

**Nota a:**  
Tribunale Palermo , 11/12/2003

## **REATO OMISSIVO IMPROPRIO E SICUREZZA DEGLI ALLIEVI IN AMBIENTE SCOLASTICO: GESTIONE E VALUTAZIONE DEL RISCHIO**

Giur. merito 2006, 5, 1242

**Stefano D'Arma**

*SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Profili di astrattezza nella struttura del reato omissivo improprio determinato da negligenza. - 3. L'obbligo di impedire l'evento: le posizioni di garanzia negli istituti scolastici; fonte civilistica e fonte pubblicistica; verifica sostanziale. - 4. Le regole di diligenza: prevedibilità delle condotte lesive ed autolesive degli allievi di minore età, massime di esperienza relative a dati caratteriali e verifica in concreto. - 5. (segue). Regole cautelari mutuabili dalla disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro: dall'adeguata vigilanza all'adeguata gestione della sicurezza in ambiente scolastico. - 6. Nesso di causalità tra omesse cautele e danni agli allievi. - 7. Conclusioni: un «datore di lavoro» per gli allievi di minore età?*

### **1. PREMESSA**

La decisione in commento affronta il caso dell'alunno di seconda media di una scuola privata, il quale, dopo essersi allontanato dall'aula di lezione per recarsi al bagno, muore precipitando dal davanzale di una finestra posta al primo piano dell'edificio scolastico, dalla quale si era imprudentemente affacciato. Viene chiamato a rispondere del fatto il rettore dell'istituto scolastico, reo, secondo il pubblico ministero, di aver omesso di adottare le misure imposte dall'esperienza e dalla tecnica ai fini della tutela delle persone soggette, per la loro particolare debolezza sociale, alle altrui cure, in analogia con i precetti cautelari di cui agli artt. 2087 c.c. e 4, comma 5, d.lg. 19 settembre 1994, n. 626, in materia di sicurezza sul lavoro. In particolare si censura l'omessa predisposizione di un adeguato sistema di vigilanza, con riferimento alla consistenza numerica del personale non docente in organico: il controllo dell'istituto era infatti affidato a tre sole unità, chiamate a controllare uno stabile di quattro piani.

Il tema in questione, attinente alla sicurezza degli allievi di minore età ed alla responsabilità penale per gli infortuni occorsi ai medesimi in ambiente scolastico, risulta poco affrontato in dottrina e giurisprudenza.

L'analisi delle fattispecie poste specificamente all'attenzione degli interpreti viene di solito svolta mediante lo strumentario relativo, in generale, al c.d. reato omissivo improprio determinato da mancata attuazione di cautele dovute, giacché le imputazioni si riferiscono, usualmente, ad ipotesi di responsabilità per negligente vigilanza sugli alunni, da cui scaturisce l'accusa di lesioni od omicidio colposi.

Nell'ambito di tale inquadramento, poi, le tematiche maggiormente dibattute attengono alla individuazione del titolare della posizione di garanzia, a quella delle regole cautelari rilevanti rispetto al fatto ed alla verifica in ordine alla sussistenza di un nesso di causalità (c.d. causalità omissiva, di carattere normativo) tra omissione ed evento.

Nella presente nota, seguendo le linee dettate dalla pregevole sentenza in commento, si tenterà invece di valorizzare le peculiarità che caratterizzano le fattispecie relative ad infortuni scolastici subiti da allievi di minori età a causa di una difettosa vigilanza, rispetto al tema generale del reato omissivo improprio per negligenza.

In questa prospettiva, come si vedrà, sarà possibile in primo luogo apprezzare la particolare funzionalità, in materia, delle ricostruzioni teoriche più avanzate degli istituti cui sopra si è fatto riferimento (obbligo di impedire l'evento e causalità omissiva, in particolare); al contempo si verificherà in quali limiti ed in che modo apparati normativi e ricostruzioni interpretative propri di altri fenomeni materiali a loro volta collocabili nella variegata galassia della colpa penale siano utilizzabili ed adattabili al tema di cui ci si occupa.

### **2. PROFILI DI ASTRATTEZZA NELLA STRUTTURA DEL REATO OMISSIVO IMPROPRIO DETERMINATO DA NEGLIGENZA**

Se dunque lo strumentario relativo al reato omissivo improprio rappresenta il punto di riferimento centrale in materia di responsabilità per gli infortuni occorsi agli alunni minori negli istituti educativi, la sentenza in commento si distingue per l'approccio moderno e sostanziale con la quale affronta - con articolato e coerente percorso motivazionale - le differenti problematiche connesse al tema della responsabilità omissiva a titolo di colpa.

Come è noto, infatti, tale materia coinvolge numerose e delicate questioni. Nella presente disamina, dedicata ad argomenti omogenei per valenza e connotazione, se ne prenderanno in considerazione tre, sulle quali si articolerà la successiva esposizione: la prima riguarda l'enucleazione teorica e l'individuazione in concreto delle c.d. «posizioni di garanzia»; la seconda attiene alla ricostruzione delle regole cautelari rilevanti ai fini della configurabilità di una responsabilità omissiva a titolo di colpa, con particolare riferimento al concetto di «prevedibilità»; la terza riguarda la verifica teorica e pratica in ordine alla sussistenza di un nesso di causalità tra condotta omissiva ed evento.

Come si anticipava, i tre argomenti sono legati da un connotato comune. Si allude all'astrattezza dell'operazione ricostruttiva che l'interprete è chiamato a compiere nel momento in cui si avvale degli strumenti in questione, i quali, alla luce delle loro differenti e controverse ricostruzioni teoriche, richiedono comunque un posizionamento in prospettive slegate da concreti accadimenti materiali: ciò avviene, per l'individuazione delle posizioni di garanzia rilevanti ex art. 40 c.p., da effettuarsi, come noto, sulla scorta di un'astratta configurazione di situazioni di rischio, riconducibili, a priori rispetto al verificarsi in concreto di eventi lesivi, a determinate fonti di pericolo ovvero riguardanti determinati soggetti particolarmente esposti per la loro debolezza; analogo carattere di astrattezza riveste l'operazione con cui l'interprete è chiamato ad individuare le norme cautelari eventualmente rilevanti, in particolare laddove non si tratti di regole scritte; altrettanto dicasi, infine, per quanto riguarda la verifica in ordine alla sussistenza di un nesso di causalità tra omissione ed evento, verifica che ovviamente non potrà effettuarsi avendo riguardo al legame scientifico sussistente tra condotte ed eventi materiali e che invece richiederà, a sua volta, il difficoltoso posizionamento del Giudice in una dimensione *ex ante*, finalizzata a dare risposta a domande riconducibili ad ipotesi astratte.

Ebbene: il rischio, in situazioni in cui, come quella che ci occupa, è necessario fare uso dei tre istituti appena richiamati, è quello di accogliere soluzioni «stereotipate», dettate da enunciazioni meramente teoriche. Nella sentenza in commento è invece evidente lo sforzo, da parte del giudice, di utilizzare le ricostruzioni più efficaci quali strumenti di comprensione e di lettura critica di accadimenti materiali.

