav.*, 2011, 413 ss. Altre indicazioni in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, Ipsoa, 2011, 271 ss. Per una critica a tale impostazione, recentemente, [A. PERIN, Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela](#) (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 12 ottobre 2011-19 dicembre 2011, n. 46819), in *questa Rivista*, 10 s.

¹⁸ Con un azzardo si può forse dire che il rapporto che si instaura tra datore di lavoro (che ha adempiuto all'obbligo di informazione, formazione ed addestramento) e lavoratore (compiutamente formato) è simile a quello che si instaura all'interno di un'*équipe*. Tanto l'uno che l'altro caso si caratterizzano per il fatto che più persone sono chiamate a fronteggiare uno stesso pericolo e che ciascuna di esse deve poter fare legittimo affidamento sull'altra. Nella specie, si tratterebbe poi di una "distribuzione verticale del lavoro" (per la distinzione tra "divisione orizzontale del lavoro", "divisione verticale" e "organizzazione multidisciplinare diacronica", si vedano L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, 826 s. e A. PALMA, *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009, 592 e 610 ss.), con tutte le conseguenze in termini di obbligo di vigilanza in capo a chi sta al vertice della piramide organizzativa.

¹⁹ Il lavoratore, sotto la minaccia di sanzione penale (art. 59 del D. Lgs. n. 81/2008) è espressamente tenuto ad osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; ad utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; ad utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a disposizione; segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi individuali, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo

Una corretta informazione e formazione del lavoratore dovrebbero, quindi, aiutare a ridurre l'area di rischio la cui gestione incombe sul datore di lavoro²⁰: quanto più il lavoratore sarà messo in grado di gestire autonomamente il rischio, tanto più il datore di lavoro vedrà limitata la propria responsabilità.

3. L'orientamento della giurisprudenza.

L'orientamento della giurisprudenza è solo in parte coerente con il dato normativo. Da un lato, infatti, la Suprema Corte, quando discorre di informazione e formazione, professa apertamente fedeltà ad un'impostazione effettivistica; dall'altro, tuttavia, ella non trae, dal punto di vista dell'affidamento, quelle conseguenze che si è sopra cercato di mettere in luce.

Relativamente al primo aspetto, si è ritenuto che, al di là delle enunciazioni formali espresse nel piano di sicurezza, sia onere della difesa evidenziare gli elementi "di fatto" dai quali ricavare la prova dell'«effettiva ed adeguata informazione e formazione»²¹ oppure si è detto *expressis verbis* che la formazione "sul campo" è, in generale, da preferire rispetto a quella cartolare²². Ed ancora, si è giustamente rimarcato che l'obbligo di informare i dipendenti circa i rischi specifici per la sicurezza e la salute in relazione all'attività svolta deve essere adempiuto non solo attraverso la esplicitazione di divieti, ma soprattutto con l'indicazione delle conseguenze che determinate modalità di lavoro possono comportare²³: è plausibile, infatti, che la prescrizione di protocolli comportamentali risulti *inutiles data* qualora il lavoratore non sia anche reso edotto delle conseguenze cui può condurre l'errata esecuzione di una certa attività rischiosa.

Coerentemente con il fatto che, prima della formazione, l'intera gestione del rischio grava sul datore di lavoro, la Suprema Corte ha ritenuto debba essere posta particolare attenzione alla formazione dei dipendenti neoassunti²⁴ o dei lavoratori

grave e incumbente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; a non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; a non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non siano di propria competenza ovvero che possano compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori (art. 20, comma 2, lett. da b) a g), D. Lgs. n. 81/2008).

²⁰ Per una delimitazione delle rispettive responsabilità in chiave di gestione del rischio, si vedano R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010, 151 ss. e L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, 85 ss. e 343 ss.

²¹ Cass. Pen., Sez. IV, 12 ottobre 2011-22 novembre 2011, n. 43022, inedita.

²² Cass. Pen., Sez. IV, 17 settembre 2009-20 ottobre 2009, n. 40582, inedita, ha condannato un datore di lavoro che non aveva informato il lavoratore sul fatto che l'uso di una certa macchina in un determinato modo e per compiere certe lavorazioni era sconsigliato dallo stesso produttore nel manuale delle istruzioni. Secondo Cass. Pen., Sez. IV, 26 gennaio 2011-19 aprile 2011, n. 15618, inedita, l'obbligo di formazione potrà dirsi assolto mediante la consegna al lavoratore di un documento cartaceo solo quando vi sia la prova che lo stesso lo abbia effettivamente ricevuto e purché in quello non siano contenute solo indicazioni generiche.

²³ Cass. Pen., Sez. IV, 8 giugno 2010-27 settembre 2010, n. 34771, in *Danno e resp.*, 2010, 1083 ss.

²⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 25 novembre 2010-2 marzo 2011, n. 8257, inedita, e Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2011-

occasionalmente²⁵ oppure, ancora, dei lavoratori adibiti a mansioni diverse da quelle abituali²⁶, specialmente se di livello superiore²⁷.

Le motivazioni di entrambe le sentenze in commento non si discostano da questo orientamento tutto “effettivistico”²⁸.

Per converso, in caso di infortunio sono assai sporadici i riferimenti al principio di affidamento²⁹. Il che, dal punto di vista sistematico, è tutt’altro che coerente.

La formazione – s’è detto – serve per trasferire conoscenze dal datore di lavoro al lavoratore; serve in sostanza per rendere anche il secondo attore compartecipe nella gestione del rischio connesso all’attività lavorativa. La formazione serve cioè per definire i contorni della posizione di garanzia della quale è titolare, a titolo originario, il lavoratore³⁰. Cosicché, sul piano teorico, un lavoratore ben formato dovrebbe essere tenuto a rispondere degli eventi rientranti nell’area di rischio che egli è stato addestrato a gestire³¹. Per contro a carico del datore di lavoro, oltre ad un obbligo generale di vigilanza, dovrebbe rimanere solo una responsabilità per i rischi che non possono

20 settembre 2011, n. 34365, inedita.

²⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2009-3 giugno 2009, n. 22822, inedita.

²⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 24 settembre 2007-20 dicembre 2007, n. 47137, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, 807 ss., e Cass. Pen., Sez. IV, 16 novembre 2010-21 aprile 2011, n. 16002, inedita.

²⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 17 giugno 2011-27 settembre 2011, n. 34854, in *Dir. e pratica lav.*, 2011, 2417 ss.

²⁸ Il Giudice piacentino mette in rilievo che lo stesso infortunato aveva dichiarato di essere perfettamente consapevole che il metodo sicuro di smontaggio delle zavorre consisteva nel rimuovere quattro dei cinque bulloni, inserire le “forche” di un carrello elevatore, svitare quindi l’ultimo bullone e così far cadere, per gravità, la zavorra priva di ancoraggio sul carrello. L’attività di smontaggio delle zavorre risultava, quindi, normata per il tramite di una procedura orale nota a tutti i dipendenti, ma non inserita nel documento di valutazione di rischi. Sarebbe tuttavia formalistico e contrario a logica – continua il Tribunale – considerare inesistente una procedura lavorativa corretta solo perché la stessa non è stata concretamente formalizzata in un documento scritto. D’altronde, non è contrario alle disposizioni di legge che la formazione dei lavoratori avvenga attraverso l’affiancamento di lavoratori più esperti con quelli che lo sono meno e con l’incarico per i primi di trasmettere ai secondi il proprio bagaglio di esperienza. Similari, anche se meno articolate, le motivazioni della sentenza resa dal Tribunale di Forlì, nella quale si rileva che una procedura di emergenza, sebbene non codificata, era di fatto esistente nello stabilimento produttivo teatro dell’occorso e che la stessa fu compiutamente attivata dalla lavoratrice, la quale decise poi di discostarsi dalle indicazioni ricevute.

²⁹ Sul tema, si vedano, tra i molti contributi, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, Giappichelli, 2003, *passim*; M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, Giuffrè, 1997, *passim*; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 485 ss.

³⁰ Il lavoratore è “garante di se stesso” e garante dei colleghi «conformemente alla sua formazione, alle istruzioni ed ai mezzi forniti dal datore di lavoro» (art. 20 del D. Lgs. n. 81/2008): la posizione di garanzia è istituita *ex lege* (va escluso, quindi, un fenomeno successorio), ma i suoi contorni dipendono dall’attività formativa svolta dal datore di lavoro.

³¹ È questa una situazione dove si può cogliere il profilo relazionale della fattispecie colposa. In argomento D. CASTRINUOVO, *La colpa penale*, Milano, Giuffrè, 321 ss. e 330 ss. (con richiami alle opere di Cafaggi, Cornacchia, Di Giovine, Gargani, M. Mantovani, Piergallini, Vallini). Ritiene L. CORNACCHIA (nello scritto *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, cit., 824) che «soltanto con riguardo a situazioni che *ex ante* possono dirsi rientrare nella sfera di competenza dell’agente può edificarsi, in via di principio, l’obbligo giuridico di osservare cautele, pena la violazione del principio di cui all’art. 27, comma 1, Cost.», nel suo significato minimo (corsi originali). *Amplius* L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 85 ss. e 341 ss.

essere autonomamente fronteggiati dai lavoratori³². Ad esempio: il corretto attrezzaggio di una pressa meccanica è un rischio facilmente governabile da parte di un operaio adeguatamente formato; l'acquisto di una pressa sicura ed il suo mantenimento in efficienza, invece, non può che dipendere dal datore di lavoro.

Accade, invece, che – proseguendo nell'esempio che s'è fatto – se un lavoratore interviene sulle parti semoventi, con ciò contravvenendo alle prescrizioni che gli sono state date, è plausibile che il datore di lavoro venga condannato per non aver impedito l'altrui comportamento imprudente. Sono numerosissime, infatti, le sentenze di legittimità secondo le quali la condotta del lavoratore, che pure sia contraria alle disposizioni impartite ovvero al comune senso di prudenza, non vale ad interrompere il nesso causale tra l'omissione datoriale e l'evento lesivo³³.

Tale lettura merita di essere contrastata. Essa è insostenibile dal punto di vista teorico almeno per quella parte di dottrina³⁴ e giurisprudenza³⁵, invero maggioritaria,

³² Sul problema della "ripartizione dei rischi" nelle attività lavorative, si veda G. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia di appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 88 ss. e l'ampio lavoro monografico di D. PIVA, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, Jovene, 2011, *passim* (oppure, più sintetico, ID., *Rischio penale per l'"altrui interferenza" e cumulo di responsabilità nelle attività di cantiere*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2009, 937 ss.).

³³ Bastino qui i richiami a poche, recenti pronunce: Cass. Pen., Sez. IV, 10 febbraio 2011-7 aprile 2011, n. 13763, inedita (che, fedele ad una interpretazione più restrittiva, afferma che non può mai considerarsi "abnorme" il comportamento che sia coerente con le mansioni affidate al lavoratore); Cass. Pen., Sez. VI, 11 maggio 2011-30 maggio 2011, n. 21569, inedita (che, riprendendo un orientamento meno restrittivo, ammette possa qualificarsi come abnorme anche il comportamento del lavoratore che rientri nelle mansioni che gli sono proprie; su tale "nuova" tendenza giurisprudenziale si veda anche V. FERRO, *Responsabilità per infortuni e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1308 ss.) e Cass. pen., Sez. IV, 7 febbraio 2012-4 maggio 2012, n. 16888, inedita (secondo cui non è sufficiente che il datore di lavoro impartisca al lavoratore le direttive da seguire a scopo antinfortunistico, ma è necessario che ne controlli con prudente e continua diligenza la puntuale osservanza). Estremamente critico A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 23 marzo 2007-1 giugno 2007, n. 21587), in *Cass. pen.*, 2008, 2867 ss. Riflessioni analoghe in F. PONTRANDOLFI, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, in F. CURI, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, Bologna, Bononia University Press, 2009, 52. *Amplius*, in argomento M. BELLINA, *La rilevanza del concorso del colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 23 marzo 2007-1 giugno 2007, n. 21587), in *Cass. pen.*, 2008, 1013 ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, Giappichelli, 75 ss.; L. RAMPONI, *Concause antecedenti e principio di affidamento: fra causalità attiva ed omissiva* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2006-22 settembre 2006, n. 31462), in *Cass. pen.*, 2008, 566 ss.; V. RISPOLI, *Responsabilità penale colposa: quando la condotta della vittima non esclude la responsabilità del datore di lavoro* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 8 giugno 2010-27 settembre 2010, n. 34771), in *Cass. pen.*, 2010, 467 ss. Sia permesso, peraltro, dissentire sulla riconduzione della problematica all'istituto dell'interruzione del nesso di causa come disciplinato dall'art. 41, comma 2 c.p.: l'imprevedibilità del comportamento della vittima pare, infatti, possa trovare migliore collocazione in tema di ricostruzione (appunto per il tramite di valutazioni di prevedibilità ed evitabilità) della regola cautelare e, quindi, sul piano della dimensione oggettiva della colpa.

