



Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore

di Patrizia Brambilla*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso. – 3. Le attribuzioni del RLS nel sistema di sicurezza aziendale. – 4. Posizione di garanzia, poteri impeditivi “diretti” e poteri impeditivi “mediati”: la “dubbia” posizione rivestita dal RSL. – 5. L’applicabilità dell’art. 113 c.p. in assenza di una posizione di garanzia nell’ambito delle attività plurisoggettive. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il presente contributo intende riflettere sul ruolo e sui profili di responsabilità del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS), a partire dalla sentenza dello scorso 25 settembre¹, con cui la IV Sezione della Corte di Cassazione ha confermato la condanna emessa nei gradi di merito per il reato di omicidio colposo, conseguente alla violazione delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, nei confronti di un RLS a titolo di cooperazione colposa con il datore di lavoro.

Si tratta di una pronuncia che, da subito, ha suscitato sconcerto nell’opinione pubblica e tra i Commentatori², che hanno esposto perplessità sia rispetto al riconoscimento della responsabilità penale in capo al RLS a fronte dell’assenza di

* Patrizia Brambilla è borsista di ricerca *post doc* in diritto penale nell’Università di Brescia. patrizia.brambilla@unibs.it

¹ Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914.

² Si veda, a titolo esemplificativo, il commento alla pronuncia di B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell’organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, in questa Rivista, 2023, n. 2, ove l’A. afferma che “si tratta di uno scivolone della Suprema Corte, che andrebbe archiviato in tutta fretta. Anche perché non va sottovalutato il pericolo che qualche giudice di merito segua il cattivo esempio ‘perché l’ha detto la Corte’”.

Aspre critiche nei confronti della pronuncia sono state mosse anche da: P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 1 ss.; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, *passim*; F. CONTRI, *Note a margine di un’inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, in questa Rivista, 2023, n. 2, p. 33 ss.

una posizione di garanzia e nonostante gli fossero contestati contegni omissivi, sia in punto di sussistenza del nesso causale.

Con tale pronuncia, per la prima volta, la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, riconosciuto una forma di responsabilità penale in capo al RLS, utilizzando, come accade in altri contesti, l'*escamotage* del riferimento all'art. 113 c.p. nella sua dubbia funzione "incriminatrice", circostanza che, tra le altre cose, potrebbe nella prassi avere ricadute non indifferenti, scoraggiando l'assunzione di tale ruolo³.

È bene chiarire sin da subito che, nel caso all'attenzione della Suprema Corte, il RLS svolgesse anche il ruolo di membro del Consiglio d'Amministrazione nella Srl in cui si è verificato l'infortunio, come è stato sottolineato da alcuni Autori, che, per tali ragioni, hanno sminuito le preoccupazioni da più parti sollevate⁴, apostrofandole con la citazione di *shakespeareiana* memoria "molto rumore per nulla".

In realtà, come si cercherà di mettere in luce nel corso della trattazione, la frettolosità e l'inconsistenza di alcuni passaggi motivazionali della sentenza impongono, a prescindere dal ruolo concretamente assunto dal lavoratore nel caso di specie, di fare chiarezza su alcune questioni complesse e controverse allo stesso tempo.

In particolare, nella prospettiva del penalista, la pronuncia offre lo spunto per riflettere su due questioni di parte generale: da un lato, sulle peculiarità e sull'ampiezza che la "posizione di garanzia" – quale presupposto della responsabilità nei reati omissivi impropri – assume nell'ambito del diritto penale del lavoro (tema che ci consentirà di cogliere le differenze di attribuzioni che intercorrono tra due figure chiave del sistema della sicurezza aziendale, ovvero quelle del RSL e quelle del RSPP); dall'altro, sulla relazione intercorrente tra cooperazione colposa ed omissione nell'ambito delle organizzazioni complesse della c.d. società del rischio e, più precisamente, sull'applicabilità dell'istituto della cooperazione colposa (art. 113 c.p.) nei confronti di soggetti che, pur non ricoprendo formalmente una posizione di garanzia, abbiano tenuto una condotta omissiva agevolatrice dell'operato altrui.

2. Il caso

Partendo da una breve analisi della sentenza della Suprema Corte qui annotata, il caso riguarda un infortunio mortale di un lavoratore, assunto come impiegato tecnico e impropriamente adibito alla mansione di magazziniere, rimasto

³ M. LAI, *Omicidio colposo e responsabilità penale del RLS*, in "Bollettino ADAPT", 16 ottobre 2023, n. 35. p. 4. Cfr. altresì, P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., pp. 3-4; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit.

⁴ R. DUBINI, *Infortuni sul lavoro: qual è la responsabilità del RLS?*, in "www.puntosicuro.it", 12 ottobre 2023; L. VELLA, *La spettacolarizzazione della sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere*, in questa Rivista, 2023, n. 2, II, p. 11.

schiacciato da un fascio di tubolari caduti da una scaffalatura nel corso delle operazioni di stoccaggio.

Venivano imputati per omicidio colposo aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica il datore di lavoro e il RSPP – per aver omesso di effettuare la valutazione dei rischi per la salute e sicurezza dei dipendenti e, in particolare, di valutare il reale rischio di caduta dalle merci stoccate sugli scaffali e di aver consentito che il lavoratore svolgesse di fatto le funzioni di magazziniere, senza aver ricevuto l'adeguata formazione – e il RSL – per aver «concorso a cagionare l'infortunio mortale (...) attraverso una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo (...) del carrello elevatore».

Nel corso dei gradi di merito veniva accertata la «sostanziale completezza del documento di valutazione dei rischi», tanto che veniva mandato assolto il RSPP⁵. Il compendio probatorio acquisito nel corso del processo dimostrava, tuttavia, come il lavoratore svolgesse regolarmente le funzioni di magazziniere; che lo svolgimento di tali funzioni e l'utilizzo del muletto per lo stoccaggio della merce fossero avvenuti in presenza degli imputati; che i lavoratori non avessero avuto alcuna esperienza ed addestramento pratico sull'utilizzo dei carrelli elevatori e sulle modalità di stoccaggio; che il RSPP aveva, per tale ragione, già informato il datore di lavoro della necessità di formare i lavoratori con particolare riguardo all'utilizzo del muletto⁶. Venivano conseguentemente condannati il datore di lavoro e il RLS.

Limitandoci all'analisi della più problematica posizione del RLS, questi proponeva ricorso in Cassazione, fondato su tre motivi: anzitutto, lamentava la violazione di legge in relazione alle funzioni attribuite al RLS dalla normativa di settore, che non ricoprirebbe alcuna posizione di garanzia non spettandogli le «funzioni di valutazione dei rischi, di adozione di opportune misure per prevenirli e nemmeno quelle di formazione dei lavoratori», trattandosi di un ruolo di mera consultazione; conseguentemente, la violazione dell'art. 40 cpv c.p., in quanto l'imputato non era investito dell'obbligo giuridico di impedire l'evento. Da ultimo la violazione dell'art. 40, comma 1, c.p., quanto alla ritenuta sussistenza del nesso causale. Riteneva il ricorrente, infatti, che anche nell'ipotesi in cui egli avesse comunicato al datore di lavoro quanto si assume fosse stato a sua conoscenza, ovvero le modalità di prestazione dell'attività lavorativa del lavoratore infortunato, fosse altamente probabile che detta comunicazione non avrebbe avuto alcun riverbero sulle decisioni aziendali, anche a fronte della piena conoscenza da parte del datore di lavoro stesso dell'attività posta in essere dall'infortunato.

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, pp. 5 e 9.

⁶ Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 9.

La Suprema Corte, con una motivazione a dir poco sbrigativa, respingeva il ricorso proposto dal lavoratore, ritenendo i relativi motivi infondati. Il breve percorso argomentativo parte dal riconoscimento di un ruolo «fondamentale» del RLS nel sistema di sicurezza aziendale, quale soggetto che «partecipa al processo di gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, costituendo una figura intermedia di raccordo tra datore di lavoro e lavoratori, con la funzione di facilitare il flusso informativo aziendale in materia di salute e sicurezza sul lavoro».

Tanto premesso, la Corte ha poi precisato come non sia importante, a suo giudizio, stabilire se l'imputato «ricopriva o meno una posizione di garanzia» come titolare di un dovere giuridico di garantire condizioni di sicurezza, «quanto piuttosto se egli abbia, con la sua condotta, contribuito causalmente con il suo comportamento alla verificazione dell'evento».

E, secondo la Suprema Corte, la sentenza di merito avrebbe, sotto questo profilo, illustrato adeguatamente i termini in cui si è realizzata la cooperazione colposa del rappresentante dei lavoratori nel delitto di cui trattasi, rilevando come l'imputato non avesse «ottemperato ai compiti che gli erano stati attribuiti per legge, consentendo che l'infortunato fosse adibito a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali, senza aver ricevuto alcuna adeguata formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione».

Ha, da ultimo, «liquidato» il terzo motivo in punto di sussistenza del nesso causale ritenendolo «congetturale e comunque inconferente».

Prima di passare all'analisi degli istituti giuridici che vengono in rilievo, appare opportuno sin da subito evidenziare alcuni punti fermi che costituiscono la premessa delle riflessioni che seguono.

Anzitutto, appare evidente dalla stessa motivazione della sentenza come l'imputato sia stato condannato proprio in ragione del suo ruolo di rappresentante dei lavoratori⁷ (e non implicitamente perché membro del CdA, come sostenuto da alcuni Commentatori), come si evince dalla natura delle contestazioni mosse al ricorrente, risultanti *in primis* dal capo di imputazione, che distingue le posizioni degli imputati proprio in funzione del ruolo dai medesimi ricoperto nell'organigramma aziendale⁸; con la conseguenza che risultano pienamente

⁷ Circostanza messa in rilievo anche da F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit., p. 33, nota 1, che rileva come «tale circostanza, se è stata comprensibilmente valorizzata dalle pronunce di merito, non viene tenuta corrispondentemente in considerazione dalla Cassazione, che, al contrario, si concentra sulla sola posizione di RLS rivestita da tale imputato».

⁸ In particolare si legge nella sentenza, nella parte relativa alla ricostruzione in fatto che al ricorrente «in qualità di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, è ascritta la colpa specifica correlata a violazioni di norme in materia di sicurezza sul lavoro, per aver concorso a cagionare l'infortunio mortale (...), attraverso una serie di contegni omissivi»; si veda Cass. pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, p. 3.

fondate le perplessità e le preoccupazioni sollevate rispetto alla pronuncia in commento.

Altro profilo preoccupante della decisione attiene al tema della relazione intercorrente tra le due clausole generali di incriminazione suppletiva contenute nell'art. 40 cpv c.p. e nell'art. 113 c.p., con particolare riferimento alla ritenuta superfluità dell'accertamento sulla sussistenza della posizione di garanzia in capo al compartecipe, anche quando abbia apportato il proprio contributo alla verifica dell'evento per il tramite di un contegno omissivo.

Da qui la necessità di approfondire, anzitutto, se in capo al RLS sussista o meno una posizione di garanzia in relazione alla salute e sicurezza dei lavoratori; analisi che implica lo studio delle attribuzioni che la Legge conferisce a tale figura per valutare se, quanto meno in via "mediata", il rappresentante dei lavoratori sia in grado di incidere sulle decisioni del datore di lavoro. Vi è, poi, la necessità di vagliare la portata incriminatrice dell'art. 113 c.p., soprattutto in relazione alle condotte omissive di agevolazione poste in essere dal non garante, nell'ambito delle fattispecie omissive improprie.

3. Le attribuzioni del RLS nel sistema di sicurezza aziendale

Appare, anzitutto, opportuno, perché costituisce uno dei presupposti che fonda la responsabilità dei c.d. reati omissivi impropri, verificare se in capo al RLS incomba o meno un dovere giuridico di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Solo qualora si rinvenga in capo al RLS una vera e propria "posizione di garanzia" ci si potrebbe, infatti, spingere ad affermare una sua responsabilità penale a titolo di concorso (*rectius* cooperazione colposa) nel reato omissivo improprio commesso dal datore di lavoro.

La figura del RLS, persona eletta, ex artt. 47 e 2 lett. i, del Testo Unico, dai lavoratori per rappresentarli rispetto alle questioni che attengono alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, è stata introdotta *ex novo* dal d.lgs. n. 626/1994⁹ e compone la c.d. "triade gestionale" – insieme al datore di lavoro e al responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) – della sicurezza aziendale, fungendo da raccordo tra i lavoratori ed i vertici direttivi e gestionali dell'azienda.

Si tratta di una figura "obbligatoria" all'interno del sistema relativo alla salute e alla sicurezza dei lavoratori nel nostro ordinamento, a cui il Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (in particolare l'art. 50, comma 1) riconosce alcune "attribuzioni", senza tuttavia individuare tale figura come destinataria di norme imperative che impongano determinati obblighi di comportamento (ad eccezione del rispetto delle disposizioni sulla *privacy* e del c.d.

⁹ Per un approfondimento, anche storico, sulle norme che collegano la rappresentanza collettiva dei lavoratori alla tutela della salute e sicurezza individuale e sull'introduzione della figura del RLS si rinvia, anche per i relativi riferimenti bibliografici, a: A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 20 ss.

segreto industriale, in relazione alle informazioni contenute nel DVR, DUVRI e in ordine ai processi lavorativi di cui siano venuti a conoscenza durante la funzione rappresentativa, *ex art.* 50, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008).

La normativa riconosce, anzitutto, al RLS alcuni diritti¹⁰. Primo fra tutti quello di “informazione” circa la realtà aziendale e ai rischi derivanti dall’attività svolta. Ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. *e*, del TUSL, il rappresentante “riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, nonché quelle inerenti alle sostanze ed ai preparati pericolosi, alle macchine, agli impianti, alla organizzazione e agli ambienti di lavoro, agli infortuni ed alle malattie professionali”, nonché “le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza” (art. 50, comma 1, lett. *f*).

Ha, poi, diritto alla “formazione”, ai sensi dell’art. 37, commi 10 e 11, del d.lgs. n. 81/2008, in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi.

Infine ha diritto di “accesso” tanto sul piano documentale (art. 18, comma 1, lettere *o* e *p*), quanto in relazione ai luoghi in cui si svolgono le lavorazioni (art. 50, comma 1, lett. *a*).

È poi previsto l’obbligo di consultazione del RLS gravante in capo al datore di lavoro (in caso di inosservanza sanzionato penalmente *ex art.* 18, comma 1, lett. *s*; 55, comma 5, lett. *e*), in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva (art. 50, comma 1, lett. *b*), sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico competente (art. 50, comma 1, lett. *c*) e in merito all’organizzazione della formazione di cui all’art. 37 (art. 50, comma 1, lett. *d*).

Il Testo Unico riconosce al RLS anche una serie di facoltà “propositive”, che consistono nella promozione dell’elaborazione, nell’individuazione e nell’attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l’integrità fisica dei lavoratori (art. 50, comma 1, lett. *b*); nella formulazione di osservazioni in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, dalle quali è, di norma, sentito (art. 50, comma 1, lett. *i*); nella partecipazione alla riunione periodica di cui all’art. 35 (art. 50, comma 1, lett. *l*); nella proposizione di attività di prevenzione (art. 50, comma 1, lett. *m*); nell’avvertire il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività (art. 50, comma 1, lett. *n*); nella possibilità di fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i

¹⁰ Per maggiori approfondimenti circa i compiti e le attribuzioni che il Testo Unico riconosce al RLS si rinvia a: P. SOPRANI, *RLS: ruolo, funzioni e azione nel sistema di organizzazione aziendale della prevenzione*, in “Igiene e Sicurezza del Lavoro”, 2018, 1, pp. 30-35.

mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro (art. 50, comma 1, lett. o).

In quanto lavoratore, al RLS si applicano, poi, le disposizioni del TULS che vedono i lavoratori destinatari di obblighi di segnalazione e informazione (il riferimento è all'art. 20 del testo Unico¹¹).

Risulta, allora, innegabile che l'impianto normativo del d.lgs n. 81/2008 riconosca un ruolo importante in capo al RLS nel sistema di sicurezza aziendale, poiché, tale figura assume non soltanto un ruolo di controllo e di critica delle scelte aziendali in tema di sicurezza e di salute (art. 50, comma 1, lett. i ed o) e di valutazione della qualità dell'organizzazione della formazione altrui (art. 19, comma 1, lett. d), ma anche di segnalazione, di promozione e propositiva (art. 50, comma 1, lett. b, l, m, n); in particolare sembra che il sistema ponga a carico del RLS un vero e proprio obbligo giuridico di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori.

4. Posizione di garanzia, poteri impeditivi "diretti" e poteri impeditivi "mediati": la "dubbia" posizione rivestita dal RSL

Dopo aver passato in rassegna, seppur sinteticamente, le attribuzioni del RLS, è doveroso ricordare come la c.d. clausola di equivalenza contenuta nell'art. 40 cpv c.p. svolga una funzione estensiva della tipicità penale, rendendo penalmente rilevante l'omesso impedimento di un evento da parte di chi ha l'obbligo giuridico di impedirlo¹².

È di tutta evidenza la centralità, ai fini della punibilità dei reati omissivi impropri, dell'individuazione della posizione di garanzia – che, secondo una classificazione funzionale, si declina nelle due categorie delle posizioni di protezione e posizioni di controllo –, di cui occorre tracciare con attenzione i confini onde evitare un'estensione incontrollata dell'area del penalmente rilevante.

Nel silenzio del Legislatore, sono emerse in dottrina tre distinte concezioni per l'individuazione del fondamento della posizione di garanzia: la teoria formale, in ossequio al principio di legalità e di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., impone che tutti gli elementi costitutivi debbano avere un saldo ancoraggio

¹¹ Per approfondimenti si rinvia a P. PASCUCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2021, n. 3; F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit., p. 37 ss., che, giustamente, evidenzia come «il semplice lavoratore potrebbe, in talune circostanze, ragionevolmente temere ripercussioni negative derivanti dall'adempimento del suo obbligo di informazione e, così, decidere di non agire», mentre «ciò non dovrebbe valere – quantomeno in linea teorica – per il RLS: questo risulta infatti destinatario di tutele ulteriori rispetto a quelle di cui gode in qualità di lavoratore, specificamente funzionali a garantirgli il libero e attento esercizio della sua funzione»: il riferimento è al contenuto dell'art. 50, comma 2, TULS.

¹² Nella manualistica si rinvia *ex multis* a: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 290.

normativo; in particolare, la fonte dell'obbligo giuridico di agire troverebbe fondamento solo in fonti qualificate, ovvero la legge (penale o extra-penale), la precedente attività pericolosa¹³ e, secondo alcuni, la consuetudine¹⁴.

Una seconda posizione – che, a dire il vero, è stata oggetto di critiche perché ritenuta confliggente con il principio di legalità e di riserva di legge in materia penale –, ritiene che l'obbligo di impedimento vada invece ricercato nella posizione fattuale di garanzia assunta dal soggetto che si trovi in una condizione tale da impedire l'evento dannoso, a fronte dell'incapacità del titolare del bene di offrire adeguata protezione (c.d. teoria sostanziale o funzionale¹⁵).

Vi è poi una terza teoria intermedia, definita “eclettica”, che tenta di conciliare l'impostazione formale e quella sostanziale, che riconosce l'obbligo giuridico della posizione di garanzia in capo al soggetto, diverso dal titolare del bene, che è dotato di poteri impeditivi dell'evento dannoso¹⁶.

A prescindere dalla teoria che si decide di adottare e dall'individuazione della fonte della posizione di garanzia (sia essa formale o fattuale), essere titolare di un obbligo giuridico di attivarsi significa necessariamente avere il dovere e, soprattutto, il potere di attivare gli strumenti necessari per impedire l'evento lesivo o governare le fonti di rischio.

Da questo punto di vista occorre allora distinguere i veri e propri obblighi di garanzia dai c.d. obblighi di attivazione e sorveglianza¹⁷: solo i primi fanno sorgere una responsabilità penale nell'ambito delle fattispecie omissive improprie, poiché implicano la sussistenza di effettivi poteri giuridici di impedimento. I secondi, invece, gravano su specifiche categorie di soggetti dotati di poteri di vigilanza sull'attività di altri e poteri di informazione nei confronti dei “veri” garanti dei beni giuridici, ma non contemplano veri e propri poteri giuridici impeditivi; gli obblighi di attivazione e informativi rientrano, in altre parole, nella categoria dei poteri c.d. deboli, il cui esercizio produce solamente un'influenza sulle decisioni del soggetto controllato.

¹³ In senso critico rispetto al riconoscimento della precedente attività pericolosa quale fonte della posizione di garanzia: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 293; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2, 2001, p. 347 ss.

¹⁴ T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 141-142.

¹⁵ A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, Nardini, 1985; A. PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in “Indice penale”, 1985, p. 20 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, Giuffrè, 1979; E. PALOMBI, *La delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, A. DI AMATO (a cura di), Padova, Cedam, 1990.

¹⁶ Si vedano: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio, La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, Giuffrè, 1983, *passim*, e F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in “Diritto penale e procedura”, 1999, p. 620 ss., il quale in relazione alle teorie formale e funzionale osserva che «se l'una eccede nel formalizzare la posizione di garanzia, l'altra ne radicalizza la dimensione sostanziale», dovendo le due teorie essere sottoposte ad una «necessaria mediazione».

¹⁷ Cfr. I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 113; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 65.

Ciò detto, si deve anche rilevare come nell'ambito del diritto penale del lavoro la nozione di posizione di garanzia abbia assunto alcune sfaccettature peculiari. Da un lato, dopo la sentenza delle Sezioni Unite nel caso "ThyssenKrupp"¹⁸, il garante non è più soltanto il soggetto responsabile del mancato impedimento di un evento, ma, in senso più ampio, è il soggetto «gestore del rischio»; dall'altro, ed è ciò che più interessa la presente analisi, ha preso piede in giurisprudenza la possibilità di ritenere rilevanti ex art. 40 cpv. c.p. anche i poteri impeditivi c.d. "mediati"¹⁹, ovvero quelli che possono concretamente incidere sull'intervento del garante "principale" nell'impedimento dell'evento lesivo²⁰. Ne consegue che, in tale contesto, può essere considerato "garante" non solamente chi, in concreto, sia dotato di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ma anche chi sia fornito di mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato²¹.

Sotto questo profilo si coglie la differenza sostanziale che intercorre tra la figura del RSPP – ormai considerato dalla giurisprudenza pacifica responsabile dei delitti colposi di danno, laddove abbia prestato un contributo eziologicamente rilevante ai fini della verifica dell'evento – e quella del RLS²².

¹⁸ V. Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

¹⁹ Si veda a titolo esemplificativo: Cass. pen., Sez. IV, 1° ottobre 2012, n. 38024.

La teoria dei poteri impeditivi c.d. mediati è stata, per esempio, richiamata da parte della dottrina penalistica nell'ambito dello studio della responsabilità penale dei membri dell'organismo di vigilanza, riconoscendo l'attribuibilità a quest'ultimi di una posizione di garanzia proprio sulla base della titolarità di potere impeditivi mediati. Si veda: R. ALAGNA, *L'Organismo di Vigilanza nel d.lgs. 231/2001: funzioni e responsabilità*, in "ius17@unibo.it", 2, 2008, p. 572 ss.; A. NISCO, *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 17, 1/2, 2004, p. 317 ss.

²⁰ C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in "Criminalia", 2012, p. 643 ss.; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 65 ss.

²¹ Si veda A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa University Press, 2022, p. 217, dove si legge che «nella logica del "potere impeditivo" risultante dalla complessiva interazione e integrazione dei vari ruoli funzionali e poteri di intervento, a risultare determinante è la strumentalità obbiettiva che l'inosservanza del singolo presenta in rapporto all'omesso impedimento dell'esito lesivo, alla luce del concreto dipanarsi dei fatti. In questa direzione, si dovrà accertare se e in che misura l'inadempimento individuale si sia "comunicato" e "riflesso" sulle scelte o sulle mancate scelte effettuate da altri obbligati ad agire, nell'ambito della interconnessione di funzioni teleologicamente orientate all'impedimento dell'evento, che caratterizza complessivamente l'operato dell'organizzazione complessa».

²² È di pochi giorni orsono il contributo di F. CONTRI, *Note a margine di un'inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit., che, come chi scrive, ha ritenuto chiarificatore un parallelismo tra le attribuzioni del RLS e quelle del RSPP. In particolare l'A. afferma condivisibilmente che: «la più rilevante caratteristica che – a modesto parere di chi scrive – distingue la figura del RSPP da quella del RLS» sta nel fatto che «il primo apporta un sapere tecnico che, altrimenti, rimarrebbe estraneo all'organizzazione aziendale; il secondo, viceversa, si connota per l'assunzione di un ruolo tra le cui precondizioni non vi è il possesso di una particolare competenza specialistica, ma che, anzi, beneficia di una formazione, seppur qualificata, interna». Dell'Autore non si condividono, tuttavia, le conclusioni, laddove ammette la possibilità di muovere un rimprovero penale in capo al RSPP anche nell'ipotesi in cui mantenga un contegno omissivo agevolatore della fattispecie omissiva impropria contestata al garante principale, in forza della «infungibilità del contributo tecnico che il RSPP fornisce al processo di valutazione dei rischi» che «evidenzia il primario rilievo che tale figura riveste nel panorama della sicurezza del lavoro»; e,

Sebbene non dotato di autonomi poteri decisionali e, dunque, di diretti poteri impeditivi²³, il RSPP assume, infatti, un ruolo certamente più pregnante all'interno del sistema di sicurezza aziendale²⁴, potendo concretamente incidere nelle scelte del datore di lavoro, ponendosi alla stregua di un vero e proprio “consulente” del datore di lavoro per quanto attiene ai profili della salute e sicurezza dei lavoratori e a cui lo stesso si affida rispetto all'attività di valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure antinfortunistiche. In altre parole, si può pacificamente riconoscere in capo al RSPP il potere di incidere sull'adozione delle decisioni gestorie da parte del datore di lavoro²⁵.

Ci si può, dunque, spingere a sostenere, alla luce delle ampie funzioni e degli obblighi che è tenuto ad osservare, che egli sia titolare di poteri impeditivi mediati²⁶, potendo, conseguentemente, rispondere delle lesioni penalmente delle inducendo il datore di lavoro a non adottare le necessarie misure volte a fronteggiare i rischi non segnalati²⁷.

Illuminante sul punto è la pronuncia della IV Sezione della Suprema Corte del 24 gennaio 2013, n. 11492²⁸, che, benché non si spinga a ritenere la sussistenza

contemporaneamente, nega che in capo al RSPP si possa riconoscere una posizione di garanzia, ritenendo tale figura priva dei poteri impeditivi tipici dei garanti. L'A., sul punto afferma, infatti, che «elevare a garante un individuo sprovvisto di veri e propri poteri di impedimento dell'eventoreato non può che apparire una (indebita) forzatura interpretativa». Si tratta, a parere di chi scrive, di un corto-circuito interpretativo. Delle due l'una: o si nega la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al RSPP, con la conseguenza che tale soggetto potrebbe rispondere penalmente di cooperazione colposa solo laddove ponga in essere una condotta agevolatrice di natura commissiva; oppure si deve necessariamente riconoscere in capo a tale figura la sussistenza di una posizione di garanzia, in quanto titolare di poteri impeditivi c.d. “mediati”. Ed è proprio la sussistenza in capo al RSPP di tali poteri impeditivi che differenzia le due figure professionali e ne giustifica il diverso trattamento in punto di riconoscimento e attribuzione della responsabilità penale.

²³ Sul tema si vedano: F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2008, p. 438; M. BELLINA, *Servizio di prevenzione e protezione: quali responsabilità penali?*, in “Diritto e pratica del Lavoro”, 2007, vol. 24, fasc. 31, p. 1960.

²⁴ Sul ruolo fondamentale rivestito dal RSPP nel sistema di sicurezza aziendale si vedano: E. DEL FORNO, R. ROVERO, *Considerazioni sulla responsabilità penale del responsabile del servizio di prevenzione*, in “Rivista penale”, 2015, 7-8, p. 669; M. PELAZZA, *La posizione di garanzia del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in “www.penalecontemporaneo.it”, 2010, p. 1, secondo cui i compiti del RSPP relativi alla valutazione dei rischi sono la «premessa – e, dunque, antecedente causale – imprescindibile» delle successive azioni preventive.

²⁵ G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in “La Legislazione Penale”, 3 febbraio 2020, p. 13 s.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 58.

²⁶ Così, anche: V. A. NISCO, *Posizioni di garanzia e sicurezza sul lavoro. Note a margine delle Sezioni Unite Thyssenkrupp*, in “Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città”, F. CURI (a cura di), Bologna, Bologna University Press, 2016, p. 173.

²⁷ Recentemente si veda A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 26, che fa rientrare il RSPP pacificamente tra i garanti della sicurezza dei lavoratori.

²⁸ Si legge nella sentenza citata che: «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica, lo stesso opera, piuttosto, quale “consulente” in tale materia del datore di lavoro, il quale è e rimane direttamente tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio. In effetti, la “designazione” del RSPP (...) non equivale a “delega di funzioni” utile ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica, perché gli consentirebbe di “trasferire” ad altri – il delegato – la posizione di

di una vera e propria posizione di garanzia in capo al RSPP, ammette in capo al predetto la sussistenza di un potere impeditivo mediato²⁹.

Diverso è, invece, il ruolo rivestito dal RLS. Ciò non tanto perché la legge parla di rappresentante e non di responsabile; di “attribuzioni” del RLS e non di

garanzia che questi ordinariamente assume nei confronti dei lavoratori. Posizione di garanzia che, come è noto, compete al datore di lavoro in quanto *ex lege* onerato dell’obbligo di prevenire la verifica di eventi dannosi connessi all’espletamento dell’attività lavorativa. Quanto detto però non esclude che, indiscussa la responsabilità del datore di lavoro, che rimane persistentemente responsabile della posizione di garanzia, possa profilarsi lo spazio per una (concorrente) responsabilità del RSPP. Anche il RSPP, che pure è privo di poteri decisionali e di spesa e quindi non può direttamente intervenire per rimuovere le situazioni di rischio, può essere ritenuto (cor)responsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l’obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l’adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione».

