

**Penale Sent. Sez. 4 Num. 50019 Anno 2017**

**Presidente: PICCIALI PATRIZIA**

**Relatore: COSTANTINI FRANCESCA**

**Data Udiienza: 20/09/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

BERTA SERGIO nato il 06/12/1965 a CALAMANDRANA

avverso la sentenza del 15/09/2016 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCA COSTANTINI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore STEFANO TOCCI

che ha concluso per

Il P.G. Tocci Stefano conclude per l'inammissibilità.

Udito il difensore

L'Avv.to Mirate Aldo insiste sull'accoglimento del ricorso ed in subordine  
l'annullamento con rinvio.



## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Torino, con sentenza del 15 settembre 2016, ha confermato la pronuncia resa dal Tribunale di Alessandria il 6 marzo 2014, che aveva condannato Berta Sergio alla pena pecuniaria di € 300,00 di multa per il reato di cui all'art. 590, comma 3 cod. pen., in qualità di datore di lavoro in relazione alle lesioni patite da Castillo Estupinan Eduardo a seguito di infortunio sul lavoro.

2. Dalla ricostruzione dei fatti emergente dalle conformi sentenze di merito risulta che Castillo Estupinan Eduardo, operario alle dipendenze della società Berta s.n.c., nell'utilizzare un tornio meccanico, a cui erano state apportate modifiche al sistema di blocco, operando con la mano destra per riposizionare un mandrino attraverso lo sportello aperto, riportava lesioni personali consistenti nello schiacciamento di due dita della mano destra, in quanto la macchina proseguiva nel suo funzionamento a causa delle modifiche apportate. L'addebito veniva mosso nei confronti dell'imputato in quanto, pur essendo incontestato che la modifica al macchinario era stata materialmente apportata almeno sei anni prima da Berta Franco, padre di Berta Sergio, allorché egli svolgeva all'interno dell'azienda esclusivamente mansioni di natura amministrativa, già a decorrere dal 20 aprile 2009 il ricorrente era subentrato nella conduzione dell'azienda, acquisendo anche specifiche competenze in materia di sicurezza e igiene dell'ambiente di lavoro.

3. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso Berta Sergio, tramite il difensore, eccependo:

- violazione di legge in relazione all'art. 521 c.p.p. in quanto il ricorrente è stato ritenuto responsabile dalla Corte di appello non quale datore di lavoro, come indicato nel capo di imputazione, ma quale soggetto delegato ex art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008 in piena violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza di cui all'art. 521 c.p.p., non consentendo all'imputato di difendersi sul punto;

- violazione di legge con riferimento agli artt. 16, 17 e 71 d.lgs. 81 del 2008 e vizio di motivazione in quanto i patti sociali dell'aprile 2009 all'esito dei quali la Corte di appello ha ritenuto si fosse realizzata una delega di funzioni dal datore di lavoro Franco Berta, padre dell'odierno ricorrente, non potevano ritenersi idonei a trasferire le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro trattandosi di un atto formale privo di contenuti concreti, in quanto l'imputato Sergio Berta non possedeva in quel momento i requisiti di professionalità ed esperienza necessari per fare davvero fronte alle nuove responsabilità, essendo stato sino a quel momento assegnato a mansioni amministrativo contabili. Inoltre,

all'imputato non venne mai concretamente conferita quella autonomia di spesa che lo svolgimento effettivo delle nuove funzioni avrebbe richiesto né tutti i poteri di controllo gestione ed organizzazione;

- violazione di legge in relazione all'art. 71 d.lgs. 81 del 2008 e vizio di motivazione in punto di affermazione della penale responsabilità dell'imputato non potendosi formulare alcun giudizio di rimproverabilità nei confronti del medesimo non avendo egli avuto, in considerazione del breve lasso di tempo intercorso tra la citata modifica dei patti sociali e l'infortunio, la materiale possibilità di avvedersi che il tornio presente in azienda fosse stato modificato, atteso che tale modifica era stata effettuata ben sei anni prima;

- erronea applicazione della legge penale con riferimento all'art 62 bis c.p. non essendo state concesse in via di prevalenza le attenuanti generiche nonostante l'imputato fosse persona incensurata e avesse tenuto una corretta condotta processuale;

- erronea applicazione della legge penale con riferimento all'art 133 c.p. in relazione all'entità della pena inflitta;

Con memoria pervenuta in data 31 agosto 2017 il ricorrente ha proposto motivi nuovi ai sensi dell'art. 585, comma 4 cod. proc. pen. insistendo sostanzialmente nella richiesta di annullamento della sentenza impugnata per violazione degli artt. 516 e 521 cod. proc. pen.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso impone le seguenti considerazioni.

2. Sostiene il ricorrente che sarebbe ravvisabile nella specie la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen. poiché la Corte di appello, qualificando la modifica dei patti sociali come ipotesi di delega di funzioni ex art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008 e pertanto idonea a far transitare gli obblighi prevenzionali dal precedente amministratore Berta Franco al figlio Berta Sergio, avrebbe di fatto condannato l'imputato per un fatto diverso rispetto a quello contestato. La Corte avrebbe invero, ad avviso della difesa, radicalmente mutato la veste giuridica di datore di lavoro cui la pubblica accusa con l'imputazione e successivamente il giudice di primo grado avevano ricondotto la responsabilità del ricorrente così impedendogli ogni difesa sul punto. In ogni caso, alcun giudizio di rimproverabilità potrebbe muoversi al ricorrente

attesa la inconsapevolezza della modifica apportata allo schema di sicurezza del tornio.

2.2. La doglianza è infondata posto che la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di precisare che, in tema di responsabilità per incidente sul lavoro derivante dall'omissione di condotte dovute in forza di una posizione di garanzia, non si ha violazione del principio di correlazione tra accusa contestata e sentenza quando, fermo restando il fatto storico addebitato, consistente nell'omissione di un comportamento dovuto, in sentenza sia stata individuata una diversa fonte (normativa, regolamentare o pattizia) dell'obbligo gravante sull'imputato (Sez. 4, n. 10773 del 28/06/2000, Masci, Rv. 217624). Ciò in quanto non è ravvisabile alcuna immutazione degli elementi di fatto nel caso in cui il giudice, essendo comunque prospettato nell'imputazione l'obbligo di impedire l'evento, individui per la prima volta in sentenza la fonte dello stesso o lo faccia scaturire da una fonte diversa da quella originariamente prospettata poiché la ragione di imputazione dell'obbligo non è parte del fatto, inteso come accadimento storico che si inquadra nella ipotesi astratta contemplata dalla norma incriminatrice e tale da assumere valenza descrittiva del fatto. Ad ogni buon conto, il motivo di ricorso si presenta generico ed aspecifico omettendo di confrontandosi adeguatamente con le argomentazioni sviluppate nella pronuncia impugnata, che, pur affermando la possibilità nel caso esaminato di ravvisare una ipotesi di delega di funzioni, ha comunque condiviso il percorso argomentativo sviluppato dal primo giudice non escludendo la configurabilità, nelle specie, di una ipotesi di successione nelle posizioni di garanzia. Si legge, infatti, nella sentenza gravata che (cfr. p. 15) *" si ribadisce comunque, se le argomentazioni che hanno preceduto non fossero ritenute esaustive, come per giurisprudenza...l'eventuale condotta colposa di coloro che non hanno attuato in un tempo precedente la misure di protezione e sicurezza attinenti all'espletamento del lavoro da parte dei prestatori d'opera, non vale a scagionare coloro che, per legge, sono i naturali destinatari dell'obbligo giuridico di sicurezza e cioè, Berta Sergio"*.

3. Sul punto della responsabilità del ricorrente occorre inoltre considerare che, secondo gli insegnamenti della più recente giurisprudenza di legittimità, in tema di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia può essere generata non solo da investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante mediante un comportamento concludente dell'agente, consistente nella presa in carico del bene protetto, avendo in particolare riguardo alla concreta organizzazione della gestione del rischio. Tale elaborazione, pur dovendosi integrare con l'approccio formale, presenta il pregio ampiamente riconosciuto di aderire allo specifico punto di vista dell'ordinamento penale,



selezionando in senso restrittivo il dovere di agire nell'ambito della sterminata congerie di obblighi presenti nell'ordinamento e consente inoltre di fronteggiare situazioni nelle quali, pur in presenza di un vizio della fonte contrattuale dell'obbligo, vi sia stata l'effettiva assunzione del ruolo di garante, la cosiddetta presa in carico del bene protetto; nonché quelle nelle quali si riscontra una situazione di fatto assimilabile, analoga, rispetto a quella prevista dalla fonte legale dell'obbligazione (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261107). Con specifico riferimento poi alla materia antinfortunistica si è altresì precisato che, la previsione di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81 del 2008 (rubricata esercizio di fatto di poteri direttivi) - per la quale le posizioni di garanzia gravano altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro e ad altri garanti ivi indicati - ha natura meramente ricognitiva del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite e consolidato, per il quale l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale (Sez. 4, n. 10704 del 07/02/2012, Rv. 252676). Ed invero, non è dubitabile che nel caso esaminato la posizione di garanzia in cui si trovava il Berta al momento del fatto, avendo egli concretamente assunto la gestione del rischio, con il subentro nella conduzione dell'azienda di famiglia e in ragione dei compiti assunti all'interno di essa a seguito delle citate modifiche dei patti sociali, che gli imponevano di attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, garantendo anche l'adozione delle doverose misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa. Il ricorrente, soggetto destinatario dei citati obblighi di sicurezza, ha dunque violato le specifiche prescrizioni in materia antinfortunistica di cui all'imputazione, omettendo di mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature di lavoro conformi alle direttive comunitarie e di provvedere alla manutenzione dei mezzi di lavoro, al fine di eliminare o almeno ridurre i rischi per l'incolumità fisica intrinsecamente connaturati ai processi produttivi dell'attività di impresa, anche nelle ipotesi in cui siffatti rischi derivino da condotte colpose dei prestatori di lavoro; nonché omettendo di fornire ai lavoratori adeguata formazione e informazione sull'uso delle attrezzature da lavoro. Tali obblighi sono da ricondursi, oltre che alle disposizioni specifiche di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, più in generale, anche al disposto dell'art. 2087 cod. civ. in forza del quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove non ottemperi all'obbligo di tutela, l'evento lesivo correttamente viene allo stesso imputato in

forza del meccanismo previsto dall'art. 40 cod. pen., comma 2 e ciò, anche quando l'attività richiesta sia di breve durata (Sez. 4, n. 43987 del 28/02/2013, Mancuso ed altro, Rv. 257694). Il Berta dunque, seppure subentrato nella posizione di garanzia in data 20.04.2009, aveva comunque avuto la materiale possibilità, essendo l'infortunio avvenuto in data 31.08.2009, di verificare la sicurezza del macchinario in questione e di rimuovere le fonti di pericolo per i lavoratori addetti al suo utilizzo, così come imposto dall'art. 71 del richiamato decreto, ed avrebbe dovuto immediatamente attivarsi in tal senso, considerato peraltro che, come emerso dall'istruttoria dibattimentale ed evidenziato nella sentenza di primo grado, la modifica apportata al tornio era agevolmente riscontrabile al semplice raffronto con le altre macchine dello stesso tipo presenti in azienda e conformi alle caratteristiche costruttive originarie.

4. Sotto tale profilo, dunque, del tutto correttamente le pronunce di merito hanno escluso che potesse attribuirsi alcun rilievo, ai fini della esclusione della responsabilità del ricorrente, al fatto che la modifica al sistema di blocco del portellone del macchinario fosse stata apportata da altro soggetto ed in epoca antecedente al suo subentro nella posizione di garanzia, posto che la disciplina antinfortunistica configura a carico del datore di lavoro e degli altri soggetti obbligati all'osservanza delle misure di prevenzione l'obbligo di attuare le prescritte misure di sicurezza e di disporre ed esigere che esse siano rispettate, e ciò automaticamente, in relazione all'acquisto delle mansioni esercitate e della posizione di preminenza rispetto ai lavoratori (Sez. 4, n. 2445 del 26.3.1986, Oliva, Rv. 172244), sin dall'inizio dell'impiego di macchinari ed impianti (Sez. 3, n. 8727 del 25/06/1985, Boglione, Rv. 170615; Sez. 4, n. 10047 del 07/04/1986, Rossiani, Rv. 173834). Conseguentemente, deve ribadirsi che il subentro di un soggetto nel ruolo di garante della sicurezza, a fronte di una situazione di rischio per i lavoratori riconducibile alla condotta attiva del predecessore, non può valere di per sé ad esonerare da responsabilità il nuovo garante per non aver assolto all'obbligo di fornire misure di prevenzione utili ed efficaci, e a vanificare il collegamento causale tra tale omissione e il fatto lesivo eventualmente derivatone.

5. Per quanto esposto, il ricorso dell'imputato meriterebbe di essere rigettato, occorre, però, rilevare che il reato per il quale si procede risulta estinto per intervenuta prescrizione, essendo spirato il termine massimo, di anni sette e mesi sei, alla data del 28.02.2017, successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata. Esclusa, pertanto, sulla scorta delle considerazioni sopra espresse, la sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione di sentenza liberatoria ai sensi dell'art. 129 comma 2, cod. proc. pen. ed esclusa inoltre la inammissibilità del ricorso, che non consentire di rilevare l'intervenuta prescrizione (Sez. U, n. 32 del

22/11/2000, D.L., Rv. 217266), si impone l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, per essere il reato estinto per prescrizione.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata per essere il reato estinto per prescrizione.

Così deciso, il 20 settembre 2017.

Il Consigliere estensore

Francesca Costantini

Il Presidente

Patrizia Piccialli