³⁴ La maggioranza della dottrina può ancora ritenersi "fedele" al criterio dell'*homo eiusdem*: tra i molti, si vedano S. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, Cedam, 1989, 100 ss.; M. GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1960, 639; G. MARINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*. Vol. VI, Roma, 1988, 10; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2004, 204; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2005, 388 s.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Vol. I. Art. 1-84*, Milano, Giuffrè, 1995, 427. Per converso,

la quale ritiene che le regole cautelari debbano essere ricostruite (oppure che la rimproverabilità dell'agente debba essere giudicata³⁶) a partire da valutazioni di prevedibilità ed evitabilità condotte con il criterio dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*³⁷.

con espresso richiamo a V. ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240 ss., parla di «crisi della prevedibilità declinata secondo l'agente modello» D. MICHELETTI, *La colpa del medico. Prima lettura di una recente ricerca "sul campo"*, in *Criminalia*, 2008, 173. L'Autore (pag. 191 ss.), peraltro, aderisce alla posizione espressa da F. GIUNTA nel contributo *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86 ss. e poi ribadita nello scritto *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149 ss. (spec. pag. 165 ss.), secondo la quale solo una regola cautelare costruita sulla base delle prassi e delle linee guida procedimentalizzate sarebbe in grado di porre il reato colposo al riparo dai rischi di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di legalità. Osteggia una tale ricostruzione D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1628 ss., che pare aderire all'impostazione "classica" (espressa, tra gli altri, da G. MARINUCCI nel noto scritto *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e temi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 29 ss.) secondo la quale diligente non è ciò che usualmente vien fatto, ma ciò che si deve fare. Possibilista F. CONSORTE, *Colpa e linee guida* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 23 novembre 2010-2 marzo 2011, n. 8254), in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1227 ss. Al di là delle valutazioni "di opportunità", mi sembra che un argomento osti decisamente all'accoglimento dell'impostazione socio-prasseologica proposta da Giunta: ovvero che non per ogni settore del vivere umano esiste una prassi; eppure anche per le situazioni non socio-normate v'è spesso la necessità di poter disporre d'una regola cautelare che permetta di gestire e fronteggiare il rischio.

³⁵ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 15 gennaio 2007-23 marzo 2007, n. 12246, inedita; Cass. Pen., Sez. IV, 6 novembre 2008-4 dicembre 2008, n. 45126, in *CED Cassazione*, 2008; Cass. Pen., Sez. IV, 18 aprile 2008-3 giugno 2008, n. 22187, in *Ragiusan*, 2008, 295-296, 224 ss. Da ultimo, si veda anche la pronuncia delle Sezioni Unite 22 gennaio 2009-29 maggio 2009, n. 22676, Ronci, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 55 ss., che, affrontando il problema dell'elemento soggettivo nel reato di cui all'art. 586 c.p., fornisce una definizione di colpa "normale" in termini di violazione di una regola cautelare, da individuarsi attraverso un giudizio di prognosi postuma della prevedibilità ed evitabilità della verifica dell'evento da svolgersi in concreto e secondo il punto di vista di un omologo agente modello (la sentenza prosegue ritenendo che non vi siano ostacoli particolari a ritenere che anche la colpa in contesto illecito debba essere accertata per il tramite di un agente modello; adesivamente F. BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 940 ss.).

³⁶ Ad esempio, Cass. pen., Sez. IV, 10 giugno 2010-4 novembre 2010, n. 38991: «Circa i rapporti tra "prevedibilità" dell'evento e la "realizzazione del rischio", va osservato che quest'ultimo si pone sul versante oggettivo della colpevolezza, mentre la prevedibilità dell'evento dannoso si pone più specificamente sul versante soggettivo». La sentenza è annotata da F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 185 ss., che in questo come in un precedente contributo (*Causalità e colpa nella responsabilità medica. Categorie dogmatiche ed evoluzione sociale*, in *Cass. pen.*, 2010, 1229 ss.) dimostra grande attenzione per la dimensione soggettiva della colpa.

³⁷ Sul ruolo che le leggi scientifiche di copertura giocano anche nel giudizio di prevedibilità dell'evento, v. G. P. ACCINNI, *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche e accertamenti giudiziari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 928 ss. L'Autore aderisce espressamente alla posizione espressa da G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1990, 201 ss., secondo la quale il "nesso di prevedibilità" avvolge non solo l'evento finale, ma anche tutti gli eventuali eventi causali intermedi. *Contra* C. BRUSCO, *I più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità in materia di accertamento del rapporto di causalità e di imputazione colposa in materia di malattie professionali*, dattiloscritto della relazione tenuta al Consiglio Superiore della Magistratura, 2010, 15, il quale dà conto di come la giurisprudenza di legittimità sia univoca nell'affermare che ai fini del giudizio di prevedibilità deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione. Il richiamo è alla notissima

Secondo tale impostazione, l'agente concreto deve essere valutato alla stregua di un agente modello che, pur avveduto, sia dotato delle caratteristiche proprie di una cerchia sociale. Cosicché esiste un modello di agente sia per il datore di lavoro che per il lavoratore.

Sol che ritenere che il lavoratore "normale" sia anche incline all'imprudenza contraddice il sistema. Il "modello" non può che essere prudente e diligente (altrimenti non sarebbe affatto un modello). La lettura giurisprudenziale, invece, impone al modello di datore di lavoro diligente di considerare, nelle proprie valutazioni, un modello di lavoratore ontologicamente imprudente. Del lavoratore – si dice – non c'è da fidarsi.

Dal che si assiste alla dissoluzione del concetto di "modello" in un sistema fuori equilibrio che giudica il datore di lavoro secondo il parametro dell'*Übermensch*³⁸ ed il lavoratore come chi non è mai in grado di prendersi cura nemmeno di se stesso³⁹.

Il ben noto orientamento giurisprudenziale, del quale s'è dato sommariamente conto, tradisce poi lo spirito della legge. Adempiuto l'obbligo di formazione, il rischio di infortunio derivante da mera attività esecutiva "passa" dal datore di lavoro al lavoratore. Il lavoratore ben formato è garante di se stesso: lo dice chiaramente l'art. 20 del Testo Unico. Ritenere, giustamente, che la formazione sia un adempimento fondamentale e sottolineare la necessità che essa sia effettiva è affermazione che *ictu oculi* contrasta con la necessità di provvedere poi ad un controllo pressante e continuo su quel che fa il lavoratore.

Dal giusto *incipit* è corretto si traggano anche le coerenti conclusioni.

L'obbligo di controllo sul lavoratore, che pure persiste a carico del datore di lavoro, andrà definito in rapporto all'effettiva estensione della posizione della garanzia da questi ricoperta. La responsabilità per l'omesso impedimento dell'evento presuppone, infatti, un dominio attuale sull'attività che dà luogo all'evento e tale è il criterio risolutivo per definire i limiti della responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p.

Al datore di lavoro compete l'organizzazione del lavoro, ma, con la stessa organizzazione del lavoro (e la formazione del lavoratore sicuramente rientra in tale concetto, visto che possono essere addetti allo svolgimento delle attività lavorative solo

sentenza Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, relativa al disastro di Stava, ed a Cass. Pen., Sez. IV, 30 marzo 2000-6 febbraio 2001, n. 5037, Camposano, in *Foro it.*, 2001, II, 278 ss. con nota di R. GUARINIELLO.

³⁸ Per alcune riflessioni sul criterio dell'agente modello, si vedano V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240 ss.; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, cit., 149 ss.; S. PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *Cass. pen.*, 2011, 1985 ss. In argomento sempre molto citato è il lavoro di G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, cit., 29 ss.

³⁹ Ad un lavoratore-modello inevitabilmente imprudente sembra ultimamente pensare lo stesso legislatore. Nell'Allegato I al D. Lgs. n. 17/2010 si legge, infatti, che il fabbricante di una macchina deve considerare «l'uso previsto e l'uso scorretto ragionevolmente prevedibile» che di quella si possa fare (corsivi aggiunti). Per un commento si vedano F. BARETICH-A. GAMBINO-G. GAMBINO-C. MOTTA, *Le modalità per accertare il comportamento scorretto ragionevolmente prevedibile*, in *Sicurezza&Ambiente*, 2011, 17, 45 ss.

i lavoratori che siano stati adeguatamente formati), egli si spoglia del dominio attuale sulle singole fasi dell'attività industriale. Il dominio su ciascuna, specifica, unitaria attività lavorativa, magari ripetuta diverse volte nell'arco di una giornata di lavoro, non ce l'ha il datore di lavoro ma il singolo lavoratore.

Se quel che conta è la signoria rispetto alla produzione dell'evento dannoso o pericolo, anche l'attività di vigilanza dovrà essere parametrata di conseguenza. Essa non potrà, quindi, estrinsecarsi in un controllo capillare ed incessante di tutto quanto fanno i lavoratori previamente formati⁴⁰, ma dovrà atteggiarsi a verifica sull'adeguatezza generale dell'assetto produttivo. Così, secondo quelli che sono i canoni "classici" del principio di affidamento, il contenuto della posizione di controllo potrà essere ricostruita nei seguenti termini: il datore di lavoro deve organizzare il lavoro in maniera tale da garantire la sicurezza dei lavoratori e deve periodicamente verificare la congruità del sistema implementato rispetto ai rischi effettivamente presenti, salvo un dovere di immediato intervento correttivo nelle situazioni in cui l'inaffidabilità del lavoratore emerga in concreto.

Un sistema nel quale l'obbligo di controllo viene rapportato all'effettiva portata degli obblighi giuridici d'impedimento – questi ultimi, s'è detto, intimamente connessi al dominio attuale sulla fonte del pericolo – appare più coerente con le categorie generali della teoria del reato: il garante può rispondere solo degli eventi che rientrano nella propria sfera di signoria, mentre per tutto il resto egli deve poter fare *affidamento* sugli altri attori della sicurezza.

Tale conclusione è poi conforme con il dato normativo: non va dimenticato, infatti, che la legge pone a carico dei preposti (e non del datore di lavoro) l'obbligo di «vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge». Il che conferma che al vertice datoriale compete solo un controllo di carattere generale sull'adeguatezza della sicurezza aziendale⁴¹.

⁴⁰ Diverse conclusioni ovviamente si impongono per il caso in cui non sia stato previamente assolto l'obbligo di informazione, formazione ed addestramento.

⁴¹ Per una riflessione sul ruolo di datore di lavoro, dirigenti e preposti, si veda A. SCARCELLA, *I riflessi del Testo Unico sul ruolo di dirigenti e preposti*, in *ISL*, 2011, 209 ss. Azzardando, si potrebbero ritenere mutuabili anche per il datore alcune affermazioni che la Corte di Cassazione ha recentemente riservato al coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione: «un ruolo di vigilanza che riguarda le generali configurazioni delle lavorazioni e non la puntuale stringente vigilanza, momento per momento, demandata alle figure operative» (così Sez. IV, 20 novembre 2009-14 gennaio 2010, n. 1490, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2010, 464 ss., ripresa nel contributo di G. LAGEARD, *CSE e attività di controllo: come è cambiata nel tempo la posizione della Cassazione?*, in *Sicurezza&Ambiente*, 2012, 5, 49 ss.). Si ritiene, quindi, che la tesi, più volte ribadita dalla giurisprudenza, secondo la quale «se più sono i titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge» (v. Cass. pen., Sez. IV, 7 febbraio 2012-4 maggio 2012, n. 16888, inedita) possa essere accettata solo in parte. È vero, infatti, che ogni garante è tenuto all'impedimento dell'evento; ma il dovere di ognuno andrà calibrato sui rispettivi obblighi giuridici (così il datore di lavoro che abbia nominato dei preposti dovrà informare, formare ed addestrare i lavoratori, ma non potrà essere anche tenuto ad un controllo costante durante la fase operativa) e sui correlati poteri di intervento (ogni garante è responsabile degli eventi che attualizzano l'area di rischio di propria competenza).