²⁹ La sussistenza in capo alla figura del RSPP di una vera e propria posizione di garanzia è questione controversa e dibattuta in dottrina. La escludono: V. SCORDAMAGLIA, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente del datore di lavoro*, in “www.penalecontemporaneo.it”, 2015, secondo cui il Responsabile è istituzionalmente deputato a fornire supporto tecnico, informativo e consultivo al datore di lavoro, che rimane l’unico titolare del simmetrico dovere di intervenire direttamente sulla realtà aziendale tramite decisioni incidenti sulla sicurezza; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 78 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia”, 2009, p. 154; 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*, Torino, 2009, p. 338; L. FANTINI – A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l’interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 343; S. PESCI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in “Giurisprudenza di merito”, 2009, 11, p. 2658; M. BELLINA, *Servizio di prevenzione e protezione: quali responsabilità penali?*, cit., p. 1960, che evidenzia come riconoscere una posizione di garanzia in assenza di adeguati poteri impeditivi significherebbe riconoscere una sorta di responsabilità di posizione, in aperto contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 170 ss.; G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2006, p.159.

L’orientamento che rinviene nel RSPP una posizione di garanzia, seppur dipendente da quella ricoperta del datore di lavoro, è sostenuta da: M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 416 ss.; C. I. MOLLIHELLA, *Compiti del servizio di prevenzione e protezione*, in M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 638 ss.; A. PALLADINI, *Servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 328; D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in “Cassazione penale”, 2006, 2, p. 785.

Anche in giurisprudenza si registrano orientamenti ondivaghi. Riconoscono la sussistenza della posizione di garanzia, *ex multis*: Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.; Cass. pen., Sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 15226; Cass. pen., Sez. IV, 26 ottobre 2007, n. 39567, dove si legge che «non si può dubitare della correttezza dell’orientamento [...] che riconosce al responsabile di tale servizio, pur se dipendente dal datore di lavoro, una posizione di garanzia, che trova il suo fondamento nella previsione legislativa [...] che gli attribuisce un ruolo importante nel complessivo sistema della prevenzione e tutela del lavoratore». Negano la sussistenza di una diretta posizione di garanzia in capo a tale figura: Cass. pen., Sez. IV, 6 giugno 2011, n. 22334; Cass. pen., Sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821, in cui la Corte afferma che il Responsabile non è titolare di una posizione di garanzia, ma può assumerla nel caso in cui eserciti in concreto poteri gestionali; Cass. pen., Sez. IV, 30 agosto 2013, n. 35827.

Per maggiori approfondimenti sulle posizioni assunte in dottrina e giurisprudenza si rinvia a: T. VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia”, 34, 1/2, 2021, p. 130 ss. e ad A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 117 ss.

“obblighi”; né, tantomeno, perché non prevede, nell’ipotesi di inerzia del RLS, alcuna sanzione di natura penale (lo stesso, infatti, avviene per il RSPP). Piuttosto, perché il predetto, che è in sostanza chiamato a svolgere una funzione di consultazione e di controllo circa le iniziative riguardanti la sicurezza dei lavoratori assunte, non risulta titolare, a giudizio di chi scrive, di poteri impeditivi neppure in forma mediata: non solo non gode di poteri decisionali, gestionali, operativi, di spesa, che gli consentano di incidere sull’organizzazione della sicurezza aziendale (poteri che spettano al solo datore di lavoro o, in caso di delega di funzioni, al delegato); ma neppure la sua attività può equipararsi a quella di natura “consulenziale” resa dal RSPP, che ha un’incidenza diretta sui poteri decisionali esercitati dal garante principale della sicurezza aziendale. Con la conseguenza che risulta davvero arduo ipotizzare che egli rivesta una “posizione di garanzia”, anche nell’ipotesi in cui si adotti una definizione ampia di tale nozione³⁰.

5. L’applicabilità dell’art. 113 c.p. in assenza di una posizione di garanzia nell’ambito delle attività plurisoggettive

Dovendosi escludere, sulla base di quanto detto, che il RLS ricopra *ex lege* una vera e propria posizione di garanzia rispetto alla salute e sicurezza dei lavoratori, non resta che verificare, come d’altra parte ha fatto la Suprema Corte nella sentenza qui annotata, se questi possa comunque rispondere penalmente per le lesioni o la morte dei lavoratori in “concorso” con il datore di lavoro. In altre parole il quesito che ci si deve porre a questo punto della trattazione concerne l’applicazione dell’art. 113 c.p.³¹ a fronte di una condotta agevolatrice di quella del garante, tenuta da chi, invece, non rivesta alcuna posizione di garanzia.

Tale questione impone di prendere in analisi funzioni e ambito applicativo della cooperazione colposa, anche avuto riguardo alla natura commissiva o omissiva della condotta tenuta dal “concorrente”.

Come è noto l’art. 113 del codice penale introduce, secondo la tesi condivisa dalla dottrina prevalente³², un’ipotesi autonoma di concorso di persone con

³⁰ Escludono espressamente la sussistenza il capo al RLS di una posizione di garanzia: C. ZOLI, *La nuova sicurezza sul Lavoro. I Principi comuni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 519; recentemente: A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, cit.; F. CONTRI, *Note a margine di un’inedita (e discussa) condanna del RLS per omicidio colposo*, cit.

³¹ Sulla fattispecie di cooperazione colposa in generale, v. più di recente: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, in E. DOLCINI- G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, I, Milano, 2021, p. 1846 ss.; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, Giappichelli, 2023.

³² P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 5 ss.; L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1988, p. 132 ss.; *contra* la tesi di chi ritiene che la cooperazione colposa sia una “forma impropria” di concorso, tra cui: Cfr. M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 116; A.R. LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in “Enciclopedia del diritto”, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 625. Per una ricostruzione esaustiva delle diverse

riguardo al delitto colposo. La norma stabilisce, infatti, che “nel delitto colposo, quando l’evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso”.

Le discussioni dottrinali e giurisprudenziali sull’istituto si concentrano essenzialmente su due questioni: anzitutto è controversa la differenza tra il concorso di persone del delitto colposo e il concorso di cause tra loro indipendenti *ex art. 41, comma 3, c.p.*, questione rilevante non solamente sul piano meramente dogmatico, se si considerano le implicazioni che ne derivano rispetto alla disciplina applicabile, tanto sul piano sostanziale (si pensi, per esempio, all’applicabilità o meno delle circostanze previste dagli artt. 111 e 112 c.p.), che processuale (in relazione, per esempio, all’effetto estensivo della querela)³³.

Inoltre si discute sulla funzione svolta dall’art. 113 c.p. e, più precisamente, se, oltre che una funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio, svolga anche una funzione incriminatrice³⁴ rispetto ad alcune categorie di reati (nello specifico è discusso se restino estranei dalla funzione incriminatrice i delitti colposi d’evento a forma libera)³⁵.

Rispetto alla prima questione, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la differenza tra i due istituti sia da ravvisarsi nell’elemento soggettivo, che si sostanzia nel collegamento delle volontà tra i diversi autori: nella cooperazione colposa, da un lato, ciascuno dei compartecipi agisce nella

posizioni assunte in dottrina si rinvia a: L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 133 ss.

³³ L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 136 ss.

³⁴ Sulla distinzione tra funzione di disciplina e funzione incriminatrice nell’ambito della cooperazione colposa si veda: M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in “Archivio Penale”, 2021, 1, p. 7, dove l’A. afferma che la funzione di disciplina della cooperazione nel delitto colposo consiste «nell’assoggettare ad un particolare trattamento penale fatti che sarebbero già *ex se* rilevanti in base alla fattispecie di parte speciale» e «non pone problemi rispetto al fondamentale principio di stretta legalità, nella misura in cui non incide sulla tipicità della fattispecie di parte speciale, ma si limita a punire a titolo plurisoggettivo condotte che sono già tipiche. In tal modo, condotte tipiche sul piano della fattispecie monosoggettiva verrebbero assoggettate ad un diverso trattamento sanzionatorio previsto dalla ipotesi plurisoggettiva, *ex art. 113, co. 1, c.p.*». Invece, «da funzione incriminatrice della cooperazione colposa (...) incide sul piano della tipicità, dal momento che una condotta *ex se* atipica finisce per essere stigmatizzata in chiave plurisoggettiva». L’A. porta l’esempio della «condotta di Tizio che istighi Caio, alla guida dell’auto, ad aumentare la velocità, per un previo impegno preso, ed in seguito Caio investa un pedone che riporti lesioni personali stradali. Ove si ammetta una funzione incriminatrice della cooperazione colposa anche Tizio sarebbe punibile, sebbene la sua condotta di istigazione sia atipica rispetto alla fattispecie di parte speciale (*ex art. 590-bis c.p.*); mediante la funzione incriminatrice la cooperazione colposa diventerebbe un meccanismo di estensione della punibilità a condotte atipiche, le quali abbiano partecipato alla realizzazione dell’evento».

³⁵ G. COCCO, *La estensione del fatto tipico*, in *Trattato breve di diritto penale, Parte generale, Il reato*, 2° ed., Padova, Cedam, 2021, p. 486 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, in S. CANESTRARI., L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Bologna, il Mulino, 2017, p. 803 ss.; G. LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio dei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, Cacucci, 2012, pp. 35 ss.; 109 ss.; 281 ss.; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 97 ss.

consapevolezza di partecipare alla condotta³⁶ di altri, causa dell'evento non voluto³⁷; nel concorso di cause indipendenti l'evento è conseguenza di azioni e omissioni tra loro non collegate da alcun vincolo soggettivo³⁸.

Tale ricostruzione è stata, tuttavia, oggetto di critiche da parte della più recente dottrina³⁹ che, facendo leva sulla concezione normativa della colpa, ha precisato come già sul piano della tipicità la condotta colposa di partecipazione debba concretarsi in una violazione di una regola a contenuto cautelare; conseguentemente, in relazione alle condotte atipiche di compartecipazione, potrebbe sussistere una responsabilità colposa *ex art. 113 c.p.* solo laddove l'atto atipico sia contrario ad una regola di diligenza, non essendo sufficiente il mero accertamento del legame psicologico tra le condotte dei coautori.

La seconda questione, quella che maggiormente interessa la presente trattazione, riguarda la funzione svolta dall'art. 113 c.p. e, in particolare, se tale disposizione svolga una mera funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio oppure se abbia un vero e proprio effetto estensivo della punibilità (o funzione incriminatrice) rispetto a condotte atipiche (che non rientrano, dunque, nello schema legale delle fattispecie di parte speciale), problema che, come si è già anticipato, si pone in particolar modo con riferimento ai reati a forma libera.

In relazione ai contributi "commissivi" la giurisprudenza è pressoché orientata nel riconoscere una vera e propria funzione incriminatrice all'art. 113 c.p.⁴⁰.

³⁶ È discusso in dottrina e giurisprudenza se la consapevolezza debba avere ad oggetto solo la materialità del fatto altrui (e quindi la commissione di un fatto da parte di un altro soggetto) o anche il carattere colposo di tale fatto. La dottrina maggioritaria ritiene che la consapevolezza non debba riguardare anche il carattere colposo della condotta altrui. In questo senso: L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 153; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, p. 95 ss.; nella manualistica: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, Decima edizione, Padova, 2017, p. 527. In giurisprudenza cfr. *ex multis*: Cass. pen., Sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6499; Cass. pen., Sez. Fer., 25 agosto 2015, n. 41158.

L'idea secondo cui la cooperazione colposa implica la consapevolezza dell'altrui condotta ma non della sua colposità è espressa da diverse sentenze, tra le quali: Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1768; Sez. IV, 29 aprile 2009, n. 26020; Sez. IV, 12 aprile 2013, n. 16978. In generale, per un esame delle varie pronunce che hanno sposato tale orientamento, v. M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 2016, p. 9 ss.; F. PIQUÈ, *La funzione estensiva dell'art. 113 c.p. in relazione ai delitti causali puri*, in "Cassazione penale", 2014, 3, p. 885.

³⁷ Cass. pen., SS.UU., 25 novembre 1998, Loparco, in "Cassazione penale", 1999, p. 2084 ss.

³⁸ Per una rassegna della giurisprudenza sul tema si rinvia a S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit. p. 1848.

³⁹ L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, Jovene, 2011, p. 823 ss.

⁴⁰ È stato evidenziato in dottrina come la giurisprudenza «sembra orientarsi sempre più convintamente verso una generale funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. in riferimento a condotte "atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte", anche qualora si tratti di fattispecie causalmente orientate»; così: A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in "La legislazione penale", 8.5.2020, p. 14; si veda anche A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 98, che evidenzia come secondo «un ormai consolidato orientamento della Corte di Cassazione, l'art. 113 c.p. produce un effetto

Più controverso è il tema della funzione incriminatrice della disposizione con riferimento alle fattispecie omissive, e, più in particolare a quelle “improprie”, in cui l’evento lesivo dipende dalla mancata verifica di un’azione doverosa da parte del soggetto garante, sul quale grava l’obbligo giuridico di impedirlo, secondo la regola di equivalenza prevista dall’art. 40 cpv c.p.⁴¹.

Rispetto al rapporto ‘cooperazione colposa-omissione impropria’ devono, infatti, distinguersi diverse ipotesi: a) il caso, certamente meno problematico, della partecipazione commissiva colposa alla condotta omissiva del garante; b) il caso della partecipazione omissiva colposa da parte di soggetto obbligato all’impedimento dell’evento verificatosi quale conseguenza del reato altrui; c) il caso, certamente più delicato, della partecipazione omissiva colposa da parte di soggetto non obbligato all’impedimento dell’evento (ipotesi ricorrenti negli ambiti della responsabilità medico-chirurgica e della sicurezza del lavoro).

Rispetto alla prima ipotesi dottrina e giurisprudenza riconoscono all’art. 113 c.p. una funzione estensiva della punibilità rispetto alle condotte commissive di chi, pur non rivestendo la posizione di garante, cooperi attivamente con la condotta

estensivo della punibilità «quando la regola cautelare violata attiene all’obbligo di prevenire altrui condotte criminose»: la funzione incriminatrice svolta dalla predetta clausola di parte generale viene subordinata alla consapevolezza di cooperare con altri e alla sussistenza di una situazione di c.d. intreccio cooperativo». In giurisprudenza si vedano *ex multis*: Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 1786, in “Cassazione penale”, 2010, 6, p. 2210, con nota di C. CANTAGALLI, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell’art. 113 Cp ed il concetto di “interazione prudente” quale fondamento e limite della colpa di cooperazione* e in “Diritto Penale e Procedura”, 2009, p. 571, con nota di L. RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso “improprio” o compartecipazione in colpa “impropria”?*; Cass. pen., Sez. IV, 16 gennaio 2009, n. 1786, in “Diritto penale e processo”, 16, 5, 2009, p. 571, con commento di L. RISICATO, *ivi*, p. 572 ss.; Cass. pen., Sez. IV, 2 novembre 2012, n. 1428 e Cass. pen., Sez. IV, 21 giugno 2012, n. 36280. in “Cassazione penale”, 2013, p. 3015, con nota di E. D’IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi*.

In dottrina, secondo un primo orientamento, a dire il vero minoritario, l’art. 113 c.p. assumerebbe una mera funzione di disciplina, sulla base dell’assunto per cui ogni condotta causale violatrice di una regola cautelare risulterebbe già di per sé punibile sulla base delle singole fattispecie monosoggettive di parte speciale. Così, M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 113. Secondo un altro orientamento, invece, l’art. 113 c.p. svolgerebbe anche una funzione incriminatrice rispetto alle categorie dei reati colposi d’evento a forma vincolata, dei delitti colposi di mera condotta e dei delitti colposi propri, in particolare, rispetto a condotte atipiche o tenute da soggetti che non rivestono la qualifica richiesta dalla fattispecie incriminatrice. Così: M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell’art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, cit., p. 12; G. COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1980, p. 73; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 845; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., pp. 600-601.

Discussa è anche la questione inerente alla funzione di incriminazione dell’art. 113 c.p. con riferimento ai delitti colposi d’evento a forma libera. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema si rinvia a: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit., p. 1855. Critici rispetto al riconoscimento di una funzione incriminatrice della norma rispetto a tale categoria: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 601, che, tuttavia, riconoscono come la giurisprudenza applichi non di rado l’art. 113 c.p. all’omicidio e alle lesioni personali in materia di circolazione stradale, responsabilità medico-chirurgica e di sicurezza del lavoro.

⁴¹ Controverso è anche il riconoscimento di una funzione incriminatrice all’art. 113 c.p. in rapporto alle fattispecie omissive c.d. proprie, nell’ipotesi in cui l’agevolatore non sia destinatario della norma di comando. Per una ricostruzione dei termini del dibattito si rinvia a M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, cit., p. 22 ss.

omissiva del garante⁴². Le condotte atipiche di partecipazione assumono, dunque, rilevanza penale nella misura in cui sussista un collegamento con altre condotte tipiche del garante⁴³.

Rispetto all'ipotesi *sub b*), ovvero la partecipazione omissiva da parte del soggetto obbligato all'impedimento dell'evento, la dottrina prevalente ritiene che l'art. 113 c.p. svolga una mera funzione di disciplina, poiché tale condotta sarebbe già tipica e punibile in forma monosoggettiva ai sensi dell'art. 40 cpv c.p.⁴⁴

L'ultimo caso, che è quello che più interessa la presente trattazione, è certamente quello più problematico dal punto di vista dogmatico, soprattutto se si considera che, come è stato evidenziato in dottrina, il riconoscimento della funzione incriminatrice all'art. 113 c.p. in relazione alle fattispecie omissive improprie può generare frizioni con il principio di stretta legalità, «poiché indurrebbe a ritenere tipica la condotta di partecipazione fornita da persona estranea alla specifica situazione di garanzia che è fonte di responsabilità penale»⁴⁵, dilatando in maniera incontrollata la regola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p.⁴⁶.

⁴² Di questo avviso: F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 183, secondo cui risulterebbe punibile ai sensi dell'art. 113 c.p. il «contributo positivo realizzato da un soggetto estraneo alla posizione di garanzia e di regola integrante una condotta istigatoria esercitata nei confronti del soggetto giuridicamente obbligato ad impedire l'evento». *Contra*: G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in «Digesto delle discipline penalistiche», II, Torino, Utet, 1988, p. 480. In giurisprudenza si veda per tutte Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, secondo cui «si configura senz'altro nei reati commissivi mediante omissione quando vi sia l'apporto di soggetto non gravato dall'obbligo di garanzia».

⁴³ R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 285; nello stesso senso: A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 98, che evidenzia come «il "coinvolgimento integrato" di più soggetti, di diverse condotte, che, di norma, isolatamente considerate, perdono il loro significato in termini di disvalore e di tipicità, rappresenta, dunque, il presupposto basilico della funzione incriminatrice della disciplina in materia di cooperazione colposa», richiamando la nota sentenza Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, secondo cui «l'intreccio cooperativo, il comune coinvolgimento nella gestione del rischio giustifica la penale rilevanza di condotte che [...] sebbene atipiche, incomplete, di semplice partecipazione, si coniugano, si compenetrano con altre condotte tipiche»; come osservato da A. MASSARO, *La responsabilità colposa*, cit., p. 149, se la condotta del preteso responsabile ha apportato un contributo sul piano naturalistico al verificarsi dell'evento non sarà necessario andare alla ricerca di un obbligo giuridico rilevante *ex art.* 40 comma 2 c.p., né verificare la reale efficacia impeditiva dei poteri di impedimento rimasti inattivi.

⁴⁴ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 183; A. MASSARO, *La responsabilità colposa*, cit., p. 417; *contra*: G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 480. Si rinvia per una ricostruzione dei termini del dibattito a: A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 104 ss.

⁴⁵ Così M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 22, che a sua volta richiama le considerazioni di F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 182 ss.

⁴⁶ M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 24; G. INSOLERA, v. *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 480; P. ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 175 ss.

In dottrina si suole portare come esempio il caso di un infermiere che, tenuto a praticare una fleboclisi ad un paziente ammalato, venga persuaso dalla moglie ad accompagnarla a far compere ritardando l'appuntamento con il paziente, il quale decede a causa della mancata somministrazione della terapia. In questa ipotesi «sarebbe configurabile una responsabilità in capo all'infermiere per omicidio colposo *ex art.* 40 c.p. ed una responsabilità a carico della moglie per cooperazione colposa in base al combinato disposto degli artt. 113 e 40 c.p. Una simile responsabilità a carico della moglie dell'infermiere rischierebbe, tuttavia, di comportare

L'orientamento favorevole a riconoscere una funzione incriminatrice all'art. 113 c.p. (e, che, conseguentemente, ammette la possibilità di un'estensione analogica dell'art. 40 cpv c.p. al "non garante"⁴⁷), evidenzia che ciò rappresenta una «coerente conseguenza dell'applicazione distinta e successiva della clausola (in ipotesi) incriminatrice di cui all'art. 113 c.p. ad un reato colposo realizzato a sua volta per il tramite dell'art. 40 cpv. c.p.: si tratta, cioè, del risultato, certamente discutibile da un punto di vista politico-criminale ma tecnicamente ineccepibile, del doppio e cumulativo effetto estensivo della punibilità ascrivibile a due concorrenti forme di manifestazione del reato»⁴⁸.

Come brillantemente sottolineato di recente da autorevole dottrina, tuttavia, le due clausole generali di incriminazione suppletiva (l'art. 40 cpv c.p. e l'art. 113 c.p.), dovrebbero, in realtà, applicarsi in due fasi rigorosamente distinte: occorrerebbe, anzitutto, verificare se in capo a un soggetto sussista una posizione di garanzia (e verificare se la sua sfera di competenza contempli la neutralizzazione di fattori naturalistici o anche umani, ulteriormente considerando rilevanti solo quelli colposi o anche quelli intenzionalmente guidati all'offesa). Solo rispondendo positivamente a tale passaggio, in via residuale, si può affrontare il tema della sussistenza di un concorso colposo omissivo⁴⁹.

Proprio la verifica della sussistenza di un potere impeditivo in capo al concorrente colposo risulta, conseguentemente, necessariamente preliminare all'accertamento della violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia e del contributo causale di ciascuna condotta rispetto alla verifica dell'evento.

6. Alcune riflessioni conclusive sulla responsabilità del RLS

Sulla base delle riflessioni svolte, sembra potersi pacificamente escludere la possibilità di riconoscere in capo al rappresentante dei lavoratori una qualche

un'interpretazione analogica in *malam partem* della clausola di equivalenza ex art. 40 c.p., per cui si riterrebbe responsabile un soggetto diverso dal garante (l'*Hintermann* della dottrina tedesca), in contrasto con il principio di stretta legalità: la moglie dell'infermiere finirebbe per rispondere, a titolo di cooperazione colposa, per un fatto che non ha materialmente commesso e che non aveva, in alcun modo, l'obbligo di impedire»; così M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 24, che riprende l'esempio da L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 151.

⁴⁷ M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 24.

⁴⁸ L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 152.

⁴⁹ F. CONSULICH, *Errare commune est il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in "La Legislazione Penale", 28.3.2022, p. 20, secondo cui «il tema della sussistenza di un concorso colposo omissivo se si individuino una di queste tre situazioni; tutte, si ripete, caratterizzate dalla mera valenza di disciplina e non di incriminazione dell'art. 113: i) il garante viene indotto in errore da parte di terzi con il risultato di fargli omettere la prestazione dovuta (concorso commissivo del terzo nell'omissione del garante); ii) il garante avrebbe dovuto impedire l'evento attraverso la sorveglianza sull'azione di un terzo, affinché si mantenesse entro i limiti della condotta prudente e diligente (il caso classico del concorso omissivo nel reato colposo altrui); iii) il garante avrebbe dovuto impedire l'evento insieme ad altri garanti, che avessero magari la stessa o diversa competenza (concorso omissivo in reato omissivo improprio)».

responsabilità di natura penale per gli infortuni occorsi ai lavoratori (tanto a titolo proprio, quanto a titolo concorsuale).

A parere di chi scrive, nelle organizzazioni complesse, ove, di norma, vi è l'interferenza fra le condotte di più soggetti gravati di obblighi nel campo della sicurezza, è proprio la posizione di garanzia a fungere da primo filtro selettivo⁵⁰ delle condotte penalmente rilevanti; con la conseguenza che, accertata l'assenza in capo al concorrente di tale posizione, sarebbe del tutto inutile verificare la sussistenza degli altri requisiti del concorso colposo⁵¹ (contributo causale di ciascuna condotta al fatto di reato; violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia; accertamento del nesso di causalità della colpa e, in particolare, se l'evento sia la concretizzazione del rischio che la norma ispirata a finalità precauzionali mirava a prevenire).

Quanto appena detto spiega anzitutto la fallacia del percorso argomentativo della sentenza qui annotata, che, come si è avuto modo di evidenziare, parte proprio dal presupposto opposto dell'asserita inutilità dell'accertamento della sussistenza di poteri impeditivi in capo al concorrente *ex art. 113 c.p.* (e della necessità, piuttosto, di accertare se il compartecipe abbia colposamente contribuito alla verifica dell'evento), così riconoscendo impropriamente una funzione incriminatrice dell'*art. 113 c.p.* nell'ambito delle fattispecie omissive improprie⁵² (e nell'ipotesi di contributo concorsuale omissivo). Si tratta di una ricostruzione che, come si è visto, contrasta con il principio di stretta legalità, in quanto porta ad una dilatazione incontrollata della regola di equivalenza di cui all'*art. 40 cpv c.p.*

Come è stato evidenziato in dottrina, infatti, la formulazione dell'*art. 40, cpv, c.p.* «rappresenta l'esito di un giudizio di bilanciamento fra contrapposti valori costituzionalmente tutelati: da un lato, infatti, l'ampliamento della tipicità penale ivi prevista rappresenta un'attuazione degli inderogabili doveri di solidarietà previsti dall'*art. 2 Cost.*; dall'altro, tuttavia, la norma ha dovuto, al contempo, tenere in debita considerazione i diritti di libertà riconosciuti dall'*art. 13 Cost.*, al fine di evitare una loro eccessiva compressione»⁵³. Conseguentemente, la sussistenza in capo ad un soggetto del dovere di impedire fatti lesivi a carico di beni altrui «non può che rappresentare un'eccezione» ed essere strettamente connessa

⁵⁰ G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in "www.laegislazionepenale.eu", 3 febbraio 2020, spec. § 6.

⁵¹ Per un'analisi compiuta della struttura del concorso colposo si rinvia a: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit., p.1849 ss.

⁵² Invece, come sostiene M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, cit., p. 32, «l'*art. 113 c.p.* in funzione di disciplina costituisce (...) un importante tassello per la "tenuta" del sistema in materia colposa, alla luce del principio di stretta legalità e di frammentarietà, non solo in una prospettiva "statica", ma anche in uno scenario "dinamico", come quello emergente nelle organizzazioni complesse della c.d. società del rischio (sicurezza sul lavoro ed attività medica di équipe)».

⁵³ Così A. CONTE – L. CORAN, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia "di fatto" alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, in "Giurisprudenza Penale Web", 2022, 12, p. 2.

all'accertamento della sussistenza in capo a tale individuo di una posizione di garanzia.

Certo, si è avuto modo di notare come la nozione di posizione di garanzia nell'ambito della sicurezza sul lavoro possa subire una dilatazione, soprattutto nell'ambito delle strutture organizzative complesse, sino a ricomprendere i soggetti gravati da obblighi giuridici in grado di incidere sulle decisioni del garante principale. In tale nozione ampia, tuttavia, non rientra a nessun titolo il RLS, che, conseguentemente non potrebbe essere chiamato a rispondere penalmente qualora tenga una condotta omissiva di agevolazione (potendosi, al più, teorizzare una sua responsabilità penale nell'ipotesi in cui tenga una condotta di tipo commissivo, che, tuttavia, alla luce delle attribuzioni riconosciute dal TUSL a tale soggetto, è difficilmente ipotizzabile nella prassi).

Conseguentemente, accertata l'assenza della posizione di garanzia, qualsivoglia considerazione in tema di sussistenza del nesso causale tra la condotta omissiva tenuta dal RLS e l'evento fatale in cui ha perso la vita il lavoratore appare senz'altro ultronea (o, per usare i termini della stessa Corte, "congetturale" e "inconferente").

Ad abundantiam, è doveroso, comunque, segnalare come, nel caso di specie, risulti altrettanto problematico l'implicito riconoscimento della sussistenza del nesso causale tra la condotta omissiva del RLS e l'evento fatale.

Infatti, seguendo i criteri generali dell'imputazione colposa, anzitutto l'evento deve essere la concretizzazione del rischio che la norma violata intendeva prevenire; inoltre, il fatto non può essere imputato ai compartecipi se l'evento si sarebbe comunque verificato nel caso in cui costoro avessero tenuto il "comportamento alternativo lecito" e cioè se avessero agito uniformando la propria condotta alla regola cautelare violata⁵⁴.

Nel caso di specie, anche volendo prescindere dalle difficoltà connesse all'applicazione del paradigma della causalità psichica nell'ambito dell'accertamento del nesso causale (a fronte di un duplice contegno omissivo – del RLS e del datore di lavoro), si può agevolmente sostenere che, anche qualora il RLS avesse ottemperato ai propri compiti "propositivi" e tenuto il comportamento alternativo lecito (segnalando al datore di lavoro i rischi connessi all'utilizzo da parte di lavoratori non formati del carrello elevatore), l'evento si sarebbe comunque verificato, attesa la piena consapevolezza del datore di lavoro delle funzioni concretamente svolte dal lavoratore (anche alla luce delle precedenti segnalazioni del RSPP).

Anche sotto il profilo dell'accertamento del nesso causale, dunque, i giudici di merito prima e la Suprema Corte, poi, hanno preso un solenne abbaglio.

⁵⁴ Per approfondimenti si rinvia a: S. CORBETTA, *Art. 113 c.p.*, cit., p. 1849 ss.

Abstract

La sentenza pubblicata lo scorso 25 settembre con cui la Suprema Corte di Cassazione ha condannato per omicidio colposo un Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS) in relazione ad un infortunio mortale occorso ad un lavoratore, offre lo spunto, nella prospettiva del penalista, per riflettere su due questioni di parte generale, dibattute e complesse allo stesso tempo: da un lato, sulle peculiarità e sull'ampiezza che la "posizione di garanzia" – quale presupposto della responsabilità nei reati omissivi impropri – assume nell'ambito del diritto penale del lavoro. Dall'altro, sulla relazione intercorrente tra le due clausole generali di incriminazione suppletiva rappresentate dall'art. 40 cpv c.p. e dall'art. 113 c.p. nell'ambito delle organizzazioni complesse della c.d. società del rischio.