***Infortuni su lavoro e malattie professionali: dall’obbligo alla responsabilità***

***Bozza relazione***

* La fattispecie oggetto della presente riflessione è quella che si realizza quando il lavoratore (creditore della prestazione di sicurezza) subisce un danno nell’espletamento delle mansioni (danneggiato), e da tanto – per la dinamica dei fatti, consegua la necessità di determinare il riparto delle responsabilità, anche ai fini risarcitori, **nel potenziale concorso con il datore di lavoro (debitore/danneggiante). In una parola la riflessione verte sull’applicabilità dell’art. 1227 cc e, in caso di risposta positiva, a quali condizioni.**

\_\_\_\_\_\_\_

L’analisi può muovere da un dato incontestabile, ovvero:

* ***L’insussistenza nella materia in esame della responsabilità oggettiva***

Ancora da ultimo, il 14 agosto 2019[[1]](#footnote-1), la Cassazione (n. 15562), nel rigettare il ricorso di una lavoratrice, confermando così la sentenza della Corte di appello di Milano, ha ribadito che l’art. 2087 c.c. non individua un’ ipotesi di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro, “ …. *con la conseguenza di ritenerlo responsabile ogni volta che il lavoratore abbia subito un danno nell’esecuzione della prestazione lavorativa, occorrendo sempre che l’evento sia riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento concretamente individuati, imposti da norme di legge e di regolamento o contrattuali, ovvero suggeriti dalla tecnica e dall’esperienza*.”

Sul piano teorico e sistematico, questo assunto incontestato marca la differenza, per esempio, con la diversa fattispecie della **responsabilità del datore per fatto dei dipendenti ex art. 2049 c.c.,** laddove principi di solidarietà sociale hanno condotto ad imputare la responsabilità al datore di lavoro, a prescindere dalla **sussistenza della colpa** e, persino, di **rischio valutabile *ex ante***.

Proprio l’insussistenza di responsabilità oggettiva nella fattispecie oggetto di esame, impone al giurista la necessità di indagare gli obblighi, gli ambiti degli stessi, nonché infine i presupposti per individuare i corretti criteri di riparto della responsabilità stessa.

Nell’esperienza professionale l’esame verte sulle possibilità di difesa tecnica del datore e suoi collaboratori, ovvero nel verificare i casi di esclusione o, quanto meno, di limitazione della responsabilità datoriale. La prospettiva della presente relazione potrà, quindi essere certamente influenzata da conflitto di interessi, che io dichiaro apertamente sottoponendo la prospettiva suggerita al vaglio critico.

Nel contempo, tuttavia, l’occasione di un Convegno di studi offre una occasione di riflessione che trascende le singole fattispecie e offre al dialogo ed alla dialettica degli operatori degli spunti che nella quotidiana prassi giudiziaria è più complesso analizzare con approccio del tutto aderente al sistema normativo, quindi non influenzato dalle tensioni, anche morali, che una materia come il diritto del lavoro, suscita nei suoi cultori e, per questo, appassiona.

* ***Del sistema di regole che disciplinano gli obblighi di prevenzione***

La riflessione che ci accingiamo a compiere è certamente giustificata, sul piano sostanziale, dal sistema espresso dalle regole della sicurezza sul lavoro**, laddove la *ratio,* oltre che la lettera della normativa, con l’accentuazione del valore primario della prevenzione, determinano ed anzi impongono il coinvolgimento di tutti gli attori, con analoga doverosità sia pure nella diversità degli obblighi.** Tanto è vero che tale doverosità è, nell’ipotesi di inadempimento, sanzionata in relazione a tutti gli attori della sicurezza, dovendo concorrere la comunità del lavoro al raggiungimento dello stesso prioritario ed anelastico obiettivo della tutela della salute, sia pure con compiti e responsabilità diversi.

Snodo di tale problematica, nella prospettiva degli obblighi propri del lavoratore, appare il dettato dell’art. **20 del d.lgs. n. 81/2008**, che pur non apportando novità assolute circa il coinvolgimento del prestatore di lavoro, appare norma più completa e dettagliata delle precedenti in tema (art. 6 del D.P.R. n. 547 del 1955 e art. 5 del D.lgs. n. 626/1994).

Con tale normativa, come noto, il legislatore ha incluso il lavoratore nel novero dei soggetti garanti della sicurezza sui luoghi di lavoro, passando dal ***sistema iperprotettivo***, al sistema cd. ***collaborativo*,** con ripartizione degli obblighi tra più soggetti:[[2]](#footnote-2)

**I lavoratori, infatti, ai sensi della citata normativa devono:**

**» contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti;**

**» osservare le disposizioni e le istruzioni impartite;**

**» utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza;**

**» utilizzare in modo appropriato i dispositivi di sicurezza;**

**» segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, qualsiasi eventuale condizione di pericolo;**

**» non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di**[**sicurezza**](http://www.tutto626.it/consulenza/)**o di segnalazione o di controllo;**

**» partecipare ai programmi di**[**formazione**](http://www.tutto626.it/)**;**

**» sottoporsi ai controlli sanitari;**

**» esporre apposita tessera di riconoscimento, in caso di appalto/subappalto**.

L’inadempimento del lavoratore di tali obbligazioni non è un evento irrilevante per il sistema giuridico, ma è sanzionato:

**Articolo 59 - Sanzioni per i lavoratori**

1. I lavoratori sono puniti:

a) con l’arresto fino a un mese o con l’ammenda da 219,20 a 657,60 euro per la violazione degli articoli 20, comma 2, lettere b), c), d), e), f), g), h) e i), e 43, comma 3, primo periodo;

b) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 54,80 a 328,80 euro per la violazione dell’articolo 20, comma 3.

\*

La normativa appena richiamata, che secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza avrebbe condotto al ***superamento*** del principio dell’ ”*ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore*”, presuppone, ovviamente, **che si verta in tema di lavoratori formati ed informati in relazione al contenuto ed al rischio della prestazione richiesta**.

Ed è invero quella appena citata, a corredo della esposizione di dinamiche fattuali che ne implichino l’invocabilità, è la normativa invocata a sostegno delle difese in sede penale e civile nell’ambito dei procedimenti e delle controversie introdotti a seguito di infortuni e malattie professionali.

\*

**Gli orientamenti giurisprudenziali**

Poste tali premesse, ci si potrebbe attendere un effetto generalizzato dei principi esposti in ragione di una valutazione analitica della condotta dei soggetti giuridici coinvolti, con coerente riparto delle responsabilità e conseguenti obbligazioni risarcitorie.

Lo scorrere dei repertori giurisprudenziali, tuttavia, lascia spesso sgomento l’operatore economico, e talvolta anche quello giuridico, poiché raramente, ed a volte anche in presenza di condotte colpose conclamate del lavoratore, le pronunzie giungono ad escludere o a limitare la responsabilità datoriale e dei collaboratori in misura corrispondente **alla valenza eziologica che tali condotte del lavoratore assumerebbero in contesti sociali diversi dall’esecuzione del contratto di lavoro (circolazione stradale e circolazione in ambito aziendale)**.

Il principio della irriducibilità della responsabilità del datore di lavoro, nonostante il lavoratore, come soggetto destinatario di responsabilità, sia obbligato a prendersi cura della propria salute e sicurezza, nonché di quella degli altri lavoratori sui quali possono ricadere gli effetti delle sue azioni, secondo la giurisprudenza fino ad oggi maggioritaria si sviluppa sull’asse normativo costituito:

- **dall’art. 2087 c.c.**[[3]](#footnote-3)

- **dall’art. 18 D. Lgs. 81/2008**

…….. ***omissis***

***3-bis.***Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all’adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, **20**, 22, 23, 24 e 25, **ferma restando l’esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti**.

**- dall’art. 19 - Obblighi del preposto**

1. In riferimento alle attività indicate all’articolo 3, i preposti, secondo le loro attribuzioni e competenze, devono: a) **sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti;** b) verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; c) richiedere l’osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; d) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; e) astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato; f) segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta; g) frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall’articolo 37.

Nel sistema delle obbligazioni così definite, la responsabilità del datore viene fatta discendere:

1. dal rapporto di causalità che viene ritenuto sussistente quale corollario della attribuzione legislativa al datore di lavoro, ex art. 2087 c.c., del ruolo rafforzato di garante, prescindendo dalla valutazione in termini ipotetici dell’idoneità della condotta alternativa lecita atta ad impedire l’evento e della possibile efficacia condizionante della condotta del lavoratore[[4]](#footnote-4);
2. dall’accertamento della violazione della regola cautelare da parte del datore, desunta sic et simpliciter, dal verificarsi dell’evento purché intervenuto nella cd “***area del rischio*** del processo lavorativo, entro la quale non sarebbero ipotizzabili spazi per un possibile esonero ex art. 42, comma 2, c.p..

\_\_\_\_\_\_\_

È utile specificare la sopra richiamata nozione di

* **Area di rischio**

L’area in esame coincide con l’ambito delle obbligazioni datoriali rispetto alla prestazione. Può essere intesa come un insieme dal perimetro mobile **o**, con nozione espressa da una sentenza della Suprema Corte[[5]](#footnote-5), **come l’area ricompresa tra l’*ordinata* rappresentativa degli obblighi di legge e l’*ascissa* degli obblighi di cautela** (**Cass. 10.2.2016, n. 8883**) .

Quindi, l’area determinata dagli obblighi “***positivamente e nominativamente***” fissati da legge e contratto, ma potenzialmente ulteriormente estesa – in ottemperanza al dettato dell’art. 2087 c.c., dal variare del rischio e/o delle conoscenze tecniche del settore (sul piano pratico**, un’area da valutare e ricomprendere nel DVR**).

In una parola l’adempimento dell’obbligo datoriale presuppone l’applicazione delle prescrizioni *ex lege* e/o *contractu*, ma anche delle misure di sicurezza innominate che il datore dovrà adottare per adeguarsi agli *standards* normalmente osservati o che trovino riferimento in norme analoghe.

Queste misure devono spingersi a considerare nell’area di rischio eventi prevedibili, **con valutazione *ex ante* e secondo una categorialità accettabile (sentenza Thissen).**

Nell’ambito così definito dalle norme speciali e dall’art. 2087 c.c., il datore di lavoro è tenuto a valutare in via preventiva e vigilare, unitamente ai suoi collaboratori, dirigenti e preposti.

***Ebbene, nell’ambito di tale area di rischio, il datore di lavoro, ancorché sussistano obbligazioni concorrenti del lavoratore, è garante della sicurezza, anche in rapporto a comportamenti inadempienti del lavoratore stesso[[6]](#footnote-6).***

**Così,**

* *“L’interruzione del nesso eziologico, a causa del comportamento imprudente del lavoratore, da solo sufficiente a determinare l’evento, richiede che la condotta si collochi in qualche guisa al di fuori dell’area di rischio definita dalla lavorazione in corso.* ***Non si può discutere di responsabilità del lavoratore per l’infortunio quando il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti delle criticità****:le disposizioni infortunistiche, invero, perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti* ***da sua colpa****.”[[7]](#footnote-7)(****Cass. 5.5.19, n. 16228)***
* **“***Le norme prevenzionistiche ...omissis...* ***sono intese a tutelare non solo il lavoratore inesperto, distratto o stanco, ma anche quello esperto, il quale – assuefatto al pericolo – coscientemente e volontariamente, confidando sulle sue capacità, abilità ed esperienza, ponga in essere comportamenti funzionali alle mansioni affidategli e non eccentrici rispetto ad esse, al procedimento lavorativo e alle direttive ricevute, magari per migliorare l’attività o il prodotto, per non interrompere la lavorazione in corso, per velocizzare il lavoro, aiutare un collega o per altri motivi verificabili in concreto ...omissis****… l’operatività dei sistemi di protezione deve risultare vincolante per il lavoratore, nel senso che essa non va lasciata alla buona volontà o alla perfetta attenzione di questi e che la loro rimozione non dev’essere consentita in modo semplice ed immediato, sì che il lavoratore sia quantomeno “dissuaso” dal neutralizzarli.”[[8]](#footnote-8)(****Cass. 28.5.2019, n. 29538****)*

\*

* **Della responsabilità penale**

Sul piano della responsabilità penale, quindi, la colpa concorrente del lavoratore, non escluderà la responsabilità del datore di lavoro quando l’evento sia intervenuto per l’insufficienza e/o facile eludibilità del sistema di protezione approntato dalla parte datoriale obbligata.

***La responsabilità datoriale sarà, quindi,- in linea teorica - accertata quando il rapporto di causalità tra omissione ed evento sarà stato verificato sulla scorta di giudizio di alta probabilità logica, ovvero laddove si accerti che, ipotizzando come avvenuta l’azione doverosa che risulta omessa, ed esclusa l’interferenza di decorsi causali alternativi, l’evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo o avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.[[9]](#footnote-9)***

Solo allorquando l’evento tipico sia stato causalmente determinato dall’operato di un ulteriore garante della sicurezza (es. il lavoratore) del tutto diverso dal rischio prevedibile governato dal debitore della sicurezza, saremo in presenza di un rischio cd. **“eccentrico”.**

Sulla scorta di tali principi

* **I casi di esclusione della responsabilità datoriale, ovvero quelli che presuppongono l’interruzione del nesso causale ex art. 41, comma 2, c.p., in forza del quale, facendosi eccezione al concorrente principio dell’equivalenza delle cause, quella sopravvenuta, del tutto eccezionale ed imprevedibile, in alcun modo legata a quelle che l’hanno preceduta, finisce con l’integrare causa esclusiva di verificazione dell’evento.**
* **“***In tema di infortuni del lavoro, perché possa ritenersi che il comportamento negligente, imprudente, imperito del lavoratore, pur tenuto in esplicazione delle mansioni affidategli, costituisce concretizzazione di un rischio “eccentrico”, con esclusione della responsabilità del garante, è necessario che questi abbia posto in essere tutte le cautele che proprio al governo del rischio di comportamento imprudente del garantito sono finalizzate. Allora l’evento che pure si sarà verificato, potrà essere ricondotto alla negligenza del lavoratore piuttosto che al comportamento - del tutto osservante – del non più garante*”[[10]](#footnote-10) (cfr. Cass. Pen., sez. 4, n. 8883 del 10.2.2016 – caso di elettricista esperto che muta la tipologia della prestazione convenuta e sale su un tetto che cede)

sono solo i seguenti,

**Casistica**:

* **Comportamento esorbitante:**condotta del lavoratore posta in essere **nell’ambito del contesto lavorativo**, che fuoriesce dal contesto delle mansioni, ordini, disposizioni impartiti dal datore di lavoro o chi ne fa le veci

o analogamente

* **Rischio eccentrico**: comportamento eccezionale, che si colloca al di fuori dell’area di rischio definita dalla lavorazione in corso, non perché “eccezionale” ma perché “eccentrico” rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare[[11]](#footnote-11).
* **Comportamento abnorme**: condotta del lavoratore posta in essere in maniera imprevedibile **al di fuori** del contesto lavorativo, poiché nulla ha a che fare con l’attività svolta[[12]](#footnote-12).
* **Rischio elettivo**: condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall’esercizio della prestazione lavorativa o anche ad essa riconducibile, ma esercitata ed intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali ed arbitrarie, al di fuori dell’attività lavorativa e prescindendo da essa, come tale idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività assicurata[[13]](#footnote-13). **In questo caso, oltre all’esclusione della responsabilità datoriale, penale e civile, è esclusa anche la tutela assicurativa[[14]](#footnote-14).**

\_\_\_\_\_\_\_

L’elemento cardine, come si vede, continua ad essere la definizione dell’area del rischio prevedibile, perché è fuori da tale segmento che potranno collocarsi le condotte del lavoratore, scriminanti per il datore, a prescindere dalla denominazione della condotta, con l’annotazione **che spesso le stesse vengono tralaticiamente descritte a inizio o fine motivazione, ma solo per escluderne la sussistenza nella fattispecie**.

\*

* **Il concorso di colpa del lavoratore – l’art. 1227 c.c.**

Abbiamo esaminato, quindi, casi, residuali, in cui **tutto l’evento lesivo** è da ricondursi all’efficienza causale del fatto colposo del leso, con conseguente interruzione del nesso di causalità con altre cause precedenti e responsabilità di soggetti terzi.

Per la verità, paradossalmente questa **è la parte più facile del compito**, poiché – come è stato rilevato[[15]](#footnote-15) - in tali casi – secondo la prevalente e tradizionale, ancorché non unanime, giurisprudenza della Cassazione**, non può darsi luogo a soluzioni proporzionaliste**.

Ai sensi del 2087 c.c., secondo questa giurisprudenza, l’infortunio è evento che il datore di lavoro è obbligato ad evitare. Se il fatto accade, anche con il concorso della negligenza del lavoratore, permane la responsabilità datoriale secondo la logica “***all or nothing***”, a seconda che si sia o meno verificata l’interruzione del nesso causale, come già richiamato.

Certo, sul piano statistico, *il principio dell’irrilevanza del concorso preserva, nella maggior parte dei casi, il risarcimento integrale dei danni in favore del lavoratore grazie alla sovrapposizione della responsabilità datoriale,* ***ma non mancano fattispecie paradossali in cui la logica del tutto/niente ha esposto il lavoratore a rimanere privo di copertura indennitaria, oltre che risarcitoria, pur in presenza di casi analoghi decisi in senso opposto*[[16]](#footnote-16) (mancato utilizzo dispositivi protettivi).**

**Vero è che il richiamo all’art. 2087 c.c. per escludere la rilevanza del concorso di colpa non appare coerente con l’annotazione che l’art. 1227 c.c., applicabile alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per l’espresso richiamo operato dall’art. 2056 c.c., regola proprio l’ipotesi in cui il fatto colposo del creditore o del danneggiato abbia concorso alla causazione del danno (comma 1), ovvero quella in cui il comportamento ne abbia prodotto un aggravamento (comma 2).[[17]](#footnote-17)**

In tali casi, pertanto, il richiamo all’art. 2087 c.c. non esclude in linea teorica l’applicabilità dell’art. 1227 c.c., **ma anzi ne costituisce il presupposto**, poiché tale norma opera in presenza di inadempimento del debitore che provoca fatto dannoso, **cui il creditore tuttavia contribuisce con la propria condotta o omissione.**

Come rilevato dalla Cassazione[[18]](#footnote-18)in ambiti diversi da quello della sicurezza sul lavoro, l’art. 1227 c.c. regola il riparto causale della responsabilità in relazione alle efficienze causali delle condotte, **prendendo in considerazione l’*agere* del leso, con conseguenze sulla determinazione del risarcimento.**

È sempre secondo la Suprema Corte, il comportamento rilevante del danneggiato non è solo quello in eventuale violazione di precise norme di legge, ma anche quello in violazione delle regole generali di correttezza e buona fede.

Pertanto, la condotta del danneggiato rilevante ai sensi del primo comma dell’art. 1227 c.c. sarà quella, **contraria alle regole di diligenza (art. 2104 c.c.) ed a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, che abbia concorso a produrre l’evento lesivo in suo danno.**

* **Dell’obbligo di garanzia e condotta imprudente**

Tuttavia, il principio espresso dall’art. 1227 c.c., nel settore della sicurezza sul lavoro, laddove si invochi la riduzione dell’entità del risarcimento in ragione della concorrente colpa del lavoratore, **trova ostacolo nel principio che la condotta imprudente o negligente del lavoratore costituisce quota parte non marginale dell’obbligo di garanzia del datore di lavoro**[[19]](#footnote-19).

Così che, nella giurisprudenza fin qui prevalente, assume rilievo minoritario quell’orientamento che ha riconosciuto una riduzione del grado di colpa datoriale in relazione a iniziative pericolose nell’esecuzione del lavoro, in violazione di disposizioni datoriali: ”…*poiché gli obblighi di prevenzione gravano anche sui lavoratori va comunque sottolineato che soltanto nel caso in cui l’infortunato abbia volontariamente trasgredito alle disposizioni del lavoro, o abbia adottato di sua iniziativa modalità pericolose di esecuzione del lavoro, potrà affermarsi, ai fini civilistici che interessano, l’eventuale suo concorso di colpa*”[[20]](#footnote-20).

Così, in casi di infortuni occorsi a lavoratori che avevano assunto alcool o droghe, il concorso è stato riconosciuto solo in presenza di sicura alterazione della capacità psicofisiche[[21]](#footnote-21), ma escluso, ad esempio, in assenza di tale prova[[22]](#footnote-22)o in caso di caduta da impalcatura gravemente inadeguata di lavoratore con tasso alcoolico di poco superiore al limite fissato dal codice della strada[[23]](#footnote-23).

Certo si deve dare conto dell’esistenza di giurisprudenza di segno contrario alla tradizionale e prevalente (Cass. 2.2.2010, n. 2350; Cass. 23.4.2009, n. 3786; Cass. 14.4.2008, n. 9817; Cass. pen. 23.3.2007, n. 21587; Cass. sez. lav., 11.4.2006,;Cass. sez.lav. , 17.4.2004, n. 7328[[24]](#footnote-24); Cass. 19.4.2003, n. 6377Cass. 26.2.1999, n. 1684), cioè dell’esistenza di pronunzie che riconoscono la rilevanza del fatto colposo del lavoratore**, che peraltro per la giurisprudenza di segno contrario ha sempre incidenza quando assurge a fatto abnorme scriminante**.

* **Cass. sez. lav. 25. 11.2019, n. 30679**

Una recente pronunzia[[25]](#footnote-25) (Cass. sez. lav. 25. 11.2019, n. 30679), nel cassare con rinvio una sentenza della Corte di Appello di Trieste che aveva riconosciuto una preponderante responsabilità del lavoratore (65%), ha inteso operare una riflessione specifica “***…in ordine alla rilevanza del concorso di colpa nell’ambito degli infortuni sul lavoro***”.

Ferma **l’esclusione della responsabilità datoriale** in caso di rischio elettivo nel cui ambito la condotta del lavoratore “…assorbe in sé l’intera efficacia causale dell’evento…..”, la Corte **afferma l’esistenza di un’area, quella del concorso di colpa, che necessita di definizione**.

Pertanto, afferma la Corte, ferma l’insussistenza della responsabilità oggettiva, la responsabilità datoriale si fonda sulla sussistenza di cautela prevista ex ante da norme di legge o imposta da regole di prudenza, perizia e diligenza richiedibili nella fattispecie.

**Poste tali premesse, il comportamento del lavoratore, che non assurga al rischio elettivo ma che pure possa ricondursi ad un comportamento autonomamente intrapreso, è valutabile ai sensi dell’art. 1227 cc, salvo che il fatto dannoso non possa ascriversi causalmente al decisivo inadempimento datoriale.**

Per la Corte, quindi, astrattamente l’art. 2087 e l’art. 1227 cc non escludono il concorso di colpa pur in presenza dell’inadempimento datoriale.

Tuttavia, richiamate le fonti delle obbligazioni in capo al lavoratore, la Corte specifica come tale analisi non possa prescindere dalla portata pervasiva dell’obbligo di protezione datoriale (art. 32 Cost., art. 2087 c.c., art. 31 della Carta di Nizza).

**Così non potremo avere concorso di colpa quando la condotta del lavoratore degrada a mera occasione di danno perché posta in essere su disposizione datoriale; quando la lavorazione sia stata impostata con regole illegali e contrarie alle norme di prudenza; in mancanza dell’adozione di forme tipiche o atipiche di prevenzione**; ***nella tolleranza di prassi contra legem non sanzionate con adeguata severità (Cass. sez. 4 penale, 17.01.2020, n. 1683).***

E’ solo al di fuori di tali ambiti che la regola dell’art. 1227 c.c. ritorna a spiegare la sua efficacia.

\*

**Conclusioni**

Dalla rapida carrellata operata, e qui sintetizzata, dobbiamo desumere che la rilevanza pubblicistica del “bene salute” induca la giurisprudenza a ridimensionare la responsabilità imputabile al lavoratore.

Certo a questo prevalente orientamento non sono estranee la valutazione dell’asimmetria generalmente insita nel contratto di lavoro e la finalità di attribuire al datore una responsabilità che mai gli consenta di abbandonare il ruolo di supervisore responsabile della propria organizzazione, che deve costantemente fare leva sulle prerogative datoriali, ove necessario, per scongiurare eventi dannosi che potrebbero essere causati da condotte o omissioni dei lavoratori e/o collaboratori.

C’è anche una ricerca della deterrenza, perché una responsabilità che assurge nei fatti alla negata oggettività, viene implicitamente intesa come di maggior garanzia sotto il profilo del livello di precauzione auspicato ed adottando.

Infine, ma non da ultimo, si attribuisce il danno, una volta comunque intervenuto, a chi può economicamente sostenerlo, anche se un tale principio non tiene conto che il rischio penale, a differenza di quello civilistico, non è assicurabile e la responsabilità, da personale, declina così in una più ampia ed incontrollabile **responsabilità da “rischio”**.

Se dobbiamo tornare dal fine, certamente espressione di tensione morale, ai principi, dobbiamo convenire che la generalizzata irrilevanza del concorso colposo del creditore di sicurezza, da ultimo solo scalfita dalla sentenza n. 30679/2019, rappresenta un *unicum* (contratto di trasporto?) dall’incerto fondamento normativo[[26]](#footnote-26) , basato – nei fatti – nel rifiuto del **principio di affidamento** che pure, nel rapporto di lavoro, trova un referente normativo anche nell’art. 2104 c.c.. .

Vero è che le soluzioni giurisprudenziali fin qui maggioritarie rispondono ad una avvertita esigenza di tutela, che si manifesta attraverso la pena afflittiva e la quasi certa responsabilità patrimoniale, anche per la percezione di emergenza nel settore della sicurezza che le cronache ci consegnano.

Tuttavia è necessario auspicare, a maggior ragione in questo frangente storico, una riflessione che conduca al riconoscimento della rilevanza delle obbligazioni in capo al lavoratore, indubitabilmente esistenti, con l’obiettivo di valorizzarne il ruolo nell’ambito del sistema della sicurezza e sempre al fine di rafforzare tale sistema.

Questo presupporrebbe:

1. che l’ordinamento fosse dotato di strumenti per offrire alla parte datoriale riferimenti affidabili per l’individuazione dell’area di rischio (*certificazione, verifiche ex ante a richiesta*?), oggi lasciata nell’assoluta indeterminatezza dall’enfatizzazione della valenza dell’art. 2087 c.c.;
2. Il mutamento degli iter motivazionali che oggi procedono all’accertamento delle misure richiedibili ed eventualmente omesse sulla scorta dell’analisi dell’ evento, quindi con valutazione **ex post**, fatto che rende sempre possibile individuare una cautela innominata che l’evento avrebbe impedito.
3. Si tratta di orientamento talmente forte da aver lasciato cadere nel vuoto, fatti salvi casi isolati[[27]](#footnote-27), il monito della stessa Corte Costituzionale (sentenza n. 312/1996) al rispetto dell’art. 27, 1° comma:

 “*E il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta. …..”*

1. L’analisi dell’adempimento da parte del datore, in costanza di esecuzione del contratto di lavoro, del costante presidio dell’area di rischio correttamente determinata, attraverso la formazione, informazione, la verifica dell’adempimento da parte dei collaboratori all’impresa, ove necessario, attraverso l’adozione di sanzioni;
2. la verifica dei presupposti sub 1, 2 e 3, in caso di evento nonostante tutto verificatosi, con valutazione della fattispecie, delle condotte datoriali e dei lavoratori, con eventuale applicazione delle norme esistenti in materia di concorrenti obbligazioni e responsabilità.

\*

In assenza di tale evoluzione, fermi gli obblighi (indeterminabili) e i rischi (imprevedibili) in capo al datore di lavoro, ci rimane da fare – per onestà intellettuale, un’ultima annotazione: parte datoriale risparmi i costi derivanti dalla nomina di buoni avvocati (e ancor più, di quelli non buoni) e investa prima di tutto in prevenzione, a tutela del bene della salute dei suoi collaboratori e della propria persona.

Poiché, tuttavia, la storia insegna che il *tempo* ed il *caso* sorprendono anche gli uomini (e le organizzazioni) più accorti, se un ultimo consiglio può essere consentito, è quello della stipula di polizze assicurative che tengano conto dello *stato dell’arte*.

1. Cass.sez.lav., 14.8.2019, n. 21411 ; Cass. n. 15562/2019; [↑](#footnote-ref-1)
2. Cass. Pen. sez. 4, 28.5.2019, n. 29538; Cass. sez. 4, n. 8883 del 10.02.2016 ; Cass. Sez. 4, n. 41486 del 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cass. Pen.sez 4, n. 29794 del 17.06.2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Leoncini, “L’obbligo di impedire l’infortunio”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cass. pen., sez 4, n. 8883 del 10.2.2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cass. pen., sez. 4, n. 21587 del 23.3.2007. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cass. Pen., sez. 4, n. 16228 del 05.04.2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cass. pen., 28.5.2019, n. 29538. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sezioni Unite *Franzese* del 2002. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cass. Pen., sez, 4, n. 27871 del 20.03.2019. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cass. Pen.,sez. 4, n. 16228 del 5.4.2019 ; Cass. Pen. sez. 4, n. 15124 del 13.12.2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cass. Pen.,sez. 4, n. 30991 del 17.05.2019 ; Cass. Pen., sez. 4, n. 26858 del 29.05.2018 ; Cass. Pen., sez. 4, n. 7188 del 10.01.2018. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cass., n. 18786 del 2014; Cass. n. 2642 del 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. Michele Lepore, “Le prestazioni di sicurezza”,in Persiani M. e Carinci F. (diretto da), Trattato di Diritto del Lavoro, Vol. IV, Contratto di Lavoro e organizzazione, Tomo II, Diritti ed Obblighi, pag. 1734, CEDAM, 2012. [↑](#footnote-ref-14)
15. Valeria Caredda, “Concorso del fatto colposo del creditore art. 1227 c.c.”, in Il Codice Civile Commentato (diretto da FD Busnelli,), pag. 93 e ss, Giuffrè editore, 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cass. Sez. lav. 11.4.2013, n. 8861 e Cass. Sez.lav. 16.4.2013 n. 9167. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sabrina Apa, “*Responsabilità del datore di lavoro e principio del concorso di colpa del danneggiato in tema di infortuni e malattie professionali*”, il Giuslavorista, 9.9.2019, Giuffrè. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cass. Sez. Un., n. 24406/2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. Michele Lepore, “Le prestazioni di sicurezza”,in Persiani M. e Carinci F. (diretto da), Trattato di Diritto del Lavoro, Vol. IV, Contratto di Lavoro e organizzazione, Tomo II, Diritti ed Obblighi, pag. 1730 e ss, CEDAM, 2012. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cass. 20 marzo 2008, n. 12348; Cass. 10 settembre 2010, n. 19280; Cass. 20 febbraio 2008, n. 7709. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cass. 20 febbraio 2008, n. 7709. [↑](#footnote-ref-21)
22. Cass. 20 luglio 2007, n. 29172. [↑](#footnote-ref-22)
23. Cass. 6 ottobre 2005, n. 36359. [↑](#footnote-ref-23)
24. In RIDL, fasc. 1, 2005, pag. 103 [↑](#footnote-ref-24)
25. Cass. sez. Lav. 25.11.2019 , n. 30679: “ In materia di infortuni sul lavoro, , al di fuori dei casi di rischio elettivo, …..qualora ricorrano comportamenti colposi del lavoratore, trova applicazione l’art. 1227, co. 1, c.c.; tuttavia la condotta incauta del lavoratore non comporta concorso idoneo a ridurre la misura del risarcimento ogni qual volta la violazione di un obbligo di prevenzione da parte del datore sia giuridicamente da considerare come munito di incidenza esclusiva rispetto alla determinazione dell’evento dannoso… omissis “. [↑](#footnote-ref-25)
26. L. Montuschi, “L’incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo”, RGL, 2001, 507; A. Vallebona, Sicurezza del lavoro e insicurezza dell’impresa:la barbarie del diritto”, MGL, 1995, 791 [↑](#footnote-ref-26)
27. * Cass. sez. lav. 26.7.2019, n. 20364: il rischio “0” non costituisce un obiettivo/obbligo assoluto, fermo l’obbligo datoriale di predisporre un ambiente ed una organizzazione del lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute (da cui la possibilità dell’eccezione di inadempimento ex art.1460 c.c.), dall’art. 2087 c.c., che pure ha una “funzione dinamica”, non può desumersi “…*un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro del tutto privo di rischi quando di per sé il pericolo di una determinata eventualità non sia eliminabile*” (caso della rapina postale).

    [↑](#footnote-ref-27)