Cass., sez. pen., 21 dicembre 2017, n. 57187

Mario Gallo
Professore a contratto di Diritto del Lavoro presso la Scuola Superiore "G. Caboto" Gaeta

Il committente risponde anche per il ricorso al lavoro nero del subappaltatore

La Cassazione penale interviene sulla responsabilità del committente dei lavori quando i subappaltatori ricorrono in modo diffuso all'impiego di lavoratori non assunti regolarmente e non applicano le norme sulla sicurezza del lavoro

LA MASSIMA

Infortunio – appalto - impiego di lavoratori irregolari – concessione in uso di attrezzature di lavoro non adeguate – omessa verifica dell'idoneità tecnico professionale delle imprese subappaltatrici – responsabilità del committente - valutazione – sussiste

Negli appalti il committente ha l'onere di assicurarsi, non soltanto prima, ma anche durante lo svolgimento dei lavori, del rispetto delle norme di sicurezza da parte di tutti coloro che operavano all'interno dello stesso, ivi compresi i lavoratori alle dipendenze delle ditte subappaltatrici, ancorché non regolarmente assunti da quest'ultime; a tal fine deve porre in essere quei presidi e quelle cautele necessari per evitare la presenza nel luogo di svolgimento dell'appalto di persone non regolarmente assunte, non formate né informate.

¶ Cass., sez. pen., 21 dicembre 2017, n. 57187 - Pres. Izzo, Rel. Cappello

Ancora una volta il rapporto tra sicurezza sul lavoro e lavoro c.d. "*nero*" finisce sotto la lente d'ingrandimento della S.C. di Cassazione; con la sentenza 21 dicembre 2017, n. 57187, infatti, la sezione IV pen. ha focalizzato nuovamente l'attenzione su questo delicato profilo fornendo, invero, alcuni importanti orientamenti in ordine alle responsabilità che assume il committente dei lavori quando i subappaltatori ricorrono in modo diffuso all'impiego di lavoratori non assunti regolarmente.

Questa figura viene solitamente considerata come estranea rispetto alle dinamiche occupazionali che interessano le imprese a cui si rivolge anche se, bisogna ricordare, che l'art. 29, c. 2, del D.Lgs. n. 276/2003 e l'art. 26, c. 4, del D.Lgs. n. 81/2008, prevedono un articolato regime di *responsabilità solidale* tra il committente, gli appaltatori e gli eventuali subappaltatori [1].

Questa volta, però, gli Ermellini hanno alzato decisamente il tiro partendo da un preciso assunto: all'interno di un cantiere per la realizzazione di lavori edili dove l'impiego di manodopera irregolare è, si può dire, quasi la norma il committente non può essere considerato esonerato da ogni responsabilità nel caso d'infortunio del lavoratore del subappaltatore sussistendo, infatti, un rischio d'inadeguatezza organizzativa facilmente percepibile. Tale orientamento, come vedremo, deve essere necessariamente messo in correlazione anche alla previsione dello specifico obbligo da parte del committente di verificare l'idoneità tecnico – professionale sia delle imprese appaltatrici, affidatarie e subappaltatrici, sia dei lavoratori autonomi, e tale idoneità sia pure nel silenzio della norma non può essere ritenuta sganciata dall'occupazione di manodopera assunta nel rispetto dei vincoli posti dalla legislazione sociale e del lavoro.

Sotto tale profilo un dato su cui riflettere attenta-

1. *Si veda per un approfondimento P. PASCUCCI, Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona", n. 73/2008, p. 117 ss.*

Gra13 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

mente è che secondo il recente studio di Censis-Confcooperative tra il 2012 e il 2015 l'occupazione regolare si è ridotta del 2,1% mentre quella irregolare è aumentata del 6,3%, in totale oltre 3,3 milioni i lavoratori; sono dati impressionanti che proiettati sul versante antinfortunistico creano un ulteriore allarme.

L'impiego da parte di lavoratori irregolari, infatti, si traduce anche nell'evasione quasi sempre totale dagli obblighi in materia di salute e di sicurezza del lavoro per quanto riguarda l'informazione e la formazione sui rischi e le correlate misure di prevenzione e di protezione, l'addestramento, la sorveglianza sanitaria, etc.

Appare emblematica, in tal senso, quindi, la vicenda affrontata dalla S.C. di Cassazione relativa ad un infortunio di un lavoratore assunto "*in nero*", operante all'interno di un cantiere edile dove il committente aveva omesso diverse misure di sicurezza.

La vicenda processuale

La vicenda riguarda, infatti, un infortunio accaduto nel 2010 all'interno di un cantiere del milanese; l'operaio E.O.T. mentre era impegnato nella posa in opera di un battiscopa durante il taglio di un listello di legno con l'utilizzo di una sega circolare elettrica, si era avvicinato oltre misura con la mano destra alla lama circolare procurandosi, così, una ferita al terzo dito della mano destra e ai tendini estensori e al II dito della stessa mano, da cui era derivata una malattia della durata di 295 giorni, con un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un ugual periodo di tempo.

Il Tribunale di Busto Arsizio prima e, poi, la Corte d'appello di Milano ritenevano responsabile M. nella qualità di Presidente del C.d.A. di G. S.r.L., impresa committente ed esecutrice principale delle opere edili, del reato di *lesioni personali gravi* (art. 590, c.1 e 3, *cod. pen.*) per colpa generica, consistita in imprudenza, negligenza ed imperizia, e specifica, per inosservanza delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro in relazione all'art. 90 (*Obblighi del committente o del responsabile dei lavori*) del D.Lgs. 81/2008, in particolare per non aver verificato l'idoneità tecnico-professionale del lavoratore in relazione alle funzioni e ai lavori da affidargli con le modalità di cui all'allegato XVII del D.Lgs. n.81/2008, oltre a non aver verificato l'idoneità delle attrezzature di lavoro fornite alla ditta subappaltatrice.

Per tale reato il M., che ricopriva anche l'incarico di direttore tecnico del cantiere e responsabile per la sicurezza, veniva condannato alla pena sospesa di mesi cinque di reclusione, oltre al risarcimento dei danni patiti dalla costituita parte civile, con riconoscimento di una provvisionale di euro 15.000,00.

L'imputato proponeva, così, ricorso per cassazione censurando l'operato dei giudici di merito sotto diversi profili facendo rilevare, in primo luogo, un vizio della motivazione ed inosservanza ed erronea applicazione della legge penale con riferimento alla valutazione del compendio probatorio.

Il ricorrente, infatti, ha contestato la prova di due circostanze, ossia l'esistenza nel cantiere del macchinario sprovvisto di protezione e l'impiego del lavoratore al suo interno, essendo emerso a suo dire che a tal proposito proprio lo stesso imputato era intervenuto per allontanare l'operaio infortunato dal cantiere, cosicché l'infortunio sarebbe ricollegabile a una condotta inopinabile del lavoratore, esorbitante dal procedimento lavorativo, cui egli non era addetto, poiché non autorizzato a svolgerlo.

In secondo luogo ha dedotto l'erronea applicazione della legge penale, a causa dell'errata ricostruzione dei fatti, che la parte ritiene fondata su assunti inesistenti; la S.C. di Cassazione è stata, tuttavia, di diverso avviso ed ha respinto in pieno il ricorso ritenendolo infondato sulla base di un ragionamento che è possibile così riassumere brevemente.

I motivi della decisione

Lavoratori irregolari del subappaltatore e posizione di garanzia del committente

Secondo i giudici dalle indagini è emerso che nel cantiere le ditte subappaltatrici facevano ricorso a lavoratori subordinati in "*nero*" e, a quanto sembra di capire, si trattava di un fenomeno molto diffuso.

Secondo gli Ermellini l'imputato, in qualità di committente e di responsabile della sicurezza del cantiere, aveva l'onere di assicurarsi, non soltanto prima, ma anche durante lo svolgimento dei lavori, del rispetto delle norme antinfortunistiche da parte di tutti coloro che operavano all'interno dello stesso, ivi compresi i lavoratori alle dipendenze delle ditte subappaltatrici, ancorché non regolarmente assunti da quest'ultime.

Di conseguenza secondo i giudici il committente quando, come nel caso *de quo*, ricorre al subappalto non può ritenersi esonerato da ogni responsabilità

Gra13 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

qualora l'infortunio riguardi un lavoratore irregolarmente assunto da una ditta subappaltatrice.

In effetti dalle prove testimoniali era emerso sì che l'imputato aveva intimato a due uomini extra-comunitari di allontanarsi dal cantiere, presumibilmente perché occupati in "*nero*", però la Corte d'appello aveva anche accertato che tali persone anche se si erano allontanate «*avrebbero ciononostante portato avanti un'attività lavorativa, utilizzando un macchinario molto rumoroso, trovando così conferma l'assunto che il M.. non aveva posto in essere quei presidi e quelle cautele necessari ad assicurarsi che nell'area dì propria competenza non operassero persone non regolarmente assunte, non formate né informate*».

Insomma per i giudici l'imputato nella sua qualità di committente dei lavori, di responsabile della sicurezza dell'impresa G. S.r.L. e di direttore tecnico del cantiere doveva adottare le misure necessarie per impedire l'impiego da parte dei subappaltatori di lavoratori "*in nero*" e il fatto che avesse solo intimato ad alcuni lavoratori irregolarmente assunti di lasciare il luogo di lavoro senza, però, accertarsi che non proseguissero l'attività non ha interrotto il nesso eziologico[2]).

Si tratta, pertanto, di un orientamento che non solo conferma ancora di più che il committente occupa negli appalti una posizione di garanzia *primaria* del diritto alla salute di tutti i lavoratori, compresi quelli di altri datori di lavoro, ma mette in luce anche il dovere da parte di tale soggetto di adottare i provvedimenti idonei per prevenire il ricorso a manodopera irregolare da parte degli appaltatori e dei subappaltatori; sul piano operativo le misure che è possibile mettere in campo sono diverse e vanno dalla verifica preventiva documentale – attraverso, ad esempio, l'acquisizione dei modelli UniLav – fino alla vigilanza operativa sugli ingressi all'interno dello scenario in cui si svolge l'appalto.

Si tratta, invero, di attività che sia pure molto semplici spesso sono percepite come una fonte fastidiosa d'ingessamento dei lavori; tuttavia, bisogna anche tenere presente che giocano un ruolo molto importante in quanto consentono al committente sia di scongiurare l'impiego di lavoro irregolare, maggiormente esposto ai rischi per la salute e la sicurezza come nel caso *de quo*, sia di avere in ogni momento lo strumento giusto anche per verificare se le imprese a cui si sta affidando sono idonee da un punto di vista tecnico – professionale.

Obbligo di verifica dell'idoneità – tecnico professionale

Sotto tale profilo giova considerare che oltre tali addebiti secondo i giudici l'imputato ha omesso di osservare anche due altri importanti precetti antinfortunistici strettamente collegati; lo stesso, infatti, nella sua qualità di committente e di responsabile dei lavori in un cantiere nel quale erano impiegate più ditte e più lavoratori dipendenti di esse, non ha nominato un coordinatore per l'esecuzione in base a quanto prevede l'art. 90, c. 4, del D.Lgs. n. 81/2008, pur trattandosi di cantiere nel quale era prevista, appunto, la presenza contemporanea di più imprese esecutrici.

La nomina di tale figura è stata ritenuta, quindi, essenziale in quanto avrebbe consentito una vigilanza operativa più intensa sulle dinamiche del cantiere e evitato l'evento dannoso; bisogna ricordare, infatti, che l'art. 92 del D.Lgs. n. 81/2008, attribuisce al coordinatore per l'esecuzione dei lavori dei particolari *poteri impeditivi* tra cui quello della sospensione delle lavorazioni qualora rilevi la presenza di rischi e la violazione da parte delle imprese esecutrici dei loro obblighi antinfortunistici.

Il coordinatore consente al committente, pertanto, di monitorare nel corso del tempo anche l'idoneità tecnico – professionale delle imprese appaltatrici, subappaltatrici, affidatarie e lavoratori autonomi, idoneità che secondo la S.C. di Cassazione nel caso di specie non è stata verificata dall'imputato, così come previsto dall'art. 90, c. 9, del citato decreto – che si pone in sintonia con l'obbligo generale di verifica dell'idoneità tecnico – professionale previsto dall'art.26 dello stesso provvedimento – che detta nell'allegato XVII apposite modalità che tengono conto dell'alto rischio che caratterizza le lavorazioni in edilizia.

Bisogna tener presente che la finalità di tale verifica «*... è chiaramente quella di rafforzare la tutela delle condizioni di salute e sicurezza del lavoro intervenendo*

2. *Per un approfondimento della posizione di garanzia del committente negli appalti si veda anche I. MARIMPIETRI, Appalto e sicurezza: le criticità del nuovo regime introdotto dal Dlgs n. 106/2009, in Guida al lavoro n.42/2009, p. 26 e ss.*

Gra13 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

anche a monte della fase di svolgimento delle attività produttive, imponendo al committente un obbligo di selezione di soggetti affidabili»[3] e mira a «*difendere gli operatori economici "virtuosi" in ragione della loro abilità nel gestire e organizzare la sicurezza*»[4].

Rischio d'inadeguatezza organizzativa facilmente percepibile da parte del committente

La "*virtuosità*", quindi, si misura anche sul piano della regolarità dei rapporti di lavoro e sotto tale profilo occorre osservare che già in precedenza la S.C. di Cassazione, sezione IV pen., con la sentenza del 27 agosto 2014, n. 36268, non ha mancato di osservare che ai fini della verifica dell'idoneità tecnico – professionale non è sufficiente che il committente si limiti ad acquisire i documenti previsti dalle citate disposizioni del D.Lgs. n. 81/2008, ma è necessario anche che compia una verifica approfondita di ulteriori elementi inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro.

Il dovere di diligenza del committente non si esaurisce, quindi, nella scelta di un'impresa che sia tecnicamente in grado di eseguire il lavoro da commissionare, ma comporta anche la verifica dell'idoneità dell'impresa appaltatrice a «*svolgere determinate lavorazioni in condizioni di sicurezza per i lavoratori, configurandosi quindi la responsabilità del committente qualora sia verificato in concreto che fosse da lui agevolmente percepibile il rischio derivante dall'inadeguatezza dell'organizzazione dell'impresa appaltatrice sotto il profilo prevenzionistico*»[5].

Proprio nel caso di specie il rischio d'inadeguatezza organizzativa dell'impresa subappaltatrice è stata ritenuta dai giudici, quindi, come agevolmente percepibile da parte del committente in quanto dagli accertamenti compiuti non poteva non rendersi conto della grave situazione di pericolo che si era venuta a creare nelle lavorazioni per l'impiego di lavoratori irregolari e ciò ha aggravato la sua posizione[6]. ☛

3. *O. BONARDI, La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti, WP Olympus n. 26/2013, p. 22 e ss.*

4. *P. RAUSEI, Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati, in Igiene e sicurezza del lavoro, 2012, n. 1, p. 5.*

5. *Cfr. ex multis Cass. pen. Sez. IV, n. 10608 del 4/12/2012, dep. 7/03/2013, Bracci, Rv.255282; Sez.IV, n. 3563 del 18/01/2012, Marangio e altro, Rv. 252672; Sez.IV, n. 37840 del 1/07/2009, Vecchi e altro, Rv.245275; Sez.III, n.1825 del 4/11/2008, dep.19/01/2009, Pellegrino e altro, Rv.242345; Sez.IV, n.12348 del 29/01/2008, Giorgi, Rv.239252; Sez.IV, n.8589 del 14/01/2008, Speckenhauser e altro, Rv.238965.*

6. *Cfr. Cass. pen., sezione IV, 11 novembre 2015, n. 45056.*

Gra13 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA