

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Materiali



RILEVANZA DELL'UBRIACHEZZA DEL LAVORATORE NELLA CAUSAZIONE DELL'INFORTUNIO Roberto Brunelli

[Relevancy of the drunkenness of the employee in causing accident] The Supreme Court considers irrelevant the reckless behavior of the worker who is injured, constantly arguing that every accident can be widely expected by the employer who must then locate precautionary measures designed to prevent it. This article sets out to denounce the unsustainability of a dogmatic approach, that involves a constant overlap of causality and guilt, to highlight that workers must be able to manage their own area of risk, and to point out that drunkenness cannot be assimilated to carelessness, since it is predictable only by the worker.

Key Words :
Worker, Drunkenness, Accident, Liability, Employer.

Vol. 1 (2014)





Rilevanza dell'ubriachezza del lavoratore nella causazione dell'infortunio

Roberto Brunelli*

Il tema in questione si inserisce nella ben nota problematica della “causalità nella colpa”. Con tre recenti sentenze la Suprema Corte¹ affronta il tema della incidenza dell'ubriachezza del lavoratore nella produzione dell'infortunio ricorrendo ad un armamentario concettuale ben sperimentato con riguardo alla tematica – che si vuole affine – della rilevanza della distrazione o dell'imprudenza o dell'imperizia del lavoratore che poi si infortuna.

L'*iter* argomentativo è pressoché costante:

“Le norme di prevenzione antinfortunistica mirano a tutelare il lavoratore anche in ordine ad incidenti che possono derivare da una negligenza imprudenza ed imperizia; la responsabilità del datore di lavoro...può essere esclusa solo in presenza di un comportamento del lavoratore che presenti i caratteri dell'*eccezionalità*, dell'abnormità dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive ricevute che sia del tutto *imprevedibile* o inopinabile...”²

precisandosi ulteriormente che l'abnormità si configura in due casi: quella del lavoratore che violi con consapevolezza le cautele impostegli ponendo in tal modo in essere una situazione di pericolo che il datore di lavoro non può prevedere e quindi evitare; la seconda è quella del lavoratore che provochi l'infortunio svolgendo attività del tutto estranee al processo produttivo o esorbitanti rispetto alle mansioni attribuitegli³ e quindi ancora una volta assolutamente “imprevedibile” e (dunque) inevitabile.

Peraltro quanto al primo aspetto si registrano opinioni differenti; infatti la Suprema Corte in una pronuncia risalente⁴ afferma che anche la condotta volontaria

* Roberto Brunelli è ricercatore confermato di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza di Urbino.

¹ Cass. Sez. IV 21 agosto 2012 n. 35296. Cass. Sez. IV 20 settembre 2012 n. 36272. Cass. Sez. IV 17 settembre 2013 n. 38129.

² *Ex multis* : Cass. Sez. IV 28 aprile 2011 n. 250710. Cass. Sez. IV 9 giugno 2011 n. 23292. Cass. Sez. IV 29 luglio 2011 n. 32921. Cass. Sez. IV 4 luglio 2013 n. 36993.

³ Ricordiamo l'art. 20 lett. g: “E' obbligo del lavoratore non compiere di propria iniziativa operazioni o mansioni che non siano di sua competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori”.

⁴ Cass. Sez. IV 19 aprile 1996 n. 4066.

(disattivazione dei dispositivi di sicurezza di una macchina) non esclude la configurata condotta colposa restando l'evento non voluto.... Sembra di capire che almeno l'autolesionismo non sia imputabile al garante.

Il problema complessivo viene in sostanza ricondotto nel recinto della causalità materiale:

“Il nesso causale tra la condotta colposa del datore di lavoro e l'evento non è interrotto dal comportamento colposo del lavoratore evenienza prevedibile” (41 1 c. c.p.);

perché una condotta del dipendente possa assumere il valore di causa sopravvenuta da sola sufficiente a causare l'evento deve essere anomala eccezionale imprevedibile....⁵ (41 2 c. c.p.).

Il risultato pratico di quest'impostazione è sotto gli occhi di tutti: la distrazione altrui non può certo qualificarsi come fattore eccezionale ed imprevedibile; se dunque è prevedibile il comportamento colposo del lavoratore lo è anche l'evento finale che di quel comportamento sia il risultato con conseguente affermazione costante di responsabilità a carico del datore di lavoro. La capacità interruttiva viene confinata a casi – questi sì – eccezionali anche perché una qualche connessione con l'attività lavorativa viene sempre rintracciata; o anche perché – sul punto ritorneremo – si guarda anche ad una colpa per così dire “organizzativa” in attività rischiosa.⁶

Ma al di là degli esiti, l'iter argomentativo, denuncia evidenti commistioni e sovrapposizioni tra il piano della causalità, al quale compete il criterio dell'“eccezionalità” (almeno nella prospettiva della causalità giuridica altrimenti dovrebbe più esattamente discutersi di eventi “spiegabili” o “non spiegabili”) e quello della colpa cui afferisce quello della “prevedibilità”.

In sintesi non interessa tanto interrogarsi se il comportamento colposo sia oggettivamente eccezionale quanto se sia concretamente prevedibile da parte dell'agente modello che dunque dovrebbe disporre di regole cautelari che contemplino necessariamente il comportamento imprudente, anche gravemente imprudente, del lavoratore (vedi ultra). Nel pensiero della Corte quel che non è eccezionale è prevedibile anche se le logiche che presiedono ai due giudizi sono (profondamente) diverse. Analogo ragionamento sull'“evitabilità” intesa quale “apprezzabile possibilità” di evitare l'evento. Va altresì segnalato che la Suprema Corte “già” sul piano della causalità materiale anticipa il giudizio sul comportamento del datore di lavoro che viene qualificato come “colposo”.

Le ragioni di questa sovrapposizione sono note⁷ e rimandano al tema appunto della “causalità nella colpa”.

⁵ Cass. Sez. IV 13 luglio 2007 n. 27710.

⁶ Si pensi al caso del lavoratore morto per asfissia provocata da gas sprigionatisi dai liquami mentre espletava i suoi bisogni fisiologici in assenza di *toilettes* in cantiere. Al datore di lavoro viene contestata la violazione dell'art. 39 DPR 303/56: “i lavoratori devono disporre....di gabinetti...”.

⁷ Da ultimo D'Aura, Causalità e colpa una costante ed indebita sovrapposizione, in Dir. Pen. e Proc., 2014, pag. 751 e ss con richiami agli illustri autori che hanno affrontato il tema; Castronuovo, La colpa penale misura soggettiva e colpa grave, Riv. it. dir. e proc. pen., 2013, vol. V, pag. 2723 e ss; Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato, Aracne Editrice, 2012; Civello, “La colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e “verità soggettiva della colpa”, Giappichelli Torino, 2013; Gizzi, Il criterio della concretizzazione del rischio tra causalità della condotta e causalità della colpa, Cass. Pen., 2005, pag. 1536 e ss; Massaro, Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa, in Cass. Pen. n.

Sia qui sufficiente sottolineare che l'indagine sulla causalità materiale deve essere neutra, priva di giudizio di valore, avendo come unica e (provvisoria) finalità quella appunto di instaurare un nesso tra la condotta attiva od omissiva⁸ e l'evento secondo le cadenze, note, della sentenza "Franzese". In questa prospettiva la capacità impeditiva della condotta doverosa immaginata (che necessariamente guarda ad un agente "che fa quel che si doveva fare"), deve raggiungere il giudizio di certezza ("avrebbe certamente evitato...") giudizio che si fonda su tutte le emergenze disponibili (vengono in considerazione cioè le basi nomologiche note al momento del giudizio) in una logica *ex post*. Va a questo punto sottolineato con chiarezza che ove il comportamento del lavoratore venga qualificato come eccezionale e interruttivo del nesso materiale non ha neppure senso indagare eventuali violazioni della normativa antinfortunistica da parte del datore di lavoro.

Accertato il nesso causale occorre verificare che la condotta si connoti come colposa alla luce della relazione tra scopo della norma ed evento *hic et nunc*; nesso di rischio da accertarsi *ex post* su base totale.

Qui viene in gioco non tanto l'accertamento quanto la tipicità del fatto colposo; le regole cautelari si modellano in relazione alla finalità di tutela. Se l'evento non concretizza il rischio che la regola mira a prevenire difetta in radice una condotta colposa. Esemplicando, l'art. 119 del D.Lvo 81/08 prescrive che ove gli scavi (ad esempio per le fondazioni) abbiano una profondità superiore a mt. 1,50 le pareti devono essere dotate di "armatura di sostegno". Il datore di lavoro non vi provvede; ma se il lavoratore con una manovra frutto di disattenzione cade nella trincea ferendosi, l'evento risulterà del tutto eccentrico rispetto allo scopo di tutela¹⁰.

Tanto segnalato, in via di estrema sintesi va osservato che l'accertamento in questione può "funzionare" a due condizioni: che la regola cautelare a contenuto "modale" sia chiara; che l'evento *hic et nunc* sia descritto nei suoi esatti contorni. Proprio il settore del diritto penale del lavoro dimostra che così non (sempre) è. Vanno distinte infatti le regole cautelari "improprie" ossia norme volte a ridurre il rischio di realizzazione di eventi lesivi e di quelle "proprie" immediatamente finalizzate alla prevenzione dell'infortunio incidendo su una specifica fonte di pericolo: prevenzione del rischio non è prevenzione dell'evento.

Possono definirsi regole cautelari "in remoto" quelle che attengono, esemplificando, alla redazione di documenti indispensabili ai fini della c.d. "prevenzione

12/09 pag. 4699 e ss; Ronco, Interruzione del nesso causale e principio di offensività, in Dir. Pen. e Proc. 2007, pag. 819 e ss..

⁸ Nel caso di scuola dell'anziano colto da malore mortale alla vista di una manovra di sorpasso azzardato dell'automobilista occorre verificare che il trauma psichico sia conseguenza della condotta. Ovviamente se la morte deriva da un aneurisma dell'aorta che cede, *nulla quaestio*.

⁹ Cass. Sez. IV 4 maggio 2011 n. 21028; Cass. Sez. V 19 settembre 2010 n. 43786. Sulle tensioni tra sapere *ex ante* e sapere *ex post*, Pulitanò, Colpa ed evoluzione del sapere scientifico, in Dir. Pen. e Proc. n. 5, 2008, pag. 64 e ss..

¹⁰ È noto il caso giurisprudenziale (Cass. Sez. IV 1 ottobre 2008 n. 39882) del malato di Alzheimer che cade in una buca aperta a seguito di lavori stradali e non adeguatamente protetta. L'uomo non ne esce, operazione alla portata di chiunque altro. La S.C. esattamente osserva che "la condotta colposa addebitata non è conforme al modello legale di concreta negligenza nei confronti di "quella morte". Ma afferma che "nei reati colposi la causalità dell'omissione che ha condizionato l'evento va esclusa non soltanto quando risulti con una valutazione *ex post* che sopravvenute concause qualificate siano state da sole sufficienti a produrre l'evento (in questo caso il particolare stato psicofisico della vittima) ma anche quando l'evento non sia *ex ante* prevedibile". In realtà se manca il nesso di rischio non si dovrebbe neppure porre il problema (logicamente successivo) della "prevedibilità *ex ante*".

mediante organizzazione”¹¹. Alludiamo al documento di valutazione dei rischi; al DUVRI con riguardo a quelli interferenziali; al Piano Operativo di Sicurezza (POS; cantieri temporanei o mobili); agli obblighi di formazione, informazione addestramento.

Sono norme queste che – anche se disattese – possono non avere alcuna incidenza concreta nella verifica dell'infortunio. Si pensi ad un caso scrutinato dalla Suprema Corte.¹² Si era accertato che l'infortunio si era verificato per la negligente condotta di due operai che avevano inteso alzare il lato di una vasca di diversi quintali attraverso l'uso improprio ed imprudente di un crick: reciso uno degli elementi che ancoravano la vasca lo squilibrio ne aveva determinato la caduta con conseguente schiacciamento di uno degli operatori. La Suprema Corte ravvisa responsabilità del datore di lavoro che “pur trovandosi di fronte ad una lavorazione particolarmente difficoltosa” non aveva valutato il rischio ed elaborato una procedura di messa in sicurezza delle operazioni. Insomma una corretta valutazione del rischio avrebbe evitato l'uso del crick. In questo caso l'affermazione di responsabilità non si fonda sulla violazione di una specifica regola cautelare – crick inidoneo – bensì su una generica valutazione negligente del rischio: il disvalore viene tutto proiettato sulla condotta. Si pensi ancora al già ricordato caso del lavoratore che si era imprudentemente portato nei pressi di una fonte di miasmi venefici non avendo a disposizione la toilette di cantiere. A chi fa notare che scopo della disposizione di cui all'art. 39 DPR 305/56 (norma che peraltro non ha un contenuto cautelare) è quello di mantenere la salubrità dei luoghi di lavoro la Suprema Corte replica che esistono norme “ad ampio spettro” capaci di esaltare scopi di tutela che pure il legislatore poteva ignorare.

La regola cautelare perde ogni caratteristica di generalità ed astrattezza per modellarsi in tutto e per tutto sul caso concreto sicché è facile constatare che la regola stessa viene disegnata “a partire dall'evento”.

Altro problema si annida nella descrizione dell'evento da quando almeno la Suprema Corte¹³ ragiona di “classi di eventi”.

Nonostante le difficoltà, lo scopo di tutela costituisce un insostituibile strumento selettivo ed anzi a ben guardare le rare sentenze che riconoscono l'efficacia interruttiva alla condotta del lavoratore concernono vicende nelle quali o difetta in radice una regola cautelare violata o comunque l'evento è del tutto eccentrico rispetto agli scopi di tutela¹⁴. Una volta accertato il “nesso di rischio” occorre verificare se, non tanto l'evento, quanto il comportamento imprudente del lavoratore che dell'infortunio è causa prossima sia prevedibile (*ex ante*) ed evitabile (*ex post*) da parte del datore di lavoro modello nelle

¹¹ Marra, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001.

¹² Cass. Sez. IV 16 marzo 2010 n. 10448.

¹³ Cass. Sez. IV 17 maggio 2007 n. 885.

¹⁴ Cass. Sez. IV 26 gennaio 2006 n. 30039. Nonostante il divieto espresso del direttore dell'albergo e RSPP – formalizzata con atto scritto – il portiere dell'albergo stesso entra nella stanza ove si effettua la disinfestazione ingerendo della sostanza urticante. La Corte annullando la sentenza di condanna qualifica come eccezionale ed imprevedibile la condotta che quindi interromperebbe il nesso causale.

In questo caso sembra corretto affermare che scopo della regola cautelare che vieta l'ingresso non era quello di evitare che tizio ingerissealcunché, ma piuttosto quello di inibire il contatto fisico con le sostanze in questione, Cass. Sez. IV 21 ottobre 2008 n. 40821. Il lavoratore addetto ad operazioni di fornitura di un servizio di radioterapia in un ospedale si avvede del passaggio di una linea elettrica presente sotto il pavimento dell'ospedale. Si porta quindi al quadro elettrico e vi mette mano, determinando lo sprigionarsi di una fiammata che lo investe. La Suprema Corte qualifica come “esorbitante” il comportamento a fronte delle violazioni contestate al datore di lavoro che non lo avrebbe dotato di dispositivi idonei (guanti, maschera). Nella vicenda non sembra potersi rinvenire una regola cautelare in ipotesi violata che possa ricollegarsi all'evento verificatosi al di fuori delle mansioni.

circostanze concrete in cui si è trovato ad operare l'agente in carne ed ossa. Infatti la circostanza che l'evento finale rientri nell'area di rischio della regola cautelare non è garanzia che il comportamento anomalo del lavoratore sia prevedibile al momento del fatto¹⁵ e quindi sia evitabile: si può evitare solo ciò che si teme possa accadere.

L'evitabilità, nella prospettiva della colpa, va valutata come apprezzabile possibilità di impedire la condotta negligente del lavoratore. Il datore di lavoro modello¹⁶ dovrebbe innanzi tutto disporre di regole cautelari pre-definite, dovrebbe sapere "cosa fare" per eventualmente neutralizzare prevedibili comportamenti imprudenti del lavoratore. Infatti perché possa affermarsi la responsabilità datoriale pur in presenza di comportamenti anomali del lavoratore occorre che sia sempre accertata la colpa del datore di lavoro.

Nonostante una produzione alluvionale di obblighi (mai compiutamente censiti) la regola cautelare rischia in molti casi di essere perimetrata *ex post* a partire dalla dinamica dei fatti sottoposti al vaglio giudiziale. Il garante finisce per essere un "produttore" di regole. Nella fase "cognitiva" del rischio (art. 28 D.Lvo 81/08) è il datore di lavoro che individua le misure protettive. Nella fase per così dire "esecutiva" incombe il richiamo costante all'art. 2087 c.c. norma ritenuta precettiva e fondante cautele nominate e innominate, *culpa in eligendo* (del lavoratore) e *in vigilando* ed il cui contenuto varia in relazione alla nozione che si dia del dovere di aggiornamento tecnologico: massima sicurezza tecnicamente fattibile *versus* massima sicurezza tecnicamente praticabile.¹⁷ Va poi dato atto dell'esistenza di obblighi "elastici":

Art. 18 lett. e) del D.Lvo 81/08: "Prende le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguata istruzione e specifico addestramento accedano...";

Art. 71 del D.Lvo 81/08: "prende le misure necessarie affinché le attrezzature di lavoro siano utilizzate in conformità alle istruzioni...".

Va dato atto dell'esistenza di prescrizioni "aperte" da parte degli stessi organi di vigilanza:

"Prendere le misure più appropriate affinché siano migliorate le condizioni di sicurezza del luogo di lavoro", oppure "siano adeguatamente segregati gli organilavoratori delle macchine".

Infine la nota intercambiabilità o convivenza di colpa generica (declinata in termini di "imprudenza negligenza imperizia"...senza ulteriori connotazioni) e colpa specifica.

¹⁵ Si pensi all'asfissia. Anche a volere ammettere che la norma cautelare sia "ad ampio spettro" risulta arduo poi sostenere che il comportamento del lavoratore fosse *ex ante* prevedibile.

¹⁶ Quale bagaglio scientifico deve possedere e quindi in che momento è chiamato a riconoscere la situazione di pericolo e con quali mezzi; quando cioè l'evento diventi prevedibile o la "classe di eventi" come ammonisce la S.C.

¹⁷ Il caso: l'operaio sta lavorando ad una macchina per curvare il vetro. Ha in dotazione una sorta di pala a manico lungo ed una pistola ad aria compressa con cui pulire il rullo da eventuali frammenti di vetro attraverso uno sportello. Il lavoratore, perfettamente formato, apre lo sportello in questione ed esegue la manovra di pulizia con le mani, restando ferito dall'abbassamento pur lento della pressa. La violazione viene ravvisata nella mancata previsione di un meccanismo di arresto automatico che più recenti macchine hanno installato.

In questo contesto “magmatico” occorre domandarsi se e in che misura l'imprudenza del lavoratore costituisca una variabile ragionevolmente prevedibile da parte del garante tanto da dover essere oggetto, come talvolta si sostiene,¹⁸ di apposita valutazione nel documento di cui all'art. 28 del D.Lvo e se quindi le regole cautelari debbano necessariamente conformarsi includendo il possibile comportamento colposo del lavoratore con indicazione delle misure di tutela atte a prevenirlo.

È necessario muovere da una constatazione. Il tema del comportamento imprudente del lavoratore non si pone neppure nei casi, fortunatamente sempre più rari, in cui l'infortunio è dovuto anche e soprattutto a ritmi di lavoro inadeguati e ripetitivi che generino stanchezza o a insufficienza di istruzioni o alla inadeguatezza della macchina, dell'impianto o della misura protettiva (ad es. impalcatura) dei dispositivi di protezione individuali. In tali ipotesi (si pensi alla sega rotante non protetta completamente dal carter) diventa persino irrilevante – in linea di massima – verificare se l'infortunio sia occorso ad un lavoratore concentrato, accorto o disattento: l'evento è e resta prevedibile.

L'esperienza insegna che l'infortunio è spesso espressione di manovre estemporanee, di decisioni inopinate e improvide o della violazione delle disposizioni impartite. È il caso del lavoratore¹⁹ che non utilizzi i dd.pp.ii. pur disponibili, che disattivi una cellula fotoelettrica di bloccaggio²⁰ che non si serva dei mezzi a disposizione²¹ che precipiti in un vano ascensore dopo aver rimosso una barra che ne impedisce l'accesso; che si stenda sotto il mezzo per sbloccare la frizione senza assicurarsi che il mezzo stesso sia in posizione di stallo²²; del lavoratore che, rimossi tutti i bulloni che ancorano la zavorra al mozzo della ruota di una trattore agricolo, senza ricorrere ad una imbragatura, ne abbia determinato la caduta su un piede.

In tutti questi casi la giurisprudenza fonda la colpa del datore di lavoro sulla violazione dell'art. 18 c. 3 bis del D.lvo 81/08, norma onnivora: “dovere di vigilanza” e sulla violazione dell'art. 18 lett. f) “dovere di esazione”,

“Richiede l'osservanza da parte dei lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale”.

Insomma il datore di lavoro dovrebbe seguire “con pedanteria” ogni singola attività onde prevenire prevedibili comportamenti imprudenti del lavoratore che deve essere protetto, verrebbe da dire, anche da se stesso.

Il D.Lvo 81/08 disegna un diverso “statuto” del lavoratore; persino ovvio : è il soggetto che beneficia degli obblighi di tutela gravanti sulla linea aziendale, ma allo stesso tempo è partecipe e attore della organizzazione della sicurezza. L'obiettivo si persegue lungo due direttrici: il datore di lavoro mediante la formazione, l'informazione, e l'addestramento dovrebbe forgiare un “modello di lavoratore” in grado di assolvere i plurimi obblighi disegnati dall'art. 20 D.Lvo 81/08 tra i quali si segnalano per importanza: lett. a) contribuire insieme al datore di lavoro....all'adempimento degli

¹⁸ Puntosicuro, Il datore di lavoro e l'imprudenza del lavoratore, n. 3026 14, febbraio 2013.

¹⁹ Cass. Civ. 11 aprile 2013 n. 8861.

²⁰ *Ex pluribus*, ma in tema di ubriachezza, Cass. Sez. IV 23 giugno 2010 n. 23944.

²¹ Cass. Sez. IV 10 novembre 1999 n. 3510.

²² Grottoli, Obbligo di formazione e informazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa, in *Diritto Penale contemporaneo*, 2014.

obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; lett. b) osservare le istruzioni impartite; lett. c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione individuale; lett. g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza....

Sicché in modo chiaro l'art. 20 c. 1 illustra che

“Ogni lavoratore *deve prendersi cura della propria salute e sicurezza* e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro....conformemente *alla sua formazione*, alle istruzioni ricevute....”.

Come è stato acutamente osservato²³ attraverso le attività di cui agli artt. 36 e 37 del D.Lvo 81/08 - il cui contenuto si ricava dalle definizioni di cui all'art. 2 aa) bb) cc) - il datore di lavoro trasmette le sue originarie conoscenze e competenze sul rischio al lavoratore (“formazione”: “processo attraverso il quale trasferire ai lavoratori...conoscenze utili per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti”) che acquisisce a sua volta saperi utili alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro, apprende l'uso corretto di attrezzature, macchine...dispositivi e procedure.

Una quota di “governo del rischio” passa così al lavoratore. Si è quindi correttamente osservato che²⁴ “all’opzione legislativa ora descritta dovrebbe conseguire una forte valorizzazione dell’*affidamento* del datore di lavoro sul comportamento diligente del lavoratore: sul primo incombe un obbligo di formazione, informazione e addestramento ma tale obbligo va evaso proprio perché del lavoratore bisognerà poi sapersi fidare. Cosicché esiste un modello di agente sia per il datore di lavoro che per il lavoratore...mentre la lettura giurisprudenziale impone al modello di datore di lavoro diligente di considerare nelle proprie valutazioni un modello di lavoratore ontologicamente imprudente...”.²⁵ Come se il chirurgo in fase operatoria dovesse mettere in conto l'errore dell'anestesista; come se il guidatore che impegni l'incrocio con luce semaforica verde dovesse comportarsi considerando che altro automobilista imprudente non si arresti col “rosso”.

La formazione definisce i contorni della posizione di garanzia della quale è titolare a titolo originario il lavoratore (garante di se stesso) che, se formato, deve saper dominare gli eventi che rientrano nell'area di rischio che è tenuto a gestire in proprio²⁶ in sintonia con quanto dispone proprio l'art. 18 al c. 3 bis:

“*Ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati* qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro”.

²³ Grottoli, cit. passim.

²⁴ Grottoli, cit., pag. 5.

²⁵ Il D.Lvo n. 17, 2010 ha previsto nell'allegato 1 che il fabbricante prenda in considerazione non soltanto l'uso previsto della macchina ma anche l'uso scorretto “ragionevolmente prevedibile”; la norma EN ISO 12100 tipicizza una serie di usi scorretti della macchina “facilmente prevedibili”: perdita di controllo, reazioni istintive. La regola cautelare ingloba quindi il comportamento imprudente del lavoratore come evento prevedibile *ex lege* e dunque da evitare.

²⁶ In ossequio al principio di “autoresponsabilità”; Cass. Pen. Sez. IV 28 febbraio 2003 n. 9291 osserva al contrario che “la distrazione non connota di abnormità il comportamento essendo facilmente prevedibile...la situazione non si modifica quando si sia in presenza di un lavoratore esperto giacché la familiarità con il lavoro svolto è fattore che secondo la comune esperienza comporta minore attenzione da parte del lavoratore e deve dunque essere tenuto presente dal datore di lavoro e controbilanciato con le opportune cautele...”.

Permane quindi un obbligo di vigilanza che non può certo concepirsi come dovere personalistico di controllo ma come efficace “organizzazione” del controllo²⁷.

In sintesi la responsabilità datoriale si apprezza qualora l'infortunio si radichi nella colpevole tolleranza (e naturalmente nel caso in cui siano incoraggiate) di *prassi* lavorative scorrette. In negativo se ne deduce che se il garante non provvedesse ad adeguata formazione non si verificherebbe alcun “trasferimento” di area di rischio che graverà integralmente su di lui. Con l'ulteriore precisazione che la formazione deve avere ad oggetto i *rischi specifici*²⁸ dell'attività lavorativa e non regole di comune prudenza. Si può ipotizzare che un lavoratore non addestrato ma munito di patente guidi un “muletto” e ne perda il controllo tenendo imprudentemente una velocità non consona allo stato dei luoghi. Ove l'infortunio discenda dal mancato uso delle cinture di sicurezza non potrà porsi un problema di formazione poiché il corretto uso del dispositivo è proprio del sapere comune.

Come si è accennato il tema dell'infortunio verificatosi in conseguenza dello stato di ubriachezza del lavoratore viene ricondotto dalla Suprema Corte nell'alveo del comportamento imprudente e risolto negli stessi termini,

Cass. Sez. IV 20 settembre 2012 n. 36272: “la normativa antinfortunistica è prescritta anche allo scopo di evitare che al lavoratore derivino danni da propri comportamenti imprudenti, neglienti, impropri con la esclusione del solo comportamento abnorme.....la condotta maldestra, inavvertita, scoordinata, confusionale per effetto dell'ebbrezza alcolica *null'altro è che un comportamento imprudente* anche a fronteggiare il quale è posto l'obbligo prevenzionistico facente capo al datore di lavoro”.

Cass. 17 settembre 2013 n. 38129: “che il lavoratore possa trovarsi in via contingente in condizioni psicofisiche tali da non renderlo idoneo a svolgere i compiti assegnatigli è evenienza prevedibile e come tale non elide il nesso causale tra la condotta antidoverosa del datore di lavoro e l'infortunio occorso...”.

Anche in questo caso si apprezza in modo nitido la sovrapposizione tra causalità e colpa. Riconducendo la *quaestio iuris* sul piano che le è proprio occorre domandarsi se il “garante modello” debba (e possa) in una logica *ex ante*, orientare la sua condotta mettendo in conto lo stato di ubriachezza del lavoratore e quindi quali cautele debba adottare per neutralizzarlo.

Il Supremo Collegio deve quindi innanzi tutto spiegare perché lo stato di ubriachezza configuri un comportamento ontologicamente prevedibile da parte del datore di lavoro:

Cass. Sez. IV 21 agosto 2013 n. 35296: “in tema di nesso di causalità ai sensi dell'art. 41 c.p. vale a escludere il medesimo solo il fattore del tutto eccezionale...Tale non può essere considerato lo stato di ubriachezza della vittima

²⁷ Un'apertura si registra da parte di Cass. Sez. IV 16 febbraio 2012 n. 10712. All'interno di un cantiere edile vengono allestiti ponteggi per lavorazioni in quota. Il datore di lavoro ha debitamente formato i lavoratori ed ha fornito loro gli strumenti di lavoro necessari ivi compreso il cordino di sicurezza che deve essere agganciato al ponteggio ad evitare cadute. Il lavoratore non vi provvede e precipita al suolo. La Corte osserva che “la dimenticanza del lavoratore pur debitamente formato e informato e fornito dello strumentario è stata la causa assorbente dell'evento lesivo *non potendo certo richiedersi al titolare della posizione di garanzia una persistente attività di costante verifica dell'utilizzo dello strumentario di sicurezza*”.

²⁸ Cass. Sez. IV 26 ottobre 2004 n. 1238.

posto che *l'uso di sostanze alcoliche – anche sino allo stato di alterazione psicofisica - da parte di un soggetto maschile di età adulta non costituisce evenienza imprevedibile...?*

Si converrà che è un “campanello di allarme” piuttosto generico; qui non viene neppure in considerazione un modello di lavoratore che inglobi l'ubriachezza come tratto distintivo, ma un modello rappresentato dall'uomo medio italiano con i suoi vizi e le sue virtù.

Altra sentenza affronta in modo più consapevole il problema della prevedibilità:

Cass. Sez. IV 17 settembre 2013 n. 38129: “Dal panorama dottrinario e giurisprudenziale non è possibile trarre indicazioni univoche e persuasive in ordine alla risposta al quesito se la valutazione dei rischi debba contemplare anche quelli legati alle abitudini sociale e/o individuali del lavoratore e se ciò valga per l'alcol dipendenza o anche solo per la sola assunzione di sostanze alcoliche...piuttosto viene in considerazione...la prevedibilità dello stato di alterazione psicofisica del lavoratore per effetto dell'assunzione di sostanze alcoliche. Sotto quest'ultimo profilo è quindi sufficiente rammentare la già evocata tesi della riconducibilità al novero dei rischi oggetto di valutazione, ai sensi del D.Lvo n. 81 del 2008, art. 28, co. 1 anche di quello connesso all'assunzione di alcolici da parte del lavoratore; dare conto della previsione della L. n. 125 del 2001, art. 15 che vieta la somministrazione e l'assunzione sul lavoro di bevande alcoliche e superalcoliche, sia pure nelle sole attività lavorative che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro, individuate con decreto del Ministro del Lavoro; ricordare che il D.Lvo n. 81 del 2008, all'art. 41, co. 4 prevede la sorveglianza sanitaria diretta all'accertamento di condizioni di alcolodipendenza (e di tossicodipendenza) e che l'allegato IV, al punto 1.11.3.2. e 1.11.3.3., prende in esame l'uso di alcolici sul lavoro. Né va ignorato che il D.Lvo n. 81 del 2008, art. 18, lett. c dispone che il datore di lavoro “nell'affidare i compiti ai lavoratori deve tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza”.

A prescindere dall'*iter* argomentativo va sottolineato che il Supremo Collegio si trova talvolta a decidere casi nei quali la violazione della normativa antinfortunistica da parte datoriale appare palese, sicché diventa persino irrilevante stabilire se il lavoratore sia accorto, disattento o sobrio: l'evento è e resta prevedibile ed evitabile; Cass. 23944²⁹: il lavoratore nel tentativo di recuperare i propri attrezzi cade da impalcatura priva di tavole fermapiè, di traversi e di correnti.

Cass. 38128³⁰: il lavoratore svolge lavori di ripristino della copertura di un immobile a 10 metri di altezza privo di protezioni e quindi precipita al suolo.

Cass. 36272³¹: l'infortunato segue lavorazioni in quota (mt. 5) e cade da una finestra priva di opere provvisorie.

“Qui non viene in gioco – per usare le parole della Suprema Corte 38129³² – la violazione datoriale di una eventuale regola prevenzionistica che impone di eseguire controlli sul lavoratore onde assicurare che questi non sia presente al lavoro dopo aver assunto alcolici...”.

²⁹ Cass. Pen. Sez. IV 23 giugno 2010 n. 23944.

³⁰ Vedi nota sub 1.

³¹ Vedi nota sub 1.

³² Vedi nota sub 1.

E infatti il vero problema si pone, come sempre, quando l'evento infortunio sia determinato *proprio* dallo stato di ubriachezza del lavoratore.

Si consideri il caso del lavoratore che, ubriaco, precipiti da un "trabatello" alto 170 cm., dotato di impalcatura a norma e di tavola fermapiede (lavoro in quota che impone la ringhiera – art. 107 D.Lvo 81/08 – è quello che espone il lavoratore al rischio di caduta ad una quota posta superiore ad altezza di mt. 2 rispetto al piano stabile). Il caso del lavoratore che non aveva provveduto a riposizionare la grata di protezione della vasca contenente il mosto; quello del lavoratore ubriaco che impegni col "muletto" una discesa a forte velocità finendo per schiantarsi contro uno dei portanti del cancello d'ingresso del capannone industriale.

Equiparare l'ubriachezza al comportamento imprudente appare improprio almeno per due ordini di considerazioni. La disattenzione si radica comunque in un contesto lavorativo e nell'ambito di un'area di rischio "preesistente" seppur dominabile. Il lavoratore ubriaco *introduce un fattore di rischio completamente nuovo e legato esclusivamente alle sue abitudini di vita*. L'ubriachezza è il frutto di un *comportamento volontario* cui può conseguire una condotta malaccorta, scoordinata agevolmente prevedibile, ma proprio ed esclusivamente da colui che vi ha dato origine. Il lavoratore modello non deve essere formato in ordine ai rischi conseguenti alla eccessiva ingestione di sostanze alcoliche che fanno parte del bagaglio culturale di ciascuno. Con ciò si esalta anche il carattere del tutto "generico" del rischio in questione³³.

Si consideri al riguardo che l'art. 12 D.Lvo n. 38/2000 nel disciplinare la materia dell'infortunio *in itinere*, notoriamente ispirata a canoni di massima protezione, dispone: "restano... esclusi gli infortuni direttamente cagionati dall'abuso di alcolici...". Né può fondatamente sostenersi che le condizioni familiari e sociali del lavoratore debbano essere oggetto di valutazione; art. 2 lett. f: "valutazione dei rischi: valutazione globale...di tutti i rischi per la salute...*presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui prestano la propria attività*. Rischi tipici insomma.

Il datore di lavoro non dispone neppure di strumenti di accertamento dello stato di ubriachezza ostandovi lo stesso dettato costituzionale salvo le precisazioni di cui si dirà. Né di strumenti di contrasto.

Conclusivamente non può pretendersi dal titolare della posizione di garanzia di conformarsi a regole cautelari che contemplino come variabile necessaria il possibile stato di ubriachezza del lavoratore cui va quindi imputato in via esclusiva l'evento infortunio frutto di un comportamento imprudente che sia conseguenza *da lui solo prevedibile* dello stato di ebbrezza alcolica che costituisce paradigmatico "rischio elettivo". Né può plausibilmente ipotizzarsi una *culpa in vigilando*: l'ubriachezza occasionale di questo o quel lavoratore non può quasi "naturalisticamente" dar luogo a "prassi scorrette" tollerate o incoraggiate.

Ci si può ora domandare se esistano situazioni nelle quali è possibile pervenire a diverse conclusioni e cioè se possano darsi casi in cui lo stato di alterazione psicofisica del lavoratore per effetto dell'assunzione di sostanze alcoliche possa definirsi "non eccezionale" nel linguaggio della Suprema Corte o "prevedibile" ed "evitabile" da parte del modello di datore di lavoro.

Una prima ipotesi è quella del datore di lavoro – o più verosimilmente del preposto - che si avveda della condizione di alterazione psicofisica. La norma di

³³ Cass. Sez. IV 26 ottobre 2004 n. 1238 "il dovere di informazione dei lavoratori...concerne solo i rischi cui è esposto il singolo lavoratore nell'ambito delle sue specifiche mansioni...".

riferimento – richiamata esattamente dalla Suprema corte nella sentenza 38129 – è l'art. 18 lett. e) D.Lvo 81/08 a tenore del quale (il datore di lavoro)

“Nell'affidare i compiti ai lavoratori deve tenere conto delle capacità e delle *condizioni* degli stessi in rapporto alla loro *salute* e sicurezza”.

In questo caso il datore di lavoro deve allontanare il lavoratore ed avviarlo eventualmente a visita medica presso la struttura pubblica a sensi dell'art. 5 L. 300/70.

Ulteriore più problematica ipotesi è legata all'attuazione della L. 125/01 che vieta l'assunzione di bevande alcoliche “nelle attività lavorative che comportano un elevato rischio di infortunio sul lavoro” (art. 15). Le attività in questione verranno individuate con provvedimento 16 marzo 2006, conferenza permanente Stato-regioni. La legge 125/01, è bene sottolinearlo, non si occupa *ex professo* dell' “ubriachezza”, ma fissa appunto un divieto assoluto di assunzione di bevande alcoliche quale ne sia l'effetto in relazione ad attività che possano creare pericolo anche per i terzi: mansioni sanitarie, vigilatrici d'infanzia, attività di trasporto (guidatori di autocarri, treni, navi ecc...), o per gli stessi lavoratori: movimentazione merci, edilizia, attività in quota oltre i due metri di altezza...L'accertamento viene effettuato “a sorpresa” dal medico competente mediante alcol test.

Si è posto un problema: se in questi casi debba farsi luogo alla valutazione del rischio legato all'assunzione e abuso di sostanze alcoliche di concerto col medico competente che dovrebbe attivare la sorveglianza sanitaria ex art. 41 4 c. D.Lvo 81/08 che dispone: “le visite mediche di cui al comma 2...sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza...”. Il successivo comma 4 bis rinvia ad un accordo Stato regioni, “la rivisitazione delle condizioni e delle modalità per l'accertamento...”. Non risulta che si sia dato seguito alla previsione che doveva attuarsi entro il 31 dicembre 2009. Ogni regione ha fornito più o meno precise direttive sul punto.

La prima criticità riguarda le finalità dell'accertamento: mentre con riguardo alla tossico dipendenza (compiutamente regolata) si parla di “assunzioni” (comma 4) e di “tossicodipendenze” (Co. 4 bis) con riferimento alle bevande alcoliche viene in rilievo l'alcol dipendenza ma non - testualmente - l'assunzione occasionale.

Anche con riguardo ai “casi” nei quali è possibile attivare la sorveglianza sanitaria finalizzata “altresì alla verifica di assenze di condizioni di alcoldipendenza” si registra diversità di posizioni. Sembra prevalere l'idea che l'accertamento di *alcol dipendenza* sia possibile per quelle categorie di lavoratori afferenti alle attività individuate dalla conferenza Stato-regioni che *già* beneficiano della “normale” sorveglianza sanitaria in ragione del settore nel quale prestano l'attività lavorativa (ad es. edilizia, movimentazione terra o manuale dei carichi).

Quanto alle modalità, il medico competente dovrebbe individuare protocolli operativi (test alcolimetrici, esami ematologici) che consentano di esprimere i giudizi di idoneità, idoneità con prescrizioni ecc..

Il datore di lavoro, previa valutazione del rischio, dovrebbe attivare un programma di informazione e formazione, adottare regolamenti aziendali che precisino i comportamenti scorretti illustrando la possibilità e i fini della verifica alcolimetrica.

Pur in contesto non connotato da chiarezza cristallina e davvero con tutte le cautele del caso, sembra corretto ritenere che solo la condizione di *cronicità* possa costituire una prima piattaforma su cui fondare giudizi di prevedibilità del comportamento anomalo del lavoratore (verrebbe da instaurare un parallelo con le

“prassi scorrette”) nella consapevolezza però che l'art. 18 lett. b D.Lvo 81/08 nell'imporre l'obbligo di vigilanza a carico del datore di lavoro lo relativizza agli esiti della sorveglianza sanitaria:

“Vigila affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il previsto giudizio di idoneità”.

Il datore di lavoro deve potersi “fidare” almeno del medico competente.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliara Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