### **3. OBBLIGO DI IMPEDIRE L'EVENTO: LE POSIZIONI DI GARANZIA NEGLI ISTITUTI SCOLASTICI; FONTE CIVILISTICA E FONTE PUBBLICISTICA; VERIFICA SOSTANZIALE**

La prima parte della decisione in commento verifica la sussistenza, in capo all'imputato, dell'obbligo di impedire la morte del giovane allievo vittima del reato.

Come è noto, viene in questione, a tal riguardo, la norma di cui all'art. 40 comma 2 c.p., la cui

interpretazione ancora oggi appare ispirata a visioni difformi.

**Secondo la lettura più risalente, di carattere «formale»**, occorrerebbe avere unicamente riguardo a quanto espressamente previsto dall'ordinamento giuridico. In tale prospettiva, fonte dell'obbligo di agire potrebbe essere, in primo luogo, una norma di carattere generale; ovvero una disposizione contrattuale; ovvero ancora il fatto materiale di aver precedentemente posto in essere un'azione pericolosa, tale da esporre a rischio determinati beni giuridici, rilevante in quanto sussumibile, in definitiva, nell'illecito civile (1).

**A tale ricostruzione dell'istituto, nel tempo, se ne è affiancata una più attenta alla ratio** penalistica della materia, secondo la quale bisognerebbe ulteriormente verificare, in concreto, l'effettiva esposizione a rischio, in relazione al dovere di agire formalmente enunciabile, di un bene giuridico meritevole di tutela penale: una volta individuato, sul piano formale, l'obbligo di agire, occorrerebbe verificare, sul versante sostanziale, se tale obbligo sia giustificato da una situazione di esposizione a rischio connessa alla condizione di debolezza di un determinato soggetto (tipico il caso dei **bambini affidati alle altrui cure**) ovvero dalla pericolosità di una determinata situazione (si pensi alla materia della circolazione stradale ovvero a quella della sicurezza sui luoghi di lavoro). Nel primo caso si parla di posizioni di garanzia derivanti da obblighi di protezione; nel secondo caso di posizioni di garanzia riconducibili ad obblighi di controllo (2).

In ogni caso, seguendo tale metodologia, il Giudice, nella decisione in commento, verifica la **riconducibilità dell'obbligo di agire ad una situazione di rischio sia sul piano generale che su quello** della fattispecie specificamente oggetto di giudizio. L'accertamento in ordine alla ricorrenza dell'obbligo formale di agire per impedire l'evento lesivo costituisce infatti solo il punto di partenza del percorso valutativo compiuto dal g.i.p. di Palermo per affermare la sussistenza di una posizione di garanzia in capo all'imputato.

L'individuazione formale viene compiuta con notevole precisione, avendo riguardo all'accoglimento della domanda di iscrizione ed alla conseguente ammissione dell'allievo nell'istituto scolastico (di natura privata o pubblica), dalle quali discende l'instaurazione di un vincolo negoziale che **comprende, in capo alla scuola, il dovere di vigilanza sulla sicurezza e sull'incolumità dell'allievo nel tempo** in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che **l'allievo medesimo procuri danno a sé stesso, per tutto il tempo in cui gli alunni di minore età** restano affidati all'istituto e quindi fino al subentro dei genitori o di persone da questi incaricate. In tale prospettiva, tradizionalmente, si ritiene che il soggetto titolare, nell'ambito dell'istituto, della posizione di garanzia si identifichi negli insegnanti per il tempo in cui gli alunni frequentano le ore di lezione loro affidate; nelle altre ipotesi il soggetto destinatario dell'obbligo di sicurezza viene individuato, in prima battuta, nel dirigente (per gli istituti pubblici) o nel legale rappresentate (per gli istituti privati), i quali avranno l'obbligo, in particolare, di prevedere un'adeguata vigilanza anche al di fuori delle aule ove si svolgono le lezioni.

**Tale differenziazione è fatta propria dall'art. 350 del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare** (r.d. 26 aprile 1928, n. 1297), il quale prevede che l'insegnante che prende in consegna l'alunno minorenni assume uno specifico obbligo di sorveglianza, il quale viene meno nel caso in cui il **medesimo alunno si allontani per motivi giustificabili dalla classe. È evidente, invece, che** l'insegnante rimane responsabile per infortuni avvenuti fuori dall'aula di lezione nei casi in cui l'autorizzazione a lasciare l'aula sia stata concessa in modo arbitrario, come ad esempio nel caso in cui si autorizzi una pluralità di allievi ad uscire contemporaneamente dall'aula nel corso della lezione (3).

Nella fattispecie oggetto della decisione in commento - in cui l'infortunio si era verificato al di fuori dell'aula di lezione, da cui il minore si era allontanato previa legittima autorizzazione del docente - secondo il g.i.p. di Palermo, in assenza di deleghe scritte a terzi, il soggetto su cui incombeva l'obbligo di legge di impedire l'evento era dunque l'imputato, rettore e legale rappresentante dell'istituto privato parificato. In tal senso depongono, osserva il giudice, gli artt. 1218 e 2048 c.c. (4).

Va segnalato, peraltro, che l'obbligo di impedire l'evento in materia di affidamento didattico di minori risulta sancito anche dalle disposizioni vigenti in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro, le quali completano, in definitiva, il disposto di cui all'art. 350 cit.: l'art. 1 d.m. Ministero della pubblica istruzione, 29 settembre 1998, n. 382 equipara infatti ai datori di lavoro, nell'ambito delle istituzioni scolastiche statali, i dirigenti scolastici (5); il successivo art. 8 estende la previsione anche alle istituzioni scolastiche ed educative legalmente riconosciute, parificate e pareggiate, individuando quali «datori di lavoro» i legali rappresentanti degli enti che le gestiscono. Alla fonte civilistica dell'obbligo di protezione (contratto di affidamento educativo) si affianca una previsione di carattere pubblicistico, strutturata sul rapporto «para lavorativo» sussistente tra istituto scolastico ed allievi. Sul piano formale, pertanto, la ricostruzione di un obbligo di agire per impedire l'evento di cui al capo di imputazione è compiuta: **dall'accordo instauratosi tra istituto scolastico e genitori discende un obbligo di protezione e vigilanza sugli allievi minorenni; dalle regole generali in tema di sicurezza negli ambienti lavorativi a rischio e dal disposto dell'art. 350 cit. discende che, nello specifico, tale obbligo incombeva sull'imputato, in quanto rappresentante legale dell'ente.**

**La motivazione del giudice si spinge però oltre il risultato formale, con il dichiarato intento di** verificare anche la sussistenza, sul piano sostanziale, di una situazione di rischio tale da giustificare, ex art. 40 comma 2 c.p., un obbligo di agire in capo all'imputato.

A tal fine il g.i.p. di Palermo valuta alcune circostanze, emerse nel corso dell'istruttoria dibattimentale, da cui emerge l'aderenza dell'obbligo di agire a condizioni di effettivo pericolo, giustificative, sotto il profilo sostanziale, del meccanismo di imputazione causale di cui all'art. 40 c.p.v. c.p. In tale prospettiva, ad esempio, il Giudice fa riferimento a taluni pericolosi comportamenti di gruppo cui i docenti avevano assistito precedentemente all'episodio oggetto del processo ed alla **costatata collocazione di banchetti in prossimità delle finestre dei vari piani dell'edificio, tale da favorire il raggiungimento del avanzamento da parte degli alunni.** Sempre in tale prospettiva, il g.i.p. richiama poi la deposizione resa dalla preside dell'istituto, la quale aveva da tempo informato i responsabili che le cautele adottate non erano soddisfacenti in relazione alle molteplici situazioni di pericolo connesse, nello specifico, alla giovane età degli allievi. Altre significative circostanze di fatto vengono passate in rassegna nel corso della motivazione della sentenza, al fine di dimostrare che, **alla formale riconducibilità dell'obbligo di agire in capo al rettore dell'istituto scolastico, si accompagnò l'assunzione, in concreto, da parte di quest'ultimo, dell'astratta posizione di garanzia:** si rappresenta, a tal riguardo, che fu proprio l'imputato ad occuparsi dell'assunzione del personale non docente incaricato del controllo degli alunni minorenni fuori dalle aule e che lo stesso fu il referente delle richieste avanzate a vario titolo prima dell'episodio di cui al capo di imputazione, al fine di colmare una situazione di carenza di organico per gli addetti alla vigilanza.

**La fattispecie concreta oggetto del giudizio emerge così in primo piano. Lo stesso non sarebbe** avvenuto nell'ipotesi in cui, aderendo all'impostazione formale, ci si fosse accontentati dell'avvenuta individuazione delle fonti normative dell'obbligo di impedire l'evento, ritenendolo comunque rilevante, senza ulteriori verifiche, ai fini penali. Nell'ipotesi in cui, in altri termini, si ritenesse che qualsiasi obbligo di azione alla stregua del diritto positivo, assunta di per sé valenza anche sul piano penalistico, in relazione ai reati omissivi impropri (6).

#### **4. LE REGOLE DI DILIGENZA: PREVEDIBILITÀ DELLE CONDOTTE LESIVE ED AUTOLESIVE DEGLI ALLIEVI DI MINORE ETÀ, MASSIME DI ESPERIENZA RELATIVE A DATI CARATTERIALI E VERIFICA IN CONCRETO**

Il secondo tema affrontato dalla decisione in esame riguarda la colposa omissione di cautele da parte dell'imputato.

Il terreno in esame è, come noto, molto insidioso, poiché attiene a situazioni di colpa generica, integrata dalla mancata osservanza di regole di condotta non previste da singole disposizioni normative bensì ricavabili da massime di comune esperienza. Il meccanismo mediante il quale si ritiene di poter giungere alla verifica in ordine alla sussistenza di una determinata regola cautelare non scritta è rappresentato dal canone della prevedibilità: in altre parole, prendendo come riferimento l'evento illecito, l'interprete dovrà chiedersi se esso, per come si è verificato, era *ex ante*

prevedibile e se, conseguentemente, sarebbe stato possibile approntare accorgimenti in grado di scongiurare il rischio della sua verifica; la regola cautelare ricavata *ex post* è appunto costituita dal dovere di porre in essere le contromisure in questione, la cui inosservanza integra una negligenza potenzialmente rilevante agli effetti penali.

**Il punto centrale della questione, nel caso di eventi lesivi occorsi in ambiente scolastico, è quello di stabilire se ed in che limiti possano considerarsi prevedibili comportamenti imprudenti da parte di allievi di minore età, tali da sottoporre a rischio la loro incolumità e quella dei coetanei.**

Un riferimento suggestivo, a tal riguardo, proviene dalle regole enunciate dalla giurisprudenza con riferimento alla responsabilità dello psichiatra per i gesti di autolesionismo di pazienti affetti da particolari malattie psichiche: anche in questo caso si tratta infatti di proteggere soggetti particolarmente esposti in ragione della loro incapacità.

**Il parallelo appare significativo soprattutto ai fini delle valutazioni in ordine alla prevedibilità degli eventi lesivi.** Nel caso dei malati di mente, gesti autolesivi sono da considerarsi prevedibili ogni qual volta si accerti che la patologia in atto era tale da comportare, ad esempio, tendenze suicide.

**Secondo la Corte di legittimità (7), a tale astratta prevedibilità corrisponderebbe, sul piano cautelare, il dovere di porre in essere tutti i possibili accorgimenti finalizzati a far sì che le tendenze patologiche abbiano esito.** Tra questi accorgimenti, secondo la Cassazione, rientra entro certi limiti anche la limitazione della libertà personale del paziente, cui il sanitario potrebbe e dovrebbe inibire movimenti e condotte tali da consentirgli azioni pericolose per sé e per gli altri (8).

Sotto tale profilo è chiara l'analogia con la materia della prevenzione degli infortuni in ambiente scolastico: anche in tal caso la limitazione della libertà di azione da parte degli allievi costituisce il perno delle decisioni emesse dalla Suprema Corte.

Tuttavia, a differenza dei casi in cui l'incapacità del soggetto destinatario dell'obbligo di protezione discenda da malattie psichiche, nelle fattispecie relative a gesti autolesivi compiuti in condizioni di ridotta capacità derivante dalla minore età, le azioni dannose non sono generalmente volontarie bensì addebitabili ad inesperienza, esuberanza ed imprudenza. Ciò estende notevolmente il campo di applicazione del criterio della prevedibilità: se nel caso degli infermi mentali esso è infatti correlato a regole di carattere scientifico ed a condizioni di malattia in senso tecnico, per i minori deve essere rapportato a generiche attitudini caratteriali, tipiche di ciascuno stadio della crescita.

Naturalmente, poi, un rilievo particolare dovrà essere attribuito proprio a quest'ultimo dato: è evidente che l'obbligo di protezione dei minori si vestirà di contenuti differenti a seconda delle differenti fasce di età e che anche una differenza di pochi mesi può determinare radicali mutamenti nei comportamenti dei bambini e dei giovanissimi: muteranno, di conseguenza, le fonti di rischio e gli obblighi di diligenza. Occorrerà pertanto riportare il grado delle misure organizzative da introdurre negli ambienti scolastici alle caratteristiche del rischio connesso alla diversa età dei minori affidati (9).

In ogni caso, ai fini della verifica in concreto della prevedibilità degli infortuni avvenuti ai minori in ambiente scolastico, non soccorrono regole scientifiche, bensì, almeno in prevalenza, massime di portata comune, meno affidabili in linea generale e per di più, nella specie, quanto mai vaghe ed indeterminate.

V'è pertanto il pericolo che chi si trovi a giudicare in questa materia assecoli la tentazione di avvalersi di formule di stile, prive di un reale aggancio alla fattispecie esaminata, ai fini della valutazione della prevedibilità dell'evento; in modo tale che l'obbligo di impedire l'evento medesimo diventi, impropriamente, una regola cautelare in sé stessa e non già l'espressione di una posizione di garanzia che si svolge mediante specifiche regole cautelari strumentali, la cui infrazione vale ad integrare gli estremi della condotta colposa.

La sentenza in commento, anche sotto questo profilo, offre soluzioni appaganti.

Le valutazioni in ordine alla prevedibilità del fatto, in primo luogo, e, in secondo, in ordine alle conseguenti misure cautelari da predisporre viene condotta sul terreno della fattispecie esaminata. Il Giudice si pone uno specifico interrogativo, che riassume in sé i due punti cui si è appena fatto riferimento e dalla cui soluzione discende la qualificabilità della condotta dell'imputato in termini di colpa: poteva l'imputato prevedere che la vittima avrebbe posto in essere una condotta imprudente quale quella che ha portato, nello specifico, alla sua morte? In concreto, erano prevedibili giochi pericolosi, da parte degli alunni, quale quello di sporgersi pericolosamente dalle finestre dell'istituto scolastico? A tal proposito, il g.i.p. di Palermo - non ritenendo sufficiente il richiamo alla generica e notoria esuberanza preadolescenziale - fa riferimento a specifiche circostanze di fatto da cui emerge che, in quello specifico caso, l'evento era prevedibile.

Si spiega in quest'ottica l'attenzione per la consulenza psichiatrica in atti, da cui risulta che la vittima era un ragazzo particolarmente vivace; oppure per le dichiarazioni rese dai professori dell'istituto, da cui emerge che i ragazzi erano stati già in precedenza coinvolti in attività rischiose; o ancora per la ricordata ubicazione di alcuni banchetti in prossimità delle finestre dell'edificio, risultante dal sopralluogo effettuato dalla polizia giudiziaria, segno evidente della rischiosa abitudine invalsa tra i ragazzi della scuola.

Dunque, nello specifico, avuto riguardo al carattere della vittima e, più in generale, a quello dei ragazzi dell'istituto nonché ai precedenti segnali di allarme, il Giudice arriva fondatamente a sostenere che il tragico epilogo, per come si è verificato in concreto, era certamente prevedibile *ex ante*.

## **5. (segue): REGOLE CAUTELARI MUTUABILI DALLA DISCIPLINA DELLA SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO: DALL'ADEGUATA VIGILANZA ALL'ADEGUATA GESTIONE DELLA SICUREZZA IN AMBIENTE SCOLASTICO**

Poste tali premesse, il g.i.p. di Palermo si occupa di verificare se le regole cautelari rilevanti nella fattispecie siano state rispettate dall'imputato: si tratta di valutare se questi abbia approntato cautele idonee ad eliminare il rischio in questione ovvero ad abbatterlo in misura determinante. Si rende dunque necessario individuare le singole regole cautelari enunciabili *ex ante*, al fine di prevenire l'evento rischioso per come esso si è poi concretizzato.

A tal riguardo appare naturale il riferimento all'apparato normativo relativo alla sicurezza sui luoghi di lavoro, poiché tale materia presenta notevoli analogie con quella in esame: in entrambi i casi si tratta, infatti, di gestire situazioni di rischio in ambienti localizzati e caratterizzati da una ripetitività qualitativa e temporale.

Come è noto, a seguito delle riforme operate dal d.lg. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modifiche), la gestione della sicurezza sul lavoro ha assunto - in ossequio alle direttive comunitarie recepite dalla medesima disposizione normativa - una dimensione marcatamente procedurale: la sicurezza non si realizza più soltanto con la protezione da singoli macchinari o da specifiche attività rischiose ma richiede la predisposizione di un apparato che - dalla formazione all'analisi continuativa del processo produttivo, dalla previsione di soggetti istituzionali a tal fine incaricati a quella di un documento relativo alla valutazione dei rischi derivanti dal processo produttivo - porti a migliorare l'organizzazione del lavoro con particolare riferimento alla prevenzione dei rischi connessi all'attività produttiva. Una tutela, per così dire, «anticipata», che si aggiunge a quell'ariferita allo svolgimento delle singole prestazioni d'opera. Di qui la previsione, per ciascuna unità produttiva, di un servizio di prevenzione e protezione (artt. 8 ss. del decreto), dotato di specifici poteri conoscitivi, cui sono assegnati i compiti, tra gli altri, di individuare in modo continuativo i fattori di rischio, di elaborare strumenti di prevenzione e procedure di sicurezza, di stimolare innovazioni e aggiornamenti. Di qui la previsione del documento di valutazione dei rischi di cui all'art. 4 del decreto, vero e proprio punto di riferimento per la verifica della sicurezza del processo produttivo, che il datore di lavoro è obbligato a redigere ed aggiornare, avvalendosi della collaborazione di persone tecnicamente competenti (il responsabile del servizio di prevenzione e protezione) (10).

Tale differente prospettiva ha senz'altro influenzato anche la materia della sicurezza negli ambienti scolastici. Il punto centrale su cui ruotano gli obblighi cautelari in tale settore è stato, per lungo tempo, quello della vigilanza; a tal riguardo ci si era soprattutto concentrati sulla responsabilità degli insegnanti che avevano in custodia gli alunni. Sul tema della responsabilità in ambiente scolastico per mancato controllo del minore, ad esempio, si era espressa la Corte di cassazione

penale, con due sentenze, nei primi anni '80, giungendo, in entrambi i casi, alla condanna dell'insegnante per difettosa vigilanza (11). Nell'ambito di tali decisioni, in linea con la prospettazione accusatoria, la valutazione dell'adeguatezza del sistema organizzativo adottato nell'ambito dell'istituto non aveva assunto alcun peso.

I principi introdotti dal d.lg. n. 626 del 1994 appaiono invece in parte adattabili ed estendibili alla materia della sicurezza degli allievi negli ambienti scolastici ed impongono un mutamento di prospettiva.

A tal riguardo, occorre precisare che il d.lg. n. 626 del 1994 trova diretta applicazione con riferimento ai c.d. «allievi lavoratori» (12). È però evidente che l'equiparazione in esame nulla ha a che vedere con il tema oggetto della presente analisi. Essa è motivata in relazione alla pericolosità dell'attività svolta dagli allievi di istituti educativi impiegati, per ragioni di istruzione, in attività lavorative. In altre parole la *ratio* ispiratrice dell'estensione in esame è del tutto corrispondente a quella relativa alla sicurezza sui luoghi di lavoro: si tratta di proteggere determinati soggetti sottoposti a rischio non per ragioni soggettive, ma per l'oggettivo svolgimento di una attività rischiosa qual è, in generale, quella produttiva. Si prende in considerazione, in definitiva, il rischio insito nell'attività svolta e non la pericolosità del soggetto che la svolge.

Per la sicurezza degli allievi minori d'età in ambiente scolastico si prescinde invece dalla pericolosità dell'attività in corso (quella didattica); essa, per lo più, non comporta seri pericoli. Il rischio è invece relativo alla qualità soggettiva degli utenti del servizio.

In questi termini, non avrebbe alcun senso mutare, in generale, lo strumentario tipico della sicurezza sui luoghi di lavoro. Invece, proprio alla luce della dimensione «anticipata» assunta dalla «nuova» sicurezza sui luoghi di lavoro, il riferimento a parte di tale apparato normativo può risultare utile, al fine di individuare regole di diligenza rilevanti per la sicurezza negli ambienti scolastici.

