



Studio Legale Associato Merlin & Tonello

Monteviale (VI): Viale Zileri 4/13 – Villa Zileri-Motterle
Tel 0444.960790 - Fax 0444.1510112

Milano: Via Bigli, 2
Telefono 02.303049 - Fax 02.76281352

www.mtpenalisti.it - info@mtpenalisti.it - C.F. e P.IVA 03174780241

La sicurezza sul lavoro nei recenti insegnamenti della Corte di Cassazione

Avv. Marco Tonello
m.tonello@mtpenalisti.it

Organismo di Coordinamento per la prevenzione e la Vigilanza sul Lavoro della Provincia di Belluno, *“La sicurezza sul lavoro tra responsabilità amministrativa della Società e responsabilità penale dei soggetti garanti”*

Ospedale San Martino, Belluno, 14.6.2018

Indice dell'intervento

1. L'importanza del formante giurisprudenziale in materia di sicurezza sul lavoro
2. L'individuazione del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse
3. La delega di funzioni
4. La valutazione dei rischi
5. La valutazione dei rischi scientificamente “*incerti*”
6. La responsabilità del vertice per “*organizzazione difettosa*”
7. Il modello di “*sicurezza partecipativa*”
8. Conclusioni



1. L'importanza del formante giurisprudenziale in materia di sicurezza sul lavoro

- E' evenienza tragicamente frequente che i rischi lavorativi si concretizzino in un risultato lesivo per la vita o l'incolumità dei lavoratori
- Alla elevatissima frequenza di eventi lesivi corrisponde un enorme contenzioso penale talora segnato da importanti difficoltà di accertamento tecnico ed interpretativo rendendo, così, la "prassi" sul tema un vero e proprio "laboratorio" di sperimentazione di soluzioni teoriche su capitoli primari di diritto penale: in tema di **soggetti**, di **causalità** e di **colpa**
- L'elaborazione giurisprudenziale in materia di diritto penale del lavoro ha contribuito in maniera decisiva nella codificazione di alcuni istituti presenti nel d.lgs. 81/2008. Si pensi alla figura della delega di funzioni (art.16) o alla equiparazione tra garanti di diritto e garanti di fatto (art. 299): istituti che rappresentano l'esatta trasposizione su un testo normativo di una "prosa" già scritta dalla giurisprudenza più o meno consolidata
- Elaborazione giurisprudenziale che, a volte, risente di un "*argomento ideologico*" che tende a valorizzare la primazia del diritto alla salute su ogni altro interesse concorrente. Argomento che dovrà fare i conti con quanto stabilito dalla Corte Costituzionale (sentenza nr. 85 del 2013) che nega l'esistenza di "diritti tiranni" collocati in una gerarchia rigida e dotati di prevalenza assoluta sugli altri



2. L'individuazione del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse

- Il datore di lavoro è il *dominus* di fatto dell'organizzazione e il detentore dei concreti poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa
- In giurisprudenza prevale la logica dell'**effettività**: ruoli, competenze e poteri segnano la responsabilità gestionale, la posizione di garanzia e la **sfera di rischio che deve essere governata**
- *“nell’ambito delle organizzazioni complesse, d’impronta societaria, la veste datoriale non può essere attribuita solo sulla base di un criterio formale, magari indiscriminatamente estensivo, ma richiede di considerare l’organizzazione dell’istituzione e l’individuazione delle figure che danno corpo a tale definizione”* (Cass.Sez.Unite, 18.9.2014, n. 38343)
- La sentenza, applicando il principio esplicitato, ha individuato il datore di lavoro non nell'intero consiglio di amministrazione nella sua globalità ma solo in capo a tre consiglieri delegati, tutti ritenuti dotati dei tipici poteri di gestione e spesa che, assieme, concorrevano alla gestione collettiva dell'impresa facendo parte di un *board* decisionale che si occupava di tutti i settori aziendali, compreso quello della sicurezza sul lavoro (nonostante fosse stata formalmente attribuita al solo AD la qualifica di *“datore di lavoro”*)



3. La delega di funzioni

- La delega di funzioni (art.16 del d.lgs. 81/2008) opera una traslazione dal delegante al delegato di poteri e responsabilità che sono proprie del delegante medesimo. Ha effetto liberatorio solo se *“attribuisce realmente i poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all’ambito delegato”* (Cass.Sez.Unite, 18.9.2014, n. 38343). Non deve esserci discrasia tra la reale dinamica decisionale e quella fissata negli atti di delega
- La delega di funzioni non esonera da responsabilità i vertici aziendali per *“i deficit di organizzazione e gestione delle lavorazioni che presentano rischi sistemici non governati efficacemente”* (cfr. Cass.pen. Sez.IV, 27.7.2015 n. 32750 nel caso di macroscopiche e non occasionali carenze nella gestione dei macchinari). Erronee scelte di fondo nella gestione del rischio sono responsabilità del “garante per eccellenza” e cioè del datore di lavoro
- L’obbligo di vigilanza del datore di lavoro (art.16, comma 3°, del d.lgs. 81/2008) *“non può avere ad oggetto la concreta minuta conformazione delle singole lavorazioni e non può imporre il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle stesse”* (cfr. Cass. pen., Sez.IV, 22.6.2015, n.26279 ha ritenuto che il datore di lavoro fosse tenuto a verificare che il delegato curasse l’applicazione delle politiche stabilite dalla direzione aziendale per le attività di sicurezza e non anche che venissero concretamente adottate nelle singole fasi di lavoro, le precauzioni necessarie alla prevenzione del rischio)



4. La valutazione dei rischi

- Il debito di sicurezza gravante sul datore di lavoro è in primo luogo di tipo “*cognitivo*”: è un “*dovere di sapere*”, di prendere cognizione, di acquisire conoscenze, che consiste nella precisa individuazione, in virtù della sua posizione di “*prossimità*”, di tutti i fattori di rischio innescati dalla e nella attività produttiva (*risk assessment*). Il datore di lavoro è tenuto ad allineare il proprio assetto produttivo ed organizzativo ai livelli prevenzionali sui quali si attesta “*l’accreditato sapere scientifico e tecnologico*” (Cass.Sez.Unite, 18.9.2014, n. 38343)
- “*è assolutamente irrilevante il coinvolgimento di un consulente esterno, o di eventuali altri soggetti, nella gestione della materia antinfortunistica*” (Cfr. Cass.pen., Sez.IV, 5.2.2015 n.7815)
- Vanno valutati nel relativo documento i **rischi prevedibili** ossia quelli in cui “*la prassi storica dell’azienda aveva già visto questo tipo di operazione e ne era già stata valutata la elevata pericolosità*” (cfr. Cass.pen., Sez.IV, 13.6.2014 n.25213). Quindi le analisi del comparto e il monitoraggio dei dati storici riferiti ad infortuni pregressi rappresentano una premessa ineludibile per l’adempimento degli obblighi prevenzionistici
- “*il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la valutazione dei rischi proprio per scoprire e gestire eventuali pericoli occulti o non immediatamente percepibili e non può aspettare di scoprire tali pericoli con l’infortunio di un dipendente*” (cfr. Cass.pen., Sez.IV, 22.3.2016 n. 12257)



5. La valutazione dei rischi scientificamente “*incerti*”

- Nelle *ipotesi di rischio scientificamente incerto* (ad es. con riguardo agli effetti delle esposizioni dei lavoratori a sostanze patogene) la giurisprudenza tende a ricostruire i requisiti della **riconoscibilità del rischio** e della **prevedibilità dell’evento** secondo logiche quantomeno prossime al principio di precauzione. Richiede cioè che si adottino cautele, anche se è dubbio che la loro mancata adozione determini eventi dannosi
- Per esempio la tendenza della giurisprudenza a valorizzare, in tema di amianto, la mera violazione delle disposizioni sulla limitazione della dispersione delle polveri: *“ai fini del giudizio di prevedibilità deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a provocare danni, non essendo necessario che l’agente si prefiguri lo specifico evento concretamente poi verificatosi. Non è quindi necessario che l’agente si sia rappresentato o fosse in grado di rappresentarsi tutte le conseguenze della sua condotta posta in essere in violazione delle regole cautelari, non essendo necessario che l’agente si prefiguri lo specifico evento concretamente poi verificatosi”* (Cass.pen., sez.IV, 22.10.2012, n.41184). In definitiva è la pericolosità della sostanza a formare ed esaurire il perimetro della prevedibilità
- E la pericolosità può essere concretamente desunta dall’esistenza dei primi approfondimenti scientifici o di studi epidemiologici, sia pure incompleti, o di esperimenti condotti su sistemi in vitro o su animali da laboratorio (ad es. effetti sulla salute dei nanomateriali ingegnerizzati)



5. La valutazione dei rischi scientificamente “*incerti*” (segue)

- Quanto all’*imprenditore-modello*” la giurisprudenza accredita la figura di una persona “in carne ed ossa” con capacità predittive ed impeditive quasi illimitate
- “*l’agente modello ha un obbligo di informazione anche in relazione alle più recenti acquisizioni scientifiche, pur se non ancora patrimonio comune e anche se non ancora applicate nel circolo sociale di riferimento, a meno che non si tratti di studi isolati*”(Cass. pen, Sez.IV, 17 maggio 2006, n.4675)
- Lo standard di diligenza dell’imprenditore-modello imporrebbe di tener conto, andandone alla caccia, di mere informazioni scientifiche che vivono in uno stato di latenza, perché indirizzate ovviamente ai soli “esperti”, allo scopo di sottoporle ad ulteriori test di validità (compiti propri di un ricercatore o uno sperimentatore). Si perde così qualsiasi connotato di tipicità per consegnare nelle mani del giudice una valutazione deformata e deformante del c.d. “*senno del poi*”, con buona pace dei principi di legalità e determinatezza che presidiano il sistema penale



5. La valutazione dei rischi scientificamente “*incerti*” (segue)

- Il messaggio giurisprudenziale **ultraprudenziale** è il seguente: in caso di rischio, sia pure scientificamente debole, contraddittorio, ma “*fattualmente concreto*”, agisci al più presto per cauterizzarlo. Noti alcuni effetti nocivi di una sostanza o di un fenomeno, va adoperata ogni possibile cautela per eliminarne o ridurne le conseguenze, anche perché non si può escludere una possibile evoluzione peggiorativa degli eventi, una volta che si è consapevoli del proprio agire
- Nel caso del Petrolchimico di Porto Marghera la Suprema Corte (*Cass. pen, Sez.IV, 17 maggio 2006, n.4675*) finisce per ritenere sufficiente all’edificazione del dovere cautelare anche il “*dubbio (scientifico) sulla possibilità di effetti avversi*”, e quindi finisce per collocare la categoria della colpa in un’area che è oramai intrisa di logica precauzionale. Logiche improntate al principio di precauzione finiscono con il “*non rendere conoscibile*” l’estensione del precetto rimettendo nelle mani del Giudice il riconoscimento della penale rilevanza della condotta



6. La responsabilità del vertice per “organizzazione difettosa”

- La “*colpa organizzativa*”, solitamente studiata in relazione ai criteri di imputazione della responsabilità dell’Ente collettivo, viene oggi declinata anche nella prospettiva della responsabilità degli individui al vertice delle strutture organizzate
- E’, anzitutto, l’apparato normativo che riconosce spiccata declinazione **organizzative** alle figure dei “garanti apicali” (ad es. quando nella definizione di datore di lavoro si afferma che o stesso “*ha la responsabilità dell’organizzazione stessa*” oppure quando qualifica il dirigente come colui che “*attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa*”)
- Quindi, sotto diverse sfaccettature, potrà concretizzarsi la colpa dei soggetti dotati di poteri decisionali ai livelli più elevati nell’identificazione di un difetto di ordine organizzativo (cfr. *Cass.pen., Sez.IV, 3.10.2016 n. 41328* laddove l’infortunio si era verificato perché mancava un dispositivo di sicurezza di una macchina che si trovava nel magazzino manutenzione e non era ancora stato installato nonostante fosse trascorso circa un mese; in questo caso la Corte di legittimità ritiene che “*a prescindere da quale fosse stato l’anello organizzativo che si era inceppato, il titolare della posizione di garanzia non aveva provveduto a predisporre una struttura organizzativa adeguata, tale da garantire che alla riparazione e sostituzione si provvedesse con celerità*”



7. Il modello di “*sicurezza partecipativa*”

- Da un modello normativo di lavoratore “ontologicamente imprudente” (iperprotettivo nei confronti dello stesso di cui “*non c’è da fidarsi*”) ad un “*modello collaborativo*” in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti compresi i lavoratori. Agli stessi è affidato un ruolo attivo, rafforzato da sanzioni contravvenzionali, mediante la previsione di precetti a contenuto complesso (es. obbligo di osservare le disposizioni e istruzioni impartite dai garanti, obbligo di utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi di sicurezza, etc...)
- Obblighi che disegnano le sembianze di un vero e proprio “*garante della sicurezza*” in quanto “*gestore di specifiche quote e tipologie di rischio*”, chiamato a contribuire all’adempimento degli obblighi di sicurezza assieme alle figure sovraordinate nell’assetto organizzativo (cfr. art.20, lett. a) del d.lgs. 81/2008)
- Recentissimamente la giurisprudenza ha espressamente riconosciuto il “*cambio di modello*”, rinviando al giudice di merito affinché “*verifichi se l’intervento del lavoratore infortunato rientri nell’area di rischio che le norme antinfortunistiche erano destinate a garantire, per le modalità con le quali l’intervento medesimo è stato realizzato, in riferimento alla speculare possibilità di controllo e vigilanza, rispetto alle precise direttive organizzative impartite, che grava sulle persone preposte all’applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro*” (cfr. Cass.pen., Sez.IV, 10.6.2016 n.24139)



8. Conclusioni

- La ricerca delle responsabilità individuali deve avvenire indagando tra i soggetti che **gestiscono il rischio** attraverso una accurata analisi delle diverse sfere di competenza gestionale ed organizzativa all'interno di ciascuna società
- La diligenza dovuta dai “*gestori del rischio*” non si misura con la sola quantità degli sforzi “*cartolari*” profusi
- Esistono ancor oggi molte difficoltà a confrontarsi con l’**orizzonte organizzativo** tratteggiato dalla normativa relativa alla sicurezza sul lavoro. Ma è dall’organizzazione che nasce il problema della salute e della sicurezza dei lavoratori e nell’organizzazione che può trovare la sua soluzione
- Molte perplessità derivano dalla gestione “processuale dei **dubbi e delle incertezze**. Davanti a realtà complesse e ancora indecifrabili, laddove la conoscenza scientifica sia ipotetica e non ancora in grado di fornire soluzioni definitive, razionalmente dimostrabili, occorrerebbe astenersi dal collegare e dall’imputare
- Forse ci si dovrebbe interrogare sul livello di incertezza scientifica *tollerabile* dal sistema in relazione alla possibilità di distribuire responsabilità e punizioni. Solo il concreto posizionamento di tale soglia identifica il livello di razionalità e di civiltà dell’ordinamento penale