4. Omessa formazione e causalità della colpa.

È evidente che gli obblighi di formazione ed informazione hanno natura cautelare rispetto agli eventi lesivi dell'integrità fisica o della vita dei lavoratori⁴². Il datore di lavoro adempie all'obbligo di impedimento dell'evento, che è proprio della posizione di garanzia della quale egli è portatore, anche attraverso le attività di formazione, informazione ed addestramento.

Nel reato colposo, poi, l'evento può essere imputato all'agente solo quando esso rappresenti la concretizzazione del rischio che le regole cautelari miravano ad fronteggiare e vi sia la prova che l'accadimento pregiudizievole non si sarebbe verificato in presenza di un comportamento osservante⁴³. Alla individuazione *ex ante* del precetto comportamentale per il tramite di valutazioni di prevedibilità ed evitabilità deve seguire, *ex post*, la verifica controfattuale dell'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito, ovvero che l'evento non si sarebbe verificato qualora l'agente avesse rispettato detti precetti comportamentali⁴⁴. Diversamente non si sarebbe in grado di distinguere tra le ipotesi di colpa (art. 43, comma 1, terzo alinea c.p.) e di responsabilità oggettiva (art. 42, comma 3 c.p.), con tutte le conseguenze in termini di

⁴² Lo ribadisce Cass. Pen., Sez. IV, 8 ottobre 2008-23 ottobre 2008, n. 39888, in *Nuova giur. civ.*, 2009, 512 ss.

⁴³ Mentre nella giurisprudenza il riferimento al rischio è (indebitamente) utilizzato in chiave "ascriviva", in dottrina il concetto è sviluppato in ottica garantista. In tal senso: M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2006, 1 ss., che parla di un "nesso di rischio congruente" tra la condotta e la causazione di un risultato. Si vedano anche G. P. ACCINNI, *Criteri di imputazione per colpa tra leggi scientifiche e accertamenti giudiziari*, cit., 936; R. BARTOLI, *causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 621 ss.; R. BLAIOTTA, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in *Cass. pen.*, 2007, 365 ss.; ID., *Causalità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010, 151 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 310 ss.; G. FIANDACA, *Riflessioni problematiche tra causalità ed imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006, 945 ss.; L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2005, 4107 ss.; C. LONGOBARDO, *Sui rapporti tra causalità ed imputazione obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 649 ss.; A. MASSARO, "Concretizzazione del rischio" e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 1 ottobre 2008-23 ottobre 2008, n. 39882), in *Cass. pen.*, 2009, 4699 ss.; A. PAGLIARO, *Causalità e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 1037 ss.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di un "diritto penale del rischio"* (nota a Pretura di Torino, 9 febbraio 1995 ed Appello di Torino, 15 ottobre 1996), in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1485 ss.; D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647 ss.; A. ROIATI, *L'accertamento del rapporto di causalità ed il ruolo della colpa come fatto nella responsabilità medica* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 1 dicembre 2004-11 marzo 2005, n. 9739), in *Cass. pen.*, 2006, 2158 ss. Tra i contributi più recenti: C. LONGOBARDO, *Causalità ed imputazione oggettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, ESI, 2011; M. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali III*, Milano, Giuffrè, 2010, 635 ss.

⁴⁴ Sull'evento lesivo quale concretizzazione del rischio che la regola cautelare era volta a prevenire, tra gli altri, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 2009, 279 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 1990, 155 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, Cedam, 1994, 415 ss.; M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960, 642 ss.; G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 15 ss.; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, Giuffrè, 1983, 297 ss.; A. MASSARO, "Concretizzazione del rischio" e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa, cit., 4699 ss.

rispetto dei principi costituzionali.

Dalla combinazione di queste due affermazioni deriva che il datore di lavoro risponderà degli infortuni che siano la conseguenza dell'omessa formazione. In altri termini, bisognerà verificare se l'evento rappresenti la concretizzazione del rischio che l'attività di formazione ed informazione mirava ad evitare.

Tale assunto, apparentemente banale, ha conseguenze importanti. Infatti, se informazione e formazione devono riguardare solo i rischi connessi all'attività lavorativa⁴⁵, nessuna responsabilità potrà rinvenirsi per l'infortunio che, pur accaduto in ambiente di lavoro, rappresenti la concretizzazione di un rischio diverso. Detto diversamente: se la formazione serve per mettere il lavoratore nelle condizioni di fronteggiare un rischio specificamente legato alle mansioni cui lo stesso è addetto, non vi sarà il nesso della c.d. causalità della colpa quando l'evento sia estrinsecazione di un rischio comunemente fronteggiabile da un agente avveduto. La gestione del vivere comune non compete al datore di lavoro, che quindi non può insegnare al lavoratore come gestire quel rischio: non si possono trasferire ad altri le regole che servono per fronteggiare un rischio la cui gestione originariamente non compete al trasferente.

Per esempio: ci si potrà astenere – ritengo – dal dire all'autista, dotato di patente speciale, che il cassone del camion va ribaltato quando il mezzo è in condizioni di stabilità e che bisogna indossare sempre le cinture di sicurezza. Cosicché, se il camion si ribalta perché il conducente lo scarica dopo averlo posto in posizione di equilibrio instabile e si accerta che il decesso è dovuto non ad un difetto del mezzo ma all'impatto del torace contro il volante, il datore di lavoro che abbia correttamente formato il dipendente in ordine ai rischi connessi all'attività cantieristica (e non anche rispetto all'uso delle cinture di sicurezza) dovrà andare esente da responsabilità penale⁴⁶. In tal caso, infatti, l'evento, seppur tragico, è la concretizzazione di un rischio che non spettava al garante fronteggiare e che ben poteva essere gestito da un guidatore avveduto in possesso sia di nozioni comuni sia delle speciali abilitazioni necessarie per condurre i mezzi pesanti.

⁴⁵ L'art. 36 del D. Lgs. n. 81/2008 espressamente prevede: «Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro *connessi alla attività della impresa in generale* ... Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi specifici cui è esposto *in relazione all'attività svolta*, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; b) sui pericoli *connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi* sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate» (corsivi aggiunti). L'art. 37, analogamente, prescrive: «Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) *rischi riferiti alle mansioni* e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione *caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda*. ... Il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata *in merito ai rischi specifici* di cui ai titoli del presente decreto successivi al I» (corsivi aggiunti).

⁴⁶ Diversi sono i profili di carattere civile. Ben si potrà, infatti, ipotizzare una responsabilità datoriale extracontrattuale *ex art. 2050 o 2051 cc* oppure contrattuale *ex art. 2087 cc*.

5. Causalità della colpa ed omessa valutazione del rischio.

Analogo discorso deve valere anche per tutte le altre norme antinfortunistiche contenute nel D. Lgs. n. 81/2008 ovvero in altra normativa complementare. Tra queste rientra sicuramente l'obbligo di elaborazione del documento di valutazione dei rischi⁴⁷, che è incombente per certi aspetti contiguo a quello della formazione: per formare il lavoratore sui "rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta", bisogna prima che il datore di lavoro conosca e valuti quei rischi. La giurisprudenza riconosce, infatti, un valore indiziante *contra reum* alle omissioni presenti nel documento di valutazioni dei rischi, nel senso che dalla mancata specifica valutazione del rischio poi concretamente verificatosi se ne fa derivare anche una carenza formativa: è difficile pensare che il datore di lavoro istruisca i lavoratori ad affrontare quei rischi che egli non ha nemmeno valutato⁴⁸.

Il problema della necessaria esistenza di un nesso tra omessa valutazione del rischio ed evento è fatto oggetto di specifica riflessione da parte del tribunale piacentino. Il giudice, dimostrando una sensibilità non comune a queste tematiche, ritiene che, nel caso che lo occupa, tale prova difetti.

La sentenza si inserisce, quindi, in quel filone giurisprudenziale che sembra aver recentemente accolto le indicazioni provenienti della dottrina, la quale, in modo pressoché unanime ritiene che, per fondare una declaratoria di condanna nel reato colposo causalmente orientato, non sia sufficiente accertare il disvalore d'azione, dovendosi altresì verificare quale sarebbe stata l'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito⁴⁹. Due importanti precedenti di legittimità in tal senso sono rappresentati da una sentenza del 2010⁵⁰, citata anche nella pronuncia in

⁴⁷ La legge prescrive che i risultati del c.d. *risk assessment* (individuazione dei rischi) e del c.d. *risk management* (le misure di prevenzione e protezione necessarie alla eliminazione dei rischi o, almeno, alla loro riduzione al minimo) siano condensati in un documento riassuntivo (DVR), redatto in forma scritta o informatica e munito di data certa. Sulla tematica della valutazione dei rischi, si vedano N. FURIN-E. DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti, responsabilità e sanzioni*, Piacenza, La Tribuna, 225 ss.; D. CIRIOLI, *Il documento sulla valutazione dei rischi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 403 ss. Con riferimento a tale istituto, D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1606 parla di «meta-regole cautelari», ossia norme che, più che individuare il precepto modale, descrivono i meccanismi di produzione di regole, misure, procedure o protocolli cautelari.

⁴⁸ In tal senso: Cass. Pen., Sez. IV, 8 giugno 2010-27 settembre 2010, n. 34771, in *Danno e resp.*, 2010, 1083 ss.; Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2011-20 settembre 2011, n. 34365, inedita, e Cass. Pen., Sez. IV, 17 settembre 2009-20 ottobre 2009, n. 40582, inedita.

⁴⁹ A tale convergente risultato si giunge, però, con metodiche diverse. Nota è la contrapposizione tra chi valorizza il dato letterale dell'art. 43 c.p. (G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 3 ss.), e chi, invece, ritiene che lo stesso possa beneficiare del "correttivo" offerto dalla teoria roxiniana dell'imputazione obiettiva dell'evento (per tutti, A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, Jovene, 1989; M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, Giuffrè, 1991, e poi *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., *passim*; A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.).

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 4 dicembre 2009-3 marzo 2010, n. 8622, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2010, 463 ss.

commento, e dalla decisione sulla vicenda Montefibre⁵¹.

Nel primo caso, la Cassazione ha affermato che, in tema di prevenzione infortuni sul lavoro, non è sufficiente rilevare l'omessa previsione del rischio nell'apposito documento di valutazione per addebitare all'agente l'evento lesivo, poiché all'accertamento del rapporto tra condotta generatrice del rischio e sua concretizzazione deve provvedersi in concreto. «Per ascrivere a titolo di colpa l'evento cagionato al soggetto attivo è necessario accertare l'evitabilità dell'evento, ovvero che il prescritto comportamento alternativo corretto fosse in concreto idoneo ad evitare l'evento dannoso»⁵².

Nella seconda pure si legge che, perché si configuri la colpa, non è sufficiente che l'agente abbia violato la regola cautelare e che tale violazione abbia provocato l'evento, essendo necessario, inoltre, individuare la "condotta alternativa lecita" (o, meglio, "diligente") che, se posta in essere, avrebbe evitato il verificarsi dell'evento. «L'accadimento verificatosi deve cioè essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, deve costituire la concretizzazione del rischio. L'individuazione di tale nesso consente di sfuggire al pericolo di una connessione meramente oggettiva tra regola violata ed evento [...]. Affermare, come afferma l'art. 43 c.p., che per aversi colpa l'evento deve essere stato causato da una condotta soggettivamente riprovevole implica che l'indicato nesso eziologico non si configura quando una condotta appropriata (il c.d. "comportamento alternativo lecito") non avrebbe comunque evitato l'evento». Non sarebbe razionale, infatti, pretendere dall'agente un comportamento comunque inidoneo ad evitare il risultato antigiuridico⁵³.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. IV, 10 giugno 2010-4 novembre 2010, n. 38991, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 185 ss.

