

La “dematerializzazione” del rischio di interferenza: interpretazioni presuntive ed esigenza di recupero della colpevolezza

di R. Primerano Rianò - 6 aprile 2025

La Suprema Corte di Cassazione, Sezione Quarta Penale, con la sentenza n. 8297 del 28 febbraio 2025 (pronunciata all’udienza del 23 gennaio 2025), affronta il tema della responsabilità in ordine ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose gravanti sul subappaltatore per omessa predisposizione delle cautele necessarie a prevenire incidenti per i lavoratori, in virtù di quanto previsto dall’art. 26 del D. Lsg. n. 81/08 in tema di rischi interferenziali.

Il rappresentante legale di una impresa operante in un cantiere è stato ritenuto responsabile, in qualità di datore di lavoro, del decesso di un suo dipendente e del ferimento di altri due suoi lavoratori, rimasti schiacciati dal ribaltamento dell’autocarro dal quale, mediante una gru sullo stesso installata, si stavano scaricando blocchi di cemento, denominati “*new jersey*”.

Avverso la sentenza di condanna, proveniente dalla Corte di Appello di Roma ed emessa in parziale riforma del giudizio di primo grado, su cui si era pronunciato il Tribunale di Civitavecchia, venivano proposti dal datore di lavoro tre motivi di censura, tutti considerati privi di fondamento dagli Ermellini.

Con il primo motivo di ricorso si lamenta una errata interpretazione da parte dei giudici di merito della disposizione di cui all’art. 26 D. Lgs. n.81/08, precisamente del comma 2.

Più specificamente ciò che si contesta è una erronea interpretazione della norma, secondo cui gli obblighi di cooperazione e coordinamento delle misure di prevenzione e protezione dai rischi di interferenza per i lavoratori derivanti dallo svolgimento delle mansioni di cantiere gravitano sul subappaltatore anche nel caso in cui egli non goda di una effettiva disponibilità giuridica dei luoghi in cui tali precauzioni debbano essere messe in atto ed in cui si è verificato l’incidente.

Secondo il ricorrente, inoltre, la Corte di Appello di Roma non avrebbe tenuto in debita considerazione la presenza di una specifica disposizione del contratto di subappalto intervenuto tra la società appaltatrice/committente e la subappaltatrice, secondo cui, in difetto di apposita autorizzazione dell’ente appaltante, non si sarebbe potuto procedere alla realizzazione di alcuna opera all’interno del cantiere.

La Corte di Cassazione rigetta questo primo motivo di doglianza, convalidando l’accertamento circa la effettiva disponibilità per il subappaltatore dei luoghi di cantiere operato dai giudici di merito.

Successivamente, però, i giudici della Cassazione si prodigano in uno sforzo argomentativo intorno all'interpretazione delle disposizioni di cui al comma 1 ed al comma 2 dell'art. 26 del Decreto che merita di essere riportata ed approfondita.

Gli Ermellini dapprima tracciano una analisi del comma 1 della disposizione, norma che individua gli obblighi del datore di lavoro che abbia affidato l'esecuzione di un appalto all'impresa appaltatrice a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda ovvero ad una singola unità produttiva della medesima. La disposizione postula, quale condizione per l'esercizio di tali obblighi da parte del datore di lavoro – committente, l'effettiva disponibilità giuridica per il predetto dei luoghi in cui si svolge l'appalto.

La fattispecie di cui al comma 1, proseguono i giudici del Supremo Collegio, ha inoltre la funzione di perimetrare il campo di applicazione del comma successivo, che impone ai datori di lavoro ed ai subappaltatori di cooperare nella realizzazione delle misure di prevenzione e protezione dei lavoratori dai rischi inerenti l'attività lavorativa svolta, nonché il dovere di coordinarsi nello svolgimento di tali attività, anche mediante l'interscambio di reciproche informazioni sui rischi delle attività.

A questo punto i giudici specificano, quanto al rapporto tra le due norme, come la fattispecie di cui al comma 1, nonostante abbia il compito di definire l'ambito di applicazione del comma successivo, non si estenda all'intera disciplina normata dall'art. 26; pertanto il subappaltatore sarebbe tenuto al compimento delle attività di protezione e salvaguardia dei lavoratori a prescindere dalla disponibilità giuridica dei luoghi oggetto dell'appalto.

Detto altrimenti, la fattispecie di cui al comma 2, nonostante la presenza di esplicito richiamo al comma precedente, non estende dal “datore di lavoro – committente” al “subappaltatore” la necessità di avere la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si eseguono le opere oggetto del contratto di appalto.

In quest'ottica il richiamo espresso dal comma 2 (“*nell'ipotesi di cui al comma 1*”) non avrebbe nessun'altra funzione se non quella di tracciare genericamente i confini di intervento dell'intera normativa; conseguentemente qualsiasi interpretazione a tale richiamo nel senso di subordinare l'esercizio degli obblighi di prevenzione del rischio da parte del subappaltatore ad una sua concreta disponibilità dei luoghi in cui si esegue l'appalto sarebbe inammissibile.

