ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 14/04/2011

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/31456-idoneit-del-lavoratore-e-responsabilit-colposa-del-datore-di-lavoro-per-morte-del-lavoratore-a-seguito-di-infarto-del-miocardio-nello-svolgimento-di-compiti-lavorativi

Autore: Del Guerra Paolo

Idoneità del lavoratore e responsabilità colposa del datore di lavoro per morte del lavoratore a seguito di infarto del miocardio nello svolgimento di compiti lavorativi

IDONEITÀ DEL LAVORATORE E RESPONSABILITÀ COLPOSA DEL DATORE DI LAVORO PER MORTE DEL LAVORATORE A SEGUITO DI INFARTO DEL MIOCARDIO NELLO SVOLGIMENTO DI COMPITI LAVORATIVI

Cassazione Penale, Sezione Quarta, 20 luglio 2007 n. 29180

Paolo Del Guerra
Dirigente medico medicina del lavoro e sicurezza del lavoro
Dipartimento di Prevenzione, Azienda USL 11 Empoli

IL CASO

Il Tribunale afferma la penale responsabilità di un datore di lavoro per omicidio colposo, sentenza confermata dalla Corte d'Appello, per avere adibito un operaio al trasporto di mobili, pur già colpito da grave cardiopatia con infarto del miocardio. Lo sforzo eccessivo avrebbe causato un ulteriore infarto con esito letale.

L'avvocato enuncia vari motivi di ricorso, ma ne ricorderemo qui i tre di interesse per l'argomento da trattare.

a) Nove mesi prima dell'evento, il lavoratore era stato sottoposto, nell'ambito di un diverso rapporto di lavoro, a controlli medici ai sensi del D.Lgs.626/94, che non evidenziarono cardiopatie. Evidentemente il lavoratore aveva necessità di lavorare, per cui tacque sul precedente episodio. Così sintetizza la IV sez.: *"Il sistema vigente accoglie la concezione condizionalistica della causalità fondata sul procedimento di eliminazione mentale: una condotta è condizione dell'evento se non può essere mentalmente eliminata senza che l'evento stesso venga meno. Nel caso in esame si è in presenza di morte per cause naturali dovute all'evolversi di una malattia congenita* (sic)*; e non è possibile ritenere che senza l'avviamento al lavoro l'evento non si sarebbe verificato. Depongono in tal senso le dichiarazioni del consulente della difesa, secondo il quale gli episodi infartuati si verificano nelle condizioni più disparate, in modo casuale e nella maggior parte dei casi addirittura alle prime ore dell'alba, durante il riposo. In conseguenza non è possibile correlare la morte con lo sforzo fisico. Lo sforzo induce un aumento del flusso sanguigno, ma l'infarto è dovuto alla rottura di una placca che non è collegata all'aumento del flusso. L'esposizione della censura si conclude trascrivendo un breve passo del deposizione del consulente nel quale viene enunciato risolutamente che l'arresto cardiaco per infarto non è correlabile con lo sforzo"*.

b) Difetto di motivazione in ordine ad un punto essenziale della controversia: *"La Corte non ha spiegato perché la condotta… sia stata ritenuta commissiva"*, in quanto l'accusa *"si sostanzia nel non aver impedito ad un malato di cuore di lavorare, creando così le condizioni che favorivano l' evento"*.

c) La sentenza basandosi sulla relazione del consulente del P.M., afferma che lo sforzo sia un fattore eziologicamente rilevante nella causazione dell'infarto; da qui la necessità di accertare se l' operaio fosse stato effettivamente sottoposto ad uno sforzo particolare. Dal processo non emerge che la vittima abbia trasportato da solo carichi superiori a 30 kg; inoltre la presenza di più operai è stata logicamente considerata la prova della quantità del carico senza considerare che essa era dimostrazione della equa distribuzione dei carichi e degli sforzi. Si lamenta inoltre che la pronunzia non abbia chiarito l'incidenza del mancato controllo medico rispetto all'evento letale.

Il lavoratore era stato sottoposto al controllo medico, dal quale non erano emerse patologie cardiache; e lo stesso non aveva esposto il suo stato di malattia né alla ditta ove precedentemente lavorava né al suo nuovo datore di lavoro.

Le mansioni alle quali era da ultimo adibito sarebbero state omogenee a quelle svolte presso la ditta presso la quale aveva lavorato fino a qualche giorno prima. In conseguenza era stato adempiuto l' obbligo controllo sulle condizioni di salute che deve avere cadenza annuale; e l'imputato faceva affidamento su tale certificazione. Inoltre, tra l'imputato e la vittima vi erano anni di pregressa conoscenza; e si era inoltre in presenza di un lavoro senza ritmi imposti.

La contemporanea presenza di questi presupposti esclude l'individuazione di un profilo di colpa. L'evento non era prevedibile né erano esigibili nei confronti dell'imputato comportamenti diversi.
La motivazione, si lamenta infine, è illogica giacché è del tutto congetturale che l'eventuale visita medica avrebbe sicuramente determinato un giudizio di idoneità, o comunque limitazioni alla movimentazione manuale di carichi.
I motivi di ricorso sono dichiarati infondati, eccezione fatta per quello afferente alla dimostrazione del nesso causale.
"La vittima era un operaio di 57 anni già infartuato ed affetto da una grave cardiopatia ischemica che avrebbe richiesto uno stile di vita particolarmente tranquillo. L'autopsia ha rivelato una miocardiopatia ipertrofica su base ischemica, miocardio-sclerosi, severa malattia ateromasica, con stenosi ed occlusione completa del tratto sub epicardico dei rami coronarici; aree sclerotiche nel miocardio del ventricolo sinistro; sclerosi delle pareti dei vasi coronarici con occlusione completa del lume di un vaso". Il giorno della morte lavorò sin dalle otto *"insieme ad altri tre operai nel trasloco degli arredi dell'ufficio dell'imputato. Si trattava di compito assai impegnativo. I mobili erano solo in parte smontati e ridotti in pezzi"*. Per il trasporto fu usato un camion dalla portata di 10 t con due viaggi; *"il lavoro era gravoso:… un operaio si trovava all'interno del camion, prendeva un pezzo e lo passava ad uno dei lavoratori… in terra e che procedevano al trasporto. Lo Z. fu colpito da infarto… dopo aver portato a compimento il trasporto di un mobile. L'evento mortale si verificò intorno alle 14.30"*.
"Secondo il consulente del pubblico ministero non vi sono dubbi sulla correlazione causale tra lo sforzo fisico cui lo Z. fu sottoposto nel corso dell'attività lavorativa e la morte", mentre *"il consulente della difesa si è mostrato perplesso sulla possibilità di ritenere il nesso causale…, a meno che non si tratti di uno sforzo sovrumano. La pronunzia perviene alla conclusione che tali perplessità possono essere superate. È infatti verosimile che dopo circa sei ore di impegno fisico si fosse determinato uno sforzo imponente, avuto riguardo alle sue gravi condizioni di salute ed alla stanchezza accumulata. Viene quindi evidenziato il rapporto tra la contestata violazione di disposizioni del D.Lgs. n.626 del 1994 e l'evento mortale… La stessa difesa ha sottolineato che il controllo medico"* effettuato pochi mesi prima per mansioni diverse (impacchettatore presso un tabacchificio) *"non aveva evidenziato la patologia cardiaca"*. La normativa *de qua* in realtà *"prevede che la sorveglianza sanitaria deve verificare e costantemente assicurare l'idoneità del lavoratore alle specifiche mansioni cui è adibito. Nel comparto edilizio la movimentazione manuale dei carichi costituisce specifico fattore di rischio, tanto che i protocolli di medicina del lavoro prevedono tra l'altro come obbligatorio l'esame elettrocardiografico ed eventualmente una visita cardiologia… Pertanto anche dando per scontato che lo Z. in sede di visita preventiva non avrebbe dichiarato il pregresso infarto e la patologia cardiaca…,… questa sarebbe stata comunque evidenziata dagli accertamenti e avrebbe sicuramente determinato uno giudizio di inidoneità o comunque di divieto di lavori che comportassero movimentazione manuale di carichi. A ciò la pronunzia aggiunge che l'imputato sapeva che il lavoratore aveva avuto in passato problemi di cuore"* e che *"lo stesso consulente della difesa ha evidenziato che la patologia riscontrata avrebbe richiesto un intervento di bay-pass coronario* (sic) *nonché riabilitazione cardiovascolare in centro specializzato"*.
Perdoniati ai dotti giuristi un paio di errori in materia medica, e non solo (il considerare "congenita" la cardiopatia ischemica, e lo *spelling* scorretto di bypass), proseguiamo in linea di diritto.
Atteso che il ricorso argomentava che la corte di merito avesse fornito una lettura dei fatti in termini di causalità commissiva, anziché omissiva, la Cassazione riteneva *"correlato il giudizio causale alla condotta omissiva costituita dalla mancata sottoposizione del dipendente alla prescritta visita medica"*.
"Neppure censurabile è l'utilizzazione delle informazioni scientifiche provenienti dai consulenti: l'esposizione cita… i tratti più rilevanti delle tesi sostenute, le compara e le analizza criticamente. Pure priva di sostegno" è la *"mancata assunzione della prova decisiva costituita dal confronto tra i consulenti…,* (come) *le argomentazioni difensive concernenti l'inutilità della nuova visita medica,… già compiuta nell'ambito del precedente rapporto di lavoro"*; *"non si era in presenza di atti-*

vità lavorative omogenee" e *"la nuova richiedeva un esame elettrocardiografico che avrebbe sicuramente evidenziato la grave patologia da cui la vittima era affetta. Infine, pure priva di pregio è la censura inerente all'assenza di colpa, atteso che l'imputato ha imprudentemente omesso di richiedere l'indagine medica di cui si discute".*
"La sentenza, invece, non è sufficientemente persuasiva per ciò che riguarda la dimostrazione del nesso causale. Essa non tiene adeguatamente in conto l'insegnamento espresso dalla nota giurisprudenza delle Sezioni unite di questa Corte (S.U. 10 luglio 2002, Franzese)".
"L'ordinamento accoglie la concezione condizionalistica della causalità cui è strettamente legato il giudizio logico controfattuale, necessario per riscontrare l'effettivo rilievo condizionante del fattore considerato: se dalla somma degli antecedenti si elimina col pensiero la condotta umana ed emerge che l'evento si sarebbe verificato comunque, allora essa non è condizione necessaria; se invece, eliminata mentalmente l'azione, emerge che l'evento non si sarebbe verificato, allora occorre ritenere che fra l'azione e l'evento esiste un nesso di condizionamento. Nei reati omissivi impropri il meccanismo controfattuale viene posto in opera immaginando la condotta mancata e verificando se la sua adozione avrebbe impedito la produzione dell'evento. Naturalmente il procedimento di eliminazione mentale, per poter funzionare, presuppone che siano già note le regolarità scientifiche od esperienziali che governano gli accadimenti oggetto d'interesse".
"Nell'ambito dei reati commissivi mediante omissione tale indagine si rivela particolarmente problematica. Infatti, nei reati commissivi l'azione umana è una parte naturalisticamente reale, certa, della spiegazione dell'evento. È quindi chiaro quale parte degli accadimenti occorre sottrarre per porre in opera il giudizio controfattuale. Al contrario nei reati omissivi, dal punto di vista naturalistico, si è in presenza di un nulla, di un non facere. La condotta doverosa che avrebbe potuto in ipotesi impedire l'evento deve essere rigorosamente descritta, definita con un atto immaginativo fondato precipuamente su ciò che accade solitamente in situazioni consimili, ma considerando anche le specificità del caso concreto. Alla stregua di tale base ricostruttiva occorre determinare se l'azione doverosa avrebbe avuto concrete chances di salvare il bene protetto o di annullare il rischio".
Nella sentenza Franzese (1) le S.U. hanno *"evidenziato l'autonomia dogmatica e la forte componente normativa della causalità omissiva, determinata dalla clausola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p., dal copioso nucleo normativo concernente la disciplina della posizione di garanzia, infine, nei reati colposi, dagli specifici doveri di diligenza".*
Siamo dunque di fronte, nel caso dell'applicazione pratica di tale sentenza al contesto della prevenzione negli ambienti di lavoro, a tre distinti elementi oggetto di valutazione: 1) il **principio di equivalenza delle cause** di cui all'art.40 c.p., su cui è superfluo ritornare; 2) la natura e la portata – sia generale che proporzionata al caso specifico, acciocché non si traduca nella pratica applicazione in una sorta di responsabilità oggettiva – della **posizione di garanzia datoriale** nei confronti del lavoratore; 3) *il* ***quantum*** **di diligenza** (che la IV sezione qualifica come "specifica", cioè – come da conforme orientamento generale della giurisprudenza – dovuta *in quel caso*) che lo stesso datore di lavoro deve fare propria, e che si dovrà parametrare non solo sul rispetto delle specifiche norme di prevenzione, oggi raccolte in un apposito T.U., ma anche sull'apprestamento delle misure che la scienza e la tecnica al momento disponibili consentono di realizzare a tutela del lavoratore, in un consolidato filone dottrinale giurisprudenziale – anche di rango costituzionale – che vede tale debito di sicurezza radicato nell'art.2087 c.c. (norma peraltro storicamente precostituzionale, e antecedente anche alle norme di prevenzione infortuni ed igiene del lavoro degli anni Cinquanta).
"Tuttavia tale autonomia in chiave normativa non giustifica l'erosione del paradigma causale nell' omissione verificatasi nella giurisprudenza di legittimità. Lo statuto logico del rapporto di causalità rimane sempre quello del condizionale controfattuale: occorrerà quindi verificare se, qualora si fosse tenuta la condotta doverosa e diligente, il singolo evento di danno non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva. Le incertezze applicative… riguardano i criteri di determinazione e di apprezzamento del valore pro-

babilistico della spiegazione causale, ma esse non mettono in crisi lo statuto condizionalistico e nomologico della causalità, bensì la sua concreta verifica processuale".
L'omissione deve cioè, in senso logico, risultare rilevante come antecedente causale.
In termini più concreti, l'azione colpevolmente omessa avrebbe dovuto impedire l'evento, ovvero procrastinarlo nel tempo, ovvero ancora ridurne le conseguenze dannose sulla salute del lavoratore.
La IV sezione, sulla scorta della stessa sentenza Franzese, nel sottolineare la validità dello statuto condizionalistico, precisa tuttavia che la spiegazione causale del caso concreto può essere anche di natura probabilistica – anche perché, aggiungiamo noi, tale è lo statuto epistemologico proprio della scienza moderna, ed in particolare della scienza medica, che si regge, più che su leggi "deterministiche" del tipo della fisica classica, su ipotesi in continuo aggiornamento sulla base della validazione statistica (probabilistica) dei dati esperienziali. Si tratta di *" un modello dell'indagine causale che integra abduzione ed induzione, cioè l'ipotesi (l'abduzione) circa la spiegazione degli accadimenti e la concreta, copiosa caratterizzazione del fatto storico (l'induzione). Induzione ed abduzione s' intrecciano dialetticamente: l'induzione (il fatto) costituisce il banco di prova critica intorno all'ipotesi esplicativa. La prospettiva è quella di una ricostruzione del fatto dotata di alta probabilità logica, ovvero di elevata credibilità razionale"*. La sentenza Franzese ha anche *"sottolineato…, quanto all'identificazione del grado di conferma o probabilità logica dell'ipotesi ricostruttiva del fatto prospettata dall'accusa - che possa considerarsi "sufficiente" per vincere la presunzione d' innocenza e giustificare legalmente la condanna dell'imputato - che, poiché la condizione necessaria è requisito oggettivo della fattispecie criminosa, essa deve essere dimostrata con rigore secondo lo standard probatorio dell' 'oltre il ragionevole dubbio' che il giudizio penale riserva agli elementi costitutivi del fatto di reato"*. In ciascun caso specifico occorre verificare se la legge generale che viene in rilievo spiega quel fatto specifico *"con alta probabilità logica,* o *elevata probabilità razionale", ovvero "oltre ogni ragionevole dubbio". "L'indicato impegnativo modello d'indagine è fondato su un rigoroso atteggiamento critico e su un serrato confronto tra l'ipotesi e i fatti: la congruenza di un'ipotesi ricostruttiva non dipende dalla coerenza formale, né dalla corretta applicazione di schemi inferenziali di tipo meramente deduttivo, bensì dal confronto con i fatti espressi da una situazione data, che possono confermarla o falsificarla. In breve, la corroborazione dell'ipotesi è fondata sulla affidabilità delle informazioni scientifiche utilizzate; sull'evidenza probatoria, disponibile e coerente con l'ipotesi stessa; nonché, infine, sulla capacità di resistenza di questa rispetto alle contro-ipotesi. Solo in un quadro fattuale così profondamente investigato ed interrogato può esservi razionalità dell'ipotesi e la coerenza logico-argomentativa dell'enunciato diviene oggettiva dimostrazione di 'verità' processuale. Insomma, solo la strenua ricerca delle più ampie informazioni scientifiche e probatorie e la rigorosa adesione ad esse può fondare il giudizio d'imputazione causale"*.
Sottolineiamo una volta di più lo statuto ipotetico della ricostruzione delle cause richiesta al giudice – la quale, per avere idoneità probatoria decisiva ai fini dell'accertamento della verità processuale, deve fondarsi su più elementi.
Ma tutto ciò (ossia la validazione dell'ipotesi accusatoria) ancora non basta per affermare la colpevolezza, perché l'accertamento deve passare attraverso la cruna dell'ago del giudizio controfattuale, *"che, nei casi come quello in esame, riguarda l'effetto salvifico delle cautele omesse"*.
"Applicando i principi esposti, l'affermazione del nesso causale può essere conseguita" solo concludendo che *"con ragionevole certezza, l'adempimento costituito dalla visita medica… avrebbe evitato l'evento letale nella situazione in cui si è concretamente verificata. A tale questione la Corte d'appello non da una risposta compiuta. Si afferma infatti che nelle condizioni date un forte sforzo costituisce una controindicazione ed un fattore di rischio rilevantissimo; ma non si esclude in modo argomentato e persuasivo che, considerata la gravità della patologia, l'infarto letale potesse scatenarsi indipendentemente dall'impegnativo lavoro compiuto. E' cioè mancata una indagine controfattuale fondata su una compiuta analisi di tutte le circostanze concretamente rilevanti e su informazioni scientifiche affidabili. La Corte adombra, senza svilupparle ed utilizzarle, alcune utili informazioni come ad esempio quelle esposte dallo stesso consulente della difesa e che riguardano le*

misure terapeutiche che avrebbero potuto essere adottate nel caso in cui la grave patologia fosse stata diagnosticata all'esito della visita medica… Tali questioni… sembrano astrattamente in grado di fornire, unitamente a tutte le altre, un contributo ai fini della risoluzione dell'interrogativo in ordine al ruolo salvifico della discussa visita medica.
In conclusione il giudice di merito dovrà dar corso all'indicato giudizio controfattuale acquisendo, ove occorra, le informazioni scientifiche necessarie; e ponderando tutte le circostanze rilevanti.
L'interrogativo a cui dovrà darsi risposta è se, a seguito degli esami medici, considerando anche tutte le misure terapeutiche che sarebbero state da attendersi nelle circostanze date, sarebbe stato evitato con ragionevole certezza l'evento concretamente verificatosi.
A tal fine l'impugnata sentenza va annullata con rinvio".

COMMENTO

Il *thema decidendum* attiene al modello ermeneutico della causalità nel caso di responsabilità penale colposa del datore di lavoro in caso di lesione personale o morte del lavoratore, conseguenti non tanto ad infortunio o tecnopatia (quindi ad una causa lavorativa in termini di specifico rischio occupazionale), quanto all'aggravamento – causato dal lavoro – di una preesistente malattia "comune".
Il caso è destinato a diventare sempre più rilevante a causa del progressivo invecchiamento della forza lavoro (o dell'innalzamento dell'età pensionabile, secondo come la si vuol vedere), il quale fa sì che i lavoratori con patologie anche gravi (se non con vere e proprie disabilità permanenti) saranno sempre più numerosi, anche se si può affermare che lo stato di salute di un cinquantenne (come chi scrive) sia oggi mediamente molto migliore rispetto ad un coetaneo di qualche decennio or sono.
In realtà, anche qui eravamo di fronte ad una causa lavorativa "violenta", in certo modo assimilabile a quella dell'infortunio, tale perché concentrata nel tempo (lo sforzo fisico durante il turno di lavoro), che però si innestava su una preesistente malattia in sé non eziologicamente correlabile al lavoro (cardiopatia ischemica). Dobbiamo qui prescindere dalle argomentazioni della sentenza in commento, che investono temi di medicina del lavoro, quali la necessità di eseguire un ECG in sede di visita medica preventiva (prassi non consueta, e non provatamente utile, come sembra invece ritenere erroneamente la sentenza): l'argomento qui oggetto di scrutinio è un altro.
La colpa datoriale è per lo più di natura specifica, ascrivibile alla violazione di obblighi stabiliti espressamente dalla normativa (2), dal rimando a norme tecniche (es, UNI-EN), o dal generale obbligo di sicurezza ex art.2087 c.c., che, esplicitamente o implicitamente, dettano il *quantum*, anche tecnico, di prudenza, diligenza e perizia richiesto al datore di lavoro nell'esercizio della propria attività imprenditoriale (3). La responsabilità prescinde quindi, in linea di principio, dalla mera violazione di obblighi penalmente sanzionati, come pure all'accertamento di una violazione di tale natura non corrisponde *ipso facto* un riconoscimento della responsabilità penale per il danno alla salute.
E proprio questo sembra indicare il caso di specie: la violazione della normativa sulla sorveglianza sanitaria (accertamento preventivo, nel caso di specie), ancorché pacificamente accertata, richiede di essere messa in correlazione con il danno alla salute, evitando il più volte richiamato caso in cui si possa trovare *qui in re illecita versatur*.
Per sottrarsi ad un certo *Far West* interpretativo del nesso causale, anche per la responsabilità penale del datore di lavoro in caso malattie professionali la Cassazione si è più volte avvalsa, come nel caso di specie, del modello di causalità delineato dalla sentenza Franzese, invero relativa alla responsabilità penale del medico chirurgo per colpa professionale (2-3).
Ora, nel caso *de quo* non siamo di fronte al paradigma della malattia professionale classica, e nemmeno delle malattie *work related* così come definite dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, ma alle problematiche interazioni tra salute e lavoro (una malattia preesistente che si aggrava a causa dei fattori lavorativi, fino a determinare la morte), le quali possono essere alla radice di un evento dannoso occorso in ambiente di lavoro, e che investono anche il tema dell'idoneità lavorativa.

Non può essere innanzitutto messo in discussione quell'aspetto – incontestato in dottrina e giurisprudenza – dello statuto giuridico della causalità, proprio del nostro ordinamento penale, rappresentato dall'art.41 c.p., laddove enuncia il principio di equivalenza delle cause.
Si tratta piuttosto di individuare la specifica causa – sia essa di natura omissiva o commissiva – da mettere in relazione, anche concausale, con l'evento avverso così come si è storicamente verificato.
La IV sez. muove dall'affermazione secondo cui l'ordinamento penale richiede un modello nomologico della causalità penale di tipo condizionalistico: tale affermazione deve però essere correttamente intesa, e riletta proprio alla luce della stessa sentenza delle S.U. – che trattava fra l'altro, a ben ricordare, dell'uso dei coefficienti di probabilità nell'accertamento della responsabilità professionale medica per reato omissivo improprio, stabilendo i ben noti criteri interpretativi.
Il termine *modello condizionalistico* vuole indicare in prima istanza che il fatto attribuito all'imputato deve risultare condizione necessaria per il verificarsi dell'evento. Tuttavia è evidente che ciò non implica un modello esclusivamente meccanicistico/matematico, del tipo sviluppato dalla fisica classica, ad esempio per la caduta dei gravi. Sarà proprio la legge di copertura (scientifica o logica) della sentenza Franzese, che la IV sez. non menziona mai come tale, ma che viene richiamata nella sua sostanza proprio nel dispositivo finale di rinvio in termini di "informazioni scientifiche", a determinarne la natura: puramente "meccanicistica" ove sia tale la legge scientifica di riferimento; "*il lavoratore è caduto da una impalcatura, da un'altezza di 8 metri*"; ovvero statistico-probabilistica (che è il dominio proprio della scienza medica, specialmente nella clinica): "*una esposizione a polveri di un legno riconosciuto cancerogeno, della durata di trenta anni, ha verosimilmente causato una neoplasia dei seni paranasali di origine professionale*".
Occorre quindi:
a) enunciare la legge di copertura che "spiega" l'evento;
b) se questa è statistica (regolarità scientifica o esperienziale: il fatto X accade nella percentuale Y% dei casi in cui si è verificato il fatto Y, e non nel 100%) l'evento non sarà condizionato in modo assoluto e deterministico dal fatto addebitato all'imputato;
c) entrerà allora in gioco anche la rilevanza di ipotesi alternative che possano spiegare integralmente l'evento, ricordando – se ve ne fosse bisogno – la necessaria presunzione di innocenza che deve ispirare ogni pratica applicazione del diritto penale in cui si versi in situazione di dubbio.
Per modello "condizionalistico" si deve così intendere la proposizione logica secondo la quale il fatto addebitato a titolo di colpa deve risultare "condizione necessaria" per il verificarsi dell'evento, rappresentato dal danno alla salute: ma la stessa nozione di "condizione necessaria" va commisurata alla natura della legge di copertura sotto cui viene sussunta (di natura deterministica ovvero probabilistica).
Tale condizione necessaria potrà anche non risultare sempre sufficiente in sé, come nel caso in esame, essendo magari richiesto il concorso di più cause – ma ciò senza che se ne escluda la rilevanza giuridica ai fini dell'affermazione della penale responsabilità.
Sarà quindi condizione necessaria, agli effetti dell'affermazione della responsabilità, anche una concausa che, pur non apparento sufficiente in sé a spiegare l'evento, non possa essere elisa dalla catena degli eventi che hanno determinato il fatto nella sua dimensione di danno alla persona.
Nel caso specifico, applicando tale schema logico, le possibili cause della morte (tra loro concorrenti) possono essere identificate in:
1) preesistente cardiopatia ischemica (causa potenzialmente sufficiente di per sé, a seconda della gravità del quadro);
2) intenso sforzo fisico nello svolgimento delle mansioni lavorative, che ha scatenato l'episodio che ha condotto a morte il lavoratore (in sé causa non sufficiente, ma nel caso necessaria);
3) omissione della visita medica preventiva, che avrebbe potuto (o meno) evidenziare una cardiopatia;
4) mancata espressione di un giudizio di non idoneità parziale o totale da parte del medico competente che avrebbe impedito che il lavoratore si sottoponesse allo sforzo.

I fattori causali (1) e (2) insistono sulla ***causalità materiale***: che cosa ha provocato l'infarto in quella persona in quelle determinate condizioni? E fin qui ci troviamo sul terreno della "legge di copertura" e della perizia medico legale classica.
I fattori causali (3) e (4) insistono invece sulla ***causalità giuridica***: il medico competente, una volta conosciuto in sede di visita lo stato di salute (in questo caso, di malattia) del lavoratore, avrebbe espresso "con elevata probabilità prossima alla certezza" un giudizio di non idoneità parziale o totale – che solo avrebbe potuto impedire l'esecuzione del lavoro, e quindi dello sforzo – in ultima istanza anche l'evento-infarto che ha condotto a morte?
Chi potrà rispondere a questa domanda in modo più appropriato del consulente medico? Ma ora il tema della consulenza tecnica si è spostato, sia pure indirettamente, sul terreno della causalità giuridica.
È questo infatti il risultato di una combinazione dei criteri del giudizio controfattuale e della "elevata probabilità logica, prossima" alla certezza, richiesta per l'affermazione della responsabilità penale nel modello proposto dalla sentenza delle S.U.
Basti dire, però, che anche in questo caso – per quanto si voglia affermare che il CTU medico si debba fermare alle considerazioni sulla causalità materiale – un giudice attento chiederà lumi proprio a quest'ultimo (in questo caso, speriamo, allo specialista in medicina del lavoro), in quanto nulla sa in prima persona dei criteri con cui si valuta l'idoneità specifica al lavoro rapportando una certa mansione allo stato di salute di una certa persona – criteri tecnico-professionali, e non certo giuridici.
Intanto, il precedente comportamento del lavoratore potrebbe far ritenere che anche in questo caso avrebbe verosimilmente dissimulato la patologia, negando lo specifico precedente anamnestico; ma siamo sul terreno di una ipotesi, che nulla toglie e nulla aggiunge alle argomentazioni in tema di nesso di causa.
Un'ulteriore distinzione, ben presente alla dottrina, e importante ai fini della piena comprensione della sentenza, va operata tra reati colposi commissivi "puri" e reati commissivi mediante omissione, in quanto la ricostruzione della catena degli antecedenti causali opera in modo differente. Così la IV sez. citata: *"Nell'ambito dei reati commissivi mediante omissione tale indagine si rivela particolarmente problematica. Infatti, nei reati commissivi l'azione umana è una parte naturalisticamente reale, certa, della spiegazione dell'evento. È quindi chiaro quale parte degli accadimenti occorre sottrarre per porre in opera il giudizio controfattuale. Al contrario nei reati omissivi, dal punto di vista naturalistico, si è in presenza di un nulla, di un non facere. La condotta doverosa che avrebbe potuto in ipotesi impedire l'evento deve essere rigorosamente descritta, definita con un atto immaginativo fondato precipuamente su ciò che accade solitamente in situazioni consimili, ma considerando anche le specificità del caso concreto. Alla stregua di tale base ricostruttiva occorre determinare se l'azione doverosa avrebbe avuto concrete chances di salvare il bene protetto o di annullare il rischio"*.
La natura della prima è un *agere*, una condotta attiva – che nel caso del datore di lavoro si può concretizzare in una specifica disposizione al lavoratore, direttamente o tramite una figura a questi sovraordinata (dirigente, preposto). Il giudizio controfattuale consisterà nell'escludere dagli accadimenti storici con un procedimento logico la condotta che viene in rilievo ("sottrazione"), e valutare la probabilità di un esito alternativo fausto, o meno infausto (i.e., se il fatto non si sarebbe verificato, oppure si sarebbe verificato in un momento posteriore, ecc.).
La natura della seconda è invece un "*non facere*", essendosi astenuto il datore di lavoro dal compiere un'azione da lui dovuta ai fini di attingere il livello di prevenzione necessario in quel contesto specifico: ora è richiesta un'evidenza probatoria più robusta, in quanto l'azione omessa deve essere in qualche modo "forzata" (cioè con "addizione") all'interno della catena degli eventi così come si è storicamente realizzata, verificandone lì l'esito impeditivo del danno alla salute. Il paradigma di confronto diventa necessariamente una casistica di situazioni simili, *"ma considerando la specificità del caso concreto"*. Non a caso la IV sez. parla qui di "*concrete chances di salvare il bene protetto, o annullare il rischio"* – formula essa stessa non del tutto convincente sul piano della lo-

gica giuridica, perché, se intesa in senso stretto, apre nuovamente la strada ad interpretazioni estensive che la sentenza Franzese sembrava aver ben arginato; ma, d'altro canto, si deve ammettere che altrimenti risulterebbe impossibile affermare una responsabilità penale in termini probabilistici.
Proviamo a prospettarsi questo ragionamento in qualche caso pratico.
Supponiamo che un lavoratore abbia sviluppato un tumore a frazione eziologica professionale generalmente bassa (es. polmone) e sia stato esposto per un lungo periodo ad un agente cancerogeno riconosciuto per quel tumore (es. arsenico), in assenza di adeguate misure di protezione collettiva (aspirazione localizzata), la cui presenza, in contesti analoghi, provatamente riduca a livelli molto bassi l'esposizione: in questo caso l'omissione si può prospettare come rilevante ai fini del giudizio controfattuale, perché le *chances* di salvare il bene protetto o di annullare il rischio qui potrebbero essere davvero concrete (il lavoratore non sarebbe stato esposto), e saranno poi le valutazioni del CTU a fornire al giudice le fonti di prova per poter decidere, nel caso concreto, in un senso o nell' altro.
Supponiamo invece che, nello stesso contesto, però in presenza di tutte le misure tecniche disponibili, si provi che il lavoratore non sia stato adeguatamente informato sui rischi legati all'uso di quella sostanza: l'omissione è in sé grave e sanzionata dalle norme specifiche (sia dall'attuale T.U. [1] che dal previgente D.Lgs.626/94), ma resta difficile poter affermare che, se il lavoratore fosse stato adeguatamente informato, sarebbe stato esposto ad un rischio minore. Magari avrebbe deciso di cambiare lavoro, l'accusa potrebbe provare ad introdurre l'argomento in giudizio; o magari no. Siamo ancora una volta sul terreno delle ipotesi: ed appare pertanto arduo poter motivare una condanna esclusivamente su questa base. Occorrerà piuttosto spostarsi sul terreno della valutazione dei livelli di esposizione e delle misure di prevenzione e protezione concretamente attuate dal datore di lavoro.
La sentenza sottolinea la prevalenza di principio, nel processo penale, della presunzione e– di civiltà giuridica, ma anzitutto costituzionale – di innocenza (e non il contrario, come potrebbe emergere a volte nella generale percezione, proprio a causa della stessa natura accusatoria del rito processuale, anche in relazione al rinvio a giudizio, che viene talora erroneamente presentato alla stregua di un' anticipazione di colpevolezza), tanto da postulare la necessità che questa venga "vinta" dall'accusa attraverso una puntuale ricostruzione dei fatti prima (causalità materiale) e dalla loro lettura giuridica poi (causalità giuridica).
Si pone infine una equivalenza tra lo standard minimo di "alta probabilità logica, ovvero elevata credibilità razionale", indicato della sentenza Franzese per l'affermazione della colpa, e lo standard di "prova oltre ogni ragionevole dubbio", formulazione che, tuttavia, risulta come tale estranea al nostro ordinamento penale. La verità giudiziaria si esprime in termini di certezza processuale, e non ha pretese di coincidere sempre con la verità storica dei fatti.
Il problema non è irrilevante, e si pone almeno a due livelli: cosa si intenda per dubbio, e a quale soggetto tale dubbio si debba rappresentare come ragionevole. Infatti, nell'ordinamento anglosassone in entrambi i casi il soggetto è esclusivamente la giuria popolare (oltretutto non tenuta a motivare la sentenza), per cui la soglia di sensibilità è quella di un generico "uomo della strada", il comune cittadino. Diversa invece può essere la situazione quando, come nel nostro rito, a decidere sia il giudice togato in via esclusiva, ovvero congiuntamente alla giuria popolare, visto che la procedura penale italiana in materia di sentenza non si limita a richiedere al giudice un dispositivo, ma anche adeguate motivazioni – sulla cui coerenza formale logica e giuridica insisterà il finale giudizio di legittimità, ove adito. È in sostanza quello che intende la IV sez., laddove afferma che *"il giudice è impegnato nell'operazione logico-esplicativa alla stregua dei percorsi epistemologici indicati dall' art.192 c.p.p., commi 1 e 2, quanto al ragionamento sull'evidenza probatoria, e dall'art.546 c.p.p., comma 1, lett. e), per la doverosa ponderazione del grado di resistenza dell'ipotesi di accusa rispetto alle ipotesi antagoniste o alternative, in termini conclusivi di "certezza processuale" o di "alta probabilità logica" della decisione"*.
È dunque necessario prendere in considerazione, per l'affermazione della colpevolezza, anche ipotesi alternative a quella accusatoria (non necessariamente coincidenti con quelle proposte dalla dife-

sa, e quindi in ipotesi introdotte dallo stesso giudice nelle proprie argomentazioni, o persino dall'accusa), purché spieghino interamente l'evento nella sua storicità; o dimostrare che, viceversa, l' ipotesi accusatoria "resiste" al confronto con queste.
Dunque una doppia garanzia: da un lato il cedimento della presunzione di innocenza rispetto all' ipotesi accusatoria, dall'altro la resistenza di quest'ultima ad ogni ipotesi alternativa introdotta nel giudizio, a condizione che questa possa autonomamente spiegare gli eventi, o almeno abbia una propria autonoma credibilità, tale da rappresentare un residuo "ragionevole dubbio" che (speriamo) dovrebbe turbare i sonni di ogni estensore di una sentenza penale di condanna.

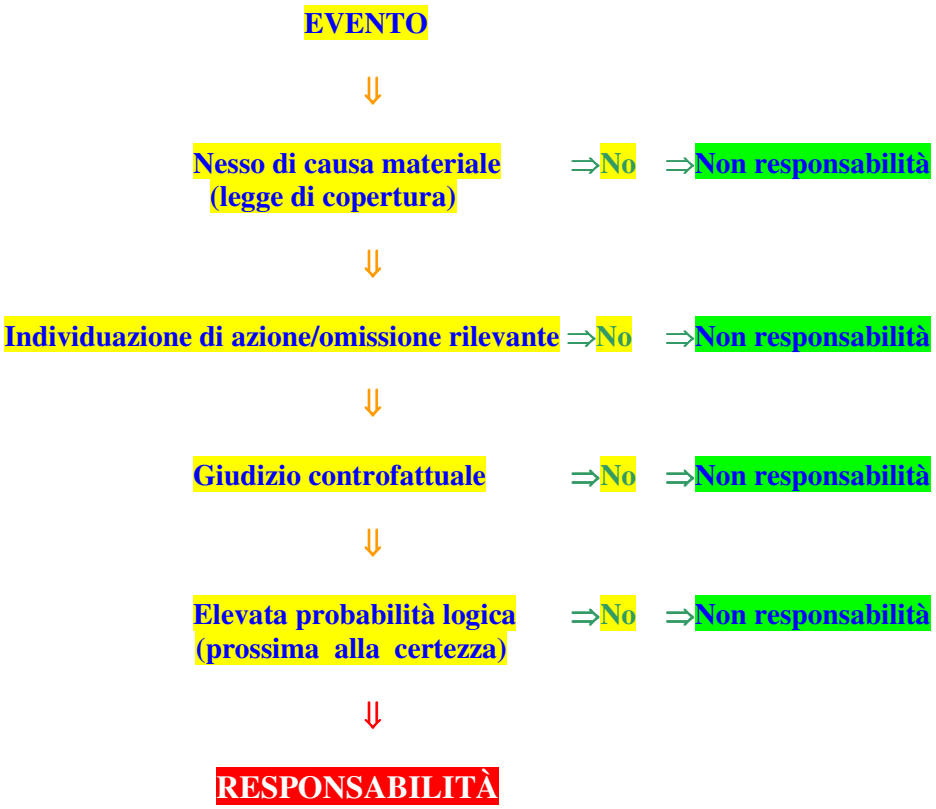
Per quanto attiene alla ricostruzione e alla verifica dell'ipotesi accusatoria, questa viene in rilievo in varie fasi del processo (tab.1).

Tab.1 – Valutazioni necessarie per la validazione dell'ipotesi accusatoria.-

Valutazioni necessarie	**Sede**
Ricostruzione preliminare dei fatti	Indagini preliminari
Affidabilità delle informazioni scientifiche rilevanti	Consulenze tecniche (incidente probatorio), dibattimento
Formulazione ipotesi accusatoria	Richiesta rinvio a giudizio, udienza preliminare
Formalizzazione della tesi accusatoria, formazione prova	Dibattimento, consulenze tecniche
Coerenza della ricostruzione con l'evidenza probatoria	Sentenza di primo e secondo grado
Resistenza rispetto ad ipotesi causali alternative	Sentenza di primo e secondo grado
Coerenza logica interna e formale-giuridica	Giudizio finale di legittimità

Questa strutturazione evita che il giudice – non solo nell'applicazione della sentenza Franzese – possa mai adagiarsi sulle posizioni delle parti, ma debba intraprendere in ogni fase del giudizio un suo proprio rigoroso cammino, autonomo da quello tracciato dalle parti stesse.
Il percorso logico proposto dalla sentenza Franzese, dall'evento all'affermazione della responsabilità (fig.1), è dunque il seguente

Fig.1 – Sentenza Franzese: dall'evento alla colpa.-



Il percorso, dunque, è sì lineare, ma con molte uscite favorevoli all'indagato/imputato, ciascuna da obliterare prima di esitare in "indubbia" colpevolezza dello stesso.
Non si deve infine confondere la caratterizzazione della colpa in omissiva e commissiva con l' intenzionalità o meno della condotta, o con il dolo: abbiamo visto che esiste una forma attiva, o commissiva, della colpa, meglio caratterizzata da una nozione di "fare" piuttosto che di "non fare"; al contrario, un "non fare" (omissione) può essere in taluni casi espressione di dolo (cfr. lo stesso reato tipizzato all'art.437 c.p., rubricato "rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro"). L'argomento del dolo in ambito di prevenzione esula dall'ambito di questo modesto contributo, viste anche le pratiche applicazioni giurisprudenziali, estremamente controverse (si veda il processo Thyssen-Krupp che si sta celebrando a Torino).
Preme tuttavia affermare che, pur trattandosi di un'ipotesi residuale in giurisprudenza, la contestazione del reato previsto e punito dall'art.437 c.p. non va trattata alla stregua di un caso di scuola, ma andrebbe considerata sistematicamente in molte indagini (e magari poi motivatamente esclusa), specialmente quando emerga una chiara consapevolezza della situazione di pericolo –e soprattutto la rappresentazione delle relative conseguenze dannose, in specie se gravi – da parte del datore di lavoro o di altri soggetti aziendali (non trattandosi, a differenza dei casi previsti dal T.U., di reato proprio che richieda di assumere una specifica qualificazione in funzione di obblighi prevenzionali).
Viene qui in rilievo ciò che può essere considerato, sotto il profilo della condotta, un vero e proprio disprezzo del bene – sommamente tutelato – dell'integrità fisica e della stessa vita del lavoratore, disprezzo che diviene tale quando passino avanti, nella valutazione del datore di lavoro, altri elementi, quali l'interesse economico.

CONCLUSIONI

La problematica qui discussa non investe solo la responsabilità del datore di lavoro in caso di elusione dell'obbligo di sorveglianza sanitaria, ma anche quella del medico competente, che su di essa è chiamato dalla normativa a pronunciarsi, assumendosene anche le conseguenza giuridiche.
La Cassazione ha delineato i criteri generali di un percorso che, nelle pratiche applicazioni, si presenterà accidentato e dagli esiti sempre incerti: spetta ora a tutti – inquirenti, giudicanti, avvocati e consulenti – accompagnare il buon diritto al buon senso, evitando la ricerca di responsabilità ad ogni costo.

BIBLIOGRAFIA

1. Cass., S.U. pen., 10 luglio 2002, n.30328.
2.Ripubblicazione del testo del decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106, recante: «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», corredato delle relative note. (Decreto legislativo pubblicato nel supplemento ordinario n. 142/L alla Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 180 del 5 agosto 2009). In G.U. del 29 settembre 2009, Suppl. Ordinario n. 177.
3. Del Guerra P. Il medico di fronte alla causalità penale in relazione alle malattie professionali. Diritto e diritti, rivista giuridica on-line, dicembre 2009.