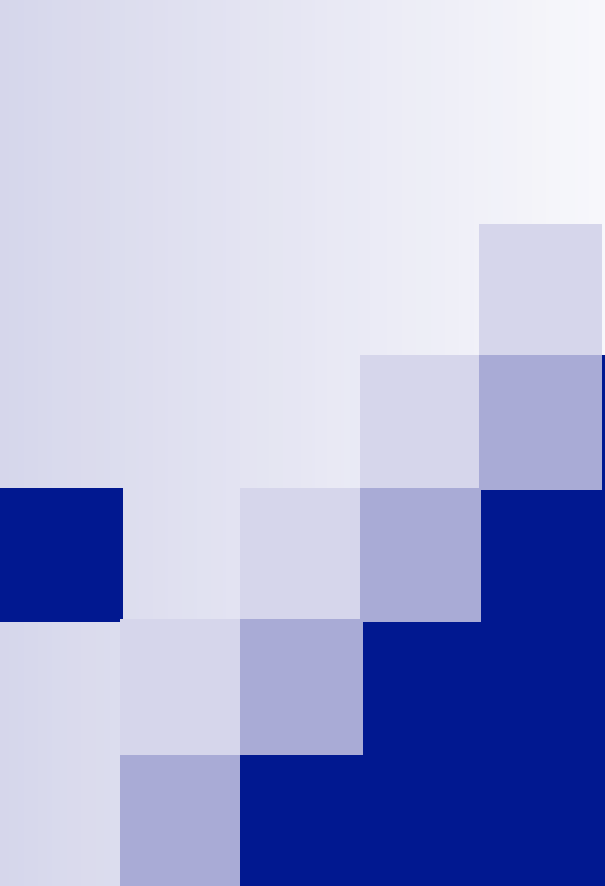




La tutela dell'obbligo di sicurezza

Prof.ssa Antonella D'Andrea
II parte

La tecnica penale ingiunzionale

- Il nuovo sistema di prevenzione promuove l'effettività del diritto alla salute, non più mediante l'incriminazione penale diretta ma con la tecnica penale ingiunzionale, superando il rigorismo del precedente orientamento giurisprudenziale, secondo cui l'ottemperanza alla diffida dell'Ispettore del lavoro non escludeva il reato di pericolo.
- Il successo della tecnica ingiunzionale ne ha determinato l'estensione a tutta la materia del lavoro e della legislazione sociale.

La tecnica penale ingiunzionale

- Il ricorso del legislatore alla illustrata tecnica penale è reso necessario dalla incoercibilità civilistica degli obblighi di fare e di non fare infungibili dell'imprenditore, che impedisce al lavoratore, pur vittorioso in giudizio, di ottenere l'esecuzione coattiva della condanna del datore di lavoro ad attuare la misura di sicurezza violata, con conseguente inammissibilità per inutilità anche di un'azione cautelare.
- Solo in questo quadro si può apprezzare l'importanza della descritta tecnica penale ingiunzionale, che, incentivando l'osservanza dell'ordine dell'autorità vigilante, tende a garantire l'adempimento specifico dell'obbligo di sicurezza, sopperendo all'assenza di efficaci strumenti civilistici.
- Sicché anche il «ricorso alle autorità competenti» da parte del rappresentante aziendale per la sicurezza al fine di far cessare la situazione di pericolo sarebbe inutilmente inteso come rivolto al giudice civile, comunque privo di poteri di coercizione diretta o indiretta, dovendo, piuttosto, essere riferito alla autorità di vigilanza o alla magistratura penale.

Punti critici

- La corretta predisposizione del documento e l'attuazione delle misure in esso previste in aggiunta ai precetti specifici legali non garantisce, peraltro, il datore di lavoro da successive "bocciature" da parte

dei servizi di vigilanza

dei giudici, che, di fronte ad un infortunio, potrebbero sempre ritenere insufficienti le cautele adottate, con conseguente responsabilità penale e civile dell'imprenditore.

Sicché è evidente che il complesso sistema proceduralizzato non è diretto ad assicurare la certezza giuridica, bensì soltanto a migliorare il livello di sicurezza, lasciando aperta la fondamentale questione relativa al limite dell'obbligo del datore di lavoro.

Punti critici

- Un primo passo verso l'indispensabile certezza è costituito dalla prevista asseverazione da parte degli enti paritetici, su richiesta delle imprese, della attuazione di adeguate misure di sicurezza, con efficacia, per ora, limitata alla programmazione dell'attività degli organi di vigilanza, che riguarderà prioritariamente i soggetti non asseverati

(art. 51, comma 3 bis e 3 ter, d.lgs. n. 81 del 2008).

Ma, in caso di infortunio, anche il giudice dovrà tenere conto di tale asseverazione, quanto meno per escludere l'elemento soggettivo del reato.

La repressione degli illeciti di danno

- Il datore di lavoro è responsabile penalmente (lesioni colpose; omicidio colposo), salvo valida delega, e civilmente (risarcimento del danno) per l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale determinati dalla violazione dell'obbligo di sicurezza, nei confronti non solo dei propri dipendenti, ma anche dei lavoratori autonomi e dei dipendenti degli appaltatori e subappaltatori che operano all'interno dell'impresa e nell'ambito del ciclo produttivo.
- Non si tratta di responsabilità oggettiva, ma una giurisprudenza rigorosissima afferma la responsabilità civile e penale del datore di lavoro per tali eventi, salvo che il medesimo provi ex art. 1218 cod. civ. di avere adempiuto all'obbligo di sicurezza dimostrando non solo il rispetto delle specifiche disposizioni antinfortunistiche, ma anche di aver fatto, al di là di queste, "tutto il possibile" per prevenire l'evento dannoso in ottemperanza al precetto generico dell'art. 2087 cod. civ.

Punti critici

- Ne consegue una fortissima incertezza per l'imprenditore, che rischia pesanti condanne civili e penali senza aver potuto conoscere ex ante la regola di condotta da rispettare, individuata solo ex post da giudici e periti.
- Questa incertezza viene presentata come inevitabile, a causa della impossibilità di coprire con precetti di legge tutte le esigenze prevenzionistiche legate alla concreta realtà di ciascuna azienda, anche in considerazione delle veloci modificazioni dell'organizzazione produttiva e delle tecniche protettive. Si afferma, così, un imprecisato obbligo per il datore di lavoro di adottare la massima sicurezza tecnologica disponibile sul mercato.

Punti critici

- In questo quadro la procedimentalizzazione prevista costituisce mera fonte di responsabilità aggiuntive, mentre si sarebbe potuta utilizzare, mediante la partecipazione anche degli organi di vigilanza e dell'INAIL, quale sistema per l'individuazione, sempre aggiornabile, a livello aziendale di una rete di regole sostanziali certa ed esaustiva, con conseguente superamento dell'incertezza derivante dalla fissazione solo ex post, in sede giurisdizionale, della condotta in concreto dovuta dal debitore.
- Una prima importante reazione, poi seguita anche dalla Corte di Giustizia e dalla Cassazione, a questo sistema di incertezza è venuta dalla Corte costituzionale.

Punti critici: la giurisprudenza

Questa, per la salvaguardia dell'«indefettibile principio costituzionale di necessaria determinatezza delle previsioni della legge penale» che impedisce di sostituire alla discrezionalità dell'imprenditore «il giudice penale e di fatto spesso il suo perito»,

ha affermato, con riferimento a precetti legali generici (come nella specie quello relativo alle misure da adottare contro il rischio da rumore), che «la sola via per rendere indenne» tale tecnica «dalla denunciata violazione dell'art. 25 Cost. è quella di fornire, in sede applicativa, una lettura tale da restringere in maniera considerevole la discrezionalità dell'interprete», cioè «restringere in una interpretazione costituzionalmente vincolata le potenzialità della disposizione», ritenendo che «il legislatore si riferisce 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», dovendosi il giudice di volta in volta «chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenza nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale o specificamente prescritta», con secca esclusione della costituzionalità di una norma «che assegni all'impresa il compito di realizzare innovazioni finalizzate alla sicurezza».



Punti critici

- Pertanto, è definitivamente superato, in quanto incostituzionale, il principio di doverosità della massima sicurezza disponibile sul mercato,
- al quale viene sostituito il criterio del livello di sicurezza generalmente praticato nel settore, il cui miglioramento non rientra nei compiti dell'imprenditore o del giudice, ma resta affidato alla introduzione di nuovi precetti specifici.

Punti critici: la giurisprudenza

- L'altro rilevante passo si deve alla giurisprudenza della Cassazione, secondo cui l'incertezza, più o meno estesa, sulla condotta dovuta dal datore di lavoro deve cessare almeno nel momento in cui, verificatosi l'evento dannoso, il lavoratore agisca in giudizio per chiederne il risarcimento.

Punti critici

- A questo punto, infatti, il lavoratore ha l'onere di indicare con chiarezza nel ricorso introduttivo, quale causa petendi (art. 414, n. 4, cod. proc. civ.), la specifica misura di sicurezza, nominata o innominata, dalla cui violazione sarebbe, a suo dire, derivato il danno, provando anche il nesso di causalità (art. 1223 cod. civ.) tra asserito illecito e asserito danno.
- L'onere della prova liberatoria dell'imprenditore debitore di sicurezza ex art. 1218 cod. civ. sorge solo se il lavoratore abbia adempiuto ai predetti suoi oneri, poiché il datore di lavoro ha diritto di conoscere, almeno all'inizio del giudizio, di quale concreto inadempimento è accusato, al fine di potersi adeguatamente difendere.
- E, dunque, escluso che la verifica del sinistro possa essere da sola sufficiente per far scattare a carico dell'imprenditore l'onere probatorio di aver adottato ogni sorta di misura idonea ad evitare l'evento.

Punti critici

- L' impostazione appena illustrata vale anche per l'eventuale processo penale a carico del datore di lavoro per lesioni colpose o omicidio colposo, nel senso che l'imputazione contestata (artt. 417, 423 e 429 cod. proc. pen.) deve contenere, a pena di nullità, la precisa indicazione della misura di sicurezza asseritamente violata.