D'altra parte, un richiamo alla normativa in materia di sicurezza sul lavoro è espressamente contenuto in una disposizione normativa, ancorché di rango secondario. Secondo l'art. 1 comma 1 d.m. n. 382 del 1998, infatti, le regole contenute nel d.lg. 19 settembre 1994, n. 626, si applicano, in quanto compatibili, a tutte le istituzioni scolastiche ed educative di ogni ordine e grado, relativamente al personale ed agli utenti delle medesime. È evidente che i primi «utenti» degli istituti sono proprio i suoi alunni. La norma in esame stabilisce, in definitiva, che le regole del decreto 626 si applicano, in quanto compatibili, anche rispetto alla sicurezza degli allievi ed in particolare di quelli di minore età.

È chiaro che tale riferimento non potrà riguardare le norme che regolano specifiche attività lavorative pericolose, giacché, come si ripete, la sicurezza dei minori in ambiente scolastico assume significato non già in relazione all'attività svolta ma con riguardo all'esposizione soggettiva di chi la svolge.

A ben vedere, pertanto, il richiamo in esame, anche in virtù della clausola di compatibilità che lo limita, appare riferibile soprattutto alle regole di carattere «organizzativo» contenute nel titolo primo del d.lg. n. 626 del 1994. La procedimentalizzazione della sicurezza, mediante l'organizzazione preventiva e la valutazione analitica dei fattori di rischio, appare infatti uno strumento pienamente adattabile alla materia della sicurezza dei minori negli istituti scolastici. È ovvio che l'analisi preventiva imposta dalla legge e demandata ai responsabili di ciascun istituto scolastico riguarderà, in tal caso, la fonte di pericolo costituita dai minori presenti nell'istituto: a tal riguardo, il metodo introdotto ed imposto dal d.lg. n. 626 del 1994 appare, esso sì, adattabile ed utile con riferimento alla sicurezza dei bambini e dei giovanissimi ospiti di istituzioni scolastiche. La normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro rappresenta in definitiva un riferimento utile per quanto riguarda in particolare le regole cautelari di natura procedurale o metodologica.

La predisposizione di un documento di valutazione dei rischi, ad esempio, potrà contribuire a scongiurare, tramite l'analisi preventiva, taluni rischi. E non è un caso, tornando alla vicenda in esame, se il rettore condannato dal g.i.p. di Palermo si era tardivamente affrettato, dopo l'infortunio mortale, a nominare un responsabile del servizio di prevenzione e protezione. È molto verosimile che, nell'ipotesi in cui fosse stato redatto un documento di valutazione del rischio connessi alla giovanissima età degli allievi dell'istituto prima dell'infortunio, questo non si sarebbe verificato, giacché il documento avrebbe evidenziato il pericolo connesso alla carente vigilanza ed il legale rappresentante dell'ente sarebbe stato obbligato a porre rimedio a tale situazione. Tale omissione, dunque, rappresenta, a ben vedere, di per sé un'ulteriore violazione di regole di diligenza di carattere procedurale o metodologico, rilevante nel caso specifico.

Quest'ultima notazione pone in evidenza il problema relativo alla efficacia, con riferimento alla materia della sicurezza scolastica, delle norme contenute nel d.lg. n. 626 del 1994, richiamate - con clausola di compatibilità - dall'art. 1 del regolamento ministeriale citato, con riferimento agli «utenti» degli istituti educativi di ogni ordine e grado.

A tal proposito appare chiaro che le regole di condotta mutate dal d.lg. n. 626 del 1994 non potranno assumere una valenza penale in sé stesse.

Come è noto, la violazione delle norme in questione integra in molti casi una contravvenzione (ad esempio la mancata predisposizione del documento di valutazione dei rischi è punita dall'art. 89 del decreto). L'apparato sanzionatorio, quanto meno quello penale, non sembra però applicabile con riferimento alla materia della sicurezza degli allievi minorenni in ambienti scolastici: diversamente ragionando, in violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost., si estenderebbe il campo di applicazione di numerose ipotesi di reato, in forza di una regola introdotta in una fonte di rango subordinato.

L'inosservanza delle norme di diligenza contenute nel d.lg. n. 626 del 1994, nel caso in cui esse vengano in questione, in virtù del richiamo di cui all'art. 1 cit., con riferimento alla materia della sicurezza degli allievi minori di età in ambiente scolastico, non può dunque ritenersi sanzionata penalmente secondo quanto previsto dal medesimo decreto legislativo per la materia della sicurezza sul lavoro in senso stretto (13).

Ciò non vuol dire, però, che le regole cautelari contenute nel d.lg. n. 626 del 1994 siano inidonee ad assumere rilievo penale sotto altri profili, riguardo alla sicurezza degli allievi di minore età in ambiente scolastico: si tratterà di norme cautelari, la cui violazione, ai sensi dell'art. 43 comma 3 c.p., potrà integrare ipotesi di negligenza ai fini della configurabilità dei reati di lesioni od omicidio colposi, laddove, a causa della mancata osservanza delle stesse, si verifichino eventi lesivi.

Ecco dunque che, anche mediante il collegamento sin qui analizzato, la prospettiva della materia della sicurezza dei minori in ambiente scolastico può radicalmente mutare.

Ed infatti nella sentenza in commento appare evidente l'esistenza di un orizzonte più avanzato, rappresentato da un'anticipazione di tutela, in analogia con quanto avviene per la «nuova» sicurezza sul lavoro.

La domanda, allora, non è più soltanto se vi sia stata una adeguata sorveglianza; prima ancora occorrerà chiedersi se vi sia stata una adeguata organizzazione della sorveglianza. In altre parole, nel caso di specie, se l'organizzazione lavorativa ed in particolare il personale immesso in servizio era sufficiente a vigilare sulle condotte degli alunni nei periodi in cui questi uscivano dalle aule e dunque sfuggivano alla sfera di controllo degli insegnanti. Di qui l'enucleazione della regola cautelare violata nella fattispecie: sarebbe stato necessario, per scongiurare il pericolo di comportamenti avventati, che in ogni piano dell'edificio vi fosse la presenza di almeno un addetto alla vigilanza, che potesse, in ciascun frangente, impedire o prevenire comportamenti rischiosi e in prospettiva condurre la comunità scolastica verso abitudini più sicure. Come rilevato dal Giudice, invece, gli addetti alla vigilanza erano solo tre, per giunta gravati da compiti ulteriori; nel caso specifico, poi, uno di essi era legittimamente assente per la pausa pranzo, autorizzata, come d'abitudine, senza che si fosse mai provveduto ad alcuna sostituzione; il Giudice fa inoltre osservare come il corpo docente avesse già più volte rappresentato all'imputato tale insufficienza dell'organo di vigilanza.

Del resto, la valutazione dell'idoneità organizzativa è il tema centrale affrontato dalla più recente elaborazione civilistica in materia di responsabilità colposa nell'ambito di istituzioni scolastiche. A tal riguardo, secondo l'insegnamento della Corte di cassazione civile, per vincere la presunzione di

responsabilità a carico dell'insegnante fissata dall'art. 2048 c.c., occorre la dimostrazione di aver esercitato la vigilanza nella misura dovuta, «[...] il che presuppone l'adozione, in via preventiva, di misure organizzative e disciplinari idonee ad evitare una situazione di pericolo, nonché la prova della imprevedibilità e della repentinità, in concreto, dell'azione dannosa [...]» (14). Anche in questa parte, dunque, l'analisi del Giudice, nella decisione in commento, si caratterizza per l'attenzione alla fattispecie esaminata e per la tendenza, riconducibile anche all'imputazione formulata dal p.m., a configurare una «anticipazione» della tutela della sicurezza negli ambienti scolastici.

In tale ottica, un'ulteriore cautela omessa e rilevante nel caso di specie appare la redazione di un documento che, secondo quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 4 d.lg. n. 626 del 1994 e dell'art. 1 d.m. n. 382 del 1998, valutasse i rischi connessi alla interazione di allievi di minore età nell'edificio scolastico. Un documento alla cui formazione, ovviamente, avrebbe dovuto partecipare personale dotato di particolari competenze riguardanti la psicologia evolutiva e comportamentale di bambini e giovanissimi. Tale omissione, non contestata nel capo di imputazione, è riconducibile, per quanto sopra detto, a tecniche di tutela più avanzata della sicurezza dei minori nelle scuole, mutate dalla disciplina legislativa concernente la sicurezza sui luoghi di lavoro.

#### **6. NESSO DI CAUSALITÀ TRA OMESSE CAUTELE E DANNI AGLI ALLIEVI**

Una volta individuata la sussistenza di una posizione di garanzia, determinata la sua titolarità in capo all'imputato ed accertata la violazione di una regola cautelare da parte di costui, il Giudice si sofferma sul problema inerente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'omissione posta in essere e l'evento che si è in concreto verificato. Anche in tal caso la decisione si distingue per la modernità delle teoriche ricostruttive accolte e per la capacità di utilizzare le stesse in modo attento ed aderente ai fatti processuali.

Come è noto, la materia del nesso di causalità nei reati omissivi impropri è particolarmente complessa: non è possibile il ricorso, come per la causalità commissiva, ad un criterio ricostruttivo di avvenimenti materiali governati da leggi scientifiche; viene invece in considerazione un metodo finalizzato al collegamento causale di un fatto realmente accaduto ad uno colpevolmente omesso; si parla, a tal riguardo, di causalità normativa (15).

L'istituto ha trovato il suo terreno di elaborazione teorica con riferimento ai casi di colpa professionale del sanitario determinata da negligenza. Senza poter affrontare qui la lunga evoluzione interpretativa, basterà ricordare come, sul punto, la giurisprudenza della Corte di cassazione aveva accolto in un primo tempo una soluzione molto severa, alla cui stregua era sufficiente, ai fini della configurabilità della causalità omissiva, una seria ed apprezzabile probabilità (prossima al 30%)

) che l'evento non si sarebbe verificato laddove la condotta doverosa fosse stata posta in essere (16); più di recente, la Cassazione si era orientata per una soluzione più garantista, pretendendo un alto grado di probabilità (che si assumeva dovesse avvicinarsi alla indicazione statistica del cento per cento (17)).

Un ulteriore mutamento, questa volta di prospettiva, è stato offerto da un pronunciamento delle Sezioni Unite del 2002 (18). Secondo tale decisione, non è appropriato il ricorso ad un criterio probabilistico che si avvalga di leggi di natura statistica; occorre invece che la valutazione del Giudice si incentri su una nozione di probabilità di carattere logico, desumibile, oltre che dal dato scientifico-statistico, da ulteriori indici e parametri di carattere processuale che, complessivamente, comportino, con elevata credibilità razionale, la deduzione che l'evento non si sarebbe verificato (o si sarebbe verificato con conseguenze meno gravi) ove la condotta doverosa fosse stata attuata (19).

Appare chiaro come le decisioni da ultimo citate si prestino ad essere un utile strumento di lettura anche per situazioni differenti da quelle della colpa medica, in cui il criterio statistico non avrebbe alcuna utilità. Così nel caso di specie, nel quale il Giudice fa espresso richiamo ai criteri indicati dalla giurisprudenza più recente delle Sezioni Unite.

Al fine di dimostrare che, con una probabilità vicina alla certezza, l'evento lesivo non si sarebbe verificato laddove la regola cautelare relativa alla sufficienza numerica degli addetti alla vigilanza fosse stata osservata, il Giudice prende in rassegna, nella decisione in commento, diverse e convergenti risultanze processuali; da esse, si desume che il personale addetto al controllo, ove fosse stato presente, sarebbe stato tratto in allarme dal comportamento del giovane allievo prima della sua caduta dal davanzale. Si fa ad esempio presente che la vittima si trovava in un piano diverso da quello dove era ubicata la sua aula, circostanza che avrebbe allertato i controllori, ove essi fossero stati presenti; si fa altresì notare come l'assenza dall'aula sia durata un tempo significativo (almeno 20 minuti, durante i quali il ragazzo aveva continuato a passeggiare per i corridoi); si osserva poi che il giovane era noto per una certa esuberanza e che nel caso specifico si trovava in stato di evidente agitazione. Infine, si rileva come eventuali controlli sistematici e continuativi avrebbero senz'altro posto rimedio all'abitudine di lasciare i panchetti nei pressi delle finestre. L'insieme di tali circostanze convince il Giudice che la presenza di più controllori avrebbe sicuramente (una sicurezza, ovviamente, processuale) impedito l'evento per come esso si è verificato.

#### **7. CONCLUSIONI: UN «DATORE DI LAVORO» PER GLI ALLIEVI DI MINORE ETÀ?**

Nella prassi e nell'elaborazione teorica giurisprudenziale e dottrinale, il tema della sicurezza degli allievi minori in ambiente scolastico non ha ancora trovato applicazioni e definizioni appaganti.

Il richiamo operato dal d.m. n. 382 del 1998 al d.lg. n. 626 del 1994 con riferimento agli «utenti» degli istituti di educazione di ogni ordine e grado non ha ricevuto una seria risposta applicativa. È noto che i responsabili degli istituti scolastici (anche per la carenza di mezzi finanziari) raramente si occupano di organizzare la sicurezza degli allievi minorenni in ragione della loro presumibile immaturità, secondo i canoni di cui al titolo primo del d.lg. n. 626 del 1994. Le attività compiute sono invece generalmente relative ai dipendenti degli enti ed agli «allievi-lavoratori» di cui si è in precedenza parlato, oltre che indirizzate ad ulteriori e differenti finalità previste dall'ordinamento (20).

A livello teorico, le soluzioni proposte in materia di lesioni od omicidio colposi determinati da omesso od insufficiente controllo di minori in ambiente scolastico risultano frammentarie e legate alle particolarità della casistica di volta in volta affrontata; il tentativo di ricostruzione tracciato nella presente nota - secondo gli spunti ricavabili, con riferimento alla singola fattispecie affrontata, dalla sentenza in commento - è ovviamente lacunoso ed incerto. Tuttavia - ferma restando l'auspicabilità di una espressa e specifica regolamentazione normativa - alcune conclusioni sembrano chiare.

