

Penale Sent. Sez. 4 Num. 5477 Anno 2018

Presidente: BLAIOTTA ROCCO MARCO

Relatore: PICARDI FRANCESCA

Data Udienza: 14/12/2017

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

CUCCHI FRANCESCO nato il 24/10/1934 a COMO

MATTEI PATRIZIO nato il 05/12/1965 a BRACCIANO

GUALDI MARCO nato il 23/03/1970 a GAZZANIGA

FUMAGALLI EMANUELE PAOLO nato il 27/02/1966 a CARATE BRIANZA

avverso la sentenza del 29/03/2017 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCA PICARDI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ALFREDO POMPEO VIOLA

che ha concluso per

Il P.G. VIOLA ALFREDO POMPEO conclude per il rigetto dei ricorsi.

Udito il difensore

L'Avvocato Merlin chiede l'accoglimento di tutti i motivi di ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Milano, con sentenza emessa all'udienza del 29 marzo 2017, depositata in data 1° aprile 2017, in parziale riforma della sentenza di primo grado del Tribunale di Como, ha assolto Francesco Rossi per non aver commesso il fatto, revocando le statuizioni civili nei suoi confronti, mentre ha confermato la condanna per il reato di cui agli artt. 113, 590, primo, secondo e terzo comma, coc.pen., in relazione agli artt 583, primo comma, cod.pen. e 2087 cod.civ., nei confronti di Francesco Cucchi, Patrizio Mattei, Marco Gualdi, Emanuele Paolo Fumagalli alla pena (sospesa) di mesi due di reclusione, ritenute le attenuanti generiche concesse equivalenti alle contestate aggravanti, ed al risarcimento dei danni, da liquidare in separata sede, nei confronti della parte civile, oltre al pagamento delle spese processuali - più precisamente per aver procurato, in data 12 novembre 2011, lesioni guaribili in più di 200 giorni a Mema Erion, il quale, dovendo scendere dalla copertura su cui lavorava, si sganciava dal dispositivo retrattile a cui era agganciato per raggiungere la scala di accesso e precipitava da altezza di circa 3,5 metri, appoggiando il piede su lucernario che si sfondava. A Francesco Cucchi, quale socio accomandatario e delegato in materia infortunistica della Theobroma s.a.s., e, quindi, in veste di committente dei lavori di sostituzione del manto di copertura, si è contestato di non aver fornito alle appaltatrici adeguate informazioni sui rischi specifici esistenti, di non aver promosso la cooperazione tra gli appaltatori nell'attuazione delle misure di protezione e prevenzione dei rischi sul lavoro, di non aver verificato l'adempimento, da parte del nominato coordinatore in fase di progettazione e esecuzione, Emanuele Paolo Fumagalli, dei suoi obblighi; a Patrizio Mattei e a Marco Gualdi, il primo quale presidente del consiglio di amministrazione e il secondo quale consigliere delegato della Fioranese s.r.l., appaltatrice dei lavori e, a sua volta, committente degli stessi a Mema Erion, si è contestato di non aver cooperato all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dei rischi sul lavoro, di non aver accertato che i lucernari fossero idonei a sostenere il peso dei lavoratori e di non aver predisposto idonee misure di protezione collettiva, quali le reti anticaduta, di non avere verificato le condizioni di sicurezza dei lavori affidati al subappaltatore; a Emanuele Paolo Fumagalli, quale coordinatore nella fase di progettazione ed esecuzione dei lavori, si è contestato di aver redatto il piano di sicurezza e coordinamento omettendo di valutare tutti i rischi connessi all'esecuzione dei lavori in esame ed in particolare a quelli di cadute dall'alto, di non aver verificato l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e coordinamento e non aver organizzato la cooperazione ed il coordinamento nonché la reciproca informazione tra le stesse.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione, a mezzo dei difensori di fiducia, in data 10 maggio 2017 Patrizio Mattei, Marco Gualdi, Emanuele Paolo Fumagalli ed in data 15 maggio 2017 (lunedì) Francesco Cucchi.

2. Patrizio Mattei, Marco Gualdi, Emanuele Paolo Fumagalli hanno dedotto con il primo motivo il difetto di motivazione sull'approvazione, da parte della Asl, del piano di lavoro, non contenente la prescrizione di una misura di protezione collettiva, quale la rete anticaduta; con il secondo motivo il difetto di motivazione sull'irrilevanza della mancata certificazione della linea vita; con il terzo motivo la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione nonché il travisamento della prova in merito all'invocata necessità di una rete di protezione sotto e non sopra il lucernario; con il quarto motivo la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione nonché il travisamento della prova in merito all'inadeguatezza del piano di sicurezza e coordinamento a prevenire il rischio di cadute dall'alto ed in merito alla sua violazione; con il quinto motivo la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione nonché il travisamento della prova sull'esistenza di una situazione insidiosa e sulla non abnormità del comportamento dell'infortunato; con il sesto motivo la violazione di legge e la manifesta illogicità della motivazione in ordine alla negata prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti ed alla mancata irrogazione della sola pena pecuniaria.

3. Francesco Cucchi ha dedotto, con i due motivi formulati, l'inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 115 del d.lgs. n. 81 del 2008 in relazione all'art. 40 cod.pen., non essendo prescritta la predisposizione contemporanea sia delle misure di sicurezza collettive sia di quelle di protezione individuale, e degli artt. 26, 90 e 93 del d.lgs. n. 81 del 2008 in relazione agli artt. 40 e 43 cod.pen., non comportando la posizione di garanzia del committente un obbligo di controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione ed andamento dei lavori ed essendosi il sinistro verificato in conseguenza di una violazione istantanea delle regole di condotta anti-infortunistica da parte di Erion Mema (imprenditore e non lavoratore dipendente).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Entrambi i ricorsi meritano accoglimento e la sentenza impugnata va, conseguentemente, annullata con rinvio.

2. Relativamente al ricorso di Patrizio Mattei, Marco Gualdi, Emanuele Paolo Fumagalli, effettivamente la motivazione della sentenza impugnata risulta manifestamente illogica, nella parte in cui, da un lato, ammette l'esistenza di dispositivi di sicurezza individuali idonei ad evitare il sinistro (p.9, in cui è riportata la testimonianza dell'Ing.Valeri "se fosse rimasto attaccato per tutto il percorso, anche se il lucernario si sfondava c'era, comunque, la linea vita che gli avrebbe evitato il rischio della caduta") e, dall'altro lato, esige, senza l'esplicitazione delle specifiche ragioni, la previsione e la predisposizione di protezioni collettive, reputandole necessarie "per evitare che manovre azzardate di chi ivi

lavora, indipendentemente se operaio dipendente della impresa appaltatrice o lavoratore autonomo, si tramutino in un infortunio sul lavoro". In proposito occorre sottolineare che l'art. 111 del d.lgs. n. 81 del 2008 non impone, per i lavori temporanei in quota, che non possono essere eseguiti in condizioni di sicurezza e in condizioni ergonomiche adeguate a partire da un luogo adatto allo scopo, l'adozione di misure di protezione collettiva, sancendo solo il carattere prioritario e preferenziale delle prime rispetto a quelle individuali. A ciò si aggiunga che l'art.115 del d.lgs. n. 115 del 2008, stabilendo che nei lavori in quota, qualora non siano state attuate misure di protezione collettiva, è necessario che i lavoratori utilizzino idonei sistemi di protezione idonei per l'uso specifico composti da diversi elementi, non necessariamente presenti contemporaneamente, conformi alle norme tecniche, quali i seguenti: a) assorbitori di energia; b) connettori; c) dispositivo di ancoraggio; d) cordini; e) dispositivi retrattili; f) guide o linee vita flessibili; g) guide o linee vita rigide; h) imbracature, conferma la possibile sufficienza dei soli dispositivi di sicurezza individuale. Da tale premessa deriva la manifesta illogicità della motivazione che si limiti, in presenza di dispositivi di sicurezza individuali, potenzialmente idonei a paralizzare il rischio della caduta dall'alto, ad affermare la imprescindibilità delle misure di protezione collettive e più precisamente di una specifica misura di protezione collettiva (rete sotto il lucernario anziché sopra il lucernario), dovendosi chiarire le ragioni per cui, in considerazione della specificità dei lavori o delle caratteristiche dei dispositivi di sicurezza in concreto adottati, questi risultino inadeguati o insufficienti. Risultano, dunque, fondati il secondo, terzo e quarto motivo, mentre risulta irrilevante il difetto di motivazione in ordine all'approvazione del piano di lavoro da parte della A.s.l., trattandosi di una circostanza che non è prevista dalla normativa anti-infortuni quale causa di esonero della responsabilità e viene meno l'interesse all'esame del quinto e sesto motivo, che concorrono punti consequenziali a quello oggetto di riforma (abnormità del comportamento del lavoratore infortunato e trattamento sanzionatorio).

3. Parimenti è fondato il ricorso di Francesco Cucchi.

3.a. Il primo motivo è fondato, atteso che la sentenza impugnata fonda la responsabilità di tutti gli imputati su un asserito obbligo generale ed incondizionato di predisporre, in caso di lavori in quota, dispositivi di sicurezza collettivi in aggiunta a quelli individuali, mentre dal combinato disposto degli artt. 115 e 111 del d.lgs. n. 81 del 2008 si ricava il carattere prioritario ma non imprescindibile delle misure di protezione collettive, le quali devono necessariamente essere previste ed adottate laddove quelle individuali, in considerazione delle loro caratteristiche o in relazione alla tipologia dei lavori, risultino inadeguate, dovendo, però, tale presupposto essere oggetto di valutazione da parte dell'organo giudicante.

3.b. Parimenti è fondato il secondo motivo.

Sul punto va rilevato che i giudici di merito attribuiscono a Francesco Cucchi la responsabilità dell'evento in considerazione della sua asserita violazione dell'obbligo di cui

all'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008 di fornire dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui appaltatori e lavoratori autonomi sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività, nonché di quello di verificare l'adempimento degli obblighi da parte del coordinatore per la progettazione ed esecuzione.

Relativamente al primo profilo, fermo restando quanto si dirà in seguito, sia nella sentenza di primo grado sia in quella di secondo grado risulta accertato che il committente non è stato informato dell'introduzione di Mema Erion nel cantiere e dell'esecuzione di lavori da parte sua (v.p.13 sentenza di appello, da cui si evince che Mema Erion è stato contattato da Marco Gualdi la sera prima dell'infortunio ed è stato da costui incaricato dell'esecuzione dei lavori senza alcun avviso al committente; v. p. 6 e 7 della sentenza di primo grado da cui si evