

**Piero Magri**

Dipartimento penale, RP Legal &amp; Tax



# Infortunati sul lavoro e rischio occulto tra prevedibilità e inesigibilità

Nella difesa dei processi penali, spesso ci si interroga sulla prevedibilità di un determinato evento. L'infortunio si poteva prevedere? Il rischio era stato valutato?

Spesso, soprattutto nelle fasi delle indagini, il ragionamento dell'accusa sembra tautologico: se c'è un evento, ci sarà anche una responsabilità, se un infortunio si è verificato, una violazione ci sarà stata, e se si fa fatica a trovarla, l'accusa diventa di non aver valutato il rischio.

In materia di infortuni, però, la responsabilità è di natura colposa e non si dovrebbe introdurre una responsabilità "per posizione".

Così è avvenuto a Bergamo dove il Tribunale (dott. Roberto Palermo) con una pregevole sentenza emessa il 19 dicembre 2022 e depositata a marzo 2023, ha assolto l'imputato perché il fatto non costituisce reato con una motivazione assai articolata che attua in concreto i principi cardine del diritto penale della sicurezza sul lavoro.

## 1. L'imputazione soggettiva

Occorre precisare che il datore di lavoro imputato nel processo penale era stato nominato solo da qualche settimana e il precedente datore di lavoro era rimasto in azienda, come consulente, risultando – al momento dell'infortunio – il riferimento per la sicurezza per l'RSPP e i preposti. Il Tribunale, sul punto, valorizzando anche l'esame dell'imputato, evidenzia come

*“il brevissimo lasso di tempo intercorso dalla sua nomina abbia di fatto impedito all'imputato di prendere esaustiva contezza delle problematiche relative a quel macchinario”, né vi era prova che il datore di lavoro fosse stato messo a conoscenza di un più lieve infortunio occorso a un altro dipendente alcuni mesi prima dell'evento del processo. Sul punto la sentenza riporta che “nel registro degli infortuni la dinamica del precedente infortunio era descritta in modo assai generico tanto da non potersi esigere dal nuovo datore di lavoro di andare in via retrospettiva ad indagare sulle ragioni di quell'evento”.*

In sostanza, come sostenuto da una recente sentenza della Suprema Corte (Cass. Sez. IV, 8 marzo 2022, n. 33548) l'assunzione di una determinata carica che comporti l'acquisizione di una posizione di garanzia, implica l'accertamento della sussistenza della concreta possibilità dell'agente di seguire la regola violata, valutando la situazione di fatto in cui ha operato. Più nello specifico, occorre sempre verificare se, nel lasso temporale intercorrente tra la data di nomina e quella dell'evento infortunistico, il datore di lavoro avrebbe potuto ragionevolmente conoscere il problema specifico, operando gli approfondimenti tecnici necessari. Si tratta dunque di *“interrogarsi sia sulla capacità soggettiva dell'agente di osservare la regola cautelare ovvero sulla concreta possibilità di pretenderne l'osservanza che sulla esigibilità del comportamento alternativo”.*

## ■ 2. Il nesso di causa

Le specifiche contestazioni rivolte al datore di lavoro imputato riguardavano la violazione dell'art. 28 D.lgs. 81/2008 per non aver redatto un DVR che tenesse in considerazione tutti i rischi aziendali e la violazione dell'art. 71 c. 4 per non aver effettuato idonea manutenzione del macchinario.

Secondo la dinamica dell'incidente, infatti, l'infortunata era intervenuta per rimuovere l'inceppatura del macchinario, accertandosi che il macchinario fosse effettivamente fermo; aveva poi risistemato la merce sul nastro trasportatore perché si era accatastata in modo non allineato, e in quel momento, in modo del tutto improvviso, il macchinario si era automaticamente riavviato, con il conseguente infortunio.

Ebbene, il Tribunale evidenzia come sia sempre necessario effettuare *“un attento giudizio sulla causalità della colpa, tramite un giudizio controfattuale ipotetico circa la valenza impeditiva di un comportamento alternativo lecito: ci si deve domandare se, nel caso specifico, il rispetto della regola cautelare, concernente l'esecuzione della prescritta manutenzione e la tempestiva attivazione di nuove barriere ottiche, sarebbe stata in grado di scongiurare con apprezzabile probabilità l'evento dannoso”*. È stato però provato che le nuove barriere ottiche non avrebbero impedito l'evento e che il macchinario comunque era soggetto a manutenzione.

In questa prospettiva la motivazione evidenzia che *“la titolarità di una posizione di garanzia non comporta un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, essendo imposta dal principio di colpevolezza la verifica, in concreto, della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire”* (citando Cass. Sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966).

Occorre, quindi, sempre verificare attentamente le cause e la dinamica dell'evento e che sia provato oltre ogni ragionevole dubbio che quel fatto sia stato causato dalla violazione contestata.

## ■ 3. Il rischio occulto

Ciò che è ancora più peculiare nel caso in esame è che il Tribunale abbia accolto l'argomentazione difensiva

che si tratti di un vizio occulto, seguendo una giurisprudenza di assai rara applicazione (un precedente si può rinvenire in Cass. Sez. IV, 30 settembre 2016, n. 44327).

In concreto il vizio emerso non era un malfunzionamento delle fotocellule che non avevano bloccato la ripartenza del robot, ma un vizio nel software che le governava. Questo software prevedeva che, in taluni momenti, per evitare che le fotocellule bloccassero la produzione per ogni corpo estraneo, il funzionamento delle fotocellule fosse inibito. Nel manuale di istruzioni non veniva precisata tale possibilità di inibizione e quindi la società non era stata messa in grado di conoscere questa circostanza, se non dopo una accurata analisi affidata a un tecnico esperto di meccanica e di elettronica. Solo dopo tali accertamenti specialistici si è compreso che non sarebbe stato possibile individuare immediatamente la causa del riavvio automatico che ha causato l'infortunio in quanto di per sé le barriere ottiche già presenti erano ben funzionanti.

Del resto, anche gli organi di controllo, in occasione di un sopralluogo, avevano effettuato diverse prove dinamiche e il macchinario sembrava sempre funzionare correttamente.

Viceversa, il giorno dell'infortunio, la lavoratrice ha avuto accesso all'interno della linea quando la barriera ottica era in stato di inibizione (c.d. muting) e non aveva letto il passaggio della lavoratrice: così il robot si era rimesso in movimento per completare il ciclo di lavorazione colpendo la lavoratrice.

Va altresì specificato che il fabbricante del macchinario aveva già cessato la sua attività e l'analisi delle cause dell'infortunio è stata resa ancora più complicata. In definitiva lo stato di inibizione della barriera ottica non era quindi rilevabile dal comune utilizzatore, richiedendo competenze tecniche non disponibili neppure al personale che pure svolgeva una ordinaria manutenzione. Tale inibizione è stata dunque qualificata sia dal consulente tecnico della difesa che dall'ATS che, in sentenza, dal Giudice, come *“vizio occulto del macchinario e come tale non prevedibile in base alla normale diligenza ed accortezza”*. Non era dunque possibile per la società utilizzatrice neppure valutare il rischio nel DVR in quanto nelle condizioni in cui si trovava non vi erano elementi dai quali dedurre l'esistenza.