Da questo ragionamento la Corte trae le sue conseguenze, e sancisce che “[...] *il disposto del primo comma resta riferito al solo datore di lavoro – committente e non anche al subappaltatore. Ne consegue che, una volta che il datore di lavoro – committente, nella cui disponibilità sono i luoghi in cui devono eseguirsi le opere, decide di procedere con l'affidamento della loro esecuzione a terzi, non si richiede, perché sorgano a carico del subappaltatore gli obblighi previsti dal comma secondo, che costui abbia altresì la disponibilità dei luoghi, posto che la stessa è in capo al datore di lavoro – committente*”.

L'iter logico argomentativo riportato merita di essere sottoposto a vaglio critico.

I delitti contestati al subappaltatore (omicidio colposo 589 c.p. e lesioni colpose, art. 590 c.p.) appartengono ambedue alla categoria dei delitti omissivi impropri in cui viene in rilievo, sotto il profilo psicologico, la condotta colpevole dell'agente (c.d. colpa specifica) per non aver posto in essere determinate misure protettive atte ad impedire il verificarsi di un evento lesivo di un bene giuridico protetto dall'ordinamento (la vita e l'incolumità dei lavoratori).

Per quanto concerne l'opera di accertamento del fatto nei reati omissivi impropri, il criterio che il giudice deve adottare è quello della c.d. prognosi postuma, secondo cui la violazione delle regole cautelari in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro da parte dell'obbligato deve risultare determinante nella realizzazione dell'evento.

Dal punto di vista interpretativo la costruzione dei due capi di imputazione avviene per il tramite della lettura in combinato disposto della fattispecie base prevista dalla parte speciale del codice penale (per quanto qui di interesse, artt. 589 co. II c.p. e 590 co. II c.p.) ed il precetto contenente l'obbligo giuridico gravante su un determinato soggetto (nel caso di specie, l'art. 26 co. 2 D.Lgs. 81/08).

È d'uopo sottolineare che nella maggior parte dei casi in cui l'interprete si trovi innanzi ad una fattispecie omissiva impropria (art. 40 cpv c.p.) con colpa specifica (art. 43 co. III c.p.) ciò che viene in rilievo è il mancato uniformarsi da parte del datore di lavoro alle previsioni normative, regolamentari o contrattuali/pattizie che dispongono circa la prevenzione di un bene giuridico da una o più fonti di rischio o la disciplina di una attività lavorativa necessaria per il bene della collettività, ma intrinsecamente pericolosa per il lavoratore e/o per una parte della collettività medesima.

Nell'ambito dei reati omissivi impropri con colpa specifica elemento chiave è dunque rappresentato dalla posizione giuridica di garanzia alla quale è tenuta la ditta subappaltatrice nei confronti dei lavoratori, posizione giuridica di garanzia che a sua volta genera dei particolari obblighi cui il datore di lavoro deve conformarsi per esercitare quella funzione di salvaguardia altrui ovvero per minimizzare i danni derivanti da un eventuale incidente, legato all'imprescindibile pericolo connesso alla particolare attività intrinsecamente pericolosa svolta.

Gli obblighi derivanti da tali peculiari posizioni di garanzia, a loro volta, sono stati divisi dalla più acuta dottrina penalistica in due categorie: a) quella degli obblighi di protezione; b) quella degli obblighi di controllo. I primi scattano ogniqualvolta un soggetto è tenuto a proteggere un bene da una molteplicità di fonti di pericolo; i secondi, invece, sorgono allorché un soggetto è tenuto a neutralizzare e/o controllare una determinata fonte di pericolo, sia esso prodotto dalle forze della natura ovvero dall'esercizio dell'attività umana, al fine di tutelare la collettività (cfr. F. Mantovani, *Diritto Penale, Parte Generale*, X edizione, Wolters Kluwer Italia, 2017, Sez. III, il Rapporto di causalità, parr. 6 – 7 – 8 – 9 – 10 – 11).

Con riferimento al concetto di rischio, per quanto qui di interesse, appare opportuno richiamare la definizione datane dall'art. 2 lett. S) del D. Lgs. 81/08, tuttavia deve sottolinearsi come tale definizione, così come quella di pericolo, contenuta alla precedente lettera r) dello stesso

articolo, non appaiano esaustive al fine di individuare in termini tassativi le fonti di rischio e di pericolo per il lavoratore, dovendosi, con riferimento alla giurisprudenza penale in materia di obblighi generati dall'esercizio di una posizione di garanzia, abbracciare una concettualizzazione più ampia dei criteri di rischio e di pericolo rispetto a quella fornita dalla normativa di settore.

L'art. 26 co. 1 del D. Lgs. 81/08, si diceva, si esprime in maniera piuttosto netta, ancorando il sorgere degli obblighi per il datore di lavoro – committente (e di conseguenza anche l'emergere delle sue responsabilità), alla effettiva disponibilità giuridica dei luoghi d'appalto.

