

Aggravante prevenzionistica, rischio extralavorativo e tutela “estesa” dei terzi

di *Matteo Riccardi*

Sommario 1. Premessa. – 2. Ambito applicativo e destinatari della normativa antinfortunistica: l’aggravante prevenzionistica “allargata”. – 3. La tutela del terzo estraneo come oggetto dell’obbligazione datoriale *in incertam personam*. 4. – L’esposizione volontaria al rischio e il governo del rischio come cause esimenti dalla responsabilità verso l’*extraneus*.. – 5. La posizione di controllo del datore di lavoro. Riflessioni critiche.

1. Premessa.

La natura e il rango dei valori che trovano protezione nella complessa e variegata normativa in tema di salute e sicurezza sui luoghi lavoro – la cui portata trascende i profili meramente privatistici del rapporto di lavoro per assurgere a interesse di tipo prettamente pubblicistico – trovano puntuale riscontro in numerosi istituti, anche di matrice giurisprudenziale, che gravitano intorno al sistema di tutela prevenzionistico.

Detta tendenza – com’è noto – trova anzitutto espressione nel consolidato orientamento interpretativo relativo alla posizione di garanzia “generale” attribuita al datore di lavoro ai sensi dell’articolo 2087 c.c., nella parte in cui esso è chiamato ad adottare «le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»¹: obbligazione di sicurezza che, anche con riferimento alle misure di natura organizzativa e gestionale, deve essere declinata in funzione dei rischi e della nocività specifici dell’attività lavorativa, con riguardo alle conseguenze dannose prevedibili in virtù di eventi già verificatisi e di pericoli già

¹ Sulla posizione di garanzia del datore di lavoro ai sensi dell’articolo 2087 c.c., da ultimo, Cass., sez. III, 6 novembre 2018, n. 50000, in *Dejure*, per cui la disposizione dell’articolo 2087 c.c. rappresenta una norma di chiusura che pone in capo al datore di lavoro un obbligo generico di disposizione di tutte le misure necessarie per prevenire eventuali rischi, anche se non esplicitamente richiamate da norme particolari che prevedano reati autonomi. Nello stesso senso, cfr. anche, tra le altre, Cass., sez. IV, 28 marzo 2018, n. 18409, in *Dir. & giust.*, 2 maggio 2018; Cass., sez. IV, 10 novembre 2015, n. 46979, in *Cass. pen.*, 2016, 5, 2207; Cass., sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 4361, Ottino, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 263200; Cass., sez. IV, 18 settembre 2014, n. 42309, in *Dir. & giust.*, 13 ottobre 2014.

valutati in precedenza, in relazione ai nuovi orizzonti di sicurezza messi a disposizione dal progresso scientifico e tecnologico².

Parimenti, costituisce espressione di tale approccio ipergarantistico l'ormai cristallizzato filone giurisprudenziale che, nel valutare il nesso di causalità tra condotta del soggetto agente ed evento occorso al lavoratore, è particolarmente restrittivo nell'identificare il comportamento anormale del lavoratore – in quanto tale suscettibile di interrompere la continuità causale richiesta dall'articolo 40 c.p. – in quella condotta del lavoratore non tanto eccezionale e imprevedibile, quanto, piuttosto, tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia³.

Ai fini di interesse, in una prospettiva più specifica, la forza espansiva della disciplina in materia di sicurezza sul lavoro – sia essa contenuta nella normativa “principale” del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 ovvero nelle svariate normative di settore stratificatesi nel tempo – si manifesta sul binario interpretativo concernente la portata ermeneutica dell'aggravante prevenzionistica, contestata in relazione a fatti di reato commessi «con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro».

Si tratta di questione che, a ben vedere, oltre ad assumere un indubbio rilievo sostanziale, esplica conseguenze di notevole momento sullo sviluppo e sugli esiti del procedimento penale avviato in ragione dell'evento lesivo occorso, prestandosi a ingenerare ricorrenti controversie tra le parti in riferimento a svariati profili di rilievo processuale.

In tal senso, la corretta definizione della circostanza aggravante risulta dirimente ai fini del regime di procedibilità del reato⁴ e del limite delle proroghe del termine di durata delle indagini preliminari (articolo 406, comma 2-ter c.p.p.), nonché ai fini del calcolo del termine prescrizione del reato (articolo 157, comma 6 in relazione all'articolo 589, comma 2 c.p.⁵) e nella prospettiva di un eventuale giudizio di

² PERSIANI-LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, diretto da Persiani e Lepore, Milano, 2012, 8 ss.

³ Recentemente, si veda Cass., sez. IV, 19 luglio 2018, n. 43852, in *Dir. & giust.*, 26 ottobre 2018; Cass., sez. IV, 29 marzo 2018, n. 31615, in *Guida dir.*, 2018, 35-36, 79; Cass., sez. IV, 20 marzo 2018, n. 17404, *ivi*, 2018, 20, 82; Cass., sez. IV, 30 settembre 2016, n. 44327, *ivi*, 2016, 49-50, 93. Nella giurisprudenza di merito, da ultimo, Trib. Ivrea, 1 febbraio 2019, n. 409, in *Redazione Giuffrè*, 2019; Trib. Chieti, 15 novembre 2018, n. 1202, *ivi*, 2019; Trib. Nola, 18 luglio 2018, n. 1033, in *Guida dir.*, 2019, 10, 82; App. Trento, 18 maggio 2018, n. 137, *ivi*, 2018, 47, 79.

⁴ In tema, Cass., sez. IV, 7 febbraio 2007, n. 12801, in *Guida dir.*, 2007, 17, 109.

⁵ Sul raddoppio del termine di prescrizione del reato di omicidio colposo commesso con violazione della normativa prevenzionistica, Cass., sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 6506, in *C.E.D. Cass.*, 2018, ha ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 157, comma 6 c.p., nella parte in cui prevede il suddetto raddoppio dei termini di prescrizione, in quanto la diversa individuazione dei termini di prescrizione rispetto all'omicidio colposo realizzato nell'esercizio delle professioni sanitarie si giustifica in ragione della mancanza di omogeneità delle fattispecie, stante la peculiarità delle ipotesi di responsabilità colposa per morte o lesioni in ambito sanitario,

bilanciamento delle circostanze in contestazione⁶; senza dimenticare il rilievo che essa esplica, sul versante della persona fisica, quanto al trattamento sanzionatorio applicabile al reato e, per la persona giuridica, nell'ottica di poter contestare un profilo di responsabilità amministrativa "da reato" ai sensi dell'articolo 25-septies d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ove la violazione sia commessa nell'interesse o vantaggio dell'ente⁷.

2. Ambito applicativo e destinatari della normativa antinfortunistica: l'aggravante prevenzionistica "allargata".

La sussistenza di profili di violazione della disciplina cautelare in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, alla luce dell'odierna elaborazione giurisprudenziale, è in grado di attrarre nel campo prevenzionistico un'ampia gamma di comportamenti lesivi causalmente connessi all'inadempimento degli obblighi dalla stessa discendenti, consentendo in tali ipotesi la contestazione delle fattispecie così aggravate di omicidio colposo (articolo 589, comma 2 c.p.) e di lesioni personali colpose, grave e gravissime (articolo 590, comma 3 c.p.), anche quali reati presupposto della responsabilità da "colpa in organizzazione" della *societas*⁸.

In tale prospettiva, è dunque necessario chiedersi quale estensione sia capace di assumere il rimprovero prevenzionisticamente caratterizzato, ossia – in altri termini – quali classi di eventi siano suscettibili di essere attratte al di sotto del "cappello" delle menzionate fattispecie codicistiche aggravate, in quanto concretizzazione del rischio che proprio la specifica norma prevenzionistica, che venga di volta in volta in considerazione, mirava a prevenire.

Con riferimento ai profili di destinatarietà della disciplina antinfortunistica, il formante pretorio abbraccia attualmente un orizzonte interpretativo "allargato", in forza del quale gli obblighi derivanti – principalmente, ma non solo – dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 trascendono il ristretto contesto lavorativo dell'impresa, espandendo diffusivamente la propria portata garantistica anche a favore di soggetti

confermata dai ripetuti interventi del legislatore in tale materia volti a escludere, a determinate condizioni, la rilevanza penale della condotta o la punibilità dell'agente.

⁶ Sull'applicazione della disciplina dell'articolo 69 c.p., cfr. Cass., sez. IV, 8 febbraio 1990, Buffon, in *Cass. pen.*, 1991, 8-9, 1393; Cass., sez. IV, 25 marzo 1982, Verrazzo, in *Giust. pen.*, 1983, II, 364; Cass., sez. IV, 6 febbraio 1981, in *Giust. pen.*, 1982, II, 194, con nota di GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*.

⁷ Notoriamente problematica è la coniugazione dei criteri di imputazione oggettiva dell'articolo 5 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in relazione ai reati presupposto di matrice colposa, con specifico riferimento ai reati in materia di sicurezza sul lavoro (articolo 25-septies). Per un approfondimento, da ultimo, sia consentito il rinvio a RICCARDI, *La "sfuggente" dimensione oggettiva dell'interesse dell'ente*, in *Rivista 231*, 2018, 2, 257 ss.

⁸ Per un'ampia trattazione della responsabilità dell'ente per i reati in materia di sicurezza sul lavoro, cfr. S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Torino, 2015.

terzi ed estranei rispetto al ciclo produttivo i quali, per le più varie dinamiche, siano entrati in contatto con il perimetro del rischio (in origine) endoaziendale.

Tale principio implica, in via di prima approssimazione, che i profili di rimprovero concernenti la normativa prevenzionistica non possano essere riduttivamente connessi a un dato qualitativo – relativo, cioè, al soggetto qualificato inciso dall'evento offensivo – ma debbano essere riferiti a un diverso e più ampio parametro di natura oggettiva, riferibile al concetto di “esposizione al rischio”.

Detto approdo interpretativo costituisce l'esito di un lento processo di allargamento delle maglie applicative della disciplina prevenzionistica che, con riferimento alla platea dei terzi estranei ora configurati come titolari del credito di sicurezza, può essere iconicamente rappresentato secondo uno schema a cerchi concentrici promananti dal comune epicentro del rischio di matrice aziendale.

Già una risalente giurisprudenza della Cassazione riconosceva e legittimava simile estensione dello spettro applicativo della disciplina prevenzionistica, sostenendo che le norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro trovano applicazione anche a beneficio degli estranei che si trovino nel luogo di lavoro, poiché la loro integrità fisica è meritevole di protezione non meno di quella dei lavoratori⁹; se ne desumeva, pertanto, che l'ambiente di lavoro dovesse essere reso sicuro in tutti i luoghi nei quali chi era chiamato a operare potesse comunque accedere, per qualsiasi motivo, anche in via occasionale¹⁰, indipendentemente da esigenze strettamente connesse allo svolgimento delle mansioni disimpegnate¹¹ o dalla formale riferibilità soggettiva del rapporto di lavoro¹²: scenario che si iscrive in una prospettiva “dinamica” dell'attività di impresa, quale realtà viva e operante, che non deve essere concepita quale mera astrazione (cioè «immaginando ciascun operaio fermo al suo posto accanto alla sua macchina ed intento alle mansioni affidategli»), bensì come entità “in movimento” (giacché «i lavoratori si muovono nell'ambito dello stabilimento sia per ragioni non strettamente indispensabili sia

⁹ Cass., sez. IV, 26 aprile 1998, n. 5020, Mustone, in *ISL*, 1998, 6, 338; Cass., sez. IV, 3 giugno 1993, n. 6730, Pusceddu, *ivi*, 1994, 11, 2775; Cass., sez. IV, 12 gennaio 1990, n. 2731, in *C.E.D. Cass.*, 1990, rv. 183503; Cass., sez. IV, 14 maggio 1982, Tizza, in *Cass. pen.*, 1983, 7, 1655; Cass., sez. IV, 15 dicembre 1981, Giambelli, *ivi*, 1983, 3, 718; Cass., sez. IV, 12 maggio 1981, n. 8351, Pace, in *Giust. pen.*, 1982, II, 224; Cass., sez. IV, 22 novembre 1979, Smensa, in *Cass. pen.*, 1981, 3, 443; Cass., sez. IV, 6 luglio 1979, Liberale, *ivi*, 1981, 3, 440 ss.; Cass., sez. IV, 20 dicembre 1971, Pietrostefani, *ivi*, 1973, 1-2, 185.

¹⁰ Cass., sez. IV, 12 marzo 1979, Angelucci, in *Giust. pen.*, 1980, II, 223; Cass., sez. IV, 7 marzo 1979, Volpe, *ivi*, 1980, II, 223; Cass., sez. VI, 18 gennaio 1977, Lamedica, *ivi*, 1978, 1-2, 231.

¹¹ Cass., sez. IV, 15 luglio 1988, Vommaro, in *Cass. pen.*, 1990, 8-9, 1582 ss.; Cass., 3 dicembre 1980, Grieco, *ivi*, 1982, 5, 844.

¹² Cass., sez. IV, 14 novembre 1974, Scarabattini, in *Cass. pen.*, 1975, 6-7, 1011 ss. In dottrina, cfr. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, 43 ss.

per la necessità dell'espletamento dell'attività lavorativa») comprensiva pure degli estranei ammessi nello stabilimento¹³.

La Cassazione, più recentemente, sul presupposto dell'ampiezza della posizione di garanzia facente capo al responsabile dell'organizzazione aziendale, ha ripreso tralattivamente il principio per cui il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro per tutti i soggetti che prestano la propria opera nell'impresa, senza che sia possibile distinguere, ai fini della tutela a essi accordata dal comparto regolatorio prevenzionistico, tra lavoratori subordinati e persone estranee all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza: le norme antinfortunistiche, infatti, non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate finanche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono là dove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi¹⁴.

Ciò significa che grava sul datore di lavoro, oltre all'obbligazione di garanzia "specificata" relativa ai lavoratori alle dirette dipendenze dell'impresa o comunque presenti nei luoghi di lavoro per causa di lavoro, l'ulteriore obbligazione di garanzia "a destinatario indeterminato" verso chiunque entri nel perimetro aziendale degli impianti o dei cantieri, la quale trova fonte tanto negli obblighi specifici di sicurezza che cautelano le attività organizzate quanto negli obblighi generali di non esporre alcuno a rischi generici o ambientali derivanti dall'attività del soggetto titolare della posizione di garanzia in forza della legge, del contratto o per assunzione di fatto¹⁵.

Posto detto principio interpretativo di carattere generale, una disamina della casistica stratificatasi in sede di elaborazione pretoria pare senz'altro utile e funzionale alla rappresentazione dello "stato dell'arte" sul tema della tutela dell'*extraneus*, risultando altresì coerente con l'impostazione propria della giurisprudenza in materia di sicurezza sul lavoro, tipicamente incentrata sull'analisi del fatto storico e delle sue peculiarità, nell'ottica di definire il limite fino al quale debba spingersi l'attività di vigilanza e di prevenzione dei garanti originari o derivati.

Così, è stato affermato che l'orbita prevenzionistica attrae le condotte di omessa adozione da parte del datore di lavoro delle misure di carattere tecnico, organizzativo e procedurale funzionali al contenimento dell'esposizione all'amianto anche nella parte in cui esse, ricomprendendo le misure atte a garantire la pulizia e il lavaggio degli indumenti di lavoro dei dipendenti, non abbiano

¹³ Testualmente, Cass., sez. VI, 28 ottobre 1975, Filippini, in *Cass. pen.*, 1976, 10-11, 1358 ss.

¹⁴ Cass., sez. IV, 1 luglio 2009, n. 37840, Vecchi, in *C.E.D. Cass.*, 2009, rv. 245274; Cass., sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2383, Losappio, *ivi*, 2006, rv. 232916.

¹⁵ Cass., sez. IV, 9 luglio 2010, n. 42465, Angiulli, in *C.E.D. Cass.*, 2010, rv. 248918.

evitato l'esposizione ad amianto non solo del lavoratore, ma anche di terze persone quali la coniuge dello stesso, impegnata più volte alla settimana a pulire e lavare gli indumenti di lavoro del marito mediante quotidiana attività di scuotimento, spazzolatura e lavaggio a mano degli stessi, poi deceduta in conseguenza delle patologie contratte (asbestosi e mesotelioma pleurico)¹⁶.

Sempre in tema di amianto, nell'ambito della nota vicenda *Montefibre*, è stata contestata una posizione di garanzia penalmente rilevante in capo ai vertici della società in relazione alle patologie asbesto-correlate cagionate anche ai lavoratori successivamente trasferiti presso altra società, in ragione della commistione dei relativi locali di lavoro e dei poteri di controllo e di gestione sostanziali che la prima esercitava sulla seconda: da qui l'affermazione per cui, una volta che con le proprie condotte omissive si è determinata l'insorgenza di una fonte di pericolo, la posizione di garanzia si mantiene non solo per i danni che possono essere provocati ai propri dipendenti, ma anche ai terzi che frequentano le strutture aziendali¹⁷.

Ancora più esplicitamente, il giudice di legittimità ha statuito che l'aggravante relativa alla violazione di norme antinfortunistiche ricorre anche quando la vittima è persona estranea all'impresa, in quanto l'imprenditore assume una posizione di garanzia in ordine alla sicurezza degli impianti non solo nei confronti dei lavoratori subordinati o dei soggetti a questi equiparati, ma altresì nei riguardi di tutti coloro che possono comunque venire a contatto o trovarsi a svolgere attività lavorativa nell'area della loro operatività¹⁸.

Come sommariamente anticipato, tuttavia, la forza attrattiva dell'aggravante prevenzionistica varia di intensità in ragione del legame più o meno stretto intercorrente tra il soggetto terzo e l'apparato organizzativo facente capo al datore di lavoro, nel segno di un deciso allentamento del nesso di "pertinenzialità" tradizionalmente richiesto tra condotta della persona offesa e fattore di rischio posto a monte dell'evento lesivo.

In rapporto di prossimità rispetto al nucleo dei poteri impeditivi facenti capo al datore di lavoro, appena al di là delle ipotesi di ricorrenza di un rapporto di subordinazione, si pone il caso dell'infortunio occorso al lavoratore autonomo operante nell'impresa, nella specie, a seguito dello schiacciamento determinato dai materiali trasportati su una moto agricola senza le opportune cautele: se è

¹⁶ Cass., sez. IV, 15 maggio 2003, n. 27975, Eva, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 424 ss., con nota di DISALVO, *Tumori da amianto e nesso di causalità*.

¹⁷ Cass., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Quaglierini, in *Riv. pen.*, 2011, 7-8, 788, con nota di ROVERO-DEL FORNO, *Posizione di garanzia e responsabilità dei vertici aziendali per danni alla salute del lavoratore*. Per gli altri profili di interesse della sentenza, si rinvia ai commenti di CALÒ, *Prova tecnico-scientifica e sindacato di legittimità: tra formule magiche e arte del motivare bene*, in *Foro it.*, 2012, 1, 77 ss.; MENARDO, *Sulla delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro*, in *Giur. it.*, 2011, 8-9, 1881 ss.; PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, 185 ss.

¹⁸ Cass., sez. IV, 7 febbraio 2008, n. 10842, Caturano e altri, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 201; in tal senso, si veda anche la pronuncia di Cass., sez. IV, 5 aprile 1988, Vassallo, *ivi*, 1989, 7, 1309.

indiscutibile, da un lato, che il lavoratore autonomo abbia l'obbligo di munirsi dei presidi antinfortunistici connessi all'attività autonomamente prestata, dall'altro, in applicazione del criterio di "tutela estesa", deve ritenersi a carico del datore di lavoro che si avvale dell'opera di quest'ultimo l'obbligo di garantire le condizioni di sicurezza dell'ambiente di lavoro ove detta opera viene prestata, anche in ragione dell'ampiezza della posizione di garanzia ex articolo 2087 c.c.¹⁹.

In via gradata, il titolare di un esercizio o di un'impresa risponde pur sempre del reato di lesioni personali aggravato dalla violazione di norme antinfortunistiche nel momento in cui consente che una persona, a lui non legata da rapporto di lavoro subordinato, si avvalga per una qualsiasi ragione, procurandosi lesioni, di strutture o di macchine in dotazione all'esercizio o all'impresa (nel caso di specie, un tritacarne) che non siano conformi a legge quanto ai presidi antinfortunistici, giacché il dovere di solidarietà dell'imprenditore, se è rivolto anzitutto ai lavoratori subordinati alle sue dipendenze, si esplica anche nei confronti di tutti coloro che, pur estranei all'organizzazione aziendale (come nel caso esaminato, di un lavoratore occasionale), per una qualche ragione vengano in contatto, con il consenso del datore di lavoro, con le strutture e le macchine di cui l'azienda è dotata²⁰.

All'estremo opposto rispetto al polo "forte" rappresentato dal vincolo di subordinazione, è stata ravvisata l'aggravante in discussione nel caso di un soggetto rimasto gravemente ferito a causa di folgorazione, il quale, recatosi sul cantiere per aiutare il genitore subappaltatore, stava eseguendo lavori a breve distanza da una linea elettrica non disattivata passante a pochi metri dal fronte della costruzione²¹; in linea con il caso appena illustrato, è stata riconosciuta la responsabilità di un parroco per l'infortunio occorso a un fedele impegnatosi volontariamente nell'approntamento della struttura deputata allo svolgimento della festa della parrocchia, trovando l'addebito prevenzionisticamente aggravato il proprio fondamento nella considerazione che il rispetto di tali norme è imposto anche quando l'attività lavorativa sia prestata anche solo per amicizia, riconoscenza o comunque in situazione diversa dalla prestazione del lavoratore subordinato, purché detta prestazione sia stata posta in essere in un ambiente che possa definirsi di "lavoro"²².

Analogamente, nel caso di morte causata dal cedimento del muro di una trincea all'interno di un cantiere, è stato affermato che non assume rilievo di sorta accertare quale sia il ruolo effettivo della vittima all'interno dell'apparato dell'impresa (se operaio dipendente, occasionale coadiuvatore, lavoratore

¹⁹ Cass., sez. IV, 17 luglio 2012, n. 1715, Ciurletti e altro, in *Olympus*; nello stesso senso, Cass., sez. IV, 25 maggio 2007, 36135, in *Guida dir.*, 2007, 10, 61.

²⁰ Cass., sez. IV, 7 novembre 2001, n. 7726, Bassano, in *Cass. pen.*, 2003, 4, 1303.

²¹ Cass., sez. IV, 6 febbraio 1989, n. 6025, Terranova, in *Cass. pen.*, 1990, 6, 1055 ss.; adesivamente, Cass., sez. IV, 29 giugno 1981, Accardo, *ivi*, 1982, 11, 1866 ss.

²² Cass., sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 7730, Musso, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3314 ss., nonché in *Riv. pen.*, 2009, 2, 183, con nota di DEL FORNO, *Infortuni sul lavoro in ambito volontaristico: le responsabilità*.

autonomo o se spontaneo collaboratore mosso dal vincolo parentale con il coimputato), essendo dirimente il fatto che la stessa si trovasse all'interno della trincea per prepararla ad accogliere il calcestruzzo e, quindi, nello svolgimento di un'attività che, quale che fosse la fonte del rapporto, non può che assumere la valenza di collaborazione lavorativa; tanto più che il cantiere, come tutti i luoghi di lavoro, non deve presentare pericoli per chiunque vi entri in contatto e non solo per i lavoratori, con la conseguenza che deve essere opportunamente preclusa l'accessibilità a luoghi e strutture fonti di rischio con opportune misure segreganti ed escludenti²³.

Dall'analisi di queste ultime vicende emerge che la collaborazione amicale, nel caso di infortunio connesso all'attività prestata, non esclude l'applicazione della normativa prevenzionistica²⁴, poiché la "causale" del rapporto sottostante è obliterata dall'interesse al rispetto della disciplina di settore – avente efficacia *erga omnes* – all'insegna della prevalenza del dato sostanziale su quello formale e in armonia con il criterio di effettività che permea l'impostazione del sistema prevenzionistico.

Nella suddetta prospettiva sostanzialistica, con riferimento a quei rapporti scaturenti dall'autonomia negoziale privata, è stata pure prospettata la violazione della normativa prevenzionistica da parte del responsabile dei servizi di prevenzione e sicurezza degli impianti di un ente incaricato della gestione di un bacino idrico, in una vicenda in cui erano annegati nel bacino (scivolando sulla guaina di plastica che lo circondava) due soggetti che, pur non dipendendo dall'ente, erano autorizzati a servirsi dello stesso in base a un contratto di fornitura²⁵.

Le peculiarità dei casi appena menzionati consentono di introdurre un primo elemento di discriminazione per la verifica circa la caratterizzazione prevenzionistica dell'evento (e, alla fonte, della violazione cautelare da cui esso causalmente deriva), nel senso che – applicando il corollario interpretativo progressivamente affermatosi nelle pronunce di legittimità – la posizione di garante della sicurezza posta a carico dell'imprenditore non vale nei soli confronti dei lavoratori subordinati o dei soggetti a questi equiparati, ma si estende anche alle persone estranee all'ambito imprenditoriale che possano, comunque, venire a contatto o trovarsi a operare nel "campo funzionale" dell'imprenditore medesimo²⁶.

Il rilievo ascritto all'ingresso all'interno di tale "campo funzionale" è stato ben evidenziato, ad esempio, nella vicenda dell'infortunio mortale occorso durante le operazioni di abbattimento di un albero effettuate da personale di una cooperativa, le quali, eseguite secondo modalità diverse da quelle richieste dalla perizia,

²³ Cass., sez. IV, 13 marzo 2014, n. 22965, in *Dir. & giust.*, 4 giugno 2014, con nota di FERRETTI, *Obblighi di sicurezza anche nei confronti dei soggetti non lavoratori dipendenti*.

²⁴ Cass., sez. IV, 29 marzo 2016, n. 18208, Lombardi, in *Dejure*.

²⁵ Cass., sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6348, Chiarini, in *Guida dir.*, 2007, 12, 85.

²⁶ Cass., sez. IV, 27 febbraio 2009, n. 13896, D'Ottavio, in *Dejure*; Cass., sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 31303, in *Guida dir.*, 2004, 36, 65.

determinavano la caduta dello stesso su un palo della linea telefonica che, a sua volta, cadeva su un terzo estraneo che si trovava nelle vicinanze.

Nel caso di specie, la responsabilità del legale rappresentante e responsabile tecnico della cooperativa e del caposquadra della medesima è stata desunta, tra l'altro, dalla prevedibilità dell'evento, in relazione alle conseguenze che la caduta dell'intero albero avrebbe potuto determinare anche su una più ampia area (ponendosi come fonte di pericolo per una pluralità indeterminata di persone), data la prossimità della pianta in questione a una linea aerea telefonica²⁷: considerazione che, ancora una volta, connota in senso ampio la portata delle regole cautelari prevenzionistiche, in quanto finalizzate a tutelare non soltanto il ristretto ambito di pertinenza dell'apparato organizzativo facente capo al datore di lavoro, ma anche il novero degli altri soggetti rispetto ai quali si crei un rapporto di interferenza rischiosa in dipendenza dell'attività posta in essere.

L'estensione della "rete" applicativa dell'aggravante prevenzionistica, peraltro, è ancor più percepibile in quelle fattispecie concrete ove il terzo leso, anche per le circostanze di tempo e di luogo del fatto, non rientri all'interno dell'organizzazione aziendale del datore di lavoro o, comunque, non sia (almeno apparentemente) coinvolto nel processo di prestazione dell'attività lavorativa.

In tale direzione, ad esempio, è stata confermata l'imputazione aggravata nei confronti del dirigente scolastico e del sindaco del Comune proprietario dell'edificio scolastico per l'infortunio occorso a un alunno all'interno della palestra annessa alla scuola durante la lezione di educazione motoria, in conseguenza dell'incauto spostamento di una porta per il gioco della pallamano: ciò sul presupposto, da un lato, che in base alla disciplina contenuta nella disciplina allora vigente la palestra scolastica potesse qualificarsi come «luogo di lavoro» (l'articolo 1, comma 2 d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, tra l'altro, estendeva l'ambito di applicazione di tale normativa anche agli «istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado», sia pure «tenendo conto delle particolari esigenze connesse al servizio espletato») e la porta di pallamano come «attrezzatura di lavoro» e, dall'altro, che il soggetto leso, pur estraneo a qualsiasi rapporto di lavoro, si trovasse legittimamente a frequentare un luogo ove si stava svolgendo un'attività lavorativa²⁸.

Similmente, la Cassazione ha confermato la condanna pronunciata nei confronti dell'appaltatore e del responsabile di cantiere della ditta per l'infortunio mortale occorso a un soggetto minorenni che era entrato in un campo di calcetto – all'epoca del fatto non ancora completato (mancando ancora l'attività di assestamento del terreno, il suo definitivo livellamento e il compimento di altri lavori accessori) e per cui non vi era stata ancora la riconsegna del cantiere da parte della ditta appaltatrice – e, appesosi alla traversa di una delle porte che non erano infisse al suolo, era stato travolto dal suo ribaltamento e colpito dalla traversa

²⁷ Cass., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40719, Paladini, in *Olympus*.

²⁸ Cass., sez. IV, 10 novembre 2005, n. 11360, Sartori, in *Guida dir.*, 2006, 22, 62, nonché in *Riv. pen.*, 2006, 7-8, 806, e in *Dir. & giust.*, 2006, 19, 56.

medesima; nel caso di specie, il rimprovero per omessa sorveglianza a carico degli imputati affondava le proprie radici nell'assunto per cui la normativa prevenzionistica, in quello specifico contesto, doveva ritenersi riferibile tanto a coloro che frequentavano il cantiere per ragioni di lavoro, quanto agli estranei che si erano venuti a trovare all'interno di esso, rispetto ai quali un basilare canone di prudenza imponeva l'adozione di apposite misure volte a impedire il loro ingresso nel campo²⁹.

Pertanto, attesa la valenza generale e inderogabile del principio cautelare, la sua forza "oggettiva" ne impone l'applicazione pure nei confronti dei soggetti estranei al rapporto di lavoro, a prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa: così, in applicazione di tale canone, è stata affermata la responsabilità del legale rappresentante di una società chiamata ad amministrare lo stabile ove avevano sede gli uffici comunali, all'interno dei quali si era verificato l'infortunio di un istruttore amministrativo ivi recatosi per ragioni di servizio (a causa dell'omessa segnalazione della presenza sul pianerottolo del primo piano, nelle immediate vicinanze dell'ascensore, di un dislivello del pavimento)³⁰; analogamente, è stata pronunciata condanna a carico dell'amministratore e del direttore di un cantiere per le lesioni occorse al dipendente di altra società, il quale, recatosi presso il cantiere medesimo per scaricare calcestruzzo, si era ribaltato con il mezzo sulla rampa di accesso, che aveva ceduto sotto il peso eccessivo dell'autobetoniera³¹.

3. La tutela del terzo estraneo come oggetto dell'obbligazione datoriale *in incertam personam*.

La bidirezionalità della normativa antinfortunistica – all'insegna di una dimensione "interna" rivolta ai soggetti coinvolti, a vario titolo, nell'attività aziendale e di una dimensione "esterna" (o extralavorativa) orientata a favore della generalità dei consociati che assumano una posizione qualificata rispetto alla fonte di pericolo di matrice lavorativa – è posta in risalto da alcune vicende emblematiche, secondo gradi variabili di *vicinitas* del terzo offeso rispetto al contesto aziendale.

Si tratta di casi in cui il riconoscimento della natura prevenzionistica delle violazioni penalmente rilevanti a danno del terzo prescinde dall'eventuale "mediazione" della posizione del lavoratore inserito nel contesto lavorativo di riferimento, per previo contatto (diretto o indiretto) con la stessa, ivi manifestandosi la massima estensione della posizione di garanzia attribuita al responsabile dell'organizzazione, che non sembra azzardato qualificare – con lessico civilistico – come obbligazione *in incertam personam*.

In un primo caso, la Cassazione si è occupata del crollo di una gru a torre per edilizia che, a causa del franamento del fronte di scavo, si era abbattuta su un

²⁹ Cass., sez. IV, 4 febbraio 2009, n. 9055, Flaviano, in *Olympus*.

³⁰ Cass., sez. IV, 19 marzo 2013, n. 42647, in *Dir. & giust.*, 18 ottobre 2013, con nota critica di BOSSI, *Il ritorno di mia nonna: «di qualcuno la colpa deve pur essere!»*.

³¹ Cass., sez. IV, 19 maggio 2011, n. 28780, Tessari, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3545 ss.

edificio in prossimità del cantiere, cagionando lesioni ad alcune persone occupanti dello stabile; il giudice di legittimità ha confermato l'imputazione per il reato di lesioni colpose (multiple) prevenzionisticamente aggravato, in ragione del fatto che l'addebito omissivo contestava la mancata adozione di una serie di cautele operative volte a fronteggiare rischi di notevole impatto connessi all'attività in svolgimento – con riferimento all'installazione della gru e all'armatura e al consolidamento del terreno sui cui essa poggiava – idonei a irradiarsi anche su una molteplicità indeterminata di soggetti terzi, posto che le operazioni si svolgevano in area densamente abitata all'interno della città³².

Nella stessa direzione, uno dei rami giudiziari della vicenda *Fibronit* ha visto la condanna del vertice aziendale anche per la morte di un soggetto residente nelle vicinanze dello stabilimento produttivo, sulla premessa che egli avesse omesso di adottare tutte le cautele e i presidi necessari a contenere la diffusione nell'ambiente esterno delle polveri di amianto e la conseguente esposizione della popolazione limitrofa³³.

L'esito processuale di simili vicende mostra chiaramente la piena adesione della giurisprudenza a un approccio "aperto" rispetto alla perimetrazione della normativa antinfortunistica, nel senso di ripudiare un'interpretazione della stessa troppo schiacciata sui risvolti endoaziendali (anche eventualmente su lavoratori esterni ricadenti nel regime degli appalti dell'articolo 26 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) delle violazioni cautelari, valorizzando invece la caratura "pubblicistica" e onnicomprensiva delle discipline a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, suscettibili di esplicitare una portata che viene a coincidere con il limite inferiore del bene dell'incolumità pubblica.

Simile conclusione è sposata dalla giurisprudenza dominante, che legittima la tesi di maggior rigore segnalando come sia già il dato testuale del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 a corroborare l'assunto circa l'estensione ai terzi della normativa antinfortunistica; nel dettaglio, nell'individuare gli obblighi del datore di lavoro e dei dirigenti prevenzionistici, l'odierno articolo 18, comma 1, lett. q) – in precedenza, in termini analoghi l'articolo 4, comma 5, lett. n) d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 – impone agli stessi di «prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio»: in tal modo dimostrando che le disposizioni prevenzionali sono emanate nell'interesse di tutti, anche dei soggetti estranei al rapporto di lavoro occasionalmente presenti nel medesimo contesto lavorativo³⁴ e, all'estremo, in ragione del c.d. rischio aziendale connesso all'ambiente³⁵, di tutti

³² Cass., sez. IV, 6 maggio 2016, n. 24136, in *Olympus*.

³³ Cass., sez. IV, 19 aprile 2012, n. 46428, in *Olympus*.

³⁴ Cass., sez. IV, 24 giugno 2008, n. 37079, Ansaloni, in *Cass. pen.*, 2009, 7-8, 3069 ss.; nello stesso senso, Cass., sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351, Stasi, in *Guida dir.*, 2006, 20, 102.

³⁵ Cass., sez. IV, 4 maggio 1993, n. 6686, Moresco, in *Cass. pen.*, 1994, 11, 2773 ss.

coloro che possano subire conseguenze lesive in ragione dell'impatto prodotto dal mancato rispetto della regola cautelare del caso concreto.

Sotto tale profilo, neppure l'articolo 3, comma 4 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 – per cui le disposizioni del decreto si applicano «a tutti i lavoratori e lavoratrici subordinati e autonomi, nonché ai soggetti equiparati» – può essere inteso come disposizione con effetto limitativo dei destinatari della normativa antinfortunistica, poiché esso ha la finalità di definire in via generale quali siano le attività assoggettate all'osservanza di tale normativa, salvo poi prevedere nei commi successivi alcune eccezioni e/o specificazioni alla regola in riferimento a talune discipline di settore.

Pertanto, qualora sia accertato che a una determinata attività siano addetti lavoratori subordinati o soggetti a questi equiparati, non occorre altro per ritenere obbligato chi esercita, dirige o sovrintende l'attività medesima ad attuare le misure di sicurezza previste, ma ciò nulla importa sotto il diverso profilo dell'individuazione dei soggetti cui si rivolge la tutela apprestata dal legislatore – che possono ben essere persone estranee all'ambito imprenditoriale – purché sia ravvisabile il nesso causale con l'accertata violazione della normativa prevenzionistica³⁶.

È evidente, peraltro, che la valorizzazione delle connessioni e degli effetti “ambientali” propri delle fonti di pericolo aziendali – in altri termini, la loro proiezione offensiva esterna – finisca per ridimensionare notevolmente l'elaborazione pretoria in tema di “ambiente di lavoro” (meglio, «luoghi di lavoro» ai sensi dell'odierno articolo 62 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), quale contesto spaziale rilevante ai fini dell'applicazione delle discipline prevenzionistiche.

La giurisprudenza, nel dettaglio, ha gradualmente affinato tale nozione, definendo in quali casi e a quali condizioni non solo il lavoratore, ma anche altri terzi estranei che occasionalmente si trovino in detto ambiente siano “coperti” dalle garanzie previste dalla normativa in materia di sicurezza sul lavoro.

Se in una prima fase il concetto soffriva ancora di un certo condizionamento prodotto dal dato spaziale, ossia dal vincolo derivante dall'inserimento del lavoratore nel plesso produttivo aziendale (ad esempio, essendosi identificato l'ambiente di lavoro in quello che circonda l'operaio, essendo del tutto indifferente che esso sia delimitato dallo steccato di un cantiere o abbia invece una collocazione in aperta campagna³⁷), in seguito, nell'ottica di un suo progressivo affrancamento definitorio, si era affermata l'idea che esso dovesse essere inteso in senso meno restrittivo, in modo da comprendere l'intera zona in cui si svolge l'attività lavorativa, anche se intrapresa da prestatore di opera di propria iniziativa³⁸, nonché i luoghi in cui i lavoratori debbano recarsi per incombenze di qualsiasi natura³⁹

³⁶ Cass., sez. IV, 14 agosto 2012, n. 32749, in *Olympus*; analogamente, Cass., sez. IV, 19 marzo 1991, n. 9616, Di Fazio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 188214.

³⁷ Cass., sez. V, 26 agosto 1969, n. 1349, Malavolta, in *Giust. pen.*, 1970, II, 617.

³⁸ Cass., sez. IV, 9 luglio 1974, n. 4739, Tiazzo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 127369.

³⁹ Cass., sez. IV, 6 novembre 1980, n. 11550, in *Mass. uff. Cass. pen.*, n. 146509.

ovvero qualsiasi luogo in cui il lavoratore possa o debba recarsi sia pure per maggior comodità di esplicazioni delle proprie incombenze⁴⁰.

Seguendo la predetta interpretazione evolutiva, con riferimento ai luoghi «di passaggio» (di cui al previgente articolo 354 d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, ora menzionati nell'Allegato IV al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), è stato considerato parte integrante dell'ambiente di lavoro, in cui devono essere operanti le misure antinfortunistiche, il locale destinato a spogliatoio del personale, potendo in esso i lavoratori dipendenti sostare per il tempo necessario a soddisfare esigenze del tutto momentanee⁴¹.

In tempi più recenti, infine, il giudice di legittimità ha ribadito che per luogo di lavoro, tutelato dalla normativa antinfortunistica, deve intendersi qualsiasi posto in cui il lavoratore acceda, anche solo occasionalmente, per svolgervi le mansioni affidategli, sottolineando che nella *ratio* della normativa antinfortunistica il riferimento ai «luoghi di lavoro» e ai «posti di lavoro» non può che riguardare qualsiasi posto nel quale concretamente si svolga l'attività lavorativa⁴²; ovvero, ancora, che la nozione di «ambiente di lavoro» ricomprende tutto il luogo o lo spazio in cui l'attività lavorativa si sviluppa e in cui, indipendentemente dall'attualità dell'attività, coloro che siano autorizzati ad accedere nel cantiere e coloro che vi accedano per ragioni connesse all'attività lavorativa possono recarsi o sostare anche in momenti di pausa, riposo o sospensione del lavoro, inclusi gli estranei⁴³.

Si noti come l'illustrato ampliamento concettuale del luogo/ambiente di lavoro, se da un lato pare legittimato dalla più recente lettura «funzionalista» recepita dalla Cassazione (svincolata, cioè, da un parametro meramente spaziale), non consentirebbe peraltro di ricomprendere nella posizione di controllo del datore di lavoro, di per sé, anche le conseguenze dell'attività produttiva che, dal perimetro aziendale, si proiettano verso l'esterno, quale espressione del già menzionato rischio aziendale connesso all'ambiente.

In questo senso, dunque, pare evidente l'ulteriore salto dal punto di vista logico che la Cassazione realizza mediante la valorizzazione dell'articolo 18, comma 1, lett. *q*) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, laddove i referenti linguistici della «salute della popolazione» e dell'«ambiente esterno» si prestano a una notevole dilatazione del campo di doverosa applicazione delle misure prevenzionistiche e, in uno con essa, della platea dei destinatari che beneficiano della loro copertura garantista, per

⁴⁰ Cass., sez. IV, 3 ottobre 1980, Quagliata, in *Mass. uff. Cass. pen.*, n. 147080

⁴¹ Cass., sez. IV, 6 marzo 1990, n. 3209, in *Mass. uff. Cass. pen.*, n. 183579.

⁴² Cass., sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 19553, in *Olympus*. Nello stesso senso, Cass., sez. IV, sent. 9 novembre 1989, n. 15311, in *Mass. uff. Cass. pen.*, n. 182467, per cui occorre tener presente che la misura preventiva deve riguardare l'intero ambiente in cui si svolge l'attività lavorativa, pertanto a nulla rilevando, di fronte all'estensione del cantiere, che su un piano sia effettuata l'attività di sbancamento e sull'altro quella di scarico.

⁴³ Cass., sez. IV, 22 marzo 2016, n. 14775, in *Foro it.*, 2016, 5, 281. Così, anche Cass., sez. IV, sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 18073, Bartoloni ed altri, in *Guida dir.*, 2015, 25, 96.

converso estendendo l'area effettuale della responsabilità "aggravata" del soggetto chiamato a realizzare l'intervento in chiave preventiva.

4. L'esposizione volontaria al rischio e il governo del rischio come cause esimenti dalla responsabilità verso l'*extraneus*.

La consolidata posizione giurisprudenziale sull'area del rischio "extralavorativo" innescato dalla condotta del terzo, tuttavia, deve trovare gli opportuni aggiustamenti e limitazioni, al fine di scongiurare forme larvate (e spesso ricorrenti) di responsabilità oggettiva del datore di lavoro; esigenza che si pone in maniera tanto più pressante quanto più il fattore sopraggiunto di rischio esterno all'ambito lavorativo risulti "esorbitante" rispetto all'ordinario contesto di operatività aziendale.

A tal proposito, occorre prendere atto di un lento processo di evoluzione della giurisprudenza che, ai fini di attribuire rilievo alla violazione della normativa prevenzionistica, dapprima – sia ammesso il lessico processualistico – richiedeva un rapporto di connessione "forte" tra la violazione della regola cautelare in materia di salute e sicurezza sul lavoro e l'evento lesivo occorso al terzo, per poi gradualmente ripiegare su un criterio connettivo "debole", nel segno di un allontanamento dell'evento offensivo dall'orbita gravitazionale del contesto lavorativo.

Parte della giurisprudenza – come si è visto poco sopra – ha rinvenuto un primo criterio di delimitazione della responsabilità prevenzionistica nell'esistenza di una particolare relazione tra l'estraneo e l'organizzazione di impresa, nel senso che esso comunque dovesse essere titolare di una posizione qualificata rispetto alla fonte di pericolo aziendale con cui era entrato in contatto: si pensi al caso di soggetti che svolgano a vario titolo prestazioni lavorative per conto del datore di lavoro ovvero a coloro che in qualche modo siano funzionalmente collegati all'organizzazione (quali fornitori e clienti).

Così, nella fattispecie di un operaio che, spostandosi dal posto assegnatoli nell'ambito del cantiere, era incorso in infortunio a causa della mancata realizzazione di presidio a un'impalcatura sulla quale si trovava a passare, si è affermato che le norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro impongono determinate cautele in funzione del cantiere nel suo complesso e non delle specifiche mansioni di ogni singolo lavoratore, rientrando nell'*id quod plerumque accidit* la circostanza che i dipendenti (sia pure per imprudenza o negligenza) si muovano nell'ambito di esso, anche al di fuori del posto predeterminato e in maniera occasionale, e che estranei vengano a trovarsi in situazioni di pericolo causate dalla mancata adozione dei presidi previsti dalla legge⁴⁴.

Ancora, stando alla casistica esaminata dalla Cassazione, in una fattispecie di subappalto di opere edili, risponde dell'infortunio occorso al dipendente dell'appaltatore – salito al terzo piano dell'immobile in costruzione, in un'area

⁴⁴ Cass., sez. IV, 5 aprile 1989, n. 1031, Bombrini, in *Cass. pen.*, 1991, 3, 473.

liberamente accessibile che era stata impropriamente adibita a zona di lavoro – oltre il relativo datore di lavoro, anche il datore dell’impresa subappaltatrice per non aver impartito disposizioni affinché nessuno accedesse al solaio del terzo piano se non autorizzato e munito di appositi dispositivi di protezione⁴⁵; sempre in materia di appalti, è stata confermata la condanna del datore di lavoro dell’appaltatore, incaricato di lavori di riadattamento di talune cisterne all’interno dell’area dello stabilimento del committente, per le lesioni occorse a un lavoratore di quest’ultimo, il quale era entrato abusivamente nel cantiere in corso ed era precipitato in una cisterna interrata la cui copertura era stata in parte rimossa⁴⁶.

Peculiare, poi, in tema di appalti, il riconoscimento della responsabilità dell’appaltatore per le lesioni cagionate colposamente al committente (che, secondo le deduzioni difensive, si era impegnato a collaborare all’esecuzione dei lavori in modo autonomo, senza che l’imputato potesse contrattualmente impedirglielo), sull’assunto che il principio della responsabilità “estesa” ha una valenza generale e inderogabile, tale da imporre non solo il rispetto delle norme di sicurezza nei confronti di chiunque si venga a trovare e a operare nel cantiere, ma anche da escludere “zone franche” rimesse alla volontà individuale⁴⁷.

Infine, sempre in relazione al micro-sistema regolatorio dell’articolo 26 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, per il caso in cui l’ambiente di lavoro entro il quale l’appaltatore debba eseguire la prestazione concordata preveda la presenza di una terza compagine (ad esempio, un lavoratore autonomo al quale sia affidato un diverso appalto interno o lavori edili), l’ampiezza della “copertura” prevenzionistica impone che il datore di lavoro committente tenga conto della presenza di ditte o di lavoratori autonomi terzi operanti all’interno dello stesso ambiente in concomitanza dell’espletamento dei lavori affidati in appalto⁴⁸.

Degna di nota, sul punto, è una recentissima sentenza con cui la Cassazione ha riconosciuto la posizione di garanzia in capo al datore di lavoro di una ditta che si occupava della movimentazione delle merci all’interno di uno stabilimento, in relazione alla morte di un lavoratore alle dipendenze di una ditta diversa (incaricata del trasporto della merce, ma non della sua movimentazione con i carrelli all’interno di quello stabilimento); il giudice di legittimità, pur dando atto del fatto che la persona offesa aveva tenuto un comportamento improprio – utilizzando i carrelli elevatori senza autorizzazione e adeguata formazione, né tantomeno indossando la cintura di sicurezza e rispettando la segnaletica – ha comunque ritenuto che l’evento fosse imputabile al garante, poiché gli obblighi posti a suo carico erano diretti alla salvaguardia della sicurezza non solo del solo personale autorizzato a utilizzare le attrezzature all’interno dello stabilimento, ma anche di

⁴⁵ Cass., sez. IV, 6 giugno 2013, n. 35115, in *Cass. pen.*, 2014, 7-8, 2606 ss.

⁴⁶ Cass., sez. IV, 9 ottobre 2014, n. 3774, in *Olympus*.

⁴⁷ Cass., sez. IV, 17 aprile 2012, n. 23147, De Lucchi, in *C.E.D. Cass.*, 2012, rv. 253322.

⁴⁸ Cass., sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5857, in *Olympus*.

tutti coloro che vi si trovavano impegnati in attività lavorativa, ancorché terzi estranei all'organizzazione⁴⁹.

L'anzidetto collegamento funzionale con l'apparato aziendale, seppur più sfumato, ricorre altresì nei rapporti con i clienti di un'attività commerciale e con i fornitori, rispetto ai quali gli eventi lesivi occorsi sembrano ricollegarsi a una tipica fattispecie di responsabilità "da contatto".

A tal proposito, sul presupposto che tutelati dalla disciplina prevenzionistica sono anche i terzi che si trovino nell'ambiente di lavoro, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con il titolare dell'impresa, è stata affermata la responsabilità in forma aggravata del legale rappresentante della società gerente un kartodromo e del responsabile della pista per il decesso di una cliente, alla quale era stato consentito di accedere al *kart* nonostante indossasse una sciarpa che le cingeva il collo, la quale, impigliandosi nei meccanismi del circuito, ne aveva provocato la morte per soffocamento⁵⁰; o ancora, in una fattispecie quasi speculare, sono stati condannati i gestori di un kartodromo per le lesioni occorse a un cliente dotato di un casco senza visiera, il quale, colpito al volto dal pietrisco sollevato dal *go-kart* che lo precedeva, aveva perduto il controllo del veicolo (ciò nonostante, tra l'altro, la regolare omologazione della pista e la circostanza che la fornitura di caschi integrali fosse prescritta dalla Federazione italiana *karting* solo per l'effettuazione di gare)⁵¹.

Non è parsa problematica l'applicazione dell'aggravante prevenzionistica, inoltre, nel caso della morte di una minore rimasta folgorata mentre giocava con un videogioco nei locali di uno stabilimento balneare, ove l'evento era stato determinato dal fatto che il cavo di messa a terra interno al macchinario era stato reciso durante un precedente intervento di manutenzione per superare un difetto di funzionamento e che l'interruttore differenziale salvavita dell'impianto elettrico non aveva rilevato l'anomala tensione, né interrotto il contatto perché non sufficientemente sensibile.

La violazione prevenzionistica, nel caso di specie, è stata affermata sul presupposto che i precetti cautelari contestati, proprio per la peculiarità dell'attività prestata dagli imputati –gestore dello stabilimento e proprietario-manutentore del videogioco – dovevano intendersi diretti alla tutela sia dei lavoratori (quali, rispettivamente, i lavoratori impiegati nel lido o il lavoratore incaricato di svuotare la gettoniera), sia alle persone che necessariamente, per il tipo di attività destinata all'utenza indiscriminata, venivano a contatto sia con le macchine elettriche che

⁴⁹ Cass., sez. IV, 28 marzo 2019, n. 13583, in *Olympus*.

⁵⁰ Cass., sez. IV, 27 novembre 2013, n. 2343, in *C.E.D. Cass.*, 2013, rv. 258435.

⁵¹ Cass., sez. IV, 17 dicembre 1999, n. 1170, in *Cass. pen.*, 2001, 7-8, 2186. Per un commento, cfr. LUNGHINI, *Criteri di accertamento della responsabilità per colpa del gestore di kartodromo*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 5, 612 ss.

con gli impianti elettrici (i clienti dello stabilimento e, soprattutto, gli utenti che utilizzavano il videogioco)⁵².

Per quanto riguarda i profili di estensione delle istanze prevenzionistiche ai rapporti commerciali con eventuali fornitori, infine, si è sostenuto che gli obblighi di sicurezza e prevenzione non sono rivolti solo a beneficio dei dipendenti ma anche a quello di chiunque frequenta l'azienda a motivo di connessione con l'attività commerciale svolta dalla stessa, come nel caso di lesioni occorse a lavoratore estraneo all'impresa caduto a seguito del cedimento del parapetto metallico a cui si era appoggiato dopo avere scaricato della merce su una ribalta⁵³.

Infine, si è sostenuto che l'apparato normativo relativo alla tutela dei lavoratori e alla sicurezza degli ambienti di lavoro trova applicazione generalizzata a tutti i settori di attività pubblica e privata, tranne alcuni tassativamente esclusi, e a tutela non solo dei lavoratori subordinati ma anche di tutti i soggetti a essi equiparati, ivi compresi i soci di società, anche di fatto, sicché tali devono considerarsi i terzi che utilizzano le strutture e i macchinari presente nel luogo aperto al pubblico (nel caso, una sala videogiochi e bar) ove è esercitata l'attività imprenditoriale⁵⁴ ovvero la persona non addetta ai lavori che, trovandosi all'interno di una stazione di servizio, abbia riportato lesioni a seguito della caduta nella buca dei meccanici lasciata aperta, in tempo di notte e senza segnalazione, in violazione delle cautele prescritte dalla disciplina di settore⁵⁵.

Meno immediata, invece, è la riconducibilità alla sfera di responsabilità del garante (originario o derivato) – anche sotto il profilo della sua giustificazione logico-giuridica in sede motivazionale – di altre fattispecie concrete, ove la condotta del terzo, almeno a un primo impatto, risulti eccentrica rispetto al rischio che il garante prevenzionistico è chiamato a gestire.

In tali ipotesi, in una prima fase è parsa dirimente, nel valutare la rimproverabilità della condotta omissiva addebitata al datore di lavoro (o, comunque, agli altri soggetti chiamati ad assicurare l'applicazione delle norme in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro) in riferimento all'offesa arrecata al terzo, la definizione dei limiti entro cui ritenere "legittima" la presenza del terzo all'interno dell'area aziendale, come in effetti prospettato da un più risalente filone giurisprudenziale⁵⁶.

⁵² Cass., sez. IV, 15 novembre 2016, n. 53326, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 2, 602. Per un commento, cfr. MARIOTTI, *Sulla responsabilità del gestore di uno stabilimento balneare e del manutentore di un videogioco per la morte di una bambina rimasta folgorata*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 302 ss.

⁵³ Cass., sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13068, in *ISL*, 2009, 5, 297 ss.

⁵⁴ Cass. civ., sez. lav., 7 maggio 2014, n. 9870, in *Dir. & giust.*, 1 luglio 2014.

⁵⁵ Cass. civ., sez. III, 30 agosto 1995, n. 9200, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 1575.

⁵⁶ Cass., sez. IV, 5 gennaio 1999, n. 7924, Caldarelli, in *Cass. pen.*, 2000, 7-8, 2099, per cui le norme antinfortunistiche sono poste a tutela non di qualsivoglia persona che si trovi fisicamente presente sul luogo ove si svolge l'attività lavorativa, magari per curiosità o addirittura abusivamente, ma di coloro che versino quanto meno in una situazione analoga a quella dei lavoratori e che si siano introdotti sul luogo del lavoro per qualsiasi ragione, purché a questo connessa.

In applicazione di tale criterio interpretativo, ad esempio, è stata riconosciuta la responsabilità del datore di lavoro dinanzi alla condotta di un operaio avventizio, il quale, mentre fino al giorno precedente l'infortunio aveva prestato la propria opera a richiesta del datore di lavoro, in un momento successivo, quantunque dissuaso dal farlo perché il suo apporto lavorativo non era necessario, si era attivato spontaneamente agendo su una macchina avente le aperture di alimentazione prive di idonei ripari, riportando lesioni gravissime: la Corte ha ritenuto che tale intervento, anche se non avvenuto nell'adempimento di una prestazione contrattualmente dovuta, non costituiva qualcosa di estemporaneo, occasionale e imprevedibile, ma il naturale completamento della attività prestata e non faceva venire meno, nonostante il carattere di spontaneità, la riconducibilità sotto il profilo causale dell'evento al datore di lavoro⁵⁷.

Similmente, è stato ritenuto sussistente il delitto di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ai danni di un operaio dipendente di un altro cantiere che, per consuetudine non contrastata, era solito trattarsi nel cantiere vicino ove ebbe a verificarsi l'evento mortale: proprio il rapporto di "connessione" tra la condotta del terzo e l'attività lavorativa costituisce il *trait d'union* tra la posizione di garanzia datoriale e l'espressione fenomenica del rischio manifestatasi nei confronti di figure "analoghe" al lavoratore (quali, tra gli altri, ispettori, committenti, fornitori, visitatori autorizzati)⁵⁸.

Successivamente, la riflessione giurisprudenziale – bypassando la verifica in ordine al collegamento funzionale del terzo con l'apparato aziendale – si è orientata nel senso di escludere la responsabilità in forma "aggravata" per l'evento lesivo o mortale occorso al soggetto passivo estraneo all'attività e all'ambiente di lavoro, a condizione che la presenza di tale soggetto sul luogo e nel momento dell'infortunio abbia caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante e purché la norma violata miri a prevenire incidenti come quello in effetti verificatosi.

La situazione di anormalità esimente è stata esclusa, ad esempio, in relazione all'omicidio colposo di una persona che, trovandosi al piano seminterrato di un immobile nel quale erano in corso lavori di demolizione, era stata colpita alla testa da porzioni di materiale inerte distaccatosi a seguito del crollo dell'edificio⁵⁹; parimenti, non si è ravvisata la recisione del nesso causale nel caso della morte di una bambina che, entrata insieme con i genitori nell'area non recintata e non segnalata di un cantiere edile, veniva in contatto con il cancello scorrevole collocato a chiusura dell'unico accesso carraio, il quale, ribaltandosi, le cadeva addosso, non essendo predicabile il carattere di eccezionalità e di atipicità della presenza della bambina e dei suoi genitori sui luoghi del tragico sinistro, attesa la

⁵⁷ Cass., sez. IV, 27 settembre 1995, Bardelli, in *Cass. pen.*, 1997, 7-8, 2223.

⁵⁸ Cass., sez. IV, 10 ottobre 1985, n. 12193, Zonca, in *Cass. pen.*, 1987, 1, 195.

⁵⁹ Cass., sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966, Morelli, in *Guida dir.*, 2009, 48, 79.

mancanza di recinzione e segnalazione e la prossimità al cantiere di edifici destinati a civile abitazione⁶⁰.

È stato pure escluso qualsivoglia indice di abnormità nel caso delle lesioni occorse a un passeggero all'interno di una stazione ferroviaria, nella quale erano in corso opere di rifacimento appaltate a un'impresa individuale; secondo la Cassazione il titolare di quest'ultima – imputato per aver omesso di adottare idonee precauzioni atte a eliminare i pericoli di caduta delle persone – non poteva obiettare che la persona offesa si fosse trovata nel punto in cui si era verificata la caduta per un fatto anomalo, non essendo tale la circostanza che la società che gestiva le ferrovie avesse aperto al pubblico la stazione malgrado il mancato completamento dei lavori e nonostante l'esistenza di un cantiere ancora aperto⁶¹.

All'opposto, si è attribuito rilievo alla presenza “anomala” del terzo, al fine di escludere l'aggravante prevenzionistica e di risolvere il conflitto di competenza così ingeneratosi, nel caso di lesioni derivanti dall'utilizzo di uno scivolo gonfiabile posto all'esterno di una piscina e adibito all'uso dei bambini, ritenuto evento del tutto estraneo all'ambito lavorativo in quanto occorso in un contesto ludico e non di lavoro e causalmente riconducibile a una condotta del tutto anomala della persona offesa (la struttura era stata predisposta per lo scivolo in piscina riservato all'utenza infantile, mentre fu utilizzata da un adulto con un certo grado di sventatezza e in violazione delle regole di accesso)⁶².

Consequenziale e complementare, nella prospettiva ricostruttiva del canone di responsabilità dei garanti della sicurezza verso terzi estranei, è la necessità di individuare in modo più specifico i contenuti della causa esimente (nei termini anzidetti della atipicità o eccezionalità della condotta del terzo), anche al fine di costruire un modello comportamentale di riferimento per l'*homo eiusdem conditionis et professionis* chiamato a governare quel tipo di rischio, consentendo al datore di lavoro – nel pieno rispetto del principio di colpevolezza – di adeguare il proprio agire preventivo a uno *standard* predefinito ed esigibile.

Sotto questo profilo, significativa e ricca di spunti è la pronuncia della Cassazione che ha confermato la condanna del responsabile della sicurezza di una ditta che stava effettuando i lavori di realizzazione di alcuni *box* auto interrati per la morte di un minore – il quale, dopo essersi introdotto illegittimamente nell'area del cantiere, era precipitato dal solaio di copertura del *garage* attraverso uno dei lucernai aperti nello stesso – sul presupposto che non fossero state adottate tutte le misure idonee a scongiurare ogni possibile fattore di rischio, coprendo le aperture esistenti sul solaio⁶³.

Il giudice di legittimità, nell'affermare la propria adesione alla tesi della tutela estesa del terzo, fonda il proprio convincimento sul rilievo che le norme prevenzionistiche possono essere classificate in (almeno) due tipologie, in funzione

⁶⁰ Cass., sez. IV, 13 febbraio 2014, n. 18459, Brioschi ed altri, in *Dejure*.

⁶¹ Cass., sez. IV, 9 novembre 2016, n. 47016, in *Dejure*.

⁶² Cass., sez. IV, 22 maggio 2013, n. 26087, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1284.

⁶³ Cass., sez. IV, 15 ottobre 2014, n. 43168, Cinque, in *Guida dir.*, 2014, 44, 44.

del destinatario dei canoni cautelari in esse dettati⁶⁴, introducendo un primo fondamentale criterio atto a circoscrivere l'ambito della tutela prevenzionistica di cui il datore di lavoro è chiamato a farsi carico.

In particolare, secondo tale impostazione, alcune norme impongono misure di carattere *oggettivo*, cioè misure i cui contenuti risultano definiti a prescindere da qualsivoglia riferimento a un particolare destinatario: si pensi ai requisiti delle attrezzature di lavoro previsti dall'allegato V (richiamati dall'articolo 70, comma 2 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), che devono essere osservati sol che si tratti di strumenti dell'attività lavorativa, sicché l'eventuale messa in esercizio di macchinari non conformi non esonera da responsabilità il datore di lavoro soltanto perché l'infortunato non è un lavoratore, ma persona estranea all'apparato organizzativo che per ragioni varie si sia trovata nello spazio di azione degli organi della macchina⁶⁵.

In queste ipotesi, in altri termini, la condotta doverosa non è descritta in modo da implicare una delimitazione della sua portata preventiva rispetto alle offese ai soli lavoratori, ma al datore di lavoro si chiede un adempimento che ha valore per chiunque venga a contatto con la fonte di rischio alla cui prevenzione la regola cautelare è preposta; tale è stata ritenuta, stando al caso di specie, l'apposizione di una recinzione intorno all'area del cantiere, misura avente la duplice funzione di evitare condizioni di ulteriore pericolo in cantiere per effetto di fattori interferenti provenienti dall'esterno e, altresì, di impedire che estranei potessero venirsi a trovare a contatto con la fonte di pericolo "generale" costituita dal cantiere e con quelle numerose particolari in esso esistenti.

Diverse sono le conclusioni, invece, quando la misura prevenzionistica abbia carattere *soggettivo*, ossia, alla luce delle sue modalità descrittive e della sua finalità, si indirizzi a una specifica tipologia di soggetti: caso emblematico in tal senso è l'obbligo di sorveglianza sanitaria (articoli 41 ss. d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), il quale, essendo esplicitamente posto a beneficio del lavoratore, esclude dal proprio ambito applicativo il soggetto estraneo all'azienda (salvo che questi non venga a trovarsi nella situazione oggettiva caratteristica del lavoratore).

Secondo la Cassazione, nel caso di regola cautelare oggettiva, la ragione per la quale si determina il contatto tra la fonte di pericolo e l'estraneo – e, quindi, la sua eventuale valorizzazione a fini esimenti – è in linea di massima irrilevante e non

⁶⁴ Nello stesso senso, cfr. Cass., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40721, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 1, 166, con nota di GENTILE, *La Cassazione delimita (ma non troppo) gli obblighi prevenzionistici del datore di lavoro*.

⁶⁵ Per Cass., sez. IV, 8 novembre 2005, n. 14175, Zucchiati, in *Riv. pen.*, 2007, 226 ss., in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la disposizione di cui all'articolo 72 d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 (oggi abrogato) – che prevedeva che gli organi pericolosi delle macchine dovessero essere provvisti di un dispositivo di blocco collegato con i congegni di messa in moto e di movimento della macchina – intende evitare il rischio che *chiunque*, addetto o non alle macchine, dipendente o *estraneo*, per qualunque motivo, possa venire a contatto con le parti pericolose del congegno e riportare danni; la norma dunque non ha come specifico destinatario l'operaio addetto, ma è rivolta alla tutela di *chiunque*.

incide sul giudizio di causalità, proprio perché la sfera di competenza del titolare dell'obbligo è definita su base eminentemente oggettiva, ossia in funzione della sterilizzazione di tutti i rischi derivanti dalla fonte di pericolo qualificata; con la conseguenza che, ai fini di interesse, la qualità di *extraneus* non è di per sé incompatibile con l'apposizione di un dovere di protezione in capo al datore di lavoro, beneficiando il primo di un grado di tutela necessariamente proporzionato al "cono effettuale" di azione della suddetta fonte di pericolo.

Si intende affermare, cioè, capovolgendo la prospettiva visuale, che il credito di sicurezza facente capo al terzo intanto può essere opposto al garante in quanto l'evento lesivo rientri nell'area di rischio definita dalla regola cautelare, rappresentandone la concretizzazione, sul presupposto che gli obblighi di garanzia del datore di lavoro (o dell'eventuale garante derivato) siano identificabili alla stregua di una posizione di controllo.

Posta questa premessa metodologica, la pronuncia *Cinque* prende in considerazione, nell'ottica di valorizzarne la portata liberatoria, l'elemento della abusività della condotta del terzo (nel caso di specie, l'ingresso del minore nel cantiere avvenuto sfruttando un varco esistente nella recinzione del medesimo), non tanto come referente semantico "negativo" circa la natura clandestina del comportamento sopravvenuto, ma piuttosto come indice "positivo" sintomatico della «volontaria esposizione a pericolo» da parte della vittima.

Nello scrutinio di colpevolezza relativo all'evento dannoso "extralavorativo", dunque, assume rilievo la categoria della volontaria esposizione a pericolo, quale elemento fattuale preclusivo della responsabilità prevenzionistica in quanto suscettibile di recidere il nesso di causalità tra condotta inosservante della regola cautelare ed evento finale: circostanza astrattamente ravvisabile – rimanendo al caso esaminato dalla Cassazione – nella condotta di chi si introduca volontariamente, *invito domino*, nel luogo di lavoro.

La fattispecie esimente, peraltro, in ragione della propria indeterminatezza concettuale, si presta a essere variamente declinata anche in ragione delle variabili in fatto che contraddistinguono l'episodio lesivo *hic et nunc*, ben potendo la sua concreta applicazione condurre a esiti interpretativi non sempre coerenti e omogenei.

In questo senso, si è ritenuto che, per ravvisare la volontaria esposizione a pericolo, sia necessario che il soggetto offeso abbia la piena consapevolezza della esistenza e della natura del pericolo⁶⁶, quale preconditione della volontarietà del

⁶⁶ Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, n. 44206, Intrevado, in *Foro it.*, 2003, 163, ha ravvisato la volontaria esposizione al pericolo nella condotta di un lavoratore che, dopo essersi introdotto abusivamente nel cantiere fuori dell'orario di lavoro e aver rimosso la rudimentale staccionata predisposta nell'attesa di un presidio più adeguato, era precipitato nel vano destinato all'alloggio dell'ascensore di un edificio in costruzione, ritenendo che la violazione delle disposizioni imposte dal direttore del cantiere fu consapevole e volontaria, ancorché non mirata alla produzione dell'evento, e concretizzò un fattore di per sé idoneo ed efficiente rispetto alla produzione dell'evento. Analogamente, Cass., sez. IV, 7 maggio 1985, n. 11311, Bernardi, in *Cass. pen.*, 1987, 2, 273 ss., ha reputato eccezionale e

comportamento da accertare alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto; consapevolezza che ad esempio, nel caso in esame, la Cassazione ha escluso recisamente – secondo un incedere presuntivo *iuris et de iure*, poco in linea con la fisionomia dell'accertamento penale – in capo a un soggetto di minore età, pur autore dell'azione clandestina, confermando l'addebito a carico dell'imputato. Pur interponendo il filtro selettivo della volontaria esposizione, poi, è stata riconosciuta la responsabilità della proprietaria di un appartamento nel quale erano in corso lavori di ristrutturazione per le lesioni riportate da un vicino che, recatosi nell'immobile per eseguire un sopralluogo, era caduto in una botola priva di protezioni precipitando nell'appartamento sottostante, nonostante quest'ultimo avesse tenuto un comportamento imprudente percorrendo un tracciato diverso da quello indicatogli dall'imputata: per la Cassazione, infatti, appartiene alla competenza del gestore del rischio connesso all'esistenza di un cantiere anche la prevenzione degli infortuni di soggetti a questo estranei, ancorché gli stessi tengano condotte imprudenti di volontaria esposizione al pericolo, purché non esorbitanti il tipo di rischio in questione, in quanto le stesse non assumono efficacia interruttiva del nesso causale⁶⁷.

Il suddetto canone interpretativo a portata liberatoria è stato richiamato, ancora, nel caso “tipico” di investimento di un pedone all'interno del piazzale aziendale di carico e scarico a causa della manovra di retromarcia effettuata da un autoarticolato in movimento, non precludendo, peraltro, il giudizio di responsabilità a carico del responsabile per la sicurezza e delegato del datore di lavoro dell'unità locale, in relazione all'omessa attuazione delle opportune misure di prevenzione del rischio derivante dal traffico veicolare (passaggi pedonali adeguati e opportunamente segnalati, segnaletica orizzontale e cartellonistica di pericolo adeguata, procedure recanti regole per la circolazione degli automezzi).

Nel caso, il garante prevenzionistico è stato chiamato a rispondere dell'infortunio occorso all'*extraneus* sul presupposto (positivo) che l'evento lesivo rientrasse nell'area di rischio definita dalla regola cautelare violata – si è precisato, in proposito, che «tale rischio può anche consistere nella negligenza altrui quando [...] le misure di sicurezza siano preordinate proprio ad evitare incidenti per la disattenzione dei conducenti di mezzi, dei pedoni o di entrambi» – e su quello (negativo) che, appunto, il soggetto terzo non avesse posto in essere una condotta di volontaria esposizione al pericolo⁶⁸.

imprevedibile, dunque idonea a interrompere il nesso di causalità, la condotta di un dipendente di un albergo in una località termale il quale, terminato il turno di lavoro, si era diretto verso l'auto parcheggiata nei pressi della struttura ricettiva e, per guadagnare tempo, invece di percorrere la strada “normale”, si era introdotto abusivamente in un'area di pertinenza di un attiguo albergo (l'area era protetta da ringhiere metalliche, il passaggio era sbarrato da due catenelle ed erano presenti segnali di pericolo) e aveva percorso un marciapiede posto a margine di una vasca con fango termale alla temperatura di circa ottanta gradi, nella quale sfortunatamente cadeva perdendovi la vita.

⁶⁷ Cass., sez. IV, 12 maggio 2016, n. 38200, in *Dir. & giust.*, 16 settembre 2016.

⁶⁸ Cass., sez. IV, 18 giugno 2015, n. 44793, in *Dir. & giust.*, 10 novembre 2015.

La pronuncia *Cinque*, tuttavia, spinge più a fondo la propria opera di raffinazione concettuale del perimetro prevenzionistico, affiancando alla valutazione sull'esposizione volontaria al pericolo un ulteriore tassello interpretativo, idoneo a mantenere il rimprovero del garante in materia di sicurezza sul lavoro entro i binari di una responsabilità conforme al principio costituzionale di colpevolezza.

In questa direzione, nel valutare la ricorrenza di profili di atipicità interruttiva del nesso causale nella condotta del terzo, sulla scorta degli insegnamenti della nota sentenza *Lovison*⁶⁹, per la Cassazione occorre verificare che l'evento lesivo sia riconducibile all'area di rischio governata dal garante, potendosi imputare lo stesso al datore di lavoro solo se la situazione pericolosa nella quale si è verificato l'incidente sia riferibile al contesto della prestazione lavorativa; in tal senso, prescindendosi dalla verifica in ordine ai connotati di abnormità della condotta dell'offeso (e dalle criticità connesse ai rigorismi della sua definizione pretoria), si tratta di accertare se la condotta dell'*extraneus* – non dissimilmente da quanto vale per il lavoratore che abbia agito fuori dal contesto lavorativo – si collochi o meno nell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso, integrando un comportamento eccentrico rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare.

Senonché, la suggerita valutazione circa il perimetro dell'area di rischio facente capo al garante prevenzionistico – precisa la Cassazione – produce un evidente avvitamento interpretativo, dal momento che essa non consente di distinguere *a priori* tra rischio lavorativo e rischio extralavorativo, finendo per ribaltare la questione inerente l'effettiva governabilità del rischio, in un rapporto di osmosi inversa, sull'analisi della natura delle regole cautelari rilevanti nel caso concreto (all'insegna dell'incerta diversificazione tra misure oggettive e soggettive) e sulle eventuali circostanze (quali la volontaria esposizione al rischio) che condizionano l'imputabilità al garante della violazione cautelare medesima.

5. La posizione di controllo del datore di lavoro. Riflessioni critiche.

I principi sopra illustrati, così come variamente declinati nella caleidoscopica casistica giudiziaria, sono stati ben compendati, in tempi recenti, nella pronuncia resa in primo grado sulla c.d. strage di Viareggio⁷⁰, ove la portata dell'evento occorso – in ragione della sua ampiezza e del suo carattere distruttivo – ha chiamato in causa i profili di responsabilità degli imputati anche per le conseguenze lesive/mortali cagionate al di fuori del ristretto ambito spaziale della stazione ferroviaria nei pressi della quale è avvenuto l'incidente.

⁶⁹ Cass., sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821, *Lovison*, in *Cass. pen.*, 2013, 10, 3612 ss.

⁷⁰ [Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222](#), in *questa Rivista*, 20 agosto 2017 (ai fini di interesse si rinvia, in particolare, alle pagine 37-47 della sentenza). Per un commento, cfr. CARLONI-GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al disastro ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2018, 1, 239 ss.

La sentenza di merito aderisce pienamente al filone giurisprudenziale estensivo, oggi maggioritario, riconoscendo che l'area del rischio che il datore di lavoro è chiamato a gestire comprende non solo quella dei lavoratori, ma anche quella "extralavorativa" a tutela dei terzi estranei all'organizzazione dei lavori.

La premessa di tale consolidata impostazione è rinvenuta nell'assunto per cui la posizione di garanzia – che deve essere individuata in relazione alle prerogative di "gestione del rischio" – nasce, in prima battuta, all'interno del luogo di lavoro, ma non necessariamente rimane ivi circoscritta, atteso che il rischio, per le proprie caratteristiche peculiari, può ben essere "esportato" all'esterno.

Ne segue che l'attività di gestione del rischio da parte del datore di lavoro, allorché egli organizza un'attività che può negativamente svilupparsi all'esterno dell'ambiente lavorativo, non può esimersi dal fronteggiare anche quei rischi cui sono esposti coloro che vengano in contatto, anche inconsapevolmente, con la fonte di pericolo: sicché, in ultima analisi, il mancato adempimento di tali obblighi sul versante "esterno" delle norme cautelari non costituisce violazione della normativa in tema di pubblica incolumità, ma integra l'inosservanza della disciplina prevenzionistica nella sua accezione, appunto, "estesa".

Simile approdo, se da un lato risulta corroborato dalla propria codificazione nella disciplina specifica dedicata al settore ferroviario⁷¹, dall'altro trova espressione generale nella *sedes materiae* antifortunistica, sia in riferimento agli obblighi datoriali definiti dall'articolo 18 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, sia in relazione alla nozione di «prevenzione» di cui all'articolo 2, comma 1, lett. n) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in quanto preordinati a fronteggiare anche i rischi per «la salute della popolazione» e per «l'ambiente esterno».

Si tratta, invero, secondo il giudice toscano, di principio che rappresenta il logico sviluppo dell'ampia posizione di garanzia attribuita al datore di lavoro dall'articolo 2087 c.c., qui coniugata in termini bidirezionali, in forza della quale egli è garante non solo dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, ma anche di persona estranea all'ambito imprenditoriale, sempre e comunque sull'imprescindibile presupposto dato dal collegamento causale tra condotta inosservante ed evento.

⁷¹ Sul punto, cfr. Cass., sez. IV, 4 maggio 2000, n. 11999, Patti, in *Cass. pen.*, 2002, 3, 1024 ss., per cui, in relazione all'investimento da parte di un treno di una persona che camminava lungo i binari, l'esercente servizi ferroviari o altri servizi di trasporto è responsabile della sicurezza del servizio stesso non solo per tutto ciò che riguarda il personale dipendente e gli utenti diretti del servizio (i viaggiatori), ma anche nei riguardi di terze persone che vengano in contatto con la ferrovia in situazioni, quali la manutenzione e la vigilanza sui binari, che sono espressamente disciplinate dal d.P.R. 11 luglio 1980 n. 753, contenente le norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità del servizio ferroviario. Aderisce a tale principio Cass., sez. IV, 13 febbraio 2008, n. 10857, *ivi*, 2009, 4, 1542, in un caso analogo, ove era contestata la mancata predisposizione degli obbligatori dispositivi acustici e luminosi in prossimità di un passaggio a livello con barriere, posizionato dopo una curva, in relazione alle lesioni riportate dal conducente di un ciclomotore, il quale non avvertito del fatto che la sbarra si stava chiudendo, era stato colpito dalla stessa.

In definitiva, la posizione di garanzia del datore di lavoro deve essere opportunamente plasmata facendo perno sulla fonte di pericolo rispetto alla quale egli detiene poteri impeditivi, di modo che l'area di rischio che dalla stessa promana deve essere gestita dal *dominus* della sicurezza pure quando coinvolga persone terze e anche nelle fattispecie-limite di "straripamento" del rischio dal perimetro spaziale dell'ambiente di lavoro: ipotesi in cui, in breve, il fattore di rischio endoaziendale finisce per esplicitarsi nella più ampia (e sfuggente) prospettiva esoaziendale.

Ciò basta al giudice di merito per riconoscere senz'altro l'aggravante prevenzionistica anche in relazione alle fattispecie di reato contestate per gli eventi offensivi cagionati alle persone (si pensi a coloro che transitavano casualmente nei pressi della stazione o che abitavano nelle vie prospicienti) investite dall'esplosione seguita all'incidente ferroviario: infatti, mutuando la distinzione tra misure di natura soggettiva e oggettiva, quando non vengano in considerazione norme poste a beneficio precipuo del lavoratore, il rispetto delle cautele prevenzionistiche configura un "credito di sicurezza" opponibile al datore di lavoro da qualsiasi soggetto che proprio con quella fonte di pericolo sia venuto in contatto, essendo irrilevanti le ragioni all'origine di tale contatto rischioso.

Nel caso di specie, tra l'altro, ove l'evento si era iscritto nell'ambito del peculiare contesto del settore ferroviario, la responsabilità in forma "aggravata" avrebbe potuto essere recuperata anche per altra via, aderendo a una nozione estesa della normativa prevenzionistica non tanto sotto il profilo "soggettivo" dei suoi beneficiari, quanto in riferimento alla caratterizzazione teleologica delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro; simile risultato esegetico, infatti, sarebbe stato realizzabile chiamando in causa l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la locuzione "norme sulla disciplina per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" deve essere intesa come comprensiva non solo delle leggi specificamente dirette a tale prevenzione, ma anche di tutte le norme che, in via diretta o indiretta, hanno la generica finalità di evitare incidenti sul lavoro o malattie professionali o che, in genere, tendono a garantire la sicurezza del lavoro in relazione all'ambiente in cui deve svolgersi⁷².

In definitiva, la disciplina prevenzionistica risulta idonea a coprire un vastissimo spettro di fattispecie concrete, direttamente o indirettamente riconducibili alla violazione delle disposizioni del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e, anche grazie alla copertura fornita dalla clausola generale dell'articolo 2087 c.c., è suscettibile di esplicitare – sotto il profilo oggettivo e soggettivo – una tutela a "360 gradi" in

⁷² Cass., sez. IV, 22 febbraio 2018, n. 22022, in *C.E.D. Cass.*, 2018, rv. 273585; Cass., sez. IV, 17 novembre 2015, n. 40, in *Dir. & giust.*, 7 gennaio 2016, con nota di CAPITANI, *Vicenda morti da amianto: la malattia professionale è pienamente equivalente all'infortunio sul lavoro*. Così, già in precedenza, Cass., sez. IV, 14 dicembre 1981, Galbiotti, in *Cass. pen.*, 1983, 4, 1136, nonché Cass., sez. IV, 7 marzo 1978, Sottilotta, *ivi*, 1979, 3-4, 432.

riferimento ai rischi introdotti dal complesso dell'apparato organizzativo facente capo all'imprenditore.

All'esito dell'illustrato panorama giurisprudenziale, pare opportuno svolgere alcune brevi riflessioni conclusive in merito al perimetro applicativo dell'aggravante prevenzionistica.

Il ripiegamento della giurisprudenza su un canone di ascrizione della responsabilità datoriale di natura funzionale, in rapporto agli eventi offensivi dell'incolumità dei terzi, appare senz'altro in linea con l'approccio tipicamente sostanzialista della disciplina e dell'esegesi in materia di sicurezza sul lavoro, così ripudiando ogni giudizio fondato sul dato statico e "ingessato" della formale relazione lavorativa.

Appare essenziale, tuttavia, in simile contesto applicativo, individuare gli opportuni strumenti correttivi all'incontrollata espansione della posizione di garanzia del *dominus* della sicurezza, nell'ottica di delimitare le classi di eventi che devono essere prevenuti o quantomeno fronteggiati dalle misure prevenzionistiche imposte dai precetti cautelari.

Su questa linea interpretativa, la giurisprudenza pare aver esportato nel contesto del rischio "extralavorativo" lo schema invalso nel giudizio circa l'efficacia interruttiva del comportamento abnorme del lavoratore⁷³, valorizzando, ai fini esimenti del datore di lavoro, la condotta del terzo che rechi un carattere di anormalità, atipicità ed eccezionalità suscettibile di interrompere la relazione causale tra condotta datoriale ed evento, giusta la previsione dell'articolo 41, comma 2 c.p.

Sembrano evidenti, cioè, gli echi delle pronunce in tema di "rischio elettivo"⁷⁴, che purtuttavia, con riferimento alla condotta sopravvenuta del terzo (ossia di un soggetto che non è parte, almeno direttamente, della struttura organizzativa facente capo al datore di lavoro), richiedono una necessaria opera di riequilibrio applicativo in funzione del legame meno intenso (o, comunque, meno immediatamente percepibile) che intercorre con la posizione di garanzia datoriale, con tutto ciò che ne consegue in termini di obblighi preventivi e di concreta gestione del rischio.

In quest'ottica potrebbe essere letto il tentativo pretorio, nel rispetto dei canoni che presiedono al giudizio di colpa, di ancorare la responsabilità datoriale a un più stringente paradigma comportamentale, mediante l'individuazione di un limite-soglia oltre il quale nessun rimprovero omissivo può essere mosso all'agente modello.

È stato suggerito così, in funzione perequativa, il criterio della volontaria esposizione a pericolo da parte della persona offesa, quale elemento idoneo a

⁷³ Per i più recenti orientamenti in tema, senza pretesa di esaustività, si vedano Cass., sez. IV, 17 ottobre 2018, n. 54813, in *Guida dir.*, 2019, 9, 82, nonché Cass., sez. IV, 19 luglio 2018, n. 43852, in *Dir. & giust.*, 26 ottobre 2018. Nella giurisprudenza di merito, cfr. App. Trento, 18 maggio 2018, n. 137, in *Guida dir.*, 2018, 47, 79.

⁷⁴ Da ultimo, Cass. civ., sez. lav., 23 maggio 2018, n. 12807, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 5, 1654.

recidere il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento, che – almeno in prima battuta – pare soddisfacente e adeguato a reprimere le tentazioni “accusatorie” di propugnare una responsabilità *omnibus*, a tutto tondo, per qualsivoglia evento lesivo che sia riconducibile su base meramente eziologica alla condotta (attiva od omissiva) del garante della sicurezza: in definitiva, la volontaria esposizione a pericolo come antidoto alla deriva oggettivistica connaturata alle forme di responsabilità “di posizione”.

Senonché, ad avviso di chi scrive, una volta definito simile sbarramento interpretativo, non è ammissibile forgiarne lo statuto applicativo in base alle imperscrutabili dinamiche interiori della persona offesa, nel senso di attribuire rilievo al suo stato di inconsapevolezza circa l’esistenza del rischio (ovvero della sua estensione), a pena di svilire irrimediabilmente le *chances* di azione preventiva del garante e, in ultima analisi, così obliterando i profili di prevedibilità e di esigibilità fondanti la contestazione colposa.

Si intende sottolineare, in breve, che l’evento offensivo intanto può essere attribuito al titolare della posizione di controllo, in quanto la situazione di rischio che esso è chiamato a gestire sia definita su una base oggettivamente apprezzabile *ex ante*, senza conferire efficacia limitante *in malam partem* a circostanze antecedenti o concomitanti attinenti alla persona offesa (minore età, particolari condizioni fisico-psichiche, stati di alterazione psico-emotiva o altre situazioni contingenti) tali da determinare “a sorpresa” ed *ex post* un ampliamento della sfera di rischio che il garante è chiamato a governare.

Così opinando, stanti i margini difensivi piuttosto ristretti in ordine a un’eventuale condotta “abnorme” del terzo, in ipotesi rilevante sotto il profilo dell’interruzione del nesso di causalità materiale – per come l’abnormità è concepita dalla giurisprudenza e, tanto più, alla luce della portata “oggettiva” di gran parte delle norme prevenzionistiche – si potrebbe valorizzare, nella peculiare prospettiva del coefficiente psichico del reato, la concreta prevedibilità della condotta dell’*extraneus*, in modo da poter così stabilire, alla luce delle circostanze del caso concreto, quale fosse il reale perimetro del rischio che il garante originario o derivato fosse chiamato a gestire e le conseguenti misure di prevenzione e/o di mitigazione che apparivano dovute in relazione a quello specifico rischio.

In altri termini, si tratterebbe di focalizzare l’attenzione sulla concreta prevedibilità dell’altrui condotta di esposizione al rischio, in modo da definire più specificamente, anche nella prospettiva giudiziale, le classi di eventi che la norma cautelare era chiamata a prevenire, applicando il consueto metodo della prognosi postuma *ex ante* e opportunamente restringendo la base del giudizio alle circostanze conosciute o conoscibili dal garante con l’ordinaria diligenza: schema concettuale che condurrà ad affermare l’inesigibilità di una condotta dell’agente modello capace di dominare qualsivoglia fattore di pericolo che “entri” volontariamente in contatto con l’apparato produttivo, superando, rimuovendo o eludendo le cautele apprestate (e, comunque, ragionevolmente esigibili) dal garante.

Il limite della colpa sembra dunque costituire, anche in tema di responsabilità “estesa” verso il terzo “estraneo”, l’estremo baluardo contro le semplificazioni giurisprudenziali a effetto oggettivizzante che, individuato nel garante il soggetto che ha l’effettivo dominio dell’impresa, fanno confluire in capo allo stesso, automaticamente e in virtù dell’accertamento della mera relazione causale, l’evento dannoso cagionato, senza una doverosa indagine in ordine ai requisiti fondanti la misura soggettiva del rimprovero colposo⁷⁵.

⁷⁵ In tema, cfr. CASTRONUOVO, *La colpa “penale”: misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, 1723 ss.