In primo luogo può ribadirsi che la teorica del reato omissivo improprio determinato da negligenza riveste, in materia, un ruolo determinante; di qui la necessità di porre la dovuta attenzione nell'applicazione dei relativi criteri applicativi, come visto caratterizzati da un forte tasso di astrattezza, sia con riguardo all'individuazione di una posizione di garanzia che con riferimento alla verifica in ordine alla sussistenza del nesso di causalità.

Altrettanto evidente è che, al fine di acquisire ulteriori riferimenti, è inevitabile il ricorso a strumenti ed elaborazioni relative ad altre problematiche: così per la ricostruzione della causalità omissiva nelle ipotesi di colpa professionale e per la disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro, espressamente richiamata dall'art. 1 d.m. n. 382 del 1998.

Questo ultimo riferimento, in particolare, appare molto significativo. Esso, in primo luogo, comporta l'individuazione di un responsabile che, come il datore di lavoro per quanto riguarda le attività produttive, assume la veste di garante per la sicurezza degli allievi dell'istituto scolastico. Al contempo, dall'applicazione, analogica o diretta, della normativa in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro, discenderà che alla responsabilità per la carente vigilanza sui minori si aggiungerà una responsabilità di carattere procedimentale e metodologico, connessa alla corretta predisposizione di un servizio dedicato all'analisi dei fattori di rischio ed alla conseguente elaborazione di strumenti e cautele idonei ad attenuarlo od eliminarlo. In tale prospettiva assumerà un ruolo centrale, ovviamente, un documento relativo alla valutazione dei rischi connessi alla presenza di minori nell'istituto scolastico, secondo i criteri di cui all'art. 4 d.lg. n. 626, cit. Alla stregua di tali principi, poi,

potranno definirsi le rispettive responsabilità del dirigente o del legale rappresentante dell'istituto, da un lato, e degli insegnanti e del personale non docente, dall'altro. Al primo spetterà il compito di organizzare correttamente la vigilanza sugli allievi, anche mediante le strutture organizzative e le metodologie di cui al titolo primo del decreto n. 626. Gli altri avranno il dovere di svolgere diligentemente i compiti di vigilanza loro specificamente demandati, ciascuno per la sua parte. Nell'ambito di tale demarcazione potrà collocarsi anche la tradizionale differenziazione «logistica» degli obblighi e delle responsabilità. In tal senso, l'usuale ripartizione tra infortuni avvenuti in classe ed infortuni occorsi al di fuori dell'aula di lezione potrà rimanere valida solo se, a monte, vi sia una corretta e compiuta attribuzione di compiti e strumenti di intervento: si pensi, tra l'altro, al problema della composizione numerica e qualitativa delle classi, al tema della comunicazione tra insegnanti e bidelli, a quello della loro preparazione e formazione, anche con riferimento alle inclinazioni caratteriali e psicologiche degli allievi ospiti dell'istituto, alla necessità di una informazione e di un coordinamento continuativo ed efficace tra i diversi soggetti coinvolti nel quotidiano operato di ciascun istituto educativo. Tutte questioni su cui il responsabile organizzativo (dirigente o legale rappresentante dell'ente) avrebbe il potere ed il dovere di intervenire, ponendo in essere, seguendo la mutata concezione sin qui delineata, le condizioni per una differente e più efficace gestione della sicurezza degli allievi di minore età in ambiente scolastico.

## NOTE

- (1) CARACCIOLI, voce *Omissione* (dir. pen.), in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Torino 1965, 896 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 1997, 200. In giurisprudenza si vedano, tra le altre, Cass. 29 novembre 1988, Tondelli, in *Riv. pen.*, 1989, 994 e Cass. 20 aprile 1983, Bruno, in *Cass. pen.*, 1985, 628.
- (2) Tale ricostruzione, mutuata dalla dottrina tedesca, è accolta, nella dottrina italiana, tra gli altri, da FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979 e SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975.
- (3) È questo il caso affrontato da Cass., sez. IV, 20 ottobre 1982, Albano, in *Giust. pen.*, 1983, II, 200. La fattispecie oggetto di quella pronuncia si riferiva infatti all'incidente occorso ad una alunna che aveva battuto la testa contro la maniglia di una porta mentre correva nel corridoio della scuola insieme ad altre compagne dopo essersi allontanate dall'aula con il consenso dell'insegnante; in quel caso la Cassazione aveva osservato che «[...] l'obbligo di sorveglianza sugli alunni da parte dell'insegnante non è limitato a determinate attività della vita scolastica, ma ha carattere generale ed assoluto, poiché l'insegnante è tenuto ad osservarlo in ogni momento in cui l'alunno sia a lui affidato, tanto da incorrere in penale responsabilità ogni volta che l'incidente occorso ad alcuni degli alunni debba essere attribuito, in rapporto di causa o di concausa, ad omessa sorveglianza [...]». In termini analoghi si era pronunciata, in epoca ancora precedente, la medesima sezione della Corte di cassazione, osservando come «[...] la vigilanza consiste nel complesso di attività volt a conseguire le finalità stabilite dalla legge e non nella semplice presenza fisica; risponde pertanto di colpa in vigilando, l'insegnante che si allontani dal locale, nel quale si effettui l'istruzione degli allievi all'uso di macchine tipografiche, prive del dispositivo «scansamano», senza apprestare misure atte ad evitare infortuni» (Cass., sez. IV, 23 maggio 1981, n. 4883, Rinaldi, in *C.E.D. Cass.*, n. 148983).
- (4) Da segnalare, a conferma della validità della ricostruzione sopra descritta, che in una decisione risalente al 1991 e relativa ad un infortunio verificatosi nel corso di una lezione di sci, la Corte di cassazione aveva ritenuto che «[...] gli insegnanti sono tenuti a vigilare sull'incolumità dei loro allievi nel periodo in cui si esercitano sotto la loro guida. Tale obbligo trova il suo fondamento in primo luogo nell'uso e nella prassi consolidata, che deve ritenersi tacitamente richiamata ogni qualvolta si stipula un contratto, anche verbale, di insegnamento tra una scuola o un maestro ed un allievo. Al di fuori del contratto, l'obbligo trova fondamento anche nell'art. 2043 c.c. che impone di non provocare danni ingiusti [...]» (Cass., sez. IV, 18 settembre 1991, Souberan, in *C.E.D. Cass.*, n. 191201).
- (5) Con specifico riferimento a tale equiparazione, si veda Cass., sez. III, 7 giugno 2001, Altamore, in *Riv. pen.*, 2002, 2, 143.
- (6) Come è noto, dalla individuazione di una posizione di garanzia rispetto ad un soggetto, come il minore, particolarmente esposto ad eventi lesivi in ragione della sua inesperienza, deriva la non operatività del principio dell'affidamento: i soggetti chiamati a rispondere a tale titolo non potranno invocare, a loro discolora, che l'evento dannoso è stato causato dall'agire colpevole della vittima o di un terzo. A tal riguardo si segnala l'elaborazione giurisprudenziale avvenuta in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro: secondo Cass., sez. un., 22 ottobre 1999, Grande, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 8, 986, con nota di GIOVAGNOLI, *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento ed interruzione del nesso causale*, «[...] il datore di lavoro non può invocare a propria scusa il principio di affidamento assumendo che l'attività del lavoratore era imprevedibile, essendo ciò doppiamente erroneo, da un lato in quanto l'operatività del detto principio riguarda i fatti prevedibili e dall'altro atteso che esso comunque non opera nelle situazioni in cui sussiste una posizione di garanzia, come certamente è quella del datore di lavoro [...]»; in termini analoghi, si erano in precedenza espresse, tra le altre, Cass., sez. IV, 5 novembre 1986, Amadori, in *C.E.D. Cass.*, n. 174222, e Cass., sez. IV, 18 marzo 1986, Accettura, *ivi*, n. 172160.
- (7) Cass., sez. IV, 4 marzo 2004, n. 10430, Guida, in *Riv. it.*, 2004, 626; in *Foro it.*, 2004, II, 566; in *Giust. pen.*, 2005, II, 161; in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 9, 1143, con nota di IADECOLA, *Responsabilità del direttore di una casa di cura per il suicidio di una paziente affetta da sindrome depressiva*; in *Guida dir.*, 2004, 12, 52, con nota di AMATO, *Sul sanitario grava un dovere di sorveglianza anche in assenza del trattamento obbligatorio*. Nei medesimi termini, Cass., sez. IV, 12 maggio 2005, n. 13241, in *Guida diritto*, 2005, 41.
- (8) Tali decisioni seguono un orientamento giurisprudenziale improntato a principi molto meno severi nei confronti del medico psichiatra relativamente ai gesti auto ed etero aggressivi di pazienti; si riteneva, tra l'altro, che, dopo la riforma legislativa del 1978, la malattia psichica doveva interessare il medico solo sotto il profilo sanitario; anche nei casi in cui, in *extrema ratio*, si ricorreva al trattamento sanitario obbligatorio, questo assumeva carattere esclusivamente terapeutico. Il problema di ordine pubblico, in altre parole, non doveva interessare il personale sanitario. A siffatti principi, in giurisprudenza, si era ad esempio ispirata Cass., sez. IV, 5 maggio 1987, in *Foro it.*, 1988, II, 107. In dottrina, tra gli altri, FIANDACA, *Problemi e limiti della responsabilità penale dello psichiatra*, *ivi*, 1988, II, 107 e MANACORDA, *Responsabilità dello psichiatra per fatto commesso da infermo di mente. Prime riflessioni*, *ivi*, 1988, II, 118.
- (9) In questi termini Cass., sez. III, 23 luglio 2003, cit.; analogamente, Cass., sez. III, 2 dicembre 1996, cit.
- (10) Con riferimento ai principi introdotti dal d.lg. n. 626 del 1994, cit., si vedano, tra i molti, DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza. Dal d.lg. n. 626 del 1994 al c.d. decreto bis*, in *Cass. pen.*, 1996, 1695; DE NUNZIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro, del dirigente e del preposto nel testo aggiornato del d.lg. n. 626 del 1994 in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Doc. giust.*, 6, 1205; PADOVANI, *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 506; PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1157, PULTANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (Tutela penale)*, *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, Torino, 2000, 388; VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 493.
- (11) Ci si riferisce a due decisioni su cui ci si è soffermati in presenza: Cass., sez. IV, 20 ottobre 1982, cit., e Cass., sez. IV, 23 maggio 1981, cit.
- (12) Vengono infatti parificati ai lavoratori dipendenti tutti gli allievi di istituti educativi che svolgono, per finalità didattiche, attività assimilabili a quelle lavorative (presso l'istituto o presso terzi) ovvero che entrano in contatto con macchinari pericolosi. L'art. 2 lett. a del decreto, in particolare, definisce