L'art. 26 co. 2 D. Lgs. 81/08, come visto nell'interpretazione della Corte, per contro, obbliga il subappaltatore a concorrere alla predisposizione degli strumenti necessari per evitare l'insorgenza di pericoli per l'incolumità dei lavoratori, configurando così il sorgere di una posizione di garanzia (generativa degli obblighi di protezione) nei confronti di questi ultimi da parte del primo a prescindere dalla disponibilità per il subappaltatore dei luoghi di cantiere.

Occorre a questo punto chiedersi cosa ne sia del subappaltatore che di fatto risulti impossibilitato ad esercitare la propria posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori in caso di verifica dell'evento lesivo nei loro confronti perché gli è stato precluso l'accesso ai luoghi di lavoro in cui la sua opera di protezione avrebbe dovuto attuarsi.

Preliminarmente va osservato che, a prescindere dalle risultanze dell'elaborazione ermeneutica professata dalla Corte di Cassazione, la disponibilità giuridica dei luoghi di cantiere rappresenta un presupposto logico – giuridico indefettibile ai fini della ricostruzione della tipicità delle fattispecie omissive in esame.

Ciò si evince chiaramente dal tenore degli obblighi al quale il subappaltatore, unitamente al datore di lavoro – committente, è chiamato a conformarsi. Essi si sostanziano in due ordini di attività:

- a) Cooperare con l'altra parte all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;
- b) Coordinare con l'altra parte gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

Entrambe le condotte previste dalla norma richiamano un comportamento positivo posto in essere dal subappaltatore.

Il richiamo alla cooperazione, come pure quello all'attuazione delle misure, lascia chiaramente intendere l'esistenza di un comportamento attivo richiesto al subappaltatore, il quale ha il dovere di rendere concrete sul piano del reale le cautele necessarie per la prevenzione del rischio.

L'attuazione delle misure dev'essere effettuato altresì attraverso un'opera di compartecipazione attiva con l'altro coobbligato, il datore di lavoro – committente.

Anche l'idea di coordinamento, prevista dalla lettera b), palesa l'esistenza di una sinergia tra gli obbligati da compiersi attraverso una condotta "positiva" dell'agente, chiamato a creare una collaborazione operativa con il datore di lavoro – committente finalizzata a mettere in campo gli interventi utili e necessari alla prevenzione del rischio.

Per essere attuati, questi obblighi richiedono una condotta attiva da parte dell'agente, che deve manifestarsi concretamente sul luogo di lavoro e di cantiere, spazi in cui gli obblighi di prevenzione diventano rilevanti e operativi.

Da ciò consegue che la impossibilità per l'obbligato di accesso (fisica o giuridica) ai luoghi di cantiere generi a sua volta una impossibilità giuridica di conformarsi al precetto normativo richiesto, e di conseguenza, l'inconfigurabilità della condotta omissiva contestata per violazione della normativa di lavoro.

L'ordinamento non può infatti pretendere da un soggetto l'esecuzione di un obbligo giuridico il cui adempimento risulti impossibile (si richiama qui il brocardo caro al diritto delle obbligazioni: *nemo ad impossibilia tenetur*).

In altri termini, all'impossibilità giuridica di accesso ai luoghi di cantiere corrisponderebbe una più generica impossibilità giuridica di costruzione del precetto penalmente rilevante, posto che, come si è visto, la configurazione dell'illecito penale prevede, quale parte integrante del delitto, il mancato e colpevole assolvimento degli obblighi di tutela dei lavoratori.

Le conseguenze di questo ragionamento sotto il profilo penalistico sono di indubbio interesse.

Sul piano della tipicità si rinviene una rottura del nesso di causalità tra omissione ed evento, con conseguente impossibilità di procedere per i delitti contestati nei confronti del subappaltatore.

Si potrebbe inoltre, sul punto, invocare anche il concetto di reato impossibile (art. 49 co. II c.p.), posta l'inidoneità dell'omissione a generare conseguenze penalmente rilevanti per il subappaltatore sprovvisto della concreta possibilità di compiere azioni atte ad impedire il verificarsi dell'evento, ma si ritiene maggiormente conforme alla teoria generale del reato seguire il criterio della rottura del nesso eziologico e della conseguente inesigibilità dell'azione (cfr. *Omnia Trattati Giuridici, Diritto Penale*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Tomo Primo, Parte II, *La Teoria Generale del Reato*, Cap. I, *La struttura oggettiva della fattispecie*, Sez. II, L'azione. Struttura e processo motivazionale, par. 5; Sez. III, L'omissione, parr. 1 – 2- 3- 4; Wolters Kluwer Italia, 2022).

La reale disponibilità dei luoghi di cantiere quale elemento imprescindibile per affermare la responsabilità di colui il quale effettivamente si assume il governo del rischio, inoltre,

potrebbe, ancora, secondo una terza soluzione interpretativa, essere considerata dall'interprete anche alla stregua di una condizione estrinseca di punibilità.

Secondo questa ipotesi, la disponibilità del cantiere rappresenterebbe un elemento estrinseco alla condotta colpevole del reo (omicidio colposo o lesione personale colposa per violazione delle norme in materia di diritto del lavoro) in quanto avvenimento esterno e coevo al fatto, distinto sia dalla condotta omissiva delittuosa (violazione di regole cautelari antinfortunistiche) che dall'evento tipico conseguente alla condotta stessa (morte o lesioni personali).

Tale soluzione interpretativa, anch'essa alternativa a quella propugnata dalla Corte di Cassazione, consentirebbe, al pari di quanto appena visto in tema di rottura del nesso di causalità, un recupero, già operante sul piano della tipicità, di un effettivo collegamento eziologico tra omissione ed evento, evitando così il ricorso a meccanismi presuntivi di ingiustificata estensione della punibilità del precetto penale a soggetti terzi, agevolando al contempo il recupero della materialità del reato.

Tra tutte le soluzioni proposte, si ritiene – prudentemente – di doversi prediligere la prima, quella cioè legata alla inesigibilità della condotta ed alla verifica della tenuta del nesso di causalità, ritenendosi, per come si è cercato di dimostrare, tale soluzione maggiormente conforme alla lettera ed alla *ratio* dell'art. 26 D. Lgs. 81/08.

Tuttavia, per giungere a siffatte conseguenze, occorre preliminarmente passare attraverso un accertamento processuale “in concreto” sia dell'effettivo potere di signoria dei luoghi da parte del subappaltatore, sia dell'elemento psicologico sotteso in capo al reo.

Un accertamento in astratto (o per via presuntiva) della posizione di signoria dei luoghi di cantiere da parte del subappaltatore sulla scorta del solo dettato normativo dell'art. 26 D. Lgs. 81/08, quale sembra quella desumibile dal ragionamento della Suprema Corte, implicherebbe un arretramento della soglia di punibilità confliggente con i principi costituzionali in materia di colpevolezza (art. 27 co. I Cost).

Il principio di personalità della responsabilità penale espresso dall'art. 27 co. I Cost. ha, quale corollario imprescindibile, l'obbligo per il giudice di accertare la rimproverabilità della condotta dell'agente almeno a titolo di colpa, essendo preclusa, almeno a partire dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 364/1988, qualsiasi addebitabilità della condotta a carico di taluno a titolo di responsabilità oggettiva, fatto salvo quanto chiarito dalla giurisprudenza successiva della Consulta (Sentenze n. 1085 del 1988 e n. 322 del 2007).

L'accertamento del requisito minimo della colpa, vero e proprio «*canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti*» (cfr. Corte Cost. Sent. N. 322/2007) deve pertanto permeare ogni elemento della fattispecie, non essendo tendenzialmente possibili attribuzioni del fatto tipico o di parte del medesimo a prescindere dall'accertamento di una rimproverabilità in concreto della sua condotta. Tale canone interpretativo va ribadito al netto delle numerose resistenze provenienti dalla giurisprudenza, che spesso ha

comunque continuato ad interpretare molte fattispecie in chiave “oggettivizzante”, circostanza, questa, sovente legata alla difficoltà di accertamento sul piano probatorio della ricaduta dell’elemento soggettivo su determinati aspetti del fatto di reato.

Quanto detto in materia di verifica dell’elemento soggettivo vale tanto con riferimento al compimento di una azione, quanto allorché l’oggetto di verifica mediante giudizio prognostico ricada su un comportamento omissivo da parte del soggetto agente, il quale non si è colpevolmente conformato alla prescrizione positiva prevista dalla legge (per quanto qui di interesse l’art.26 D. Lgs. 81/08).

Certificare tale omissione colposa attraverso l’utilizzo di criteri presuntivi, qual è per l’appunto l’utilizzo in chiave ermeneutica della lettera della legge per evitare di sincerarsi circa l’esistenza di un condotta colpevole concretamente attribuibile al subappaltatore, determina in definitiva un impoverimento della fattispecie penale; impoverimento perpetrato attraverso l’arretramento della soglia di punibilità del fatto di reato attraverso l’utilizzo di criteri presuntivi, qual è, per l’appunto, l’attribuzione di un obbligo di intervento al subappaltatore a prescindere dalla sua possibilità di accesso ai luoghi di lavoro in cui tali misure cautelative debbano essere concretamente approntate (in tema di impoverimento della fattispecie v. V. N. D’Ascola, *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale «senza prova»*. *Strutture in trasformazione del diritto e del processo penale*, Iiriti Editore, 2008).

Al contrario, appare maggiormente conforme ai canoni espressi dalla Corte Costituzionale, interpretare la fattispecie penale – costruita attraverso il combinato disposto delle fattispecie di cui agli artt. 589 e 590 c.p. e la disposizione di cui all’art. 26 co. II D. Lgs. 81/08 – in modo tale da richiedere al giudice l’accertamento in concreto della presenza ovvero dell’assenza colpevole di un effettivo potere di signoria del subappaltatore sull’area sottoposta alla sua sorveglianza, in modo tale da poter garantire una piena aderenza dell’imputazione del fatto di reato omissivo al criterio di colpevolezza sancito dalla Costituzione, secondo l’interpretazione datane dalla Consulta.

Altro elemento di rilievo, su cui tuttavia non si è soffermata la pronuncia in esame, nonostante le doglianze dell’imputato, e sempre afferente alla prima contestazione mossa dall’imputato, è rappresentato dalla circostanza secondo cui l’indisponibilità di fatto e giuridica dei luoghi di cantiere sarebbe maturata in virtù di un accordo contrattuale intercorso tra il datore di lavoro – committente ed il subappaltatore. In forza una precisa clausola contrattuale, difatti, il subappaltatore non avrebbe potuto accedere né modificare i luoghi senza l’autorizzazione del datore di lavoro.

Tale circostanza consente di soffermarsi sul tema della derogabilità o inderogabilità della previsione normativa del D. Lgs. 81/08. L’argomento dell’imperatività delle norme, di regola appannaggio della dottrina civilistica, assume rilievo qui anche in relazione alla costruzione del fatto di reato e della sua rimproverabilità, e pertanto appare necessario effettuare una rapida, ma accurata, ricognizione dei tratti salienti della questione.

La eventuale derogabilità in via pattizia delle norme è ricollegata al problema dell'individuazione del carattere imperativo delle medesime.

L'ordinamento italiano, nonostante in numerose disposizioni faccia esplicito riferimento al concetto di derogabilità/inderogabilità delle norme ed alla correlata nozione di norma imperativa, non si è premurato di introdurre una apposita disposizione che definisca i canoni dell'imperatività e dell'inderogabilità di una norma; probabilmente tale omissione è legata al fatto che il Legislatore considerava tale distinzione per presupposta e comunque di facile intellegibilità da parte dell'interprete.

La dottrina più acuta e la giurisprudenza, nel corso del tempo, hanno individuato degli indicatori in forza dei quali classificare una norma come derogabile dall'autonomia privata: ne sono esempi il carattere di diritto pubblico della disposizione, o la sua funzione di protezione di particolari valori morali o sociali per l'intera collettività.

In quest'ottica appare opportuno interrogarsi sulla possibilità per le parti di poter autonomamente operare un riparto diverso da quello determinato dalla Legge degli obblighi di protezione verso i lavoratori. Da un lato una diversa ripartizione su base pattizia – e riportata nel DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali) – degli obblighi di protezione avrebbe l'indubbio vantaggio di individuare immediatamente il soggetto responsabile di eventuali carenze sul piano della sicurezza e di rendere maggiormente fluida la gestione dei rischi durante l'attività di appalto, attribuendo *in toto* il monopolio di tali attività al soggetto preliminarmente individuato dalle parti, il quale magari spesso coincide col soggetto che ha maggiori risorse sul piano economico – finanziario o che può fruire con maggiore facilità dei luoghi di cantiere.

Tuttavia, al di là degli indubbi vantaggi sul piano dell'efficienza operativa dell'appalto, legati all'attribuzione degli obblighi di protezione e della relativa responsabilità in capo ad un solo soggetto, datore di lavoro – committente o subappaltatore, deve ritenersi che una previsione negoziale di tal fatta generi un inaccettabile *vulnus* per i diritti del lavoratore.

La gestione congiunta tra imprese dell'obbligo di individuazione delle misure idonee necessarie alla gestione del rischio interferenziale prevista dall'art. 26 D. Lgs. 81/08 ha quale *ratio* fondamentale quella di ampliare il novero dei soggetti chiamati a prestare tutela al lavoratore, di modo tale da consentire anche ad una sola dei soggetti coobbligati di intervenire per mettere in sicurezza i lavoratori che intervengono sul cantiere da tutti i possibili rischi derivanti dall'esercizio delle mansioni svolte, sovente anche intrinsecamente pericolose.

Viene dunque in rilievo il carattere pubblicistico della disposizione, del resto già rinvenibile dalla collocazione sistematica della norma all'interno di una disciplina, qual è quella della gestione dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività lavorativa, di per sé dotata di una particolare rilevanza sociale.

Rafforza il carattere imperativo della disposizione, e conseguentemente la sua inderogabilità, anche la valenza *ultra partes* dell'accordo. La convenzione negoziale tra i due datori di lavoro, infatti, esplica direttamente degli effetti coinvolgenti la sfera giuridica dei lavoratori, soggetti terzi rispetto all'accordo, andando ad incidere sull'esercizio da parte loro di una attività di pubblico interesse, e, soprattutto, coinvolgendo gli effetti dell'accordo tra i datori di lavoro un bene giuridico fondamentale dei lavoratori: la loro incolumità fisica.

Pertanto, deve ritenersi comunque non conforme all'ordinamento una eventuale deroga negoziale all'esercizio congiunto della funzione di cooperazione e di coordinamento degli interventi di protezione dai rischi cui sono sottoposti i lavoratori nell'esercizio della loro attività.

Altro aspetto da considerare è quello del bilanciamento voluto dal Legislatore tra la posizione del datore di lavoro committente e quella del subappaltatore.

Sempre restando in tema di ripartizione degli obblighi di predisposizione di misure di prevenzione antinfortunistiche, il Testo Unico della Sicurezza sul lavoro ponga su un piano di equilibrio assoluto la posizione del datore di lavoro – committente e del subappaltatore.

Da una lettura integrale dell'art.26 D. Lgs. 81/08 si evince, infatti, l'esistenza di un dovere di impulso in capo al datore – committente, il quale ha il dovere di promuovere (26 comma III D. Lgs. 81/08) la cooperazione ed il coordinamento con il subappaltatore attraverso la redazione del documento di valutazione dei rischi da interferenza (DUVRI) destinato ad eliminare o quantomeno a ridurre i pericoli legati da un vuoto di tutela in materia per i lavoratori generato dalla cointeressenza di più soggetti giuridici autonomi ma operanti sui medesimi luoghi di cantiere (cfr. Cass. Pen., Sez. 4, Sent. N. 35339 del 7 luglio 2015).

Questa esigenza è stata più volte rimarcata dagli Ermellini, i quali hanno affermato che: “[...] si deve ribadire [...], se più sono i titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge fino a quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della suddetta posizione di garanzia per cui l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile ad ognuno dei titolari di tale posizione” (cfr. Cass. Pen. Sez. 4 Sent. n. 35339 del 24 agosto 2015; Cass. Pen. Sez. 4, Sent. n. 8593 del 22.1.2008; Cass. Pen. Sez. 4, Sent. n. 18826 del 9.2.2012).

Quanto poi in relazione agli equilibri tra la posizione del datore di lavoro – committente e di subappaltatore, va chiarito che, nonostante le due posizioni non si trovino in parità perfetta, ciò non equivale ad affermare un esonero di responsabilità per il committente in occasione del verificarsi di eventi lesivi della sfera giuridica dei lavoratori. Anche qui si rende pertanto necessario operare un accertamento in concreto di quello che è l'effettivo riparto di competenze tra i due soggetti.

Più precisamente, i Giudici della Suprema Corte, sul punto, hanno sottolineato che: “[...] ai fini della operatività degli obblighi di coordinamento e di cooperazione connessi all'esistenza

di un rischio interferenziale, dettati dal Decreto Legislativo n. 81 del 2008, articolo 26, occorre avere riguardo non alla qualificazione civilistica attribuita al rapporto tra imprese che cooperano tra loro, quali il contratto di appalto, di opera o di somministrazione, ma all'effetto che tale rapporto origina, ovvero alla concreta interferenza tra le organizzazioni che operano nel medesimo luogo di lavoro e che può essere fonte di ulteriori rischi per la incolumità dei lavoratori delle imprese coinvolte (sez. 4, 7.6.2016, P.C. in proc. Carfi e altri, Rv. 267687; 17.6.2015, Mancini, Rv. 264957). Invero con riferimento alla posizione del subappaltatore il S.C. ha affermato che in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro il sub committente è sollevato dai relativi obblighi solo ove i lavori siano subappaltati per intero, cosicché non possa più esservi alcuna ingerenza da parte dello stesso nei confronti del subappaltatore” (Cass. Pen., Sez.4, Sent. n. 46401 del 2018).

Rimanendo saldo questo principio, si può peraltro, argomentando *a contrario*, affermare che la posizione del subappaltatore non possa ritenersi né aprioristicamente concorrente con quella del datore di lavoro – committente, né automaticamente esclusa in presenza di accordi tra le parti (contenuti nel DUVRI) di riparto di singole sfere di competenza relative alla esecuzione di specifici compiti nell'ottica dell'esecuzione dell'appalto. In altri termini, anche analizzando tale via, si rende necessario procedere ad un accertamento in concreto dell'effettivo potere di governo del rischio e di intervento in capo alle parti e destinato ad eradicare ovvero attenuare un rischio per i lavoratori.

In definitiva, la presenza di un dovere di impulso in capo al datore di lavoro committente non si risolve in una differenziazione di responsabilità in caso di omessa previsione di misure di sicurezza a discapito dei lavoratori. Anche in presenza di un dovere di iniziativa in capo ad un soggetto, infatti, tanto il datore di lavoro – committente quanto il subappaltatore sono tenuti in egual modo a cooperare ed a contribuire alla realizzazione delle misure di sicurezza (cfr. la già citata Cass. Pen., Sez. 4, Sent. n. 35339 del 7 luglio 2015).

L'esistenza stessa dei rischi di interferenza è al centro della seconda censura mossa dall'imputato. Egli, come detto, ritiene insussistente nel caso di specie il c.d. rischio di interferenza, posto che le società operanti sul cantiere al momento del sinistro, erano coinvolte nella medesima operazione, consistente nello scaricare i “*new jersey*” mediante l'utilizzo di una gru sormontata su un camion.

I c.d. “rischi da interferenza” si verificano quando due aziende con attività diverse operano nello stesso luogo di lavoro, sia nello stesso momento che in successione. In quest'ultimo caso, le attività precedenti possono influenzare negativamente la sicurezza di chi lavora successivamente. Questi rischi si generano dalle “interferenze” tra i lavori di imprese differenti e si manifestano attraverso pericoli aggiuntivi per la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, derivanti anche solo dal concomitante operare di diverse maestranze. Ogni azienda porta con sé specifici rischi, che, combinati con quelli di altre imprese, possono aumentare il livello di pericolo complessivo del e sul sito.

La giurisprudenza, come sottolineato dalla medesima sentenza in commento, ha costantemente sottolineato come il rischio interferenziale sorga in conseguenza del solo fatto che sono coinvolti nella procedura di lavoro plessi organizzativi diversi (cfr. Cass. Pen. Sez. 4, Sent. n.18200 del 7 gennaio 2016; Cass. Pen. Sez. 4, Sent. n. 30557 del 7 giugno 2016; Cass. Pen. Sez. 4, Sent. n.34869 del 12 aprile 2017; Cass. Pen. Sez. 4, Sent. n. 9167 del 1° febbraio 2018).

Eviscerando meglio il concetto, i giudici individuano nello sdoppiamento nella catena gerarchica facente capo a diversi lavoratori un pericolo, intrinseco e presunto, per l'incolumità degli stessi, ciò a prescindere dalle mansioni concretamente svolte dai medesimi lavoratori, che possono anche riguardare lo svolgimento congiunto di una stessa attività di cantiere.

Per la Corte, in altri termini, la sola astratta presenza di due plessi organizzativi diversi, e pertanto di due centri direttivi differenti, facenti capo a differenti datori di lavoro, i quali possono a loro volta impartire compiti potenzialmente divergenti l'uno dall'altro ai lavoratori in ordine all'attività da svolgere in cantiere, rappresenta a priori un potenziale fattore di pericolo (presunto) talmente elevato da giustificare il sorgere di una responsabilità – anche penale – in capo al subappaltatore.

Ciò si verifica anche qualora vengano svolte in concreto le medesime attività congiuntamente da parte di più soggetti presenti in cantiere, con gli operatori sottoposti ai medesimi rischi.

Anche in questo caso non può non sottolinearsi il rischio di trovarsi innanzi ad un vero e proprio indice presuntivo, in quanto sovente si prescinde dalla concreta individuazione di un aumento – anche solo potenziale – del rischio conseguente allo svolgimento di una attività da parte di due – o più – soggetti.

Occorre allora nuovamente interrogarsi circa la validità di tale ragionamento, posto che, come già visto *supra*, il mancato accertamento in concreto della presenza di rischi ultronei rispetto a quelli ordinariamente già previsti e per cui sono già state predisposte le opportune cautele, potrebbe determinare un arretramento della soglia di punibilità ingiustificato, perché contrario al canone interpretativo previsto dalla Corte Costituzionale a partire dalle pronunce nn. 364 e 1085 del 1988.

Per svolgere un vaglio approfondito della questione, è bene partire dalla classificazione dei rischi da interferenza effettuata dagli stessi Enti pubblici.

Quanto ad una tassonomia dei rischi da interferenze nella disciplina della sicurezza sul lavoro, l'INAIL ha infatti sviluppato linee guida dettagliate per la valutazione dei rischi derivanti dalle interferenze lavorative, enucleando:

– i rischi specifici: sono quelli già presenti negli ambienti di lavoro soggetti all'appalto (desunti generalmente dal DVR aziendale);

- i rischi indotti presunti: ipotizzati dal committente in relazione all’attività che l’appaltatore svolgerà nell’ambiente di lavoro;
- i rischi standard: dati dalla combinazione dei rischi specifici e dei rischi indotti presunti;
- i rischi indotti effettivi: sono i rischi che l’appaltatore effettivamente introduce nell’ambiente di lavoro del committente;
- i rischi reali: questa categoria include la somma dei rischi specifici, dei rischi indotti presunti e dei rischi indotti effettivi.

Come si evince già dalla sintetica classificazione fornita dall’INAIL, nel caso di svolgimento di mansioni congiuntamente da parte di due differenti imprese già inglobate nei c.d. rischi specifici, vale a dire quelli già previsti “a monte” negli ambienti di lavoro soggetti ad appalto, i rischi indotti (siano essi presunti ovvero effettivi) derivanti dall’ingresso di un nuovo soggetto, sarebbero dati solamente riconducibili a due variabili: l’eventuale aumento del numero dei lavoratori effettivamente operativi in cantiere; la presenza di due distinti datori di lavoro.

L’incidenza di queste due variabili nell’aumento di probabilità di verificazione di un evento lesivo della salute e dell’integrità dei lavoratori, e conseguentemente, nella percentuale di aumento del rischio, può essere accertata in concreto dal giudice, che pertanto non dovrebbe procedere attraverso l’utilizzo di indici presuntivi di accertamento.

Pur comprendendo le ragioni poste alla base dell’orientamento giurisprudenziale segnalato, fondato su condivisibili esigenze di salvaguardia dell’incolumità del lavoratore e di economia processuale nell’accertamento dei fatti di reato (art. 111 Cost.), si ritiene tuttavia maggiormente conforme ai principi espressi dalla Corte Costituzionale, procedere ad un accertamento in concreto della potenziale esistenza e lesività del rischio per l’incolumità dei lavoratori, sanzionando il reato commesso dal soggetto che ha assunto il governo concreto del rischio.