⁵² Così Cass. Pen., Sez. IV, 22 maggio 2008-24 giugno 2008, n. 25648, citata da D. PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa del datore di lavoro*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, 295 s. in contrapposizione alla sentenza sul caso Porto Marghera, Cass. Pen., Sez. IV, 17 maggio 2006-6 febbraio 2007, n. 4675, pubblicata in *Cass. pen.*, 2009, 2837 ss. con nota di E. DI SALVO, *Esposizione a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso "Porto Marghera"*. Per una serrata critica all'impostazione preferita da quest'ultima, si veda A. REGINA, *Colpa ed evento. Note a margine di Cass., Sez. IV, 17 maggio 2006 (il caso Marghera)*, in S. VICIGUERRA-F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, ESI, 2010, 721 ss. In tema di incidenti stradali, Cass. Pen., Sez. IV, 22 settembre 2011-26 ottobre 2011, n. 38786, inedita, ha affermato che «l'accertata sussistenza di una condotta antigiuridica di uno degli utenti della strada con violazione di specifiche norme di legge o di precetti di comune prudenza non può di per sé far presumere l'esistenza della causalità tra il suo comportamento e l'evento dannoso, che occorre sempre provare». Analogamente Cass. Pen., Sez. IV, 16 giugno 2010-20 agosto 2010, n. 32126, inedita, con espresso richiamo a quattro precedenti specifici del 2007 e del 2008. Tale ultima sentenza è interessante perché la Corte, ritenendo sussistente la causalità naturalistica ma non anche la causalità della colpa, rigetta il ricorso e conferma il proscioglimento degli imputati, reso dal giudice di prime cure per analoghe motivazioni. La formula assolutoria utilizzata nel merito, tuttavia, è quella "perché il fatto non costituisce reato", che s'attaglia al difetto d'elemento soggettivo, e non quella "perché il fatto non sussiste", da utilizzarsi, invece, quando manchi un elemento della tipicità (e tale è la c.d. causalità della colpa): sintomo, questo, di un'accettazione ancora "sotterranea" della teoria della doppia misura.

⁵³ La sentenza ha cadenze particolarmente dotte con riferimento ad argomenti di assoluta complessità: l'individuazione della posizione di garanzia, il potere impeditivo che ne consegue, la causalità omissiva, la c.d. doppia misura della colpa, la causalità della colpa (anche con riferimento al problema della efficacia impeditiva – sicura o solo possibile – del comportamento alternativo lecito), la prevedibilità in concreto

Di tali precedenti viene fatta coerente applicazione nel caso di specie, dove la Pubblica Accusa aveva ritenuto di porre in correlazione le lesioni subite dal lavoratore con l'omessa indicazione, nel documento di valutazione dei rischi, delle corrette procedure di gestione del rischio.

Ribatte il Tribunale piacentino che è ben vero che l'omessa adozione del documento o l'incompleta valutazione dei rischi sono presidiate da sanzione penale⁵⁴, ma altre sono le valutazioni da farsi nel caso di evento in danno del lavoratore. In tali contesti – spiega il giudice – non è sufficiente giustapporre la trasgressione del dato normativo ed il verificarsi del pregiudizio per la salute della persona, dovendosi accertare anche l'efficacia eziologica della condotta illecita ovvero la portata impeditiva del comportamento alternativo lecito.

Il principio fatto proprio dal giudice di merito è dunque che, qualora si accerti che l'omessa o errata valutazione del rischio sia priva di efficacia eziologica rispetto all'evento (nel senso di cui all'art. 43 c.p.), dovrà escludersi che, almeno sotto tale profilo, dell'occorso infausto debba risponderne il datore di lavoro inerte⁵⁵.

dell'evento lesivo, la rimproverabilità soggettiva. Analogo registro in Cass. Pen., Sez. IV, 17 settembre 2010-13 dicembre 2010, n. 43786, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341 ss., dove è ripresa ed approfondita la contrapposizione teorica tra le posizioni di M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32 ss. (che ammette una causalità della colpa solo probabilistica nei reati commissivi richiedendo, invece, che l'efficacia impeditiva del comportamento lecito sia certa nelle ipotesi di omissione) e quella di L. EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 1053 ss. (che propende per richiedere certezza nell'uno e nell'altro caso). Quest'ultima sentenza è stata commentata da R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Cass. pen.*, 2011, 1712 ss.

⁵⁴ L'art. 55, comma 1, lett. a) del Testo Unico sanziona il datore di lavoro che viola l'art. 29, comma 1, il quale prescrive che egli «effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'art. 17, comma 1, lett. a)». La disposizione sanzionatoria è riferita, quindi, all'obbligo di natura formale. Quanto al contenuto del DVR, l'art. 55, comma 4 sanziona «il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'art. 17, comma 1, lett. a), in assenza degli elementi di cui all'art. 28, comma 2, lett. a), primo periodo, e lett. f)». A sua volta la lett. a) dell'art. 28, comma 2 parla di «una relazione sulla valutazione di *tutti* i rischi per la sicurezza e la salute» (corsivi aggiunti). Dal che pare potersi dedurre che debba applicarsi questa seconda disposizione quando il datore di lavoro abbia sì adottato il documento, ma esso sia carente per la mancata considerazione anche di un solo rischio aziendale. D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 223 sembra dubitare che detta norma sanzioni le carenze del DVR: infatti, in presenza di una valutazione mancante o errata, è improbabile che l'imprenditore riesca ad adottare tutte le misure prescritte dalle discipline di settore cosicché saranno le clausole sanzionatorie contenute in queste ultime ad offrire copertura sanzionatoria. *Contra*, ad esempio, Cass. Pen., Sez. IV, 22 dicembre 2009-16 marzo 2010, n. 10448, in *Dir. e pratica lav.*, 2010, 935 ss., secondo la quale «in tema di infortuni sul lavoro, integra la violazione prevista dal D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, art. 4, comma 2 (obbligo per il datore di lavoro di elaborare un documento di valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro) non soltanto l'omessa redazione del documento di valutazione, ma anche il suo mancato, insufficiente o inadeguato aggiornamento od adeguamento e l'omessa valutazione dell'individuazione degli specifici pericoli cui i lavoratori erano sottoposti in relazione alle diverse mansioni svolte e la specificazione delle misure di prevenzione da adottarsi». Recentemente Cass. Pen., Sez. III, 8 marzo 2012-13 aprile 2012, n. 13986, in *Dir. e pratica lav.*, 2012, 1439 ss., ha ritenuto sanzionabile non solo l'omessa redazione del piano di sicurezza e coordinamento, ma anche l'irregolarità di quest'ultimo, avuto riguardo, cioè, ai contenuti di un piano effettivamente redatto.

⁵⁵ Le regole cautelari sono tendenzialmente fungibili, nel senso che i doveri di diligenza sono assimilabili a

Analogamente, pure nella sentenza forlivese, seppure per implicito, si può individuare un richiamo a tale argomentazione teorica laddove viene escluso che l'infortunio sia concretizzazione del rischio creato dalla condotta addebitata al datore di lavoro e consistente nell'aver messo a disposizione della lavoratrice una macchina priva dei pulsanti di avvio e spegnimento e del dispositivo interblocco funzionanti.

6. La “intercambiabilità” processuale di colpa generica e colpa specifica.

Come si è visto, anche la giurisprudenza dimostra talvolta di aderire al modello teorico della c.d. *Doppelstellung* del reato colposo, sforzandosi di operare una distinzione tra tipicità e colpevolezza del reato colposo⁵⁶.

L'approdo ermeneutico non è però completo e coerente. Quando ci si sposta dal piano sostanziale a quello processuale, infatti, l'orientamento maggioritario ritiene che «nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato, non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 c.p.p. e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di valida contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell'art. 521 c.p.p.»⁵⁷.

Affermazione, questa, che suscita serie perplessità sotto l'aspetto del pieno esercizio del diritto di difesa⁵⁸.

delle direttive di comportamento, in cui il vincolo giuridico riguarda il raggiungimento dello scopo preventivo, restando sostanzialmente libere le concrete modalità cautelari di adempimento di tali aspettative. Tale carattere di tendenziale fungibilità è da ravvisare anche nelle ipotesi in cui la violazione della regola cautelare costituisca una contravvenzione: resta ferma, infatti, la sua non esclusività per il perseguimento delle finalità preventive rispetto all'evento offensivo (in tali precisi termini D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1618, spec. nota 66; ID., *La colpa penale*, cit., 287 ss.). Dal che segue che la valutazione del rischio, sebbene sia un obbligo presidiato da sanzione penale, potrebbe non essere in realtà la modalità cautelare più idonea al raggiungimento dello scopo.

⁵⁶ «Si distingue, nell'ambito dell'elemento colposo, da un verso la misura soggettiva della colpa, consistente nella prevedibilità del risultato offensivo e nell'esigibilità della condotta conforme alla regola cautelare, e dall'altro la misura oggettiva della colpa, contrassegnata invece dall'individuazione e violazione della regola cautelare e dalla evitabilità del risultato dannoso»: Cass. Pen., Sez. IV, 16 giugno 2010-20 agosto 2010, n. 32126, inedita.

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 17 marzo 2010-8 aprile 2010, n. 13247, inedita. Cadenze pressoché identiche in Cass. Pen., Sez. IV, 10 giugno 2010-27 settembre 2010, n. 34774, in *Argomenti*, 2011, 362. Altre indicazioni in D. PETRINI, *Rischi di responsabilità oggettiva nell'accertamento della colpa*, cit., 308 s. In argomento D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa* (nota a Cassazione, Sez. IV, 11 luglio 2001, Barnes), in *Cass. pen.*, 2002, 3836 ss. Il medesimo Autore, in uno scritto più recente (*L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1594 ss.), parla di «orientamento “granitico”» (pag. 1608) rispetto al quale le citazioni giurisprudenziali sono «quasi inutili» (nota 40).

⁵⁸ L'orientamento ora descritto non pare, invero, rispettoso dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, per come interpretato dalla sentenza resa l'11 dicembre 2007 a decisione del ricorso n. 25575/2004, *Drassich c/ Italia*. In tale pronuncia la Corte ha ritenuto illegittimo che il giudice possa

Ritenere che l'individuazione della regola cautelare spetti liberamente al giudice e che in tale operazione egli possa prescindere dalle contestazioni mosse dall'accusa, significa svuotare di contenuto il principio secondo il quale nel processo l'imputato si difende da un "fatto" che gli è specificamente contestato.

Se la premessa è che la trasgressione del precetto comportamentale avente valenza precauzionale pertiene il fatto, la conseguenza è che gli atti vanno rimessi al Pubblico Ministero qualora si accerti che l'agente non ha violato la regola cautelare indicata nell'imputazione, bensì altro precetto comportamentale (art. 521, comma 2 c.p.p.).

Due i precipitati di questo ragionamento. Da un lato dovrà ritenersi preclusa una condanna per colpa generica quando ad essere contestato è solo un profilo di colpa specifica. E proprio su questo punto il giudice piacentino si dimostra molto attento: nel caso rappresentato in istruttoria – si afferma in sentenza – è rinvenibile un profilo di colpa generica, profilo, però, che il giudice non può considerare perché non oggetto di specifica indicazione nel decreto di citazione.

Dall'altro, non si può ritenere che la prassi, invero assai comune, di giustapporre la violazione di regole di prudenza, diligenza e perizia alla puntuale indicazione delle leggi o regolamenti violati abbia portata risolutiva. «Enunciazione in forma chiara e precisa del fatto» (art. 417, comma 1, lett. b) c.p.p.) significa che, anche nel caso sia ipotizzata una colpa generica, non ci si potrà esimere dall'indicare, già nell'imputazione, qual è la regola cautelare che si assume violata.

In difetto, il riferimento a diligenza, prudenza e perizia rischia di ridursi ad un richiamo inizialmente vuoto, da riempire passo passo nel corso dell'istruttoria. Sol che il diritto a sapere di che cosa si è accusati è consustanziale al momento in cui il processo si apre, non a quello in cui esso si conclude.

diversamente qualificare il fatto (la cui descrizione non era oggetto di contestazione) senza che l'imputato abbia la possibilità di difendersi con riferimento a tale "nuova" imputazione. Tale principio dovrebbe *a fortiori* valere per il caso in cui la condanna sia resa per un "fatto" diverso da quello contestato (es.: condanna per la violazione di regola cautelare di colpa generica a fronte di un'imputazione per violazione di regola cautelare di colpa specifica). La Corte di Cassazione si è interessata della questione nella sentenza n. 45807, resa dalla sesta sezione il 12 novembre 2008 (dep. 11 dicembre 2008) e pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1503 ss. con nota di M. G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, *ibidem*, 1510 ss. La pronuncia è stata oggetto di numerosi commenti, tra i quali: M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo ex art. 625 bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2009, 1465 ss.; A. ERCOLE, *I "meccanismi" di adeguamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza penale di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2011, 3216 ss.; M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1844 ss.; R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, 2514 ss.; S. LONATI, *Il "caso Drassich": continua l'opera di supplenza della giurisprudenza di fronte alla perdurante (e sconcertante) inerzia del legislatore italiano in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, 263 ss. e F. ZACCHÉ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 781 ss.