

**NOTA A CORTE DI CASSAZIONE – QUARTA SEZIONE PENALE,  
SENTENZA 30 ottobre 2018, n. 49593**

**Di CLAUDIO COSTANZI**

*Il principio sostanzialistico come strumento di tutela del lavoratore.*

*Un’illuminante pronuncia su distacco illegittimo, responsabilità datoriale, modello organizzativo  
e responsabilità dell’ente da reato.*

**1. Premessa**

Come noto, la tutela civilistica e penalistica della salute e della sicurezza dei lavoratori rappresenta una delle sfide più rilevanti per il diritto, sulla scorta del ruolo di protezione sociale che gli è storicamente attribuito. Nonostante l’estremo rigore maturato nella giurisprudenza di merito e di legittimità dinnanzi all’alto tasso di infortuni sul lavoro, non sembra ancora debellata l’incertezza nell’organizzazione dei cantieri di piccole e grandi dimensioni. È del tutto evidente che il prerequisito per assicurare il rispetto di quanto richiesto dal D. Lgs. 81/2008, in un auspicabile paradigma della prevenzione, consiste nella predeterminazione chiara dei soggetti operanti in cantiere, della catena delle responsabilità e dei fattori di rischio presenti. Tale prevenzione si esplica, tra l’altro, nella redazione del Documento di Valutazione del rischio, del Piano Operativo della Sicurezza e, per le compagini societarie di maggiori dimensioni, di un adeguato modello di prevenzione dei reati nell’ente ai sensi del D. Lgs. 231/2001. Come si dirà, è a quest’ultimo che si ritiene di dover attribuire un ruolo cruciale, pur essendo, paradossalmente, l’unico dei documenti citati non imposti *ex lege*. Eppure, l’esperienza quotidiana insegna che non esistono molte società di costruzione di medio-grandi dimensioni prive di un modello di prevenzione dei reati. Piuttosto, a mancare è la loro attuazione quotidiana a tutti i livelli, con particolare riguardo, per quanto qui interessa, ai modelli di organizzazione delle deleghe ex art. 16 D. Lgs. 81/2008 e della gestione del personale. A questi fini, sembra utile l’esame di una recente sentenza emessa dalla Cassazione nei confronti di un’importante società di costruzioni, impegnata nell’esecuzione di un appalto pubblico, condannata per responsabilità amministrativa dell’ente da reato per la morte di tre operai. Il desolante quadro che risulta dai fatti, così come definitivamente accertati, e la chiarezza espositiva degli Ermellini offrono

un *case study* di formidabile valenza, che condensa alcune delle più interessanti questioni della disciplina penalistica del lavoro.

## **2. Il fatto**

Con la sentenza n. 49593 emessa in data 14.06.2018 e depositata in data 30.10.2018, la Quarta Sezione della Cassazione, nel rigettare quasi integralmente tutti i ricorsi, confermava la condanna dei tre ricorrenti F. T., A. A. e A. B., per i reati di cui agli artt. 113, 589, commi 1, 2 e 4, 590, comma 3 c.p. per aver cagionato, con colpa generica e specifica in relazione alla normativa antinfortunistica, ciascuno nelle rispettive qualifiche, la morte di tre operai e la lesione personale gravissima di un quarto. A ciò, si aggiungeva la conferma della condanna, ai sensi del D. Lgs. 231/2001 della società di costruzioni T. C. S.p.A. alla sanzione pecuniaria di euro 360.000,00.

Il fatto è stato così definitivamente ricostruito. Nell'ambito di lavori infrastrutturali, appaltati da una società concessionaria alla T. C. G. S.p.A. e comprensivi dell'elevazione di pila in cemento, si sganciava una pedana su cui erano presenti alcuni operai, a causa dell'errato serraggio per effetto dell'eccessivo avvitamento della barra c.d. "di Dywidag" da parte degli operai. La mancanza di una sufficiente spinta di battuta su cui avvitare il necessario bullone di serraggio, induceva gli stessi a impiegare un bullone diverso, di dimensioni inferiori e non conforme. L'inevitabile conseguente sganciamento della pedana una volta in quota determinava la caduta di tre operai da un'altezza di circa quaranta metri, successivamente deceduti in conseguenza dei politraumi riportati, nonché l'insorgenza in un quarto operaio di un disturbo da stress posttraumatico, giudicato guaribile in oltre tre mesi. L'istruttoria dinnanzi ai giudici di merito aveva rinvenuto le cause principali di tali errori nella mancanza di una idonea formazione del personale, mai informato sull'esatto montaggio della pedana, e nella mancata fornitura dei pezzi prescritti dal manuale di istruzioni.

Era emerso, inoltre, un quadro organizzativo di deleghe operative e in materia di sicurezza complesso, oltre al ricorso a un'impresa subappaltatrice con un peculiare reperimento della manodopera. Nella specie, mandati assolti già dai giudici del merito altri imputati, tra cui l'amministratore delegato e legale rappresentate della T. C. G. S.p.A., veniva condannato F. T. in qualità di datore di lavoro di tre delle quattro persone offese; A. A., in qualità di distaccante fittizio e datore di lavoro formale di uno dei tre operai deceduti; A. B., distaccatario fittizio e datore di lavoro in senso sostanziale di quest'ultimo; la T.C.G. S.p.A., quale ente appaltatore privo di un adeguato modello di prevenzione dei reati ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

A ben guardare, dalla lettura della sentenza emergono tre questioni giuridiche, che la Suprema Corte esamina separatamente.

### 3. **L'individuazione del datore di lavoro nelle società di capitali e le mansioni di dirigente e datore di lavoro.**

La Cassazione rigetta quasi integralmente tutti i ricorsi, confermando la condanna di T., dirigente, nonché datore di lavoro (con delega, o, *rectius*, individuazione-nomina del Consiglio di Amministrazione) della T. C. G. S.p.A., per non aver addestrato adeguatamente gli operai sull'utilizzo della attrezzatura e aver fatto mancare i bulloni del sistema PERI della dimensione necessaria in cantiere. La Cassazione ha, infatti, confermato che, nell'eziologia dell'evento, l'avvitamento eccessivo della barra Dywidag e l'utilizzo di un burrone troppo piccolo, sono conseguenza e chiara manifestazione della mancata informazione degli operai.

Con l'occasione ha affermato i seguenti principi:

- **Sulle mansioni di dirigente e di datore di lavoro** cumulate dal T. con valida e dettagliata delega, non esiste alcuna incompatibilità logica tra le contestazioni mossegli in qualità di dirigente e di datore di lavoro. Infatti, fatta eccezione per gli obblighi di elaborare il DVR e di nominare l'RSPP, gravanti sul solo datore di lavoro, il D. Lgs. 81/2008 fa ricadere sul datore di lavoro e sul dirigente i medesimi obblighi di sicurezza.
- **Sul comportamento abnorme del lavoratore**, idoneo *ex se* a elidere il nesso causale, il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di formazione risponde a titolo di colpa specifica dell'infortunio che sia dipeso dalla negligenza del lavoratore nell'espletamento delle proprie mansioni, se causato dalla inadeguata formazione. Nel caso di specie, nessun corso di formazione sul sistema PERI impiegato in cantiere era stato somministrato. Il montaggio vistosamente errato e improvvisato non è stato considerato comportamento abnorme, essendo riconducibile alla mancata formazione e non esorbitando dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia. Talché, l'errato montaggio non è nemmeno concausa dell'evento, riconducibile esclusivamente alla mancanza di formazione. Sotto questo profilo, la sentenza conferma un consolidato orientamento restrittivo nella definizione dell'abnormità del comportamento come un comportamento del tutto inopinabile ed avulso dalla mansione attribuita, dovendosi conseguentemente escludere tutti gli errori esecutivi cagionati da una errata o inadeguata preparazione. È in quest'ultima, in sostanza, che va rinvenuta la causa dell'errata

installazione e del conseguente cedimento, non certo in imprevedibili e abnormi condotte dei lavoratori.

- **Sulla gestione delle presenze minime in cantiere**, la Suprema Corte rimarca un principio risolutivo di molti processi per infortuni sul lavoro, basato sul paradigma della necessaria presenza senza soluzione di continuità di un preposto (o, almeno, del datore di lavoro o del dirigente) in cantiere. Talché, un modello organizzativo che ometta di stabilire i meccanismi di sostituzione del preposto e che non preveda, in caso di impossibilità di reperire un sostituto, l'interruzione immediata dei lavori non solo è inadeguato, ma fa ricadere, in ultima istanza, sul datore di lavoro la responsabilità dell'omessa sorveglianza del cantiere. Il datore di lavoro non può, infatti, usare a sua discolpa il fatto che l'assistente di cantiere avesse autonomamente assunto la decisione di proseguire i lavori sotto la sua direzione senza comunicarlo a un soggetto investito, originariamente o per delega, della posizione di garanzia ai sensi degli artt. 16, 17, 18 e 19, D. Lgs 81/2008. In sostanza, ciò che la Corte pregevolmente afferma è che non è possibile operare in cantiere senza una figura altamente qualificata e incaricata delle funzioni di datore di lavoro, dirigente o preposto. Ove l'attività di cantiere si realizzi nonostante la mancanza di tutti e tre questi soggetti, e ciò derivi dal fatto che il modello organizzativo e le nomine di professionisti non siano adeguate a far fronte di un'attività su più turni o su aree di notevole dimensione, la responsabilità ricade sul Datore di lavoro, destinatario originario, assieme ad ogni singolo lavoratore, della responsabilità ai sensi del D. Lgs. 81/2008. Sembra, infine, doveroso precisare che il numero minimo di preposti presenti in cantiere potrebbe essere superiore ad uno, in caso di realtà particolarmente articolate o di cantieri sviluppati su significative lunghezze, come insegna la giurisprudenza di legittimità in tema di cantieri in galleria o autostradali.
- **In ordine all'art. 127, D. Lgs. 81/2008 (ponti a sbalzo)**, la Corte ha riconosciuto che l'assenza di un progetto specifico è concausa della assoluta inadeguatezza della preparazione idonea del personale addetto alle lavorazioni, dovendo esso contenere le modalità di impiego dei dispositivi di montaggio per consentire agli addetti, già specificamente formati, di non incorrere in rischi derivanti dall'uso del ponte a sbalzo.

#### **4. Gli effetti del distacco fittizio sulla disciplina penalistica del D. Lgs. 81/2008.**

La Cassazione rigetta integralmente i ricorsi di A., datore di lavoro in senso sostanziale, e B., datore di lavoro in senso formale, di uno degli operai deceduti. B., amministratore della Manutenzione

stradale s.r.l., ha distaccato fittiziamente un proprio operaio subito dopo l'assunzione alla A. S.r.l., subappaltatrice di T. C. G. S.p.A. I giudici di merito giudicavano illegittimo il distacco, in quanto privo di interesse per la società distaccante. Gli imputati venivano riconosciuti responsabili di aver poi fraudolentemente somministrato il lavoratore alla T. C. G. S.p.A., nella cui diretta disponibilità veniva fatto passare, decedendo proprio nello svolgimento dei lavori per quest'ultima. La Cassazione, nel confermare integralmente la condanna, ha affermato i seguenti principi di diritto:

- **Distacco illegittimo.** Il distaccante risponde in concorso degli infortuni sul lavoro del lavoratore distaccato in cantieri da lui mai esaminati e dei quali non conosce la sicurezza, per lavori di cui peraltro non conosce la natura. La disciplina penalistica del distacco, secondo cui sul distaccante grava solo l'obbligo di informazione e formazione relativo alle mansioni per cui il lavoratore viene distaccato, non opera in caso di distacco illegittimo ai sensi dell'art. 18 c. 5bis, in relazione all'art. 30, D. Lgs. 276/2003.
- **Datore di lavoro di fatto.** Il distacco illegittimo (vale a dire avvenuto al di fuori dei casi previsti dall'art. 30, c. 1, d.lgs. n. 276/2003) impedisce l'operatività del disposto dell'art. 3, c. 6, D. Lgs. n. 81/2008, e gli obblighi di prevenzione e protezione di cui al D. Lgs. n. 81/2008, oltre a gravare sul "distaccante fittizio, il quale mantiene la qualifica di datore di lavoro in senso formale a norma dell'art. 2, D. Lgs. n. 81/2008", grava anche sul distaccatario fittizio, "il quale assume la qualifica di datore di lavoro di fatto, dal momento che si serve concretamente del lavoratore, a norma dell'art. 299 del medesimo decreto".

#### **5. L'ente: profili di responsabilità per mancata adozione e attuazione di un modello di prevenzione adeguato a prevenire gli infortuni sul lavoro.**

Infine, sotto il profilo della responsabilità dell'ente da reato, la Suprema Corte di Cassazione conferma la condanna della T. C. G. S.p.A., posto che il reato di omicidio colposo costituisce reato presupposto della responsabilità ex D. Lgs. 231/2001 e che, nel caso di specie, è mancato un adeguato modello di organizzazione, gestione e controllo capace di escludere la responsabilità dell'ente ex art. 7, c. 2. In particolare, la Corte ha ribadito il proprio orientamento secondo il quale la prova dell'adeguatezza del modello non è sufficiente, gravando sull'ente anche la prova della sua costante attuazione. Il modello, quandanche adeguato alla prevenzione del reato specifico poi verificatosi, deve essere oggetto di un costante verifica di *compliance* in tutti i settori dell'impresa. Dalle indagini è, infatti, emersa la totale mancanza di organizzazione e controlli, la quale, oltre a



comportare la condanna, impedisce di ottenere la riduzione della pena pecuniaria di cui all'art. 12 comma 3 D. Lgs. 231/2001.

## **6. Conclusioni.**

Come anticipato in premessa, tale pronuncia rivela una realtà ancora troppo distante dai modelli di *compliance* richiesti dal D. Lgs. 81/2008. L'idea stessa che possa procedersi con lavorazioni anche particolarmente complesse senza la presenza di almeno un preposto offre la cifra di un sistema di prevenzione ancora inadeguatamente attuato. A ben guardare, tale inadeguatezza non va rinvenuta nella normativa, ma nell'esigenza, nemmeno troppo velata, di conciliare la prevenzione con la redditività della commessa. Posto in questi termini, il contemperamento di interessi non appare accettabile, come non appare accettabile la monetizzazione della prevenzione in ottica di risparmio. La severa pronuncia della Suprema Corte lo rammenta chiaramente.