D’altronde l’utilizzo di un approccio “sostanzialistico”, legato ad un accertamento “in concreto” dell’incidenza dell’omissione sul verificarsi dell’evento e sulla effettiva sussistenza del rischio di interferenza non è estraneo alla giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. *ex multis* la già citata Cass. Pen., Sez.4, Sent. n. 15124 del 2017; Cass. Cass. Pen., Sez.4, Sent. n.46401 del 2018).

La stessa Cassazione penale, nella pronuncia della 4° Sez. n. 15124 del 2017, appena richiamata, pone una specificazione importante quanto ai rischi da interferenza, così pronunciandosi: “*Come è noto il Decreto Legislativo n. 81 del 2008, articolo 26, già solo per l’esistenza dell’affidamento a terzi di lavori nell’ambito dell’azienda (e non ha rilevanza la forma giuridica che il rapporto assume: Sez. 4, n. 44792 del 17/06/2015 – dep. 09/11/2015, Mancini e altro, Rv. 264957), pone in capo al committente l’obbligo di verificare l’idoneità professionale delle ditte affidatarie (lettera a), e quello di fornire ai datori di lavori esecutori “dettagliate*

informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività'" (lettera b).

Ben si comprende l'obiettivo perseguito dal legislatore; si tratta di rendere edotti i soggetti estranei all'organizzazione del committente dei rischi dell'ambiente in cui si troveranno ad operare. Rischi, quindi, che provengono dalla sfera del committente, esistenti prima e a prescindere dall'intervento dell'impresa affidataria. Specifici dell'organizzazione produttiva facente capo al datore di lavoro-committente. Non siamo ancora, quindi, in presenza del rischio interferenziale – ovvero di quel rischio “che nasce proprio per il coinvolgimento nelle procedure di lavoro di diversi plessi organizzativi” – né si tratta del rischio specifico dell'attività dell'impresa affidataria.”

Da ciò discende pertanto la possibilità per il giudice di poter procedere ad una valutazione puntuale, caso per caso, del singolo rischio, classificandolo, di volta in volta, come interferenziale o meno.

Seguendo siffatto criterio, allorquando sia accertata, mediante il metodo della prognosi postuma, l'insussistenza del rischio di interferenza, non dovrebbe sorgere in automatico una responsabilità per il subappaltatore; per contro, l'accertamento della responsabilità penale derivante dalla realizzazione dell'evento oggetto della fattispecie dovrebbe ricadere esclusivamente su chi, in concreto, ha dato colpevolmente luogo all'omissione generativa della lesione: il datore di lavoro – committente o il subappaltatore. Ciò in relazione ai compiti tra loro concretamente ripartiti ed effettivamente svolti in cantiere.

Con il terzo ed ultimo motivo di impugnazione, l'imputato eccepisce la presunta contraddittorietà della sentenza impugnata, la quale da un canto pare sottolineare la mancata opera di coordinamento degli interventi di protezione da parte del datore di lavoro – committente; d'altro canto invece reputa sussistente il nesso di causalità tra condotta omissiva ed evento, in carenza di qualsiasi valutazione circa l'ipotetica incidenza dell'azione doverosa non tenuta rispetto all'evento occorso, secondo il criterio della prognosi postuma.

La Corte di Cassazione ha ritenuto priva di fondamento la doglianza. Gli Ermellini si sono rifatti agli accertamenti delle Corti territoriali, in particolare alla Corte d'Appello, che ha evidenziato il rischio di interferenza e la condotta dell'imputato. Quest'ultimo non si era coordinato con l'impresa appaltatrice per gestire in modo sicuro l'attività di scarico di carichi sospesi, attività intrinsecamente pericolosa, e non aveva colpevolmente impedito che i lavoratori si trovassero sotto i carichi.

Inoltre, quanto alla sussistenza del nesso di causalità, gli Ermellini ritengono che l'attuazione delle misure di sicurezza all'interno del cantiere avrebbe scongiurato il sorgere del rischio interferenziale, cosicché i dipendenti non avrebbero proceduto al discarico dei new jersey in condizioni per loro pericolose.

La pronuncia si chiude con un'appendice, di cui si rende atto, relativa alla correzione di un errore materiale di cui è affetto il giudicato di seconde cure. La Corte di appello ha invero erroneamente proceduto all'applicazione del vincolo della continuazione di cui all'art.81 cpv. c.p. *quoad poenam* tra i fatti di reato contestati con altri delitti precedenti per cui era già intervenuta una sentenza di condanna dell'imputato in luogo della più corretta applicazione dell'art. 589, ultimo Comma c.p. Non avendo comportato tale errore alcuna conseguenza sfavorevole per il reo quanto alla pena, i giudici, correttamente hanno ritenuto doversi procedere attraverso lo strumento della mera correzione di errore materiale.

Renato Primerano Rianò, avvocato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Cass. pen., sez. IV^a, 28 febbraio 2025, n. 8297](#)