come lavoratori, tra gli altri, gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali; sono altresì equiparati ai lavoratori subordinati gli allievi degli istituti di istruzione od universitari ed i partecipanti a corsi di formazione in cui si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi od attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici. Completa tale inquadramento l'art. 1 comma 2 d.m. n. 382 del 1998, già citato, che equipara ai lavoratori subordinati, agli effetti dell'applicabilità dello strumentario vigente in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, gli allievi delle istituzioni scolastiche ed educative nelle quali i programmi e le attività di insegnamento prevedano espressamente la frequenza e l'uso di laboratori appositamente attrezzati, con possibile esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici, l'uso di macchine, apparecchi e strumenti di lavoro in genere, ivi comprese le apparecchiature fornite di video terminali.

(13) Naturalmente conclusioni opposte valgono riguardo a quelli che si sono definiti «studenti-lavoratori», come visto equiparati dall'art. 2 lett. a d.lg. n. 626 del 1994 (e dunque da una fonte avente forza di legge ai lavoratori subordinati in senso stretto).

(14) Cass., sez. III, 18 aprile 2001, n. 5668, Ferretti, in *Foro it.*, 2001, 11, I, 3099, con nota di DI CIOMPO, *L'illiceità (o antigiuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*; in termini analoghi, si vedano Cass., sez. III, 14 ottobre 2003, n. 15321, Ripepi, in *Foro it.*, 2004, I, 426, ed in *Giur. it.*, 2004, 10, 1848; Cass., sez. III, 23 luglio 2003, n. 11453, in *C.E.D. Cass.*, n. 565370; Cass., sez. III, 21 agosto 1997, n. 7821, *ivi*, n. 567439; Cass., sez. I, 2 dicembre 1996, n. 10723, in *Corr. giur.*, 1997, 799, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA, *Regole di responsabilità, palline di carta e danni alla persona*.

(15) Tra gli altri, v. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 3.

(16) In senso così estensivo, in realtà, si era pronunciata la giurisprudenza più risalente: Cass., sez. IV, 17 gennaio 1992, Silvestri, in *Corr. giur.*, 1992, 5, 534; in *Foro it.*, 1992, II, 364; in *Giust. pen.*, 1992, II, 414; ed in *Resp. civ. e proc.*, 1992, 3, 361, con nota di GIANNINI, *La questione del nesso causale, la Suprema Corte e la strana regola di ciò che accade nel minor munsero dei casi*. In dottrina la decisione era stata oggetto di numerosi interventi critici, tra i quali si segnala MORSILLO, *Decesso del paziente e responsabilità del medico*, in *Corr. giur.*, 1992, 5, 539.

(17) Tra le altre, Cass., sez. IV, 9 marzo 2001, Baltrocchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 218777.

(18) Cass., sez. un., 11 settembre 2002, Franzese, in *Cass. pen.*, 2002, 3643, con nota di DI MASSA, *Le sezioni unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*; *ivi*, 2003, 1175, con nota di BLAIOTTA; *ivi*, 2003, con nota di E. DI SALVO, *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*; in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 50, con nota di A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza ed accertamento*; in *Riv. pen.*, 2003, 247, con nota di IADECOLA, *Note di udienza in tema di causalità omissiva*.

(19) In termini simili si era precedentemente espressa Cass., sez. IV, 10 giugno 2002, Orlando, in *Riv. pen.*, 2002, 671; e in *Guida diritto*, 39, 2002.

(20) È il caso, ad esempio, dei piani di evacuazione e della normativa antincendio di cui al d.m. Ministero dell'Interno 26 agosto 1992.

---

Utente: UNIV.DI URBINO univd61

Tutti i diritti riservati - © copyright 2012 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.