



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Renzo Orlandi, Michele Papa,
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Dario Micheletti,
Daniele Negri, Caterina Paonessa
Vito Velluzzi

Coordinatore

Dario Micheletti

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2014



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2015
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884674304-6
ISMN 1972-3857

INDICE

Primo Piano

MARTA BERTOLINO

*Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità,
una relazione da scoprire* 15

MICHELE TARUFFO

Aspetti del precedente giudiziale 37

DIRK VAN ZYL SMIT

La pena dell'ergastolo in un mondo globalizzato 59

THOMAS WEIGEND

Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze evolutive nel XXI secolo 75

I grandi temi *Garanzie e garantismo*

ALBERTO DI MARTINO

Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte 91

LUIGI FERRAJOLI

Cos'è il garantismo 129

FRANCESCO MORELLI

*Le garanzie processuali nella morsa dell'ambiguità:
contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate* 143

GIORGIO PINO

L'insostenibile leggerezza della legalità penale 167

I grandi temi *Il discorso di Papa Francesco
all'Associazione internazionale di diritto penale*

FILIPPO MAGGI
Una convergenza (laica) tra sacro e profano 187

LUCIANO VIOLANTE
Populismo e plebeismo nelle politiche criminali 197

Tavola rotonda

Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice
Nota introduttiva di Renzo Orlandi 211

Ne discutono:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Opinioni a confronto

I molti volti del disastro
Nota introduttiva di Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
Il disastro populistico 254

STEFANO CORBETTA
*Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli
costituzionali ed esigenze repressive* 275

GAETANO RUTA
Problemi attuali intorno al disastro innominato 293

Il punto su... Problematiche penali della sicurezza sul lavoro

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC

La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento penale spagnolo

307

DARIO MICHELETTI

La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo

323

OSCAR MORALES

Questioni fondamentali riguardo al trattamento degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo

365

CARLO PIERGALLINI

Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"

387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ

I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola

401

Il punto su... Segretezza della camera di consiglio e diritto all'informazione

RENATO BRICCHETTI

La segretezza della camera di consiglio tornata d'attualità

421

MARGHERITA CASSANO

Il segreto della camera di consiglio

425

Dibattito Il vilipendio al Capo dello Stato, oggi

ANTONIO GULLO

Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?

435

CATERINA PAONESSA

Né critiche, né scherzi sul Quirinale? Brevi riflessioni a margine delle "offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica"

455

PAOLO VERONESI
*L'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato:
sui chiaroscuri di una normativa e di una giurisprudenza da ricalibrare* 483

Diritto vivente *Il luogo pubblico e aperto al pubblico "virtuale"*

GIULIA CHECCACCI
*Facebook come un luogo pubblico:
un caso di "analogia digitale" in malam partem* 503

GIOVANNI TUZET
Luoghi, siti, bacheche. Un caso di interpretazione estensiva 513

Antologia

CRISTIANO CUPELLI
*Equivoci trionfalistici e letture correttive.
Ancora sulle recenti questioni di costituzionalità in malam partem* 521

OMBRETTA DI GIOVINE
A proposito di un recente dibattito su "verità e diritto penale" 539

FAUSTO GIUNTA
*Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali
e regole di giudizio* 561

GIANFRANCO MARTIELLO
*L'uso delle armi da fuoco da parte della polizia nell'attuale
esperienza giuridica tedesca* 589

RENZO ORLANDI
*Il metodo della ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e
l'apporto delle conoscenze extranormative* 619

MICHELE PAPA
"A chi legge": l'incipit visionario Dei delitti e delle pene 637

MARIO PISANI
La crudeltà: variazioni sul tema 653

TABLE OF CONTENTS

On the front page

MARTA BERTOLINO

*From the organisation to the individual: economic crime and personhood,
a relationship to be discovered* 15

MICHELE TARUFFO

Some aspects of the judicial precedent 37

DIRK VAN ZYL SMIT

Life imprisonment in a globalised world 59

THOMAS WEIGEND

*Where is the criminal law heading toward?
Problems and evolutionary trends in the 21st century* 75

Big themes *Guarantees and guarantism*

ALBERTO DI MARTINO

*A principle of legality for two? Statute monopoly, EctHR legality
and the judge as a source of law* 91

LUIGI FERRAJOLI

What guarantism really is 129

FRANCESCO MORELLI

*Procedural guarantees caught in the grips of ambiguity:
against case law of missed interpretations* 143

GIORGIO PINO

The unbearable lightness of penal legality 167

Big themes *Pope Francis' speech to the delegation
of the International Association of Penal Law*

FILIPPO MAGGI
A (lay) convergence between sacred and profane 187

LUCIANO VIOLANTE
Populism and proletarianism in penal policies 197

Roundtable

*The Italian criminal trial twenty-five years after the reform
of the Code of Criminal Procedure*
Foreword by Renzo Orlandi 211

Discussants:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Confronting opinions

The many facets of the crime of disaster
Foreword by Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
The populist disaster 254

STEFANO CORBETTA
*The "nameless disaster": a "liquid" offence hanging in the balance
between constitutional restrictions and demands for repression* 275

GAETANO RUTA
Current issues regarding the offence of nameless disaster 293

Focus on... *Current issues regarding the relationship
between the criminal law and workplace safety*

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC
*Liability for criminal negligence regarding workplace accidents
in the Spanish legal system* 307

DARIO MICHELETTI
*The exclusive liability of the worker for his own injury.
A study on 'passive actus reus' in crimes of negligence* 323

OSCAR MORALES
*Fundamental questions on the treatment of workplace injuries
in the Spanish criminal law* 365

CARLO PIERGALLINI
*Criminal negligence and manufacturing activities:
a laboratory of "collapsing" law* 387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ
Offences against workplace safety and health in the Spanish legislation 401

Focus on... *The secrecy of the deliberation room and the right to information*

RENATO BRICCHETTI
The revamped attention to the secrecy of the deliberation room 421

MARGHERITA CASSANO
The secrecy of the deliberation room 425

Opinion exchange on *Contempt of the Head of State, today*

ANTONIO GULLO
*Equality, freedom of speech and differentiated protection of honor:
a still defensible balance?* 435

CATERINA PAONESSA
*No criticism or joke on the Quirinal? Brief remarks on the criminal offence
of "contempt of the honor and prestige of the Head of State"* 455

| | |
|--|-----|
| PAOLO VERONESI <i>Contempt of the honor and prestige of the Head of State: on lights and darks of a statutory regulation to be fine-tuned</i> | 483 |
| Case law <i>The public space open to the “virtual” public</i> | |
| GIULIA CHECCACCI <i>Facebook as a public space: a case of extension of the application of the criminal law in malam partem by “digital analogy”</i> | 503 |
| GIOVANNI TUZET <i>Sites, websites, and walls. A case of extensive interpretation</i> | 513 |
| Anthology | |
| CRISTIANO CUPELLI <i>Triumphalist misinterpretations and remedial interpretations. Some additional remarks on recent questions of constitutionality in malam partem</i> | 521 |
| OMBRETTA DI GIOVINE <i>Observations on a recent debate on “truth and the criminal law”</i> | 539 |
| FAUSTO GIUNTA <i>Scientific questions and scientific evidence between categories of substantive criminal law and standards of decision-making</i> | 561 |
| GIANFRANCO MARTIELLO <i>The use of firearms by police in the current experience of the German legal system</i> | 589 |
| RENZO ORLANDI <i>The research method. The instances of legal formalism and the contribution of extra-legal knowledge</i> | 619 |
| MICHELE PAPA <i>“To the reader”: the visionary introduction to On Crimes and Punishments</i> | 637 |
| MARIO PISANI <i>Cruelty: variations on the theme</i> | 653 |

Il punto su...
*Problematiche penali
della sicurezza sul lavoro*

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC

LA RESPONSABILITÀ COLPOSA PER GLI INFORTUNI SUL LAVORO
NELL'ORDINAMENTO PENALE SPAGNOLO ^(*)^(**)

SOMMARIO: 1. La politica criminale di fronte agli incidenti sul lavoro. – 2. Cornice legislativa della protezione penale dei diritti dei lavoratori. – 3. Regime legale della colpa. In particolare l'omicidio colposo e le lesioni colpose. – 3.1. Il modello del Codice penale del 1995. – 3.2. Concetto e requisiti. – 3.3. Gradi della colpa: grave, lieve e professionale. – 4. Questioni problematiche. – 4.1. Concorso tra reati di pericolo e di evento. – 4.2. Autoesposizione al pericolo da parte della vittima. – 4.3. Unica condotta colposa con causazione di molteplici risultati lesivi.

1. *La politica criminale di fronte agli incidenti sul lavoro*

La salute e la sicurezza sul lavoro costituiscono da più di un decennio uno degli ambiti più densi e importanti della politica sociale dell'Unione europea. Si tratta di una tendenza incontestabile¹.

La Costituzione spagnola stabilisce l'obbligo da parte dei poteri pubblici di vigilare sulla sicurezza e sull'igiene e questo dovere è anche uno dei principi rettori della politica sociale ed economica.

Pertanto, la loro tutela penale è un obiettivo essenziale della politica europea e di quella spagnola, così come un dovere costituzionale imposto al legislatore ordinario. La tutela penale della sicurezza sul lavoro deve sottostare ai principi generali di necessità, meritevolezza ed opportunità. L'intervento punitivo viene avallato non solo come rafforzamento delle politiche sociali e del dovere costituzionale già citati, ma anche dalla gerarchia dei beni minacciati e dalla presenza di elevate cifre relative agli infortuni. Per questo si può dire che, da anni, non si discute "se" è necessario e giustificato l'intervento penale, ma "come" deve essere fatto.

Infatti, una grossolana azione punitiva non si configura certo come panacea per difendere i diritti dei lavoratori (la "fuga nel Diritto penale"). La tutela penale deve, invece, integrarsi in un insieme di strategie legislative preventive, che

^(*) Relazione tenuta in occasione del Seminario organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, l'8-9 aprile 2014.

^(**) Traduzione dallo spagnolo a cura del dott. Emanuele Corn.

¹ Cfr. ampiamente R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Barcelona, 2001, p. 19 ss.

prendano molto seriamente in considerazione la complessità dei fenomeni e i fattori causali da neutralizzare². In particolare: i radicali cambiamenti contemporanei nella società, nell'economia e nella politica, tra i quali sottolineiamo soprattutto la globalizzazione e il cambio del modello produttivo (*postfordismo*), frutto dell'applicazione delle nuove tecnologie e dello sviluppo delle politiche neoliberiste. Lo scenario che si viene così a delineare è perciò caratterizzato dalla deregolamentazione, con una perdita di terreno da parte dei poteri pubblici e una riduzione dell'intervento statale, dalla delocalizzazione delle imprese, da una concorrenza estrema stimolata dalle illimitate aspettative di guadagno delle imprese e dalla precarietà nel lavoro. Il tutto, nel contesto di una profonda crisi finanziaria (di debito) e di domanda (consumo).

2. Cornice legislativa della protezione penale dei diritti dei lavoratori

La tutela penale dei diritti dei lavoratori nell'ordinamento spagnolo si appoggia su due binari, entrambi contenuti nel Codice penale³. Il primo, oggetto di questo lavoro, riguarda il problema dell'imputazione di eventi di morte o lesioni in contesti colposi. Il secondo, che fuoriesce dall'oggetto di questo studio, è costituito dal Titolo XV del Libro secondo del Codice «*Dei delitti contro i diritti dei lavoratori*» (artt. 311-318) e dal Titolo XV *bis*, «*Delitti contro i diritti dei cittadini stranieri*» (art. 318 *bis*)⁴.

In relazione a questi due Titoli, basti dire, per quanto qui d'interesse, che l'opinione maggioritaria va nel senso di considerare che la rubrica del Titolo XV allude a un bene giuridico categoriale comune, che ruota attorno ai diritti nati a partire dalla relazione lavorativa, ossia, alle condizioni lavorative, sindacali, di sicurezza sociale, ecc.; si protegge, cioè, l'indisponibilità contrattuale «*in peius*» dei diritti dei lavoratori riconosciuti dalle leggi⁵. Tuttavia, in un secondo momento, spesso si specifica che l'analisi concreta di ciascuna delle fattispecie di reato coinvolte permette di scoprire beni giuridici specifici o più concreti. Ciononostante,

² J. TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Valencia, 2002, p. 13 ss.

³ La dottrina maggioritaria in Spagna si è detta favorevole all'opzione legislativa di concentrare la disciplina penale nel Codice, piuttosto che in leggi speciali settoriali. Per tutti: J. TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Valencia, 2002, pp. 39-41.

⁴ Questa è la cornice legislativa punitiva a partire dal Codice penale del 1995. In precedenza, la giurisprudenza applicò saltuariamente un inedito delitto di "lesioni sul lavoro" (art. 427 C.P. Spagnolo anteriormente vigente). Cfr. ampiamente A. BAYLOS GRAU, J. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 2^a ed., 1997, p. 112 e ss.

⁵ J.A. LASCURAIN SANCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, 1994.

vi sono anche posizioni che rimarcano anche la dimensione collettiva del bene giuridico, ricorrendo per questo alla categoria dei «beni giuridici diffusi di indole istituzionale»⁶.

All'interno di questo gruppo di disposizioni, va prestata attenzione agli artt. 316 e 317. Essi puniscono coloro «che violando le norme di prevenzione dei rischi sul lavoro ed essendo legalmente obbligati, non forniscano i mezzi necessari affinché i lavoratori realizzino le loro attività nel rispetto di adeguate misure di sicurezza e igiene, in modo tale da porre in grave pericolo la propria vita, salute o integrità fisica». All'art. 316 è prevista l'ipotesi dolosa, punita con pene di prigionia da sei mesi a tre anni e multa da sei a dodici mesi, mentre nell'art. 317 si descrive l'ipotesi di colpa grave, sanzionata con la pena di grado inferiore⁷.

Secondo la dottrina dominante, la norma presenta la struttura del reato proprio di omissione con evento di pericolo concreto. I suoi presupposti essenziali sono l'omissione («non fornire»); la violazione dell'obbligo di garantire sicurezza contenuto in «norme» di prevenzione dei rischi sul lavoro e la creazione di un pericolo concreto per la vita o l'integrità⁸. Rispetto al problema del concorso tra queste fattispecie e quelle di evento lesivo si rinvia al paragrafo 4.1.

3. Regime legale della colpa.

In particolare l'omicidio colposo e le lesioni colpose

3.1. Il modello del Codice penale del 1995

Il Codice penale spagnolo del 1995 introdusse un cambiamento trascendentale nella disciplina della colpa fino ad allora vigente. Così, in base all'art. 12 C.P.S., la colpa è punita solo nei casi espressamente previsti dalla legge. In questo modo, quando per una determinata condotta non si stabilisce specificatamente che sia sanzionata anche la colpa, essa resta impunita (principio di *extrema ratio*). Questo significa che la maggioranza dei precetti penali puniscono la forma dolosa di commissione e la sanzione penale per colpa è un'eccezione (sistema di incriminazione per *numerus clausus*)⁹. La sostituzione delle clausole generali regolatrici della colpa contenute nel modello tradizionale, con la previsione specifica in ciascuna delle fattispecie di parte speciale in cui la legge punisce la forma colposa, non solo costituì una delle principali novità del Codice del 1995, ma cancellò gli scarsi

⁶ C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, Valencia, 2013, p. 376 ss.

⁷ C. FARALDO CABANA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Valencia, 2013.

⁸ C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, Valencia, 2013, p. 375 ss.

⁹ E. ORTS BERENGUER, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 4ª ed., 2014, pp. 311-314.

dubbi della dottrina e quelli un po' più consistenti della giurisprudenza, circa il fatto che la regolamentazione anteriormente vigente desse origine a un *crimen culpa*, confermando la sua lettura nel senso che vi fossero invece *crimina culposa*¹⁰.

Questa riforma legislativa comporta che, ora, la causazione non dolosa di una morte o di lesioni, si chiami «omicidio colposo» o «lesioni colpose» e si sia abbandonata la precedente terminologia: «colpa con risultato di morte o lesioni»¹¹. D'altra parte, il modello del *numerus clausus* è incompatibile con l'articolazione di regole di partecipazione nel fatto colposo dell'autore. La clausola di copertura dell'omicidio e delle lesioni colpose include solo comportamenti di autoria colposa, che prendono a parametro di riferimento la fattispecie dolosa d'autore corrispondente. Ne consegue che non è punibile la partecipazione colposa nel fatto doloso o colposo dell'autore¹².

Riguardo alla materia oggetto di questo lavoro, ovviamente, è sanzionata la colpa nei reati di omicidio (artt. 142 e 621 co. II C.P.S.) e lesioni (artt. 152 e 621 co. I e III C.P.S.).

Infine, va detto che è possibile punire per i reati di omicidio o lesioni colpose in applicazione delle norme sull'errore (art. 14 co. I C.P.S.), in particolare quando esso si configura come "vincibile" rispetto a un elemento integrante la fattispecie.

3.2. Concetto e requisiti

Il Codice penale del 1995 utilizza unicamente il termine «*imprudencia*» (colpa), abbandonando l'uso del vocabolo «*culpa*» (colpa). Ciononostante, c'è unanimità nell'intendere che si tratti di nozioni equivalenti, anche se il testo legislativo non contiene una definizione di «*imprudencia*», cosa che provoca una certa discrepanza in dottrina e in giurisprudenza rispetto al suo effettivo contenuto.

Fortunatamente, un minimo accordo sui requisiti essenziali della colpa c'è. In quanto alla tipicità oggettiva, si richiede la produzione dell'evento tipico (morte o lesioni), a seguito della violazione dell'obbligo oggettivo di cautela. Quest'esigenza comporta, da una parte, la prova della relazione causale tra la condotta ed il risul-

¹⁰ J.C. CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, in *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed. (Vives/Orts/Carbonell/G. Cussac/Martínez-Buján), Valencia, 2010, pp. 57-59. In ogni caso, quest'abilitazione legale non implica la possibilità di estendere la clausola della colpa a tutte le figure contenute nel Capitolo dell'Omicidio. In effetti, è incompatibile con l'assassinio e non solo per il riferimento espresso al "nomen" omicidio, ma anche per l'incompatibilità strutturale e concettuale della colpa con la fattispecie circostanziata dell'omicidio formalmente denominata assassinio. In questo senso: F. MORALES PRATS, in *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (dir. G. Quintero Olivares e coord. F. Morales Prats), Pamplona, 6ª ed., Tomo I, 2011, pp. 70-74.

¹¹ J. CÓRDOBA RODA (dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2014, pp. 34-35.

¹² F. MORALES PRATS, in *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (dir. G. Quintero Olivares e coord. F. Morales Prats), Pamplona, 6ª ed., Tomo I, 2011, pp. 70-74.

tato¹³, e dall'altra, che l'evento fosse oggettivamente prevedibile. Sul versante soggettivo, il comportamento colposo importa l'assenza di dolo rispetto all'evento, che conduce necessariamente alla graduazione della colpa¹⁴.

In sintesi, conformemente alla dottrina maggioritaria, i reati di omicidio colposo e lesioni colpose richiedono per essere integrati che concorrano i seguenti requisiti: a) violazione dell'obbligo cautelare; b) prevedibilità oggettiva e soggettiva; c) produzione dell'evento tipico di morte o lesioni in connessione causale con la condotta colposa realizzata¹⁵.

In giurisprudenza, è espressione della posizione maggioritaria la sentenza 15.4.2002 del *Tribunal Supremo*, che esige i requisiti seguenti: a) un'azione o un'omissione volontaria non dolosa; b) un elemento psicologico consistente nel potere o nella facoltà in capo all'agente di poter conoscere e prevenire il rischio o un pericolo suscettibile di causare il danno; c) un fattore normativo che consiste nell'infrazione dell'obbligo cautelare o nella violazione delle regole sociali stabilite per la protezione di beni di valore collettivo o individuale (creazione di un rischio prevedibile ed evitabile); d) causazione di un evento dannoso; e) un'adeguata relazione di causalità tra la condotta imprudente e inosservante la norma oggettiva di cautela, come origine e determinazione dell'evento lesivo sopravvenuto¹⁶.

L'esame di questi requisiti ci permette di valutare gli aspetti applicativi più polemici.

Inizio segnalandone uno assai evidente: la sua natura di norma penale in bianco. Bisogna segnalare che l'elenco delle fonti o delle norme sulla sicurezza nel lavoro rilevanti agli effetti di integrare le fattispecie di omicidio o lesioni colpose è più ampio di quello delle norme sulla sicurezza che si devono violare per integrare gli artt. 316 e 317 C.P.S. Ciò accade perché negli artt. 142 e 152 C.P.S., oltre alle norme legali e di regolamentarie di prevenzione dei rischi sul lavoro, sono

¹³ Rispetto alla relazione causale o imputazione oggettiva dell'evento, la dottrina maggioritaria ricorre ai criteri generali di attribuzione del risultato a una condotta colposa. Essi sono: a) "aumento del rischio permesso consentito", utile per risolvere casi di "decorsi causali ipotetici"; b) "il rischio implicito nella condotta colposa deve manifestarsi nell'evento", cioè, che questo si produca come conseguenza diretta di quel rischio e non per cause estranee al comportamento colposo, da utilizzarsi nei casi di decorsi causali irregolari" (per esempio, intervento colposo di un terzo; e, c) l'evento deve prodursi all'interno "dell'ambito di protezione della norma", cioè, nel seno dell'attività che la norma infranta dal comportamento colposo regola. In questo senso: F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 19ª ed., 2013, p. 39.

¹⁴ J. CÓRDOBA ROBA (dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2014, pp. 34-35.

¹⁵ F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 19ª ed., 2013, p. 38.

¹⁶ Un'esposizione completa dell'evoluzione giurisprudenziale fino alle posizioni attualmente in voga è contenuta nella sentenza 18.4.2011 della *Audiencia Provincial* di Salamanca, sezione 1ª, n. 49; anche: sentenza 31.1.2012, *Audiencia Provincial* di Murcia, sezione 2ª, n. 49; sentenze 22.12.1984, 9.5.1988 e 14.2.1992 del *Tribunal Supremo*.

comprese anche altre regole di carattere socio-culturale, di esperienza e professionali (*lex artis*)¹⁷.

Quanto al nesso di causalità necessario tra la misura di sicurezza infranta e il risultato lesivo prodotto, vale la pena osservare alcuni casi concreti per analizzare il livello di rigore usato per valutarlo¹⁸. Così, per esempio, l'assenza di formazione del lavoratore deceduto o ferito non è stata dichiarata in relazione causa-effetto con la caduta da una scala a pioli dall'altezza di un metro, per cui il risultato lesivo non fu oggettivamente attribuito al responsabile per la sicurezza¹⁹. Si è rilevata l'interruzione del nesso causale, per esempio, anche nella rottura del motore di una bobina dovuta a una riparazione difettosa da parte di terzi estranei all'impresa, che, da parte sua, si rispettava il piano di prevenzione dei rischi sul lavoro, mentre l'obbligo di manutenzione e controllo ricadeva su impresa terza ed estranea al processo²⁰. Altri casi riconducibili all'interruzione del nesso eziologico sono, di solito, l'assenza di prove rispetto all'affidamento del lavoro o rispetto alla trasmissione di istruzioni concrete affinché il lavoratore realizzasse l'attività in cui è rimasto infortunato. In questi casi si procede all'assoluzione per il reato colposo di evento anche se può residuare spazio per una condanna per reato di pericolo²¹.

Un'esigenza fondamentale è la prevedibilità. Alcuni casi ne illustrano l'importanza. Così, il risultato di folgorazione era prevedibile in un'impresa che non aveva valutato il rischio di operare in spazi ristretti e umidi pur utilizzando strumentazioni elettriche²². In senso inverso, si è assolto per il reato di lesioni colpose perché l'evento non era prevedibile nemmeno da soggetti particolarmente attenti, come sono i periti, in quanto non esistevano norme che imponessero l'obbligo di proteggersi con degli occhiali svolgendo lavori comuni di limatura²³.

3.3. Gradi della colpa: grave, lieve e professionale

La dottrina spagnola tradizionalmente proponeva una distinzione tra “colpa cosciente o con rappresentazione” e “colpa incosciente o senza rappresentazione”, ponendo attenzione al grado di prevedibilità soggettiva dell'evento da parte del suo autore. Per parte loro, i testi legali storici presentavano un sistema tripar-

¹⁷ Per esempio, sentenza 2.9.2011 *Audiencia Provincial* di Albacete, sezione 1^a, n. 246.

¹⁸ La dottrina generale è espressa nelle sentenze: 12.10.2003 del *Tribunal Supremo*, e 27.4.2012 della *Audiencia Provincial* di Barcellona, sezione 10^a, n. 305.

¹⁹ Così: sentenza 26.4.2011 *Audiencia Provincial* di Alicante sezione 3^a, n. 257; sentenza 31.5.2012 *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 3^a, n. 303.

²⁰ Sentenza 22.9.2011, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 30^a, n. 304.

²¹ Sentenza 9.11.2011, *Audiencia Provincial* di Malaga, sezione 1^a, n. 680.

²² Sentenza 26.1.2011, *Audiencia Provincial* di Murcia, sezione 2^a, n. 37.

²³ Sentenza 2.9.2011, *Audiencia Provincial* di Albacete, sezione 1^a, n. 246.

tito che, presentato dalla maggiore scendendo fino alla minore gravità era il seguente: “colpa temeraria”; “colpa semplice con violazione di regolamenti”, e “colpa semplice senza violazione di regolamenti”. Il Codice penale del 1995 introdusse una considerevole semplificazione di queste categorie, optando per un modello duale, in cui si distingue soltanto tra “*imprudencia grave*” e “*imprudencia leve*”, cui si aggiunge una forma aggravata denominata “*imprudencia profesional*”²⁴. Questo è tuttora il modello vigente.

Ma giustamente qui si colloca uno degli aspetti più polemici in relazione all’omicidio e alle lesioni colpose. Infatti, se la colpa è giudicata grave verrà punita come delitto di omicidio *ex art.* 142 C.P.S. o delitto di lesioni *ex art.* 152 C.P.S. (delitto “meno grave” conformemente alla classificazione delle infrazioni in base alla loro gravità, *cfr.* art. 13 C.P.S.), mentre, se è dichiarata lieve, la colpa sarà sanzionata come contravvenzione di omicidio *ex art.* 621 co. II C.P.S. o contravvenzione di lesioni *ex art.* 621 co. I e III C.P.S. (infrazione “lieve” regolata nel Libro III C.P.S.). Questa diversa qualificazione della colpa determina quattro conseguenze importantissime: un procedimento penale differente; regole di perseguibilità differenti (reati pubblici perseguibili d’ufficio nel caso della colpa grave e reati semi-pubblici perseguibili soltanto a istanza di parte lesa nel caso della colpa lieve); una pena sensibilmente diversa (in sostanza: prigione per i delitti colposi in contrapposizione alla multa per le contravvenzioni imprudenti) e, infine, un’accesa discussione sulla necessità di intervenire penalmente nei casi di *culpa levisima*, che per molti dovrebbe essere campo esclusivo del diritto civile²⁵.

Ebbene, partendo da un’identità assoluta di evento (morte o lesioni), l’opzione tra una qualificazione della colpa come grave o lieve è trascendentale. Il criterio per distinguerle si mantiene ancorato ai vecchi approdi, cioè alla distinzione, in uso con il Codice previgente, tra “colpa temeraria” e “colpa semplice”, in virtù del fatto che la dottrina unanimemente intese che la colpa grave fosse equivalente alla previgente categoria della colpa temeraria, considerandola cioè una mera sostituzione terminologica. Pertanto, la linea interpretativa riposa nella maggiore o minore intensità della violazione del obbligo di cautela, confrontando le regole basilari di cautela o di diligenza esigibili in una determinata sfera di attività. Così, la colpa grave equivarrebbe all’obbligo di diligenza più elementare,

²⁴ Comprende le modalità aggravate di utilizzo di un veicolo a motore o di un ciclomotore e quella per l’uso di un’arma che si uniscono alla modalità della colpa professionale vera e propria (imperizia). In questi casi, alle pene rispettivamente previste per la colpa grave si aggiungono la perdita del diritto a guidare o a portare armi e l’inabilitazione speciale dalla professione. *Cfr.* C. GUIASOLA LERMA, *La imprudencia profesional*, Valencia, 2005.

²⁵ C. JUANATEY DORADO, in *Derecho penal. Parte Especial*, Vol. I (J. Boix Reig dir.), Madrid, 2010, pp. 23-24. Si tratta della direzione su cui si pone il Progetto di riforma del Codice penale attualmente in fase di discussione in Parlamento.

cioè, alla violazione di norme di cautela elementari ed esigibili a qualsiasi persona²⁶. D'altro lato, la colpa lieve assumerebbe come parametro la diligenza "dell'uomo medio" o, persino "del cittadino attento". Essa deriva dalla violazione di norme cautelari non elementari. In realtà, si utilizza come una specie di clausola residuale.

Di conseguenza, si può parlare di uno standard esterno (oggettivo) e di uno interno (soggettivo). Il primo, esterno-oggettivo, prende a riferimento della disattenzione il comportamento di un "uomo razionale" ed è determinante per misurare la gravità della colpa. Il secondo, interno-soggettivo, guarda alla valutazione della "buona fede" dell'accusato. È in questo piano soggettivo che continua ad operare la vecchia distinzione tra "colpa cosciente" e "colpa incosciente", utilizzata anche per distinguere la colpa dal dolo eventuale²⁷.

In questo senso, la giurisprudenza segnala che: «Le nuove categorie legali della colpa grave e della colpa lieve devono essere poste in relazione con l'entità della violazione dell'obbligo oggettivo di cautela che costituisce l'idea vertebrale del concetto di colpa, giacché la fattispecie colposa si struttura sull'elemento normativo della violazione di una norma cautelare; d'altra parte il testo vigente è privo di ogni riferimento alla violazione di regolamenti nella fissazione dei criteri legali della colpa, cosa che è stata salutata positivamente dalla dottrina nella misura in cui le previsioni contenute nei regolamenti possono non corrispondere «di per sé» alle norme cautelari come già era apparso evidente in giurisprudenza» (sentenza *Tribunal Supremo*, 10.10.1998 n. 1166).

In sintesi, il criterio giurisprudenziale per la determinazione della gravità della colpa si è trasformato nel corso del tempo. In una prima fase si nota un ampio fronte all'interno del quale individuarla e vengono utilizzati indistintamente diversi parametri: maggiore o minore cautela, prevedibilità dell'evento e livello di infrazione dell'obbligo di cautela. Successivamente si nota un maggior privilegio della prevedibilità dell'evento come canone differenziatore, permettendo di valutare una condotta di negligenza o di abbandono degli obblighi del soggetto come meritevole di uno speciale rimprovero (sentenza *Tribunal Supremo*, 4.7.2003). Ciononostante, parallelamente si osserva l'irruzione di altri criteri coadiuvanti, come la gerarchia del bene giuridico protetto (sentenza *Tribunal Supremo*, 30.6.2004) e soprattutto il crescente protagonismo dello standard della violazione dell'obbligo di cautela come nucleo della colpa, connesso allo sviluppo della società, alla qualità della vita e al lento aumento dei livelli di rischio tollerati, che inevitabilmente produce, come contropartita, una maggiore esigenza nell'adozione di una serie di misure tendenti a controllare le attività di rischio affinché non si su-

²⁶ In questo senso le sentenze 18.1.1999, 6.7.2000 e 27.2.2001 del *Tribunal Supremo*.

²⁷ J.C. CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, in *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed. (Vives/Orts/Carbonell/G.Cussac/Martínez-Buján), Valencia, 2010, pp. 57-59.

peri l'imprescindibile (sentenze *Tribunal Supremo*, 8.5.2001 e 5.9.2001).

Pertanto, è scorretto collegare la colpa grave con la colpa cosciente e la colpa lieve con quella incosciente, poiché rispondono a criteri e si collocano su piani differenti. Ne consegue, malgrado alcune pronunce giurisprudenziali cadano in errore, che è possibile qualificare una colpa grave tanto "con rappresentazione" (cosciente) come "senza rappresentazione" (incosciente)²⁸.

È importante rimarcare che la legge non contiene più alcun riferimento al parametro della violazione dei regolamenti. A giudizio della dottrina quest'opzione è corretta, posto che i regolamenti non possono identificarsi automaticamente con le norme cautelari, cioè, non forniscono criteri normativo-materiali sull'entità del rischio generato. Ne consegue che non offrono una base solida e sufficiente per formulare, *ex ante*, il giudizio di prevedibilità sul risultato lesivo. L'assenza di questo riferimento legale impedisce perciò applicazioni esclusivamente formali della colpa grave²⁹.

In questo modo la differenza tra un grado e l'altro della colpa non può riposare esclusivamente su un mero calcolo probabilistico. La distinzione deve basarsi su un giudizio valoriale, che prende in considerazione il rango della norma cautelare violata, il grado di evitabilità e la gravità della violazione.

La gravità della colpa guarda all'intensità delle violazioni in materia di sicurezza, alla valutazione sociale del rischio e alla pericolosità della condotta, alla probabilità della lesione al bene giuridico e alla gerarchia di quest'ultimo³⁰. Per questo non è determinante, di per sé solo, il rispetto o la violazione della normativa sul lavoro³¹.

Alcuni casi concreti contribuiscono a una migliore comprensione dei criteri applicativi seguiti dalla giurisprudenza. Così, l'inesistenza di qualsiasi tipo di formazione sui rischi nel lavoro, non mettere a disposizione i mezzi per la sicurezza individuale richiesti, impiegare la vittima senza contratto di lavoro e senza affiliazione ai servizi sociali, permettere che malgrado tutte queste deficienze il lavoratore continui a svolgere mansioni rischiose consistenti nella rimozione di vetri di grandi dimensioni e, in generale, quando l'assenza di misure di sicurezza è percepibile anche da soggetti inesperti³².

²⁸ F. MORALES PRATS, in *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (dir. G. Quintero Olivares e coord. F. Morales Prats), Pamplona, 6ª ed., Tomo I, 2011, p. 72.

²⁹ F. MORALES PRATS, in *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (dir. G. Quintero Olivares e coord. F. Morales Prats), Pamplona, 6ª ed., Tomo I, 2011, p. 73.

³⁰ Sentenza 18.6.2012, *Audiencia Provincial* di La Coruña, sezione 1ª, n. 320.

³¹ Sentenza 28.5.2012, *Audiencia Provincial* di Cadice, sezione 1ª, n. 58.

³² Sentenza 12.1.2011, *Audiencia Provincial* di Palma di Maiorca, sezione 2ª, n. 3. Molto simile: Sentenza 10.3.2011, *Audiencia Provincial* di Barcellona, sezione 8ª, n. 200 e Sentenza 29.5.2012, *Audiencia Provincial* di Palencia, sezione 1ª, n. 41, in relazione alla percezione da parte di soggetti non esperti. Rispetto a un caso in cui non si osservarono le più elementari norme cautelari: Sentenza 16.7.2012, *Audiencia Provincial* di Baleari, sezione 1ª, n. 191 o non fu adottata

Un presupposto fattuale particolare è costituito dai casi in cui chi svolge il lavoro è un minorenne. La giurisprudenza ha qualificato come imprudenza grave anche casi nei quali strumenti e luoghi di lavoro erano in perfetto stato, argomentando che il minore non aveva ricevuto formazione adeguata, non era abbastanza controllato e, in ogni caso, non è legalmente ammesso l'utilizzo di certi macchinari da parte dei minorenni, né tantomeno che vi lavorino³³.

Il grado lieve della colpa si deduce dal fatto che siano state rispettate le più elementari norme di sicurezza, guardando al livello della violazione dell'obbligo di cautela³⁴. Si afferma, tuttavia, come regola generale, che il principio di affidamento in materia di sicurezza sul lavoro è invertito e vige al suo posto il "principio di sfiducia"³⁵. Per esempio, nel caso di un'avarìa mai manifestatasi fino ad allora che i lavoratori, assai esperti, non si opposero in alcun modo a cercare di risolvere secondo il metodo poi scelto³⁶. Allo stesso modo si ritenne colpa lieve la semplice mancanza di controllo, posto che questa non può assimilarsi a un'assoluta mancanza della diligenza dovuta³⁷. Sulla base dello stesso principio, fu ritenuta lieve la colpa dell'imprenditore che aveva affidato all'esterno la realizzazione del piano di prevenzione, che si è rivelato in seguito contenere omissioni³⁸ come nel caso in cui, malgrado la presenza di misure di sicurezza collettive ed individuali, l'insufficienza di una di esse rese possibile l'incidente³⁹. Altro caso: la negligenza in cui incorse il coordinatore della sicurezza non derivava dalla violazione di un obbligo legale (recarsi tutti i giorni al cantiere)⁴⁰.

Quanto, poi, alla c.d. colpa professionale, la giurisprudenza ricorre alla tradizionale distinzione tra la "colpa professionale" e la "colpa del professionista". Quest'ultima consiste in un'interpretazione restrittiva della prima, ed escludente rispetto ad essa come modalità aggravata, che si dà, invece, quando la violazione dell'obbligo di cautela si produce rispetto alle norme proprie dell'esercizio della professione, specificamente considerata "*lex artis*"⁴¹. In altre parole, solo la colpa professionale in senso stretto si concreta in una violazione degli obblighi tecnici

alcuna misura di sicurezza per evitare le cadute: Sentenza 13.7.2012, *Audiencia Provincial* di Caceres, sezione 2^a, n. 301.

³³ Sentenza 27.9.2011, *Audiencia Provincial* di Valladolid, sezione 4^a, n. 372.

³⁴ Sentenza 14.6.2011, *Audiencia Provincial* di Malaga, sezione 1^a, n. 399.

³⁵ Sentenza 2.1.2012, *Audiencia Provincial* di Murcia, sezione 5^a, n. 1. È ritenuta lieve la colpa, tra altre ragioni, per la catena di deleghe su altri responsabili e lavoratori, per il fatto che l'accusato non ha partecipato alla fase iniziale del montaggio e per la sua alta qualifica ed esperienza.

³⁶ Sentenza 30.11.2011, *Audiencia Provincial* di Soria, sezione 1^a, n. 78.

³⁷ Sentenza 2.11.2011, *Audiencia Provincial* di Saragozza, sezione 6^a, n. 383.

³⁸ Sentenza 20.6.2012, *Audiencia Provincial* di Jaén, sezione 2^a, n. 90.

³⁹ Sentenza 6.2.2012, *Audiencia Provincial* delle Asturie, sezione 2^a, n. 90.

⁴⁰ Sentenza 10.4.2012, *Audiencia Provincial* di Murcia, sezione 5^a, n. 87.

⁴¹ Sentenze 25.5.1999 e 5.9.2001 del *Tribunal Supremo*.

propri della professione per evidente imperizia⁴². Così, per esempio, non si condannò in base alla modalità aggravata un architetto e direttore della sicurezza, che aveva mancato di vigilare sui comportamenti del lavoratore, posto che quell'omissione non riguardava le conoscenze tecniche specifiche della sua professione⁴³.

In sintesi, la regolamentazione legale spagnola della colpa, si caratterizza positivamente per il ricorso alla tecnica del *numerus clausus* per la sua incriminazione. Assai negativo, invece, è aver costruito un regime giuridico, sostanziale e processuale, molto diverso solo sulla base della debole e lassa differenza tra colpa grave e lieve.

Le due categorie, infatti, non trovano precise definizioni nella normativa e sono lasciate completamente alla valutazione della giurisprudenza. Ciò è allarmante nell'ottica del rispetto del contenuto essenziale del principio di legalità e del principio costituzionale del "giudice naturale predeterminato dalla legge": non si soddisfa né il canone della riserva di legge (garanzia formale) né, nel modo più assoluto, quello della tassatività (garanzia sostanziale). Infatti, né il tipo di processo, né la competenza del giudice, né la tipicità e nemmeno la sanzione applicabile sono prevedibili dal cittadino non essendo chiaramente descritte nella legge, ma dipendendo, caso per caso, dalla decisione discrezionale del giudice.

4. *Questioni problematiche*

Nell'applicazione pratica di queste norme, in ambito lavorativo, la giurisprudenza non si è mai seriamente soffermata nell'analisi della distinzione tra dolo eventuale e colpa grave, dando spazio sempre e soltanto a quest'ultima categoria.

Altri sono i temi dibattuti nella giurisprudenza spagnola, tra essi:

4.1. *Concorso tra reati di pericolo e di evento*

Si è già segnalata nel paragrafo 2 l'esistenza di un dibattito sulla soluzione concorsuale che deve darsi nelle ipotesi in cui si verificano tanto i reati di pericolo degli artt. 316 e 317 quanto quelli di evento degli artt. 142 e 152; ai casi, cioè, in cui oltre a manifestarsi un rischio concreto, si produce un evento di morte o lesioni colpose.

I reati di evento commessi con colpa proteggono – nell'opinione comune – beni individuali come la vita, la salute e l'integrità fisica delle persone. Riguardo ai reati di pericolo, si discute se tutelino interessi collettivi o sopra-individuali oppure, a loro volta, quegli stessi beni personali. La questione riguarda i casi in cui l'omicidio o le lesioni colpose avvengono come conseguenza dell'omissione del rispetto della normativa della prevenzione sul lavoro.

⁴² Sentenza 18.6.2012, *Audiencia Provincial* di La Coruña, sezione 1^a, n. 320.

⁴³ Sentenza 30.11.2011, *Audiencia Provincial* di Girona, sezione 3^a, n. 590.

La soluzione si sostanzia nel differenziare tra due casi possibili. Nel primo, l'evento lesivo di morte o lesioni colpose prodotte come conseguenza dell'omissione delle norme di prevenzione sul lavoro ricade sull'unico lavoratore esposto al rischio. Nel secondo, allo stesso rischio sono esposti una pluralità di lavoratori, ma solo uno di essi muore o rimane ferito.

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie ritengono che, nella seconda ipotesi, vi sia un concorso ideale di reati (unità del fatto e pluralità di infrazioni) da risolvere in base alle regole dell'art. 77 C.P.S (aumento della pena concreta per il reato più grave)⁴⁴. Ciò viene giustificato argomentando che l'omicidio o le lesioni colpose non assorbono il disvalore di pericolosità generato e sopportato dagli altri lavoratori sopravvissuti o illesi⁴⁵. Si potrebbe dire che, in questi casi, l'evento prodotto costituisce solamente uno dei possibili risultati della condotta del responsabile che ha omesso di fornire i mezzi per la sicurezza. In altri termini, gli eventi lesivi non esauriscono i possibili risultati creati dalla situazione di rischio.

Al contrario, nella prima ipotesi, domina la soluzione del concorso apparente di norme. Si ricorre in questi casi alla regola della consunzione (art. 8 C.P.S.), in base alla quale le fattispecie di lesioni, più gravi, prevalgono su quelle di pericolo, assorbendone la valutazione giuridica ed escludendo una applicazione autonoma. Si tratta di una manifestazione logica della progressione delittiva.

La giurisprudenza ha proposto, per i casi in cui assieme a un reato di pericolo contro la sicurezza nel lavoro si verificavano morti o lesioni, fino a quattro diverse soluzioni, anche se le prime due solo eccezionalmente, mentre il cuore del dibattito ha riguardato le ultime due tesi⁴⁶:

a) considerare soltanto un omicidio o le lesioni colpose senza alcun riferimento al problema del concorso⁴⁷;

b) concorso materiale di reati (art. 76 C.P.S.);

c) concorso apparente di norme tra entrambi i precetti, da risolversi a favore dell'omicidio colposo in base al principio di consunzione (art. 8 C.P.S.): il reato più grave assorbirà la pena del reato di pericolo, salvo che la pena prevista per quest'ultimo sia più grave, nel qual caso dovrà essere comminata anche quella⁴⁸. Questa è la regola generale quando la violazione della norma sul lavoro abbia colpito soltanto il lavoratore che, inoltre, è morto o è rimasto ferito⁴⁹. Si arriva a

⁴⁴ Così in giurisprudenza a partire dall'importante sentenza 14.7.1999 del *Tribunal Supremo*.

⁴⁵ C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, Valencia, 2013, p. 375. Al contrario, un settore minoritario della dottrina sostiene che tutti i casi debbano essere risolti ricorrendo al concorso apparente di norme.

⁴⁶ Cfr. M. CORCOY BIDASOLO, S. MIR PUIG (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Valencia, 2011, pp. 330-331.

⁴⁷ Sentenza 29.12.1998 del *Tribunal Supremo*.

⁴⁸ Sentenza 15.5.2012, *Audiencia Provincial* di Barcellona, sezione 5^a, n. 461.

⁴⁹ Sentenza 16.7.2012, *Audiencia Provincial* delle Baleari, sezione 1^a, n. 191.

questa soluzione per più ragioni. Una, conforme al principio accusatorio, se non sono indicate nell'atto d'accusa o nella sentenza di prima istanza altre persone esposte al pericolo⁵⁰, un'altra perché non si può "presumere" che il pericolo specifico si estenda ad altri lavoratori, chiedendosi prova della situazione di rischio concreto sofferto da altri soggetti⁵¹;

d) Concorso formale di reati (art. 77 C.P.S.)⁵². Sempre che si dimostri l'esposizione al pericolo di lavoratori diversi da chi è morto o è rimasto ferito, essendo sufficiente che almeno il rischio concreto riguardi un altro lavoratore⁵³.

Altra variabile fattuale importante in questo problema è l'estensione del pericolo ad altre persone estranee al rapporto di lavoro. Questa tipologia di casi comprende quelli in cui il pericolo tocca lavoratori differenti da quelli che svolgono l'attività lavorativa regolata o che abbiano terminato il loro rapporto di lavoro (per esempio si recano sul posto di lavoro per riscuotere emolumenti pendenti).

Particolarmente complessa, poi, è l'individuazione dei limiti, l'estensione e l'individualizzazione della responsabilità penale nell'ambito delle imprese complesse, dei gruppi di imprese, delle unioni temporanee di imprese e nelle subappaltatrici. La soluzione pratica finora raggiunta è stata assai grezza, nel senso che la giurisprudenza ha stimolato il ricorso al processo contro tutti coloro che fossero formalmente responsabili, salvo poi, nel corso del giudizio, privilegiare aspetti materiali per l'individualizzazione. In ogni caso, una attenta esegesi giurisprudenziale ha dichiarato la responsabilità colposa dell'imprenditore, sebbene questo abbia designato incaricati specifici in materia di sicurezza. Ma c'è dell'altro, perché si afferma che questa circostanza non può nemmeno incidere sul fatto di ritenere grave la colpa, posto che il rispetto degli standard normativi di sicurezza e igiene sul lavoro è una sua funzione specifica⁵⁴.

Questa tendenza verso la ricerca delle persone formalmente e materialmente responsabili di vigilare sulla sicurezza sul lavoro probabilmente si è vista favorita da vari fattori. Uno, senza dubbio, consiste nelle critiche alla distorsione processuale generata dalle imputazioni generalizzate a tutta la struttura societaria. Il secondo riguarda il perfezionamento dei meccanismi tendenti alla certezza dei pagamenti

⁵⁰ Si veda: Sentenza 17.2.2011, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 16^a, n. 65.

⁵¹ Sentenza 17.6.2012, *Audiencia Provincial* di Valladolid, sezione 2^a, n. 208; Sentenza 4.12.2012, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 30^a, n. 544.

⁵² Si tratta della linea attualmente maggioritaria: Sentenza 15.2.2012, *Audiencia Provincial* di Malaga sezione 1^a, n. 133; Sentenza 30.6.2011, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 30^a, n. 298; Sentenza 22.9.2011, *Audiencia Provincial* di Valencia, sezione 2^a, n. 654; Sentenza 7.6.2011, *Audiencia Provincial* di Alicante, sezione 3^a, n. 343; Sentenza 29.11.2012, *Audiencia Provincial* delle Baleari, sezione 1^a, n. 364; Sentenza 20.2.2012, *Audiencia Provincial* di Murcia, sezione 3^a, n. 47; Sentenza 13.3.2012, *Audiencia Provincial* di Barcellona, sezione 2^a, n. 265.

⁵³ Sentenza 6.9.2012, *Audiencia Provincial* di Valladolid, sezione 4^a, n. 351.

⁵⁴ Sentenza 20.2.2012, *Audiencia Provincial* di Murcia, sezione 3^a, n. 47.

degli indennizzi civili. Un terzo attiene alle novità introdotte all'interno delle organizzazioni delle imprese, tendenti a stabilire nitidamente le competenze e le funzioni in questo ambito. Infine, forse, grazie alla progressiva introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche, prima – con il Codice penale del 1995 – prevedendo “misure accessorie” e recentemente, con il nuovo art. 31 *bis* nel 2010, con la vera e propria imposizione della responsabilità penale in capo all'impresa.

4.2. *Autoesposizione al pericolo da parte della vittima*

Ulteriore problema si genera nei casi in cui la condotta colposa della vittima abbia influito sull'evento. Si tratta di situazioni in cui l'evento lesivo si produce perché la stessa vittima si è esposta al pericolo.

Le soluzioni della giurisprudenza sono state varie. Una qualifica la colpa come lieve⁵⁵. La seconda, diminuisce sensibilmente l'entità della responsabilità civile⁵⁶. La terza, minoritaria, esclude la responsabilità penale dell'autore⁵⁷.

In questo contesto va chiarito il diverso trattamento nella sfera dei reati d'evento e in quella dei reati di pericolo. Riguardo a questi ultimi, troviamo una solida linea giurisprudenziale che dichiara che la possibile negligenza della vittima non ha alcun effetto trattandosi di reati di pericolo⁵⁸. Si afferma anche che non ha peso alcuno il concorso di colpa da parte del lavoratore e che altrettanto irrilevante è il suo consenso nell'esplicita accettazione del rischio o di un lavoro per il quale non possiede la qualifica necessaria⁵⁹.

Ciononostante, in altre pronunce relative a reati colposi con risultato di morte o lesioni, si sostiene che la partecipazione del lavoratore nell'incidente può e deve essere tenuta in considerazione per ridurre il valore del risultato tipico (da delitto a contravvenzione), ma nel modo più assoluto non per diminuire la gravità del mancato rispetto delle misure di sicurezza⁶⁰.

La giurisprudenza non dà credito alla possibilità che il lavoratore con il suo agire compensi la responsabilità dell'imprenditore eliminando, cioè, la sua colpa, in presenza dei presupposti seguenti: quando il lavoratore agisce eseguendo gli

⁵⁵ Sentenza 23.5.2012, *Audiencia Provincial* di Palma di Maiorca, sezione 2^a, n. 121.

⁵⁶ Sentenza 30.11.2011, *Audiencia Provincial* di Girona, sezione 3^a, n. 590.

⁵⁷ C. JUANATEY DORADO, in *Derecho penal. Parte Especial*, Vol. I (J. Boix Reig dir.), Madrid, 2010, p. 24.

⁵⁸ Sentenza 14.3.2011, *Audiencia Provincial* di Barcellona, sezione 6^a, n. 226; Sentenza 29.9.2011, *Audiencia Provincial* di Palencia, sezione 1^a, n. 51.

⁵⁹ Sentenza 18.5.2011, *Audiencia Provincial* di Saragozza, sezione 6^a, n. 181; Sentenza 18.10.2012, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 17^a, n. 1349.

⁶⁰ Sentenza 3.3.2011, *Audiencia Provincial* delle Baleari, sezione 2^a, n. 47. Malgrado il lavoratore abbia commesso una disattenzione e fosse l'unico a conoscere un'avaria del macchinario, è certo che non esistevano le misure di sicurezza normativamente richieste.

ordini dell'imprenditore o realizzando attività dirette dal direttore dei lavori⁶¹; quando il datore di lavoro, pur conoscendo la condotta disattenta del lavoratore, lo conferma nel suo posto di lavoro senza dotarlo della formazione sufficiente e delle misure di sicurezza adeguate⁶²; quando l'autoesposizione al pericolo si risolve in una pratica quotidiana con cui si esercita l'attività⁶³; quando il responsabile non si trovava nel luogo di lavoro nel momento dell'incidente e non aveva assegnato a nessun altro soggetto competente la corrispondente vigilanza⁶⁴. I giudici, inoltre, proclamano generalmente l'irrelevanza e l'inefficacia del consenso espresso del lavoratore, trattandosi di diritti indisponibili, incluso di fronte alla loro imperizia (principio della necessità di proteggere il lavoratore dalla sua imprudenza professionale)⁶⁵. Allo stesso modo, i tribunali hanno rifiutato di eliminare o attenuare la colpa dell'imprenditore solo sulla base del tasso alcolico riscontrato nel sangue del lavoratore, poiché ciò non evidenzia sufficientemente una notevole diminuzione delle sue capacità psicofisiche⁶⁶. In definitiva, per la giurisprudenza non è decisiva la colpa del lavoratore, ma il fatto che i datori di lavoro, essendone consapevoli, non impongano le misure di sicurezza necessarie o non offrano la formazione o le informazioni pertinenti⁶⁷.

Tuttavia, una corrente giurisprudenziale apre il cammino della rilevanza del comportamento della vittima pur richiedendo determinati presupposti. Gli elementi da considerare per determinare l'efficacia della condotta negligente del lavoratore sarebbero due: la conoscenza che costui aveva del rischio e il grado di libertà che possiede per potersi rifiutare di realizzare il compito richiesto⁶⁸.

In questa linea si pongono alcune pronunce che, oltre ad ammetterne l'efficacia per modulare la quantità di responsabilità civile, accettano una rilevanza penale nel caso in cui le contribuzioni causali fossero equiparabili.

Si giunge ad ammettere la possibilità di eliminare la responsabilità dell'imprenditore se il contributo causale della vittima fu maggiore al punto da considerare irrilevante quella del datore di lavoro. Come si può osservare, qui si

⁶¹ Sentenza 1.3.2011, *Audiencia Provincial* di Badajoz, sezione 3^a, n. 36; Sentenza 14.10.2011, *Audiencia Provincial* di Leon, sezione 3^a, n. 236.

⁶² Sentenza 27.5.2011, *Audiencia Provincial* di Valencia, sezione 4^a, n. 405; Sentenza 22.9.2011, *Audiencia Provincial* di Valencia, sezione 2^a, n. 654; Sentenza 7.6.2011, *Audiencia Provincial* di Alicante, sezione 10^a, n. 203.

⁶³ Sentenza 18.5.2011, *Audiencia Provincial* di Las Palmas, sezione 6^a, n. 111.

⁶⁴ Sentenza 23.11.2011, *Audiencia Provincial* di Saragozza, sezione 3^a, n. 258.

⁶⁵ Sentenza 17.6.2011, *Audiencia Provincial* di Valladolid, sezione 2^a, n. 208; Sentenza 9.12.2011, *Audiencia Provincial* di La Coruña, sezione 2^a, n. 442; Sentenze 21.2.1979, 22.12.2001 e 18.3.2002 del *Tribunal Supremo*.

⁶⁶ Sentenza 11.3.2011, *Audiencia Provincial* di Cadice, sezione 4^a, n. 102.

⁶⁷ Sentenza 21.12.2011, *Audiencia Provincial* di Siviglia, sezione 3^a, n. 630.

⁶⁸ Sentenza 2.11.2011, *Audiencia Provincial* delle Baleari, sezione 1^a, n. 330.

agirebbe con il criterio della misura delle due condotte rispetto al rispettivo apporto causale⁶⁹.

Così, è stata dichiarata la colpa esclusiva del lavoratore, esonerando da responsabilità penale il datore di lavoro, se la mansione svolta dalla vittima era estranea alla sua attività lavorativa⁷⁰. Anche nel caso in cui la situazione di rischio era imprevedibile per il soggetto legalmente obbligato e unicamente riconducibile ai lavoratori o quando il lavoratore non prestò attenzione al divieto di entrare all'interno dell'edificio in costruzione⁷¹.

Una variabile dell'autoesposizione al pericolo da parte della vittima si dà quando si vede obbligata ad agire per evitare un delitto grave. Qui si è soliti attribuire piena responsabilità a chi creò illecitamente la situazione di rischio, con la sola eccezione determinabile da una reazione della vittima sproporzionata o non necessaria⁷².

Infine, è pacifico che la qualificazione della colpa come grave non è incompatibile con la colpa concorrente della vittima, poiché in nessun caso si accetta in ambito penale il principio di compensazione delle colpe operante in materia civile. Infatti, non si deve confondere la "compensazione", con un concorso di vari comportamenti, cosa che senza dubbio rileva per stabilire la gravità della colpa⁷³.

4.3. Unica condotta colposa con causazione di molteplici risultati lesivi

La realizzazione di un'unica condotta colposa che produce varie morti integrerà un concorso di infrazioni, in cui si condannerà per tanti omicidi colposi in base a quanti risultati di morte si accertino. Stessa soluzione si dà per il caso in cui un'unica azione provochi molteplici risultati lesivi. In questi casi, dottrina e giurisprudenza maggioritarie ritengono si tratti di un concorso ideale di reati (art. 77 C.P.S.)⁷⁴.

La giustificazione di questa soluzione riposa nel considerare una coincidenza della prospettiva fattuale e giuridica, giacché si tratta di una sola condotta e di un unico rischio tipico, causato come conseguenza dell'infrazione di un solo dovere di cautela, indipendentemente dalla produzione di una pluralità di morti.

⁶⁹ Sentenza 18.03.2002, *Audiencia Provincial* di Jaén, sezione 3^a, n. 213.

⁷⁰ Sentenza 15.9.2011, *Audiencia Provincial* di Burgos, sezione 1^a, n. 275.

⁷¹ Sentenza 31.5.2011, *Audiencia Provincial* di Valencia, sezione 4^a, n. 407. Per esempio, utilizzando un macchinario usato raramente in modo assolutamente irregolare e senza informare il datore di lavoro: Sentenza 29.12.2011, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 3^a, n. 589; Sentenza 3.7.2012, *Audiencia Provincial* di Madrid, sezione 6^a, n. 293.

⁷² F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 19^a ed., 2013, p. 40; cfr. le sentenze 26.2.2000 e 6.5.2009 del *Tribunal Supremo*.

⁷³ J. TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Valencia, 2002, p. 46.

⁷⁴ In questo senso: M. CORCOY BIDASOLO, S. MIR PUIG, (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Valencia, 2011, p. 329.

HANNO COLLABORATO AL VOLUME

MARTA BERTOLINO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

RENATO BRICCHETTI – Presidente di Sezione della Corte di Appello di Milano

DAVID BRUNELLI – Professore ordinario nell’Università di Perugia

MARGHERITA CASSANO – Consigliere della Corte di Cassazione

GIULIA CHECCACCI – Perfezionata presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

STEFANO CORBETTA – Magistrato del Tribunale di Milano

ALESSANDRO CORDA – Post-Doctoral Research Fellow presso la University of Minnesota Law School (USA)

EMANUELE CORN – Research fellow nell’Università di Antofagasta (Cile)

CRISTIANO CUPELLI – Ricercatore nell’Università di Roma “Tor Vergata”

OMBRETTA DI GIOVINE – Professore ordinario nell’Università di Foggia

ALBERTO DI MARTINO – Professore straordinario nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

LUIGI FERRAJOLI – Professore emerito nell’Università di Roma Tre

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC – Professore nell’Università di Valencia (Spagna)

ANTONIO GULLO – Professore associato nell’Università di Messina

ALESSANDRA MACILLO – Dottoranda di ricerca nell’Università di Trento

FILIPPO MAGGI – Cultore della materia nell’Università di Ferrara

ANTONELLA MARANDOLA – Professore ordinario nell’Università LUM Jean Monnet

GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell’Università di Firenze

DARIO MICHELETTI – Professore associato nell’Università di Siena

OSCAR MORALES – Avvocato presso lo Studio legale Uría Menéndez

FRANCESCO MORELLI – Ricercatore nell’Università di Ferrara

DANIELE NEGRI – Professore associato nell’Università di Ferrara

RENZO ORLANDI – Professore ordinario nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Dottore di ricerca nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

CARLO PIERGALLINI – Professore ordinario nell’Università di Macerata

GIORGIO PINO – Professore associato nell’Università di Palermo

MARIO PISANI – Professore emerito nell’Università di Milano

LUCA PISTORELLI – Consigliere della Corte di Cassazione

GAETANO RUTA – Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di
Milano

FRANCESCO SBISÀ – Avvocato del Foro di Milano

MICHELE TARUFFO – Professore nell’Università di Girona (Spagna)

GIOVANNI TUZET – Professore associato nell’Università Bocconi di Milano

DIRK VAN ZYL SMIT – Professore nell’Università di Nottingham (Regno Unito)

PAOLO VERONESI – Professore associato nell’Università di Ferrara

CATY VIDALES RODRÍGUEZ – Professore nell’Università Jaume I di Castellón de
la Plana (Spagna)

LUCIANO VIOLANTE – Professore nell’Università di Camerino

THOMAS WEIGEND – Professore nell’Università di Colonia (Germania)

FRANCESCO ZACCHÈ – Professore associato nell’Università di Milano “Bicocca”

Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato di direzione di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni ai quali sono inviati, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Ogni scritto pubblicato è stato valutato favorevolmente da due Revisori che lo hanno giudicato l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) i contributi richiesti a studiosi o esperti di comprovata competenza e pubblicati nelle rubriche intitolate "*Opinioni a confronto*", "*Tavola rotonda*" o similari.
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata all'unanime parere positivo del Comitato di Direzione.
3. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di Direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

Revisori

| | | |
|---------------------|-----------------------|--------------------|
| Elio R. Belfiore | Giulio Illuminati | Vania Patanè |
| Marta Bertolino | Gaetano Insolera | Paolo Patrono |
| Alberto Cadoppi | Sergio Lorusso | Massimo Pavarini |
| Giampaolo Demuro | Vincenzo Maiello | Davide Petrini |
| Alberto di Martino | Ferrando Mantovani | Carlo Piergallini |
| Vittorio Fanchiotti | Luca Marafioti | Tommaso Rafaraci |
| Giovanni Fiandaca | Enrico Marzaduri | Lucia Risicato |
| Giovanni Flora | Oliviero Mazza | Placido Siracusano |
| Luigi Foffani | Nicola Mazzacuva | Luigi Stortoni |
| Désirée Fondaroli | Alessandro Melchionda | Paolo Veneziani |
| Gabriele Fornasari | Sergio Moccia | |
| Roberto Guerrini | Vito Mormando | |

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di settembre 2015