



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

17  
2021

# QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

I MECCANISMI IMPOSITIVI  
NEL DIRITTO DEL LAVORO

a cura di

Angelica Riccardi

ENRICO CLAUDIO SCHIAVONE

Sicurezza sul lavoro: concorso di colpa del lavoratore



EDJ ZIONI  
SGE

ISBN: 978-88-945030-3-6



## DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

## COMITATO DIRETTIVO

Claudia Capozza – Adriana Schiedi – Stefano Vinci

## COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

## COMITATO EDITORIALE

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

## COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),  
Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria,  
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Francesco Scialpi,  
Andrea Sestino, Pierluca Turnone

### Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture  
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: [quaderni.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:quaderni.dipartimentojonico@uniba.it)

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>



17  
2021 QUADERNI  
DEL DIPARTIMENTO JONICO

I MECCANISMI IMPOSITIVI NEL DIRITTO DEL LAVORO

A cura di  
ANGELICA RICCARDI

Redazione a cura di Patrizia Montefusco



Il presente volume è stato chiuso per la pubblicazione in data 31 gennaio 2021 dall'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro e messo in linea sul sito <http://edizionidjsge.uniba.it/i-quaderni> ed è composto di 112 pagine.

isbn 978-88-9450-303-6

REGOLAMENTO DELLE PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO JONICO  
IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – EDJSGE

**Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico**

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- **Collana del Dipartimento Jonico** (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione di una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- **Annali del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- **Quaderni del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei monotematici.

**Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico**

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane.

La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

**Art. 3. Direttori delle Collane**

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico che può nominare uno o più condirettori scelti tra i membri del Consiglio di Dipartimento che siano in possesso degli stessi requisiti di seguito elencati per i Direttori degli Annali e i dei Quaderni.

Il/i Direttore/i degli Annali del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

Il/i Direttore/i dei Quaderni del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

L'accesso alle cariche di Direttore degli Annali e dei Quaderni è riservato ai docenti in servizio presso il Dipartimento Jonico ed in possesso dei seguenti requisiti:

- professori ordinari in possesso delle mediane ASN richieste per la partecipazione alle commissioni per le abilitazioni nazionali;
- professori associati in possesso delle mediane ASN per il ruolo di professore ordinario;

- RTI in possesso dell'abilitazione per la II o la I fascia, o in possesso delle mediane ASN per partecipare alle abilitazioni per la II fascia;
- RTB in possesso di abilitazione alla II o alla I fascia.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta tenendo conto del *curriculum* del proponente e dei contenuti del lavoro e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori presiedono i lavori dei Comitati Scientifici e Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti delle procedure di referaggio, informano sull'esito delle stesse gli autori invitandoli, ove richiesto, ad apportare modifiche/integrazioni, decidono, d'intesa con il Coordinamento, la pubblicazione o meno in caso di pareri contrastanti dei *referees*.

#### **Art. 4. Comitati scientifici**

Ogni collana ha un proprio comitato scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

#### **Art. 5. Comitati Direttivi**

Ciascuna delle tre Collane ha un Comitato Direttivo formato da professori e ricercatori, afferenti al Dipartimento Jonico, in possesso, per il rispettivo settore disciplinare, delle mediane richieste dall'ASN per il ruolo successivo a quello ricoperto o, se ordinari, per la carica di commissario alle abilitazioni nazionali.

A seguito di invito del Coordinatore delle Collane del Dipartimento Jonico gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'art. 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione nella loro Collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

#### **Art. 6. Comitato di Redazione**

Le tre Collane sono dotate di un Comitato di Redazione unico, composto da ricercatori, dottori di ricerca e dottorandi, afferenti al Dipartimento Jonico e individuati dai Comitati Direttivi, che, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione (professore ordinario, associato o ricercatore), nominato dal Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico, cura la fase di controllo *editing*, preliminare all'espletamento della procedura di referaggio.

#### **Art. 7. Procedura di referaggio**

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di revisione tra pari (*peer review*) con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione individuati all'interno dei Comitati Scientifici o Direttivi, oppure, ove ritenuto necessario, all'esterno dei predetti Comitati.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei rispettivi Comitati Direttivi.

### **Art. 8. Proposta di pubblicazione**

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on-line o cartacea del lavoro.

Se il proponente è uno studioso "non strutturato" presso una università o centro di ricerca italiano o estero, la proposta di pubblicazione dovrà essere accompagnata da una lettera di presentazione del lavoro da parte di un professore ordinario della disciplina cui attiene la pubblicazione proposta.

Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* (ovvero rinviare a quello già consegnato in occasione di una precedente pubblicazione) e il file del lavoro in due formati, word e pdf.

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/come-pubblicare/criteri-redazionali-1>

Nel caso di non corrispondenza, o di corrispondenza parziale, il Responsabile di Redazione, coadiuvato dal Comitato di Redazione, invierà agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di *editing*.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà tassativamente entro la data indicata, pena la non ammissibilità della stessa.



# INDICE

ANGELICA RICCARDI <i>Presentazione</i>	pag. 5
ANGELICA RICCARDI <i>Imposizione e collocamento di invalidi. La legge 482/1968</i>	pag. 7
NICOLA DELEONARDIS <i>Diritto al lavoro e agricoltura: strumenti di promozione (e coazione) dell'occupazione nel Secondo dopoguerra</i>	pag. 25
STEFANO CAFFIO <i>Il carattere impositivo delle disposizioni in materia di minimale Retributivo ai fini contributivi e il ruolo della giurisprudenza</i>	pag. 41
LUCA MANNARELLI <i>L'evoluzione dell'obbligo assicurativo Inail per il datore di lavoro: dal modello tradizionale alla gig economy</i>	pag. 53
ENRICO CLAUDIO SCHIAVONE <i>Sicurezza sul lavoro: concorso di colpa del lavoratore</i>	pag. 73
FEDERICA STAMERRA <i>Il principio di condizionalità nelle politiche attive del lavoro</i>	pag. 99



Enrico Claudio Schiavone

SICUREZZA SUL LAVORO:  
CONCORSO DI COLPA DEL LAVORATORE\*

ABSTRACT

Il presente contributo è frutto di una riflessione sull'applicabilità dell'art. 1227 c.c. circa il riparto di responsabilità tra il lavoratore ed il datore di lavoro e per l'eventuale determinazione del concorso di colpa. Tale indagine è stata, poi completata da una ricognizione delle eventuali conseguenze in ambito risarcitorio.

The assay is aimed at the analysis of the applications of the article 1227 in the italian civil code referring to establish the employer and the worker's liability for discharge of workplace injury and the potential negligent complicity. After these considerations, the results are been translated into the implications about damages compensation actions.

PAROLE CHIAVE

Infortunio - Responsabilità - Concorso colposo

Workplace injury - Liability - Negligent complicity

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. La disciplina vigente in materia di sicurezza sul lavoro: obblighi e responsabilità dei soggetti obbligati nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - 3. Gli obblighi del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - 4. Gli obblighi del lavoratore nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. - 5. Il concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.*, comma 1: l'individuazione della c.d. "area di rischio" come criterio di ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza e della responsabilità penale. - 6. Esonero della responsabilità del datore di lavoro, c.d. rischio elettivo e comportamento abnorme, inopinabile ed esorbitante del lavoratore. - 7. Responsabilità del datore di lavoro ed ipotesi di esclusione del concorso di colpa del lavoratore. - 8. Concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.*: ipotesi residuale. - 9. Conclusioni.

1. Il quadro normativo posto nel nostro ordinamento a presidio della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro ha conosciuto differenti fasi evolutive e risulta notevolmente mutato, anche a causa degli *input* provenienti dalla legislazione europea<sup>1</sup>.

---

\* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

<sup>1</sup> È possibile distinguere, infatti, due periodi, un primo che va dal codice civile fino agli anni '90 ed un altro che va dai primi anni '90 sino ai nostri giorni; per ulteriori approfondimenti relativi all'evoluzione normativa in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, si veda G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima Sicurezza ragionevolmente applicata ?*, in *Working Papers Olympus*, 39, 2014; M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, vol. IV, *Contratto di Lavoro e organizzazione*, tomo II, *Diritti ed Obblighi*, Cedam, Padova 2012, p. 1730 ss.

Norma cardine nel nostro sistema prevenzionistico e di tutela è l'art. 2087 c.c.<sup>2</sup>, che, sin dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, rappresenta la c.d. “norma di chiusura” poiché supplisce ad ogni eventuale vuoto normativo che potrebbe essere riscontrato nell'apparato normativo.

L'articolo in questione costituisce il contenitore dei principi fondamentali che, da sempre, sottendono il sistema normativo prevenzionistico e di tutele e che hanno accompagnato l'avvicinarsi della legislazione emanata nel tempo fino all'ultimo approdo rappresentato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81<sup>3</sup> (c.d. t.u. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro).

La rilevanza e la portata dell'art. 2087 c.c. si è accresciuta nel tempo «[...] grazie all'avvento della Costituzione che ha consentito di superare la mediocre ed asfittica concezione umana che emergeva dal modello prefigurato dal legislatore del 1942 [...]»<sup>4</sup>.

Ed è proprio sul Titolo V del codice civile che si è riscontrata con maggiore evidenza l'azione demolitrice del legislatore e della Corte costituzionale finalizzata ad una rilettura delle norme codicistiche in chiave evolutiva orientata a dare la giusta rilevanza ai profili personalistici ivi contenuti.

L' “integrità fisica”<sup>5</sup> e la “personalità morale” nell'art. 2087 c.c. si arricchiscono di ulteriori contenuti, assimilando le nuove istanze provenienti dalla rinnovata attenzione verso l'individuo in ogni sua accezione fino ad estendersi, la prima, al concetto di salute così come espresso nell'art. 32 Cost., ed attribuendo alla seconda un'accezione più ampia alla quale ricondurre profili differenti, quali la dignità della persona così come intesa nell'art. 2 Cost.<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Così l'art. 2087 c.c. (Tutela delle condizioni di lavoro) - «*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutela l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*».

<sup>3</sup> Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 è stato oggetto di numerose modifiche ed integrazioni ad opera di successiva decretazione sin dal 2008 sino ad oggi, 2020, per una rassegna, si consulti il sito istituzionale [normattiva.it](http://normattiva.it), per una rassegna, si veda, tra i tanti, A. Padula, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro. Testo Unico 9 aprile 2008 n. 81 con le modifiche del decreto correttivo 3 agosto 2009 n. 106*, Cedam, Milano 2010; L. Fantini, A. Giuliani, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2011; V. Valentini, *La sostanziale continuità tra il “vecchio” e il “nuovo” diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009, p. 305 ss.

<sup>4</sup> Così P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, in P. Schlesinger (fondato da), *Il Codice Civile. Commentario*, F. D. Busnelli (diretto da), Giuffrè Milano 2008, p. 44.

<sup>5</sup> Il riferimento all'integrità fisica nel codice civile è rinvenibile, oltre che nell'art. 2087 c.c. anche nell'art. 5 c.c. (Atti di disposizione del proprio corpo) - «*Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, [...]*».

<sup>6</sup> Con riferimento alla personalità morale, e quindi, come tutela della dignità della persona contenuta nell'art. 2087 c.c., la norma ha offerto una solida base normativa per i giudici per la tutela delle lavoratrici nei casi di molestie sessuali o, più in generale di vessazioni da parte del datore di lavoro, ovvero del

Al concetto di integrità fisica viene aggiunto quello dell'integrità psichica, entrambe a loro volta confluenti nella definizione costituzionale di "salute" in un rapporto tra *species* e *genus*.

È stato, infatti, rilevato<sup>7</sup> che in ragione di tale estensione che ha, di fatti, modificato tacitamente il contenuto sia dell'art. 5 c.c. che dell'art. 32 Cost., deriva, di conseguenza, che anche l'art. 2087 c.c. deve essere inteso non solo come posto a presidio della tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, ma anche del bene salute, da considerarsi nel suo significato più ampio<sup>8</sup>.

Per comprendere appieno il precetto contenuto nell'art. 32 Cost., occorre necessariamente inserirlo nel più ampio contesto della tutela della persona umana così come delineata negli artt. 2 e 3 Cost., da cui deriva che la salute costituisce un diritto inviolabile della persona e suscettibile di inevitabili interazioni e condizionamenti con altri valori costituzionalmente protetti.

L'evoluzione interpretativa dell'art. 32 Cost.<sup>9</sup> e la sua rivalutazione da parte di dottrina e giurisprudenza hanno fatto sì che il diritto alla salute uscisse dall'alveo dei diritti sociali di natura esclusivamente pubblicistica, per essere configurato quale vero e proprio diritto soggettivo con piena operatività nei rapporti di diritto privato, attribuendo agli individui la piena titolarità del diritto in questione.

Nel diritto del lavoro, quindi, in virtù dell'art. 2087 c.c. la tutela costituzionale della persona diviene parte integrante nel rapporto di lavoro con la conseguente proiezione nell'ambito lavoristico anche di tutte quelle garanzie costituzionali ad essa connesse<sup>10</sup>.

Proprio in ragione della sussistenza di differenti diritti di rango costituzionale sorge la problematica inerente al regime di prevalenza e/o concorrenza degli stessi nel momento in cui si è in presenza di eventuali interessi confliggenti allo stesso modo protetti da garanzie costituzionali.

Per gli aspetti che qui rilevano, ci si riferisce al diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* nel suo potenziale contrapporsi alla libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*

---

mobbing, G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 9 ss.

<sup>7</sup> Si veda P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, cit., p. 45 ss.

<sup>8</sup> Secondo la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), l'obiettivo dell'Organizzazione è «[...] il raggiungimento, da parte di tutte le popolazioni, del più alto livello possibile di salute [...]», definita come "uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale", e non semplicemente "assenza di malattie o infermità".

<sup>9</sup> Per l'*excursus* storico evolutivo del dibattito sorto intorno all'interpretazione dell'art. 32 Cost., si veda R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, in P. Cedon (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano 2002, p. 22 ss.

<sup>10</sup> La lettura costituzionalmente orientata in chiave personalistica, quindi, fa sì che il lavoratore sia destinatario delle tutele non perché contraente più debole ma in qualità del suo essere persona / individuo e come tale coperto da quelle garanzie costituzionali valide per tutti i cittadini, così A. Megaro, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, in *Nomos – Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, III, 2013, p. 3 ss.

Mentre il primo qualifica la salute come fondamentale diritto dell'individuo, il secondo definisce l'iniziativa economica come mera libertà.

L'orientamento prevalente<sup>11</sup> pur riconoscendo a quest'ultimo la natura di diritto, esclude tuttavia che si tratti di diritto fondamentale e, di conseguenza, la prevalenza dell'art. 32 Cost. sarebbe desumibile dalla lettera del co. 2 dell'art. 41 Cost.<sup>12</sup>.

La problematica non è di facile risoluzione<sup>13</sup> poiché nulla è previsto per le modalità di attuazione dei principi costituzionali. Pertanto, la composizione del contrasto degli stessi non può definirsi aprioristicamente poiché non è contemplato un sacrificio assoluto e definitivo di un valore costituzionale rispetto ad un altro ma sarebbe preferibile parlare in termini di "provvisoria attenuazione"<sup>14</sup> che deriverebbe da una valutazione interpretativa dell'operatore del diritto da effettuarsi in ragione dei singoli casi e degli interessi coinvolti volta per volta presi in considerazione<sup>15</sup>.

Le medesime vicissitudini che hanno caratterizzato il lungo e tortuoso percorso di rivalutazione dell'art. 32 Cost. hanno segnato anche l'evoluzione interpretativa dell'art. 2087 c.c. poiché tanto la dottrina quanto la giurisprudenza avevano avuto, in un primo momento, un atteggiamento di completo disinteresse nei confronti della norma.

Una delle ragioni dell'iniziale disinteresse, era dipesa, dalla riscontrata genericità del testo della norma, contenente astratte enunciazioni di principio che, al contrario, oggi costituiscono gli elementi maggiormente caratterizzanti l'art. 2087 c.c. tali da rendere la norma particolarmente adatta ad avere molteplici ricadute applicative.

2. Sulla portata e significato dei contenuti precettivi dell'art. 2087 c.c., infatti, la giurisprudenza e dottrina prevalente ed accreditata hanno fornito più volte chiarimenti e precisazioni, soprattutto con riferimento alla loro concreta attuazione, cercando di contestualizzarli nella realtà aziendale.

L'originaria impostazione interpretativa di dottrina e giurisprudenza<sup>16</sup> attribuiva all'art. 2087 c.c. la valenza di norma c.d. "in bianco o aperta", poiché prescrittiva di un

---

<sup>11</sup> Così, R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., p. 37 ss.

<sup>12</sup> Si ritiene che il co. 2 dell'art. 41 Cost. sia dotato di immediata precettività e che la sicurezza, la libertà e la dignità umana rappresentino i limiti esterni alla libertà di iniziativa economica, in tal senso, P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, cit., p. 74 ss.

<sup>13</sup> Al riguardo si potrebbe menzionare come le note vicende del caso Ilva di Taranto rappresentino un esempio che hanno portato il dibattito sul bilanciamento dei contrapposti valori costituzionali contenuti negli artt. 32 e 41 ad un ulteriore livello di problematicità spostando tale bilanciamento piuttosto sul temperamento del diritto del lavoro e del diritto alla salute, uscendo dall'impulso fornito dall'art. 41, comma 2, Cost., sul punto vedi *amplius* A. Megaro, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, cit., p. 15 ss.

<sup>14</sup> P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, cit., p. 76.

<sup>15</sup> R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., p. 39.

<sup>16</sup> Sul punto, a titolo esemplificativo, M. Lanotte, *Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009, p. 201 ss.; M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, Milano 2009; L.

obbligo generalizzato onnicomprensivo che impone al datore di lavoro di predisporre livelli adeguati di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro finalizzati a ridurre i rischi presenti negli ambienti di lavoro, ove non sia possibile azzerarli del tutto, compatibilmente con le specificità/pericolosità di ogni settore produttivo.

La funzione di sussidiarietà svolta dall'art. 2087 c.c.<sup>17</sup>, che, prima degli anni '50, mirava essenzialmente ad imporre agli imprenditori l'obbligo di seguire le c.d. norme di "buona tecnica" per l'allestimento delle postazioni di lavoro, per la sicurezza delle attrezzature e per l'avviamento dei processi produttivi<sup>18</sup>, venne meno con la legislazione speciale prevenzionistica emanata negli anni '50, basata prevalentemente su norme specifiche di contenuto tecnico<sup>19</sup> che introdussero nel nostro ordinamento un sistema di sicurezza prevenzionale "di tipo tecnologico".

È da tali norme e dall'art. 2087 c.c. che prende corpo il principio generale della "massima sicurezza tecnologicamente fattibile" che affianca quello precedente relativo alla prevenzione tecnologica e che, a seguito di un'evoluzione interpretativa da parte della giurisprudenza penale, oltre alla predetta funzione suppletiva, viene interpretato nel senso di ricomprendere anche l'obbligo imposto all'imprenditore di continuo aggiornamento delle misure di sicurezza ambientali e delle attrezzature di lavoro rispetto alle successive innovazioni normative e tecnologiche.

Il contenuto dell'obbligo di adeguamento continuo dei livelli di sicurezza ex art. 2087 c.c. viene ulteriormente esteso fino a ricomprendere anche l'accezione secondo cui se l'imprenditore si trova nelle condizioni di avere la possibilità di scegliere tra più sistemi prevenzionali, è tenuto ad optare per quello che può garantirgli il "maggior livello di sicurezza"<sup>20</sup>.

Tuttavia, la progressiva estensione degli obblighi di sicurezza ex art. 2087 c.c. nei termini sopra illustrati è stata successivamente ridimensionata a partire dalla pronuncia della Corte costituzionale<sup>21</sup> che ha individuato i limiti "ragionevoli" da applicare ai doveri di aggiornamento continuo alla migliore tecnologia imposti all'azienda, ovvero di misure di sicurezza «concretamente attuabili». Con quest'ultima espressione, viene precisato nella sentenza, si intendono quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché

---

Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009.

<sup>17</sup> Per un commento recente, si veda - tra i tanti - W. Falco, *La responsabilità ex art. 2087 c.c.: i recenti approdi della giurisprudenza di legittimità*, in *Labour*, 6, 2020, p. 731 ss.

<sup>18</sup> M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1730 ss.

<sup>19</sup> La legislazione degli anni '50 in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro è costituita essenzialmente dal d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547, d.p.r. 7 gennaio 1956, n. 164 e dal d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303.

<sup>20</sup> A. D'Avirro, P. M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, Milano 2010; M. Martinelli, *L'individuazione e le responsabilità del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers Olympus*, 37, 2014.

<sup>21</sup> Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. lav.*, II, 1997, p. 362 ss.

penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli *standard* di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle attività produttive<sup>22</sup>. L'accertamento del giudice, quindi, dovrà essere indirizzato a verificare non tanto se le misure adottate dall'imprenditore risultino comprese nel patrimonio delle conoscenze nei diversi settori, ma se queste, invece, siano presenti negli *standard* del ciclo produttivo aziendale<sup>23</sup>.

L'orientamento costituzionale delineato, cui, successivamente, hanno fatto eco i giudici di merito e legittimità, risulta oggi espressamente richiamato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, all'art. 18, co. 1, seconda parte della lett. z)<sup>24</sup>, ha introdotto nel *corpus* giuridico relativo alla tutela della salute e della sicurezza una disposizione specifica che prevede, tra gli altri obblighi imposti al datore di lavoro e dirigenti, quello di «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica e della prevenzione e della protezione»<sup>25</sup> alla stregua dell'art. 2087 c.c. relativamente agli obblighi di aggiornamento continuo imposti all'imprenditore.

Nel corso del tempo, tuttavia, dalle posizioni più radicali e totalitarie riconducibili al primo periodo che tendevano a non ammettere in nessun caso l'eventuale esclusione di responsabilità del datore di lavoro nella causazione degli infortuni, si è passati successivamente ad orientamenti meno rigidi che hanno portato al progressivo ridimensionamento di quella lettura assolutistica degli obblighi imposti al datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*, ammettendo in taluni casi l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore.

Tale mutamento di prospettiva è stato sollecitato dalla legislazione a partire dagli anni '90 e confermata dalla normativa vigente del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, con cui si è passati da un sistema iperprotettivo focalizzato sulla figura del datore di lavoro quale unico soggetto che riveste una posizione di garanzia all'interno del sistema prevenzionale ed antinfortunistico, ad un altro "collaborativo" in virtù della nuova impostazione della normativa caratterizzata dalla presenza di più soggetti destinatari di

---

<sup>22</sup> L. Fantini, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. rel. ind.*, I, 2004, p. 133 ss.

<sup>23</sup> Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1997, p.15 e ss., con nota di V. Marino, *La mimetizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*.

<sup>24</sup> In precedenza, anche tale principio si può trovare ribadito in più punti dell'art. 3, co. 1, del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, L. Fantini, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 132 ss.

<sup>25</sup> È stato rilevato al riguardo che la prima parte della disposizione in questione inerente all'aggiornamento in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi, si configura come un vero e proprio obbligo contravvenzionale penalmente rilevante ai sensi dell'art. 55, co. 5, lett. d), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81; la seconda parte della norma, invece, relativa all'obbligo di aggiornamento in relazione all'evoluzione della tecnica della prevenzione e protezione non è considerato come tale poiché per la sua violazione non è prevista alcuna sanzione, così M. Lepore, M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1730 ss.

obblighi e sanzioni, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze ed attribuzioni, tutti allo stesso modo chiamati a contribuire alla prevenzione e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, tra cui lo stesso lavoratore.

Ed è proprio in ragione della partecipazione “obbligata” imposta al lavoratore dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 che emerge la rilevanza dell'aspetto del concorso di colpa del lavoratore nella causazione dell'infortunio, la sua configurabilità e la conseguente applicazione dell'art. 1227, co. 1, c.c., anche in relazione agli eventuali profili risarcitori.

Come si avrà modo di illustrare in seguito, la configurabilità o meno del concorso di colpa del lavoratore nella causazione dell'evento lesivo può comportare un ridimensionamento della responsabilità del datore di lavoro e degli altri garanti rispetto alla violazione degli obblighi imposti dalla normativa prevenzionistica, fino ad arrivare alla esclusione di ogni responsabilità datoriale in presenza di condotte “deviate” del lavoratore che, a causa della loro atipicità, se riscontrate nel caso concreto, possono sollevare il datore di lavoro da ogni conseguenza sanzionatoria.

Prendendo atto della vastità della materia della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, la ricognizione che qui si intende condurre – lungi da avere pretese di esaustività – cercherà illustrare i tratti caratterizzanti degli attuali approdi di dottrina e giurisprudenza maggioritaria senza, tuttavia, tralasciare di segnalare eventuali criticità.

A questo punto risulta propedeutico accennare, *in primis*, all'assetto della normativa vigente e, nello specifico, alla descrizione sommaria degli “obblighi di sicurezza” imposti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, al datore di lavoro e al lavoratore, al fine di richiamare le coordinate normative nell'ambito delle quali procedere alla disamina del tema prescelto, ovvero quella del concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.*.

2. La normativa vigente posta a presidio della tutela della salute e sicurezza si colloca nel solco già tracciato da quella emanata nei primi anni '90<sup>26</sup>, che ha per prima rappresentato una regolamentazione “di rottura” rispetto al passato, soprattutto per il radicale mutamento di impostazione e prospettive adottato dal legislatore.

Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81<sup>27</sup>, ha avuto il merito di aver cercato di armonizzare le numerose norme che si erano stratificate nel tempo e che costituivano un insieme

---

<sup>26</sup> Ci si riferisce essenzialmente ai d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 emanati in recepimento delle direttive comunitarie che hanno affiancato la normativa precedente degli anni '50 (si veda nota 5) non espressamente abrogata, per ulteriori approfondimenti si veda, tra i tanti, L. Fantini, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 132 ss.; M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit.

<sup>27</sup> Per approfondimenti sul d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si veda, tra i tanti, F. Basenghi, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009, p. 85 ss.; L. Galantino, *Il testo unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il*

satellitare di normative, anche tecniche, difficili da gestire dagli addetti, facendole confluire tutte in un *corpus* normativo strutturato alla stregua di un testo unico<sup>28</sup>.

L'intento del legislatore di perseguire l'ambizioso obiettivo di riorganizzazione legislativa con l'emanazione del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, non risulta essere stato del tutto raggiunto a causa della complessità e della accentuata dinamicità che caratterizza la materia in esame, ne è stata la riprova la numerosa decretazione successiva che sin da subito si è resa necessaria per apportare ulteriori adeguamenti al testo normativo che, ancora oggi, stenta ad essere pienamente operativo in ogni sua parte<sup>29</sup>.

Tuttavia il dato inconfutabile che è possibile riscontrare nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, consiste nell'aver completato e migliorato l'impostazione della normativa in materia di sicurezza già tracciata dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, introducendo molteplici elementi di novità.

Il tratto maggiormente caratterizzante la citata normativa è probabilmente quello di aver dato una decisiva importanza agli aspetti procedurali ed organizzativi funzionali alla più efficace ed efficiente organizzazione e gestione della prevenzione in azienda<sup>30</sup>.

Proprio il fattore organizzativo aziendale ai fini prevenzionali è stato fortemente accentuato nel senso sia di esplicitare la rilevanza dell'organizzazione della prevenzione, definendo un assetto sistematico di soggetti, procedure, adempimenti dedicati alla prevenzione dei rischi per i lavoratori, sia di prendere in considerazione anche i fattori organizzativi – quali organizzazione aziendale della produzione e del lavoro – ed i rapporti tra questi ed i lavoratori<sup>31</sup>.

Il vero snodo è, infatti, rappresentato dalla centralità che «l'organizzazione» riveste nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, termine “neutro” declinato in molteplici accezioni e che costituisce l'innovazione più significativa del disegno legislativo del 2008<sup>32</sup>.

Il sistema aziendale di prevenzione così delineato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, diviene una sorta di «organizzazione nell'organizzazione» in cui confluiscono entrambi i due modelli organizzativi nei termini sopra illustrati, tanto da generare inevitabilmente interferenza e/o sovrapposizione tra il modello di organizzazione gerarchica del lavoro adottato in azienda ed i «*modelli di gestione ed organizzazione*»

---

*d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009; M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit.

<sup>28</sup> Anche se alcuni sostengono che formalmente il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 non si possa considerare un t.u., anche se indubbiamente ricomprende tutti i principi fondamentali della tutela della salute e sicurezza, così P. Pascucci, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *Working Papers Olympus*, 1, 2011, p. 3 ss.

<sup>29</sup> M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1721 ss.

<sup>30</sup> G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 11 ss.

<sup>31</sup> P. Pascucci, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, cit., p. 15 ss.

<sup>32</sup> G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 17 ss.

che l'azienda è tenuta ad implementare ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Da ciò discende, quindi, che gli obblighi di sicurezza imposti dalla normativa vigente vanno intesi in senso dinamico e devono accompagnare ogni modifica dell'assetto organizzativo aziendale poiché, alla luce della normativa di ultima generazione, non è più possibile tenere distinti i due livelli di gestione, dell'"organizzazione della sicurezza" e "dell'organizzazione aziendale", tutto ciò in linea con gli insegnamenti ed i principi fondamentali contenuti nell'art. 2087 c.c. a cui le normative speciali, prevenitive e vigenti, si sono uniformate per darvi attuazione<sup>33</sup>.

Strettamente connesso alla gestione "integrata del sistema sicurezza" attualmente in vigore, è il tema dell'individuazione e definizione dei soggetti creditori della prestazione prevenzionistica che il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ha delineato seguendo una duplice sinergica direttrice<sup>34</sup>.

La tecnica definitoria adottata dal legislatore del 2008, da un lato, privilegia la ripartizione intersoggettiva dell'obbligazione della sicurezza, muovendosi dal presupposto che per la realizzazione di tale obiettivo non sarebbe stata sufficiente la sola responsabilizzazione del datore di lavoro, ma occorre coinvolgere anche tutti i soggetti (dirigente, preposto e lavoratore, per citare solo quelli che rilevano ai nostri fini<sup>35</sup>) che in azienda, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, svolgono attività incidenti sulla sicurezza.

Dall'altro lato, il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nel delineare i ruoli ed i compiti delle varie figure aziendali, ha dato prevalenza al criterio funzionale in ossequio al principio di effettività nella distribuzione dell'incarichi corrispondenti alle rispettive qualifiche. Tale impostazione, infatti, pervade trasversalmente tutto il decreto ed è stata, in particolare "codificata" nell'art. 299 relativo all' «Esercizio di fatto dei poteri direttivi», in cui viene fissata espressamente l'equiparazione normativa tra l'esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti alla qualifica del datore di lavoro, dirigente e preposto e l'acquisto della corrispondente posizione di garanzia penalmente rilevante<sup>36</sup>.

Ad ulteriore conferma di questo *trend* si segnala, inoltre, che il legislatore del 2008, accogliendo le istanze provenienti da tutti gli operatori del settore, ha espressamente regolamentato, all'art. 16 rubricato «*Delega di funzioni*», l'istituto fondamentale che completa il quadro complessivo delineato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di

---

<sup>33</sup> Ci si riferisce soprattutto all'obbligo di continuo aggiornamento ed adeguamento delle misure di sicurezza a cui le aziende sono tenute recependo la migliore tecnologia possibile ad un determinato momento storico, vedi *supra*, § 1.

<sup>34</sup> C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *Gius. pen.*, 8-9, 2014, p. 476 ss.

<sup>35</sup> Nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come già individuate nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, sono presenti anche il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il servizio di prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, solo per citarne alcuni a titolo esemplificativo.

<sup>36</sup> C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 482 ss.

sicurezza, soprattutto con riguardo, come si vedrà, al momento dell'accertamento delle eventuali e differenti responsabilità in capo ai soggetti coinvolti nel caso in cui si verifichi un infortunio sul lavoro.

Da qui, viene in rilievo la problematicità connessa proprio alle difficoltà, da sempre riscontrate nella complessa realtà fattuale, di addivenire ad una corretta identificazione dei ruoli e compiti nell'ambito del sistema della sicurezza al fine di procedere, poi, all'attribuzione delle connesse responsabilità per la violazione degli obblighi imposti dalla normativa prevenzionale e, nel peggiore dei casi, per il verificarsi di un evento lesivo.

A questo punto, risulta opportuno accennare, senza pretese di esaustività, alla definizione della posizione datoriale, o meglio debitoria nelle sue varie declinazioni, e di quella contrapposta del lavoratore, ponendo l'accento proprio sui rispettivi ruoli ed attribuzioni nell'ambito del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, soprattutto in determinate realtà aziendali particolarmente complesse, per struttura e dimensioni, inevitabilmente si sovrappongono alle qualifiche funzionali riconducibili all'interno della struttura organizzativa aziendale.

3. Il quadro dei soggetti responsabili con riferimento alla struttura aziendale individuati nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, è composto dal datore di lavoro, dal dirigente e dal preposto ed a ciascuno di essi la normativa attribuisce in varia misura<sup>37</sup>, a seconda dei rispettivi poteri e competenze, obblighi e compiti specifici a cui, poi, la stessa normativa fa corrispondere le conseguenti sanzioni in caso di violazioni.

Dalla ripartizione degli obblighi di sicurezza tra queste figure operata dal legislatore emerge come al dato formale della qualifica posseduta nell'ambito dell'organizzazione aziendale sia affiancato il dato sostanziale dell'effettivo svolgimento delle funzioni e poteri gestionali, che rilevano ai fini dell'individuazione della figura soggettiva richiamata dalla normativa prevenzionistica.

Per quanto riguarda la figura del datore di lavoro<sup>38</sup>, la nozione risulta essere di essenziale rilievo nell'ambito della normativa vigente, ma al tempo stesso si rivela, in certi casi, di difficoltosa individuazione a causa dei sempre più frequenti processi di disarticolazione, frammentazione e delocalizzazione produttiva delle società, che il più delle volte rendono davvero ardua l'identificazione della compagine datoriale e dei

---

<sup>37</sup> Per una rassegna delle rilevanti novità introdotte dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si veda A. La Mendola, *Obbligo di sorveglianza continua sui dipendenti e responsabilità del datore*, in *Dir. e prat. lav.*, 19, 2020, p. 1217 ss.

<sup>38</sup> La definizione è contenuta nell'art. 2, lett. a), «*datore di lavoro*»: *il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*».

vertici aziendali chiamati a rispondere delle eventuali violazioni degli obblighi di sicurezza<sup>39</sup>.

Nell'ambito degli adempimenti imposti al datore di lavoro dalla normativa del 2008, il fulcro dell'intero sistema sicurezza è rappresentato dall'elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) prerogativa esclusiva del datore di lavoro e compito "non delegabile"<sup>40</sup> a nessuno degli altri soggetti aziendali, da cui è possibile riscontrare il livello di attuazione di tutti gli obblighi di sicurezza imposti dalla normativa all'azienda e, di conseguenza, anche tutte le eventuali mancanze.

La centralità dell'elaborazione del DVR è evidente ed emerge trasversalmente in tutto il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81<sup>41</sup>, poiché si va dalla descrizione e valutazione dei rischi presenti in azienda con la conseguente predisposizione di tutte le misure cautelari e prevenzionali finalizzate ad eliminare ogni fonte di pericolo o, quando non sia possibile, almeno alla massima riduzione dello stesso; alla precisa indicazione di tutti i soggetti responsabili della sicurezza a cui la normativa assegna una quota parte dei compiti modulabili in considerazione delle rispettive competenze ed attribuzioni, che risulteranno più o meno ampie a seconda della presenza o meno dell'eventuale delega di funzioni in capo agli stessi soggetti.

Il datore di lavoro risulta essere, comunque, la figura principale poiché destinatario degli adempimenti principali e soggetto unico detentore dei poteri decisionali/gestionali e di spesa/finanziari<sup>42</sup> tali da consentirgli di predisporre i modelli organizzativi adeguati per soddisfare gli obblighi impostigli al fine di assicurare un ambiente di lavoro sicuro e che sia in grado di preservare e tutelare la salute psico-fisica di tutti i lavoratori.

Dal punto di vista squisitamente definitorio<sup>43</sup>, la nozione di dirigente risulta essere un'assoluta novità per la normativa del 2008 ove è dettata per esigenze di razionalità sistematica al fine di completare il quadro dei soggetti responsabili sul lato aziendale, a differenza del datore di lavoro e, come vedremo, del preposto, figure per le quali le

---

<sup>39</sup> Si veda, recentemente, G. Zampini, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Lavoro e giur.*, II, 2018, p. 121 ss.

<sup>40</sup> Cfr. art. 17, lett. a) del d.lgs. n. 81/2008 «*Obblighi del lavoratore non delegabili*» a cui si aggiunge, alla lett. b), il compito di designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

<sup>41</sup> Cfr. a titolo esemplificativo, alcune disposizioni chiave come: l'art. 15 rubricato «*Misure generali di tutela*», l'art. 18 relativo agli «*Obblighi del datore di lavoro e dirigente*», l'art. 28 «*Oggetto della valutazione dei rischi*», art. 29 «*Modalità di effettuazione della valutazione dei rischi*».

<sup>42</sup> I poteri decisionali e finanziari non vengono indicati come ulteriori requisiti ma sono espressione dei poteri e delle attribuzioni che qualificano il soggetto che li esercita come datore di lavoro, così A. D'Avirro, P.M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 5 ss., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti sul punto.

<sup>43</sup> In realtà dirigente e preposto li troviamo anche nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 in cui all'art. 4 venivano indicati gli obblighi imposti dalla normativa a carico di datore di lavoro, dirigente e preposto, senza tuttavia darne una definizione che, invece, era prevista solo per il datore di lavoro, all'art. 2, lett. b).

definizioni legislative rispondono, invece, alla necessità di circoscriverle correttamente<sup>44</sup>.

È stata evidenziata, infatti, la scarsa incisività dell'art. 2, lett. d)<sup>45</sup>, poiché eccessivamente generico, tenendo conto che tali figure dirigenziali tendono ad assumere rilevanza differente a seconda delle dimensioni e delle strutture aziendali di riferimento da cui dipende, di conseguenza, l'ampiezza delle competenze e dei poteri (gestionali e di spesa) che a questi vengono conferiti<sup>46</sup>.

A ciò si aggiunge, infatti, che per quanto riguarda gli obblighi di sicurezza, per i dirigenti non vi è un articolo dedicato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ma gli stessi sono contemplati, unitamente al datore di lavoro, nell'art. 18 in cui non è dato scorgere una netta distinzione tra le rispettive figure.

Di maggiore spessore ed interesse è, quindi, la definizione di preposto<sup>47</sup>, destinatario, invece, di una specifica disposizione relativa agli obblighi imposti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, l'art. 19, da cui si evince un suo ruolo, "intermedio" tra il dirigente ed i lavoratori, tradizionalmente dedicato alla vigilanza ed al controllo dei lavoratori sulla corretta applicazione delle misure di sicurezza e sul corretto utilizzo e, soprattutto, sull'effettivo utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (dpi) predisposti da datori di lavoro e dirigenti.

Il mosaico generale della individuazione della compagine del lato aziendale e la ripartizione dei rispettivi gli obblighi di sicurezza va necessariamente completato dall'ulteriore tessera costituito dalla "delega di funzioni", che, come già accennato, costituisce una rilevante novità dal punto di vista definitorio nell'ambito del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ma anche sostanziale poiché in virtù della stessa, adesso, dovrebbe risultare più agevole cogliere la effettiva ripartizione degli incarichi e delle rispettive responsabilità nell'ambito degli stessi.

Tuttavia è importante precisare che tanto i dirigenti quanto i preposti<sup>48</sup> risultano destinatari delle norme infortunistiche *iure proprio*, in forza di un'investitura originaria *ex lege*, prescindendo dall'eventuale conferimento di una delega di funzioni da parte del datore di lavoro. Ne consegue che, nei contesti lavorativi più complessi, risulta

---

<sup>44</sup> G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 18 ss.

<sup>45</sup> Cfr. così art. 2, lett. d), «"dirigente": persona che, in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando sulla stessa».

<sup>46</sup> G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 20 ss.

<sup>47</sup> Cfr. art. 2, lett. e), «"preposto": persona che, in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati all'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa [...]».

<sup>48</sup> Sul punto, si veda E.C. Schiavone, *Responsabilità civile del lavoratore ed insolvenza datoriale: un rischio sottovalutato*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2020, p. 1385 ss.

frequente la presenza di differenziate figure soggettive investite di ruoli gestionali autonomi e ciò rende estremamente complicata e delicata la “compartimentazione”<sup>49</sup> delle responsabilità penali.

4. Posizione peculiare nel supporto a quella datoriale nell’assolvimento dell’obbligo di sicurezza è quella ricoperta dal lavoratore, che nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 si arricchisce di ulteriori elementi di novità che si collocano comunque nel solco già tracciato dalla normativa previgente.

Dal punto di vista definitorio, la nozione di “lavoratore”<sup>50</sup> risulta essere assai più ampia rispetto al passato, fino a superare i confini della subordinazione giuridica ed a ricomprendere tutti i soggetti che risultano svolgere la prestazione lavorativa presso un datore di lavoro pur non essendo dipendenti, ma comunque inseriti a vario titolo<sup>51</sup> nell’organizzazione aziendale e, di conseguenza, potenzialmente esposti ai rischi connessi all’attività produttiva di quest’ultima.

Coerentemente con la nuova impostazione “plurisoggettiva” del sistema della sicurezza attuato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si è realizzata una progressiva responsabilizzazione dei lavoratori che implica veri e propri obblighi di partecipazione e cooperazione per il funzionamento dell’organizzazione aziendale prevenzionale, fondata adesso su una gestione di un modello c.d. “collaborativo” predisposto dal datore di lavoro, al pari con le altre figure aziendali individuate dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Vale la pena, quindi, riportare – seppure sinteticamente – una esemplificazione degli obblighi descritti nel predetto art. 20, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, pur non apportando novità assolute circa il coinvolgimento del prestatore di lavoro, appare norma più completa e dettagliata rispetto alle legislazioni precedenti<sup>52</sup>.

I lavoratori, infatti, devono, solo per citare alcuni degli obblighi: 1) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti; 2) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite; 3) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; 4) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di sicurezza; 5) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, qualsiasi eventuale condizione di pericolo; 6) non rimuovere

---

<sup>49</sup> C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 482 ss.

<sup>50</sup> Cfr. art. 2, lett. a), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 «“lavoratore”: indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

<sup>51</sup> Il legislatore del 2008, in virtù della tecnica di equiparazione, ricomprende nella nozione di lavoratore tutte le tipologie contrattuali autonome, subordinate, anche flessibili, nonché il c.d. non lavoro, compreso il volontariato, così M. Martinelli, *L’individuazione e le responsabilità del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 10 ss.

<sup>52</sup> Ci si riferisce all’art. 4 del d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 ed art. 5 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626.

o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; 7) partecipare ai programmi di formazione; 8) sottoporsi ai controlli sanitari; 9) esporre apposita tessera di riconoscimento, in caso di appalto/subappalto.

In corrispondenza agli obblighi descritti nel predetto art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il legislatore pone le corrispondenti sanzioni agli artt. 59<sup>53</sup> e 60, da cui emerge che il lavoratore è destinatario *iure proprio* di tutta una serie di precetti antinfortunistici e, in alcuni casi, diviene soggetto attivo di reato<sup>54</sup>.

Il contenuto e l'ampiezza delle prerogative prevenzionistiche attribuite ai lavoratori è desumibile dall'art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che rappresenta una norma fondamentale poiché circoscrive la portata degli obblighi e delle competenze in netta contrapposizione con quelli imposti ai soggetti datoriali, divenendo, come vedremo, rilevante ai fini dell'accertamento dell'eventuale incidenza del comportamento del lavoratore nell'ambito della ripartizione delle responsabilità, datoriali e dello stesso prestatore di lavoro, in caso di violazione delle norme cautelari e di prevenzione di eventi lesivi.

5. Poste le necessarie premesse nei paragrafi precedenti, è ora possibile addentrarsi nel tema della configurabilità del concorso colposo in caso di verifica di un evento lesivo.

Il quesito iniziale da cui partire è se, ed a quali condizioni, il lavoratore, vittima dell'infortunio, possa ritenersi corresponsabile nella causazione dello stesso con conseguente configurabilità di un suo concorso colposo da cui discenda, poi, l'applicabilità dell'art. 1227 c.c.<sup>55</sup>.

Muovendosi *a contrariis* rispetto alla domanda inizialmente posta, occorre preliminarmente individuare i casi in cui si configura una responsabilità esclusiva del lavoratore nella causazione dell'infortunio e quelli in cui, invece, la responsabilità è attribuibile esclusivamente al datore di lavoro o agli altri soggetti aziendali ai quali, come abbiamo visto, la normativa vigente sulla sicurezza estende le posizioni di garanzia (dirigente e preposto).

Al fine di delineare gli esatti confini degli ambiti di responsabilità di ciascuno dei predetti soggetti all'interno del modello di gestione dell'organizzazione aziendale della sicurezza implementato all'interno dell'azienda, viene in rilievo la c.d. definizione dell'area di rischio.

---

<sup>53</sup> Cfr. art. 59 (Sanzioni per i lavoratori) del d.lgs. n. 81/2008, «*I lavoratori sono puniti: a) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 219,20 a 657,60 euro per la violazione degli articoli 20, comma 2, lettere b), c), d), e), f), g), h) e i), e 43, comma 3, primo periodo; b) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 54,80 a 328,80 euro per la violazione dell'articolo 20, comma 3*».

<sup>54</sup> M. Martinelli, *L'individuazione e le responsabilità del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 8 ss.

<sup>55</sup> L'art. 1227 c.c., co. 1, «*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate*».

Uno degli obiettivi principali che il legislatore del 2008 ha cercato di perseguire è stato quello di evitare i vuoti di tutela e di rafforzare il controllo sulle più ricorrenti dinamiche antinfortunistiche. Tuttavia, nonostante gli intenti, vi è chi ha ritenuto che questa opzione normativa ha rischiato di generare delle sovrapposizioni e confusioni, rendendo difficoltoso l'accertamento delle effettive responsabilità in capo ai soggetti obbligati<sup>56</sup>.

Al fine di ovviare a tali criticità della normativa vigente, la soluzione proposta da dottrina e giurisprudenza maggioritaria è stata appunto quella di ricorrere al concetto di "rischio". È stato riscontrato, infatti, che esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare<sup>57</sup>. Per individuare, quindi, la persona fisica in capo alla quale può radicarsi la responsabilità, occorrerebbe preliminarmente individuare la figura istituzionale che possa essere chiamata a governare il rischio medesimo in una data situazione<sup>58</sup>. Da ciò dovrebbe derivare che, dal grado di prossimità del garante rispetto al singolo fatto, dipenderà la *ratio* dell'articolazione degli obblighi e delle responsabilità.

Nelle organizzazioni aziendali più complesse, di conseguenza, ciascuna figura dovrebbe essere titolare di una determinata area di rischio: al datore di lavoro dovrebbe competere la gestione di quello "organizzativo generale", al dirigente quello "intermedio", ai preposti ed ai lavoratori quello "operativo". In tale prospettiva, il singolo infortunio rientra nella responsabilità del datore di lavoro, del dirigente o del preposto a seconda che derivi dalla tipologia di scelte gestionali di fondo, dalla struttura, dimensioni e settore dell'organizzazione produttiva, dalle modalità concrete di svolgimento delle prestazioni lavorative, etc.<sup>59</sup>.

Ulteriore tassello che contribuisce a completare la complessa architettura degli obblighi e delle responsabilità sopra delineata è quello derivante dall'enfaticizzazione del ruolo attivo del lavoratore nella evoluzione normativa prevenzionale degli ultimi anni. Nel passare da un'impostazione "iperprotettiva" ad una "collaborativa" del sistema della sicurezza nell'ambito del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81<sup>60</sup>, è stato avviato quel processo di progressiva responsabilizzazione del prestatore di lavoro, cui ha fatto eco un'apertura giurisprudenziale<sup>61</sup>, seppure alquanto limitata, nell'ammissione di

---

<sup>56</sup> C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 476 ss.

<sup>57</sup> Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2013, n. 37738, in *dejure.it*.

<sup>58</sup> Tale individuazione dovrebbe essere evidente nel DVR (documento di valutazione dei rischi), come innanzi segnalato.

<sup>59</sup> C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 476 ss.

<sup>60</sup> Tra le tante, Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, in *Dir. rel. ind.*, III, 2017, p. 857 ss., con nota di L. M. Pelusi, *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità penale del datore: un superamento del criterio di abnormità?*.

<sup>61</sup> Si è passati, così, «dall'ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore» alla rilevanza del concetto di "area di rischio", così Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, in *Dir. rel. ind.*, III, 2017, p. 857 ss.

rilevanza della condotta del lavoratore nella causazione di un evento lesivo ma, come vedremo, a determinate e stringenti condizioni.

Tale inserimento del lavoratore tra i soggetti attivi su cui la normativa del 2008 fa discendere obblighi e sanzioni ha fatto sì che, a partire dagli inizi del decennio passato, siano intervenuti i primi approdi giurisprudenziali sulla responsabilità propria del lavoratore in ambito prevenzionistico e della rilevanza della stessa in sede di determinazione della corrispondente responsabilità tanto civile quanto penale del datore di lavoro<sup>62</sup>.

Gli strumenti ricostruttivi offerti da concetti quali “area del rischio” e “gestore del rischio” consentono di chiarire meglio la fenomenologia del reato colposo e della sua trasposizione nell’ambito prevenzionale per coglierne la reale portata. In tale ambito diviene di vitale importanza e pregiudiziale indentificare con precisione il perimetro dell’area di rischio che va misurato non «sulla sola ascissa dell’obbligo (di diligenza) ma anche sull’ordinata della regola (cautelare)»<sup>63</sup>: tali ultimi due elementi si integrano definendo nel dettaglio il concreto e specifico comportamento doveroso dei soggetti obbligati, altrimenti ridotto alla mera titolarità della posizione di garanzia<sup>64</sup>.

La responsabilità per colpa, infatti, non si fonda unicamente sulla titolarità di una posizione gestoria del rischio, ma presuppone l’esistenza – e la necessità di dare applicazione nel caso concreto – a delle regole aventi specifica funzione cautelare, perché esse indicano quali misure devono essere adottate per impedire che l’evento si verifichi. Doveri di diligenza e regola cautelare, quindi, si integrano definendo nel dettaglio il concreto e specifico comportamento doveroso, evitando, così, che ciascun agente venga chiamato a rispondere penalmente per la sola titolarità della posizione e pertanto a titolo di responsabilità oggettiva<sup>65</sup>.

È dalla integrazione dell’obbligo di diligenza e della regola cautelare che risulta definita l’area del rischio, altrimenti ridotta alla mera titolarità della posizione gestoria e, di conseguenza, il connettersi dell’evento lesivo ad un rischio che esorbita da quell’area dovrebbe escludere ogni addebito del fatto a chi non è preposto a governare proprio e solo tale area di rischio<sup>66</sup>.

Pertanto la premessa generale che emerge dalla rassegna della giurisprudenza maggioritaria, non sempre lineare, formatasi sul punto, è quella in virtù della quale non è dato configurare la responsabilità né la corresponsabilità del lavoratore per la verifica dell’evento lesivo se il sistema sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti evidenti criticità, ovvero mancata adozione di adeguate misure cautelari tipiche o atipiche, inosservanza di specifici doveri di vigilanza o di doveri informativi o formativi dei soggetti obbligati (tra i quali i lavoratori).

---

<sup>62</sup> L. M. Pelusi, *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità penale del datore*, cit.

<sup>63</sup> Cass. pen., Sez. IV, 20 marzo 2019, n. 27871, in CED Cass. pen. 2019.

<sup>64</sup> Cass. pen., Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 14915, in *dejure.it*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Cass. pen., Sez. IV, 20 marzo 2019, n. 27871, in CED Cass. pen. 2019.

Tale premessa costituisce, infatti, il filo conduttore che ha contraddistinto l'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi sul punto e che si trova declinato in molteplici sfumature, tutte concordanti nel riconoscere la configurabilità del concorso di colpa del lavoratore ai fini dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c. solo in presenza di specifiche circostanze fattuali ed a determinate condizioni.

Vediamo, qui di seguito, in quale ipotesi.

6. Secondo un orientamento ormai consolidato in dottrina e giurisprudenza, la vittima di un infortunio di lavoro può ritenersi responsabile esclusivo dell'accaduto solo quando abbia assunto una condotta abnorme, inopinabile ed esorbitante rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute dai superiori gerarchici o da chi effettivamente svolgeva tale funzione aziendale al momento dell'infortunio<sup>67</sup>.

Il comportamento del lavoratore che venga definito come tale e, quindi, di natura imprevedibile diviene causa esclusiva dell'evento ed esclude in maniera totale ogni responsabilità del datore di lavoro, poiché quest'ultimo risponde solo dei rischi insiti nello svolgimento dell'attività lavorativa (c.d. rischi professionali propri) e di quelli derivanti da altre attività connesse a quella lavorativa (rischi professionali impropri).

Di conseguenza, se il rischio a cui si espone il lavoratore esula completamente dall'attività lavorativa e dai compiti assegnati al lavoratore, allora il prestatore di lavoro non si viene più a trovare in un "rischio lavorativo" ma nel c.d. "rischio elettivo"<sup>68</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria è unanime nell'aver elaborato una serie di elementi in presenza dei quali è possibile configurare il c.d. rischio elettivo e ciò ricorre tutte le volte che: a) un atto del lavoratore risulti essere volontario ed arbitrario, ossia illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) la finalità di tale atto sia solo quella di soddisfazione di impulsi meramente personali; c) non è dato riscontrare alcuna connessione con lo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>69</sup>.

Pertanto, il datore di lavoro risulta essere totalmente esonerato da ogni responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore assume i caratteri di abnormità, esorbitanza, oppure imprevedibilità necessariamente riferiti al procedimento lavorativo tipico ed alle direttive ricevute in modo da porsi come causa esclusiva dell'evento<sup>70</sup> ed integrando così il predetto "rischio elettivo", ovvero una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione

---

<sup>67</sup> Tra le tante, Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in *cortedicassazione.it*.

<sup>68</sup> Così, a mero titolo esemplificativo, tra le tante pronunce, si segnalano Cass. civ., Sez. lav., 18 giugno 2018, n. 16026, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2, 2018, p. 358 ss., con nota di L. Marchesini, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*; Cass. pen., Sez. IV, 29 marzo 2013, n. 31615, in *Guida lav.*, 2018, 35-36, p. 79 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in *Guida dir.*, 7, 2017, p. 32 ss.

<sup>69</sup> Questi criteri di determinazione del rischio elettivo sono contenuti in Cass. civ., Sez. lav., 19 marzo 2019, n. 7649, in *Foro it.*, 7-8, I, p. 2386 ss.

<sup>70</sup> Cass. civ., Sez. lav., 17 febbraio 2009, n. 3786, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 2, p. 253 ss.

lavorativa o anche ad essa riconducibile, ma esercitata ed intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa, come tale idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività lavorativa.

Per interrompere il predetto nesso causale, quindi, si deve essere in presenza di un "determinato" comportamento del lavoratore di cui, al momento, esistono una pluralità di declinazioni definitorie soprattutto da parte della giurisprudenza.

Alcune fanno riferimento ad un comportamento "anomalo" ed "imprevedibile" e come tale "inevitabile" cioè un comportamento che ragionevolmente non può farsi rientrare nell'obbligo di garanzia posto a carico del datore di lavoro<sup>71</sup>.

Altre, invece, utilizzano i concetti di "abnormità" o "esorbitanza" distinguendoli fra di loro e chiarendone il rispettivo significato. La condotta "abnorme" è quella posta in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavoro al di fuori del contesto lavorativo, completamente avulsa dallo svolgimento dell'attività lavorativa. Diversamente, il comportamento del dipendente è definito "esorbitante" quando il lavoratore assume una condotta che fuoriesce dall'ambito delle mansioni assegnate, dagli ordini e disposizioni impartiti dal datore di lavoro o da chi ne fa le feci, sempre nell'ambito del contesto lavorativo<sup>72</sup>.

Tale esonero di responsabilità è reso possibile dall'applicazione del principio dell'equivalenza mutuato dal diritto penale *ex art. 40, co. 2*, in forza del quale una causa sopravvenuta del tutto eccezionale ed imprevedibile, in alcun modo legata a quelle che l'hanno preceduta, finisce con l'assurgere a causa esclusiva di verificazione dell'evento, nonostante la concomitanza di eventuali pregresse violazioni degli obblighi di sicurezza da parte del datore di lavoro. Di talché, in questi casi quel comportamento esonerante del lavoratore, nei termini sopra delineati, finisce per neutralizzare e privare di ogni qualsivoglia rilevanza efficiente il comportamento datoriale rispetto alla verificazione dell'evento poiché lo stesso risulta così addebitabile materialmente e giuridicamente al lavoratore.

7. Al di fuori delle ipotesi di rischio elettivo innanzi delineate, quindi, la esclusiva responsabilità del datore di lavoro nella causazione dell'infortunio sarà configurabile tutte le volte in cui non potrà operare il concorso di colpa del lavoratore.

---

<sup>71</sup> Si veda nota 55.

<sup>72</sup> Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in *Guida dir.*, 7, 2017, p. 32 ss.; in dottrina, tra i tanti, a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul punto, S. Apa, *Responsabilità del datore di lavoro e principio del concorso di colpa del danneggiato in tema di infortuni e malattie professionali*, in *IlGiuslavorista.it*, 2019; M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss.; A. Gabriele, *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, II, 2012, p. 733 ss., nota a Cass. civ., Sez. lav., 22 dicembre 2011, n. 28205.

Anche in questo caso, la giurisprudenza ha da tempo fornito valide indicazioni enucleando alcuni principi chiarificatori, prevedendo che il concorso di colpa a carico del danneggiato è da ritenersi escluso in tre differenti ipotesi.

La prima ipotesi è quella in cui l'infortunio sia stato causato dalla puntuale esecuzione di ordini datoriali.

In questo caso il datore di lavoro non può invocare il concorso di colpa della vittima che abbia eseguito un ordine pericoloso, perché l'eventuale imprudenza del lavoratore non è più "causa", ma degrada a mera "occasione" dell'infortunio, poiché diversamente si finirebbe per attribuire al lavoratore l'onere di verificare la pericolosità delle direttive di servizio impartitegli dal datore di lavoro, assumendosene il rischio<sup>73</sup>.

La seconda ipotesi in cui il datore di lavoro non può invocare il concorso di colpa della vittima *ex art. 1227 c.c.* è quella in cui l'infortunio sia avvenuto a causa della organizzazione stessa del ciclo lavorativo, impostata con modalità contrarie alle norme finalizzate alla prevenzione degli infortuni, o comunque contraria ad elementari regole di prudenza, ricomprendendo in tale ipotesi anche il caso in cui uno dei responsabili aziendali (dirigente, preposto) abbia consentito delle c.d. prassi *contra legem* in violazione dell'obbligo di controllo e vigilanza del lavoratore<sup>74</sup>.

Il datore di lavoro, infatti, ha il dovere di proteggere l'incolumità del lavoratore nonostante l'eventuale imprudenza o negligenza di quest'ultimo, con la conseguenza che la mancata adozione da parte datoriale delle prescritte misure di sicurezza costituisce in tal caso l'unico efficiente fattore causale dell'evento dannoso<sup>75</sup>.

La terza ipotesi in cui il datore di lavoro non può invocare il concorso di colpa della vittima, *ex art. 1227 c.c.*, è infine quella in cui l'infortunio sia avvenuto a causa di un *deficit* di formazione od informazione del lavoratore ascrivibile al datore di lavoro.

In tal caso, infatti, se è pur vero che concausa del danno fu l'imprudenza del lavoratore, non è men vero che causa dell'imprudenza fu la violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di istruire adeguatamente i suoi dipendenti, e varrà dunque il principio per cui *causa causae est causa causati* di cui all'art. 40 c.p.<sup>76</sup>.

Da ciò deriva che proprio queste ipotesi costituiscono il corollario del principio secondo cui l'applicazione dell'art. 1227 c.c. al rapporto di lavoro subordinato implica

---

<sup>73</sup> In tal senso Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss., con nota di M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*; A. Rossi, *Nessuna riduzione del risarcimento se la violazione dell'obbligo di prevenzione abbia un'incidenza esclusiva*, nota a Cass. civ., sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *IlGiuslavorista.it*, 21 febbraio 2020; Cass. civ., Sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 8 aprile 2002, n. 5024, in *dejure.it*.

<sup>74</sup> Da ultimo, Cass. civ., Sez. lav., 10 maggio 2019, n. 12538, in *dejure.it*.

<sup>75</sup> Cass. civ., Sez. lav., 5 dicembre 2016, n. 24798, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 13 febbraio 2012, n. 1994, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4656, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 10 settembre 2009, n. 19494, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 8 aprile 2002, n. 5024, in *dejure.it*;

<sup>76</sup> Così, Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss., con nota di M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, cit.; Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2019, n. 24629, in *dejure.it*.

un necessario coordinamento con le speciali previsioni che attribuiscono al datore di lavoro il potere di direzione e di vigilanza e controllo, nonché il dovere di salvaguardare l'incolumità dei lavoratori e tutelarli anche dalla loro stessa imprudenza e/o negligenza.

8. La ricognizione innanzi operata circa le risultanze degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali maggioritari porta, quindi, ad escludere la sussistenza del concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.* se il datore di lavoro: a) abbia mancato di adottare le prescritte misure di sicurezza; b) abbia egli stesso impartito l'ordine, nell'esecuzione puntuale del quale si sia verificato l'infortunio; c) ovvero abbia trascurato di fornire al lavoratore infortunato una adeguata formazione ed informazione sui rischi lavorativi<sup>77</sup>.

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

Per la verità, paradossalmente, questa è la parte più facile del compito, poiché – come è stato rilevato<sup>78</sup> – in tali casi secondo la prevalente e tradizionale, ancorché non unanime, giurisprudenza della Cassazione, non può darsi luogo a soluzioni proporzionalistiche.

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

Certo, sul piano statistico, il principio dell'irrelevanza del concorso preserva, nella maggior parte dei casi, il risarcimento integrale dei danni in favore del lavoratore grazie alla sovrapposizione della responsabilità datoriale, ma non mancano fattispecie paradossali in cui la logica del tutto/niente ha esposto il lavoratore a rimanere privo di copertura indennitaria, oltre che risarcitoria, pur in presenza di casi analoghi decisi in senso opposto<sup>79</sup> (mancato utilizzo dispositivi protettivi).

Vero è che il richiamo all'art. 2087 c.c. per escludere la rilevanza del concorso di colpa non appare coerente con il rilievo che l'art. 1227 c.c., applicabile alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per l'esplicito richiamo operato dall'art.

---

<sup>77</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. IV, 15 maggio 2020, n. 8988, in *Diritto giust.*, 96, 2020, p. 5 ss., con nota di Savoia R., *Lavoratore muore: responsabile l'azienda che non gli aveva impartito istruzioni*; A. Giuliani, *Condotta colposa del lavoratore e responsabilità del datore di lavoro*, in *IlGiurislavorista.it*, 2019; M. Azzoni, G. Panizza, *La condotta imprudente del collega dell'infortunato non esclude la responsabilità del datore di lavoro*, nota a Cass. civ., Sez. lav., 04 febbraio 2016, n. 2209, in *Dir. giust.*, 2016, nota a Cassazione Civile, 04 febbraio 2016, n. 2209.

<sup>78</sup> V. Caredda, *Concorso del fatto colposo del creditore art. 1227 c.c.*, in F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile Commentato*, Giuffrè, Milano 2015, p. 93 ss.

<sup>79</sup> Cass. civ., Sez. lav., 11 aprile 2013, n. 8861, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 16 aprile 2013, n. 9167, in *dejure.it*.

2056 c.c., regola proprio l'ipotesi in cui il fatto colposo del creditore o del danneggiato abbia concorso alla causazione del danno (co. 1), ovvero quella in cui il comportamento ne abbia prodotto un aggravamento (co. 2)<sup>80</sup>.

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

Come rilevato dalla Cassazione<sup>81</sup> in ambiti diversi da quello della sicurezza sul lavoro, l'art. 1227 c.c. regola il riparto causale della responsabilità in relazione alle efficienze causali delle condotte, prendendo in considerazione l'*agere* del lesso, con conseguenze sulla determinazione del risarcimento.

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

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

Tuttavia, il principio espresso dall'art. 1227 c.c., nel settore della sicurezza sul lavoro, laddove si invochi la riduzione dell'entità del risarcimento in ragione della concorrente colpa del lavoratore, trova ostacolo nel principio che la condotta imprudente o negligente del lavoratore costituisce quota parte non marginale dell'obbligo di garanzia del datore di lavoro<sup>82</sup>.

Così che, nella giurisprudenza fin qui prevalente, assume rilievo minoritario quell'orientamento che ha riconosciuto una riduzione del grado di colpa datoriale in relazione a iniziative pericolose nell'esecuzione del lavoro, in violazione di disposizioni datoriali: «poiché gli obblighi di prevenzione gravano anche sui lavoratori va comunque sottolineato che soltanto nel caso in cui l'infortunato abbia volontariamente trasgredito alle disposizioni del lavoro, o abbia adottato di sua iniziativa modalità pericolose di esecuzione del lavoro, potrà affermarsi, ai fini civilistici che interessano, l'eventuale suo concorso di colpa»<sup>83</sup>.

Così, in casi di infortuni occorsi a lavoratori che avevano assunto alcool o droghe, il concorso è stato riconosciuto solo in presenza di sicura alterazione della capacità psicofisiche<sup>84</sup>, ma escluso, ad esempio, in assenza di tale prova<sup>85</sup> o in caso di caduta da

---

<sup>80</sup> S. Apa, *Responsabilità del datore di lavoro e principio del concorso di colpa del danneggiato in tema di infortuni e malattie professionali*, cit.

<sup>81</sup> Cass. civ., Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24406, in *Il Civilista*, 2012, p. 10 ss.

<sup>82</sup> M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1730 ss.

<sup>83</sup> Cass. civ., Sez. lav. 20 marzo 2008, n. 12348, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 10 settembre 2010, n. 19280, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 20 febbraio 2008, n. 7709, in *dejure.it*.

<sup>84</sup> Cass. civ., Sez. lav., 20 febbraio 2008, n. 7709, in *dejure.it*.

<sup>85</sup> Cass. civ., Sez. lav., 20 luglio 2007, n. 29172, in *dejure.it*.

impalcatura gravemente inadeguata di lavoratore con tasso alcolico di poco superiore al limite fissato dal codice della strada<sup>86</sup>.

Certo si deve dare conto dell'esistenza di giurisprudenza di segno contrario alla tradizionale e prevalente<sup>87</sup>, cioè dell'esistenza di pronunzie che riconoscono la rilevanza del fatto colposo del lavoratore, che peraltro anche per la giurisprudenza di segno contrario ha sempre incidenza quando assurge a fatto abnorme scriminante.

Una recente pronunzia<sup>88</sup>, nel cassare con rinvio una sentenza della Corte di appello di Trieste che aveva riconosciuto una preponderante responsabilità del lavoratore (65%), ha inteso operare una riflessione specifica «in ordine alla rilevanza del concorso di colpa nell'ambito degli infortuni sul lavoro»<sup>89</sup>.

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

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

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

Per la Corte, quindi, astrattamente l'art. 2087 e l'art. 1227 c.c. non escludono il concorso di colpa pur in presenza dell'inadempimento datoriale. Tuttavia, richiamate le fonti delle obbligazioni in capo al lavoratore, la Corte specifica come tale analisi non

---

<sup>86</sup> Cass. civ., Sez. lav., 6 ottobre 2005, n. 36359, in *dejure.it*.

<sup>87</sup> Cass. civ., Sez. lav., 2 febbraio 2010, n. 2350, in *Mass. Giust. civ.*, II, 2010, p. 150 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 17 febbraio 2009, n. 3786, in *Mass. Giust. civ.*, II, 2009, p. 253 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9817, in *Mass. Giust. civ.*, IV, 2008, p. 577 ss.; Cass. pen., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in *Cass. pen.*, III, 2008, p. 1007 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2005, p. 103.

<sup>88</sup> Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss., con nota di M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, cit.: «[...] In materia di infortuni sul lavoro, al di fuori dei casi di rischio elettivo, [...] qualora ricorrano comportamenti colposi del lavoratore, trova applicazione l'art. 1227, co. 1, c.c.; tuttavia la condotta incauta del lavoratore non comporta concorso idoneo a ridurre la misura del risarcimento ogni qual volta la violazione di un obbligo di prevenzione da parte del datore sia giuridicamente da considerare come munito di incidenza esclusiva rispetto alla determinazione dell'evento dannoso [...]».

<sup>89</sup> Con riferimento a Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, si segnala S. Caffio, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid 19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c.*, in *Lavoro e giur.*, 12, 2020, p. 1166 ss., in cui l'A. tratta anche la responsabilità civile e penale del datore di lavoro nell'infortunio da Covid 19.

possa prescindere dalla portata pervasiva dell'obbligo di protezione datoriale (art. 32 Cost., art. 2087 c.c., art. 31 Carta di Nizza).

Così, come abbiamo visto, non potremo avere concorso di colpa quando la condotta del lavoratore degrada a mera occasione di danno perché posta in essere su disposizione datoriale; quando la lavorazione sia stata impostata con regole illegali e contrarie alle norme di prudenza; in mancanza dell'adozione di forme tipiche o atipiche di prevenzione.

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

Ne deriva che, anche se è pacifica, l'operatività dell'art. 1227 c.c. nell'ambito del rapporto di lavoro e della normativa prevenzionistica, per i profili che qui rilevano, rimane in concreto del tutto residuale.

*In primis* perché, come abbiamo rilevato, la sua operatività non è del tutto pacifica<sup>90</sup>, *in secundis* perché nella maggior parte dei casi risulta alquanto complicato per il datore di lavoro riuscire a dare la c.d. *probatio diabolica*<sup>91</sup>, ovvero dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee ed adeguate ai sensi dell'art. 2087 c.c. ed aver adempiuto a tutte le prescrizioni imposte (es. obbligo di vigilanza e dovere di

---

<sup>90</sup> È opportuno segnalare che l'applicazione dell'art. 1227 c.c. nell'ambito prevenzionale deriva dalla configurazione della responsabilità civile del datore di lavoro, la natura di tale responsabilità civile del datore di lavoro derivante dall'infortunio, ricondotta in un primo momento all'area pubblicistica e collocata al di fuori del rapporto di lavoro, è stata inquadrata come responsabilità extracontrattuale da fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c.. In contrapposizione a tale tesi risalente, successivamente, si è opposta un differente orientamento che, invece, ha ritenuto che, in virtù dell'art. 2087 c.c., il dovere di sicurezza è da ritenersi interno al rapporto di lavoro poiché impone al datore di lavoro l'obbligo di predisporre un substrato idoneo allo svolgimento della prestazione lavorativa in condizioni di sicurezza. Pertanto tale orientamento ritiene che si tratti di una responsabilità di natura contrattuale, essendo il dovere di sicurezza ricollegabile all'interno del sinallagma negoziale, ammettendo, al contempo, la possibilità del concorso di due tipi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, nel caso in cui la medesima violazione sia derivata anche una lesione dei diritti spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro, sul punto si veda – per ulteriori approfondimenti –, I Cairo, *Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del c.d. rischio elettivo e del concorso di colpa*, nota a Corte app. Bologna, sez. III, 26 gennaio 2009, in *Arg. dir. lav.*, 1, 2010, p. 262 ss.. Da ciò ne consegue che l'art. 1227, c.c., co. 1, se non implica l'esonero della responsabilità datoriale nella causazione dell'evento lesivo, lo stesso è comunque rilevante per una riduzione proporzionale della misura risarcitoria gravante sul datore di lavoro corrispondente alla percentuale di colpa che risulta essere attribuita alla condotta del lavoratore.

<sup>91</sup> Dal punto di vista della ripartizione dell'onere probatorio tra il datore di lavoro ed il lavoratore, infatti, ai fini dell'operatività dell'art. 1227 c.c., il datore di lavoro, come innanzi evidenziato, dovrà dare prova di aver adottato tutte le misure cautelari adeguate e ad aver adempiuto a tutti gli obblighi prescritti dall'art. 2087 c.c. e dalla normativa prevenzionistica vigente; dal suo canto, il lavoratore dovrà dimostrare la sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento datoriale agli obblighi di sicurezza e l'evento lesivo, così I. Cairo, *Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del c.d. rischio elettivo e del concorso di colpa*, cit. p. 262 ss.; in giurisprudenza, tra le tante, si veda Cass. civ., Sez. lav., 22 dicembre 2011, n. 28205, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, II, 2012, p. 733 ss., con nota di A. Gabriele, *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*.

formazione e formazione dei lavoratori, ma anche dei dirigenti e preposti) dalla normativa vigente sulla sicurezza.

9. Dalla sintesi operata può desumersi come la rilevanza pubblicistica del “bene salute”, nella sua accezione più immediatamente percepibile perché collegata alla persona del lavoratore portatore della posizione soggettiva dedotta in giudizio, induca la giurisprudenza ad adottare orientamenti che ridimensionano la responsabilità imputabile al lavoratore, mai negandola espressamente per non incorrere nell’ipotesi della responsabilità oggettiva che l’ordinamento non prevede o nell’abrogazione implicita dell’art. 1227 c.c., ma rendendola di fatto residuale attraverso l’ampliamento dell’area di rischio della parte datoriale, area nel cui ambito la responsabilità concorrente non opera.

Al prevalere di tale orientamento non sono estranee la valutazione dell’asimmetria in genere insita nel contratto di lavoro e la finalità di attribuire al datore un ambito di responsabilità che mai gli consenta di abbandonare il ruolo di garante della propria organizzazione, così imponendo di fare leva costantemente sulle prerogative datoriali per scongiurare eventi dannosi che potrebbero essere causati anche da condotte o omissioni dei lavoratori e/o collaboratori.

C’è sullo sfondo una affermazione implicita della necessità della deterrenza, perché una responsabilità che assurge – nei fatti – alla pur insussistente negata oggettività, viene implicitamente intesa come di maggior garanzia sotto il profilo del livello di precauzione auspicato ed adottando.

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

Se dobbiamo tornare dal fine, certamente espressione di tensione morale, ai principi, dobbiamo convenire che la generalizzata irrilevanza del concorso colposo del creditore di sicurezza che sembra emergere dai prevalenti orientamenti giurisprudenziali è stata da ultimo oggetto di rivisitazione sistematica da parte della Suprema Corte<sup>92</sup>, ma continua a rappresentare un *unicum* dall’incerto fondamento normativo<sup>93</sup>, basato – nei fatti – nell’obliterazione del principio di affidamento che pure, nel rapporto di lavoro, trova un solido referente anche nell’art. 2104 c.c.

Vero è che le soluzioni giurisprudenziali fin qui maggioritarie rispondono ad una avvertita esigenza di tutela, che si manifesta attraverso la pena afflittiva e la quasi certa

---

<sup>92</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, p. 673 ss., e, da ultimo, Cass. civ., Sez. lav., 15 luglio 2020, in *Dir. giust.*, 2020.

<sup>93</sup> L. Montuschi, *L’incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 507 ss.; A. Vallebona, *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell’impresa: la barbarie del diritto*, *Mass. Giur. lav.*, 1995, p. 791 ss.

responsabilità patrimoniale, anche per la percezione di emergenza nel settore della sicurezza che le cronache ci consegnano.

Tuttavia è necessario auspicare, a maggior ragione in questo frangente storico, una riflessione che conduca al riconoscimento della rilevanza delle obbligazioni in capo al lavoratore, indubitabilmente esistenti, con l'obiettivo di valorizzarne il ruolo nell'ambito del sistema della sicurezza e sempre al fine di rafforzare tale sistema e valorizzare, anche in prospettiva datoriale, gli effetti di un sempre più attivo coinvolgimento.

Questo presupporrebbe:

che l'ordinamento si dotasse di strumenti per offrire alla parte datoriale riferimenti affidabili per l'individuazione dell'area di rischio da presidiare (certificazione, verifiche *ex ante* a richiesta), oggi lasciata nell'assoluta indeterminatezza dall'enfatizzazione della valenza dell'art. 2087 c.c.;

l'analisi dell'adempimento da parte del datore, in costanza di esecuzione del contratto di lavoro, del costante presidio dell'area di rischio correttamente determinata, attraverso la formazione<sup>94</sup>, informazione, la verifica dell'adempimento da parte dei collaboratori all'impresa. Ove necessario, attraverso l'adozione di sanzioni per il personale negligente;

il mutamento degli *iter* motivazionali che oggi procedono all'accertamento delle misure richiedibili ed eventualmente omesse sulla scorta dell'analisi dell'evento, quindi con valutazione *ex post*, fatto che rende sempre possibile individuare una cautela innominata che l'evento avrebbe impedito. Si tratta di orientamento talmente forte da aver lasciato cadere nel vuoto, fatti salvi casi isolati<sup>95</sup>, il monito della stessa Corte costituzionale<sup>96</sup> al rispetto dell'art. 27, co. 1:

«E il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà

---

<sup>94</sup> Per il rilievo della corretta informazione ai fini della responsabilità datoriale, Cass. civ., Sez. lav. 11 agosto 2020, n. 16869, in *Dir. giust.*, 2020.

<sup>95</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 15 giugno 2020, n. 11546, in *cortedicassazione.it*; Cass. civ., Sez. lav., 26 luglio 2019, n. 20364, in *Dir. giust.*, 2019: il rischio "0" non costituisce un obiettivo/obbligo assoluto, fermo l'obbligo datoriale di predisporre un ambiente ed una organizzazione del lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute (da cui la possibilità dell'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c.), dall'art. 2087 c.c., che pure ha una "funzione dinamica", non può desumersi «un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro del tutto privo di rischi quando di per sé il pericolo di una determinata eventualità non sia eliminabile» (caso della rapina postale).

<sup>96</sup> Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. lav.*, II, 1997, p. 362 ss.

chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta».

A valle della verifica dei presupposti *sub* 1, 2 e 3, in caso di evento nonostante tutto verificatosi, la valutazione della fattispecie, delle condotte datoriali e dei lavoratori dovrebbe condurre, infine, ad un giudizio rispettoso dei principi quanto all'applicabilità o meno delle norme in materia di obbligazioni e responsabilità concorrenti, laddove, come nella maggior parte dei casi accade, l'evento sia il prodotto di un succedersi di fatti concomitanti, non tutti e non sempre governabili dal pur indispensabile ed insostituibile sistema prevenzionistico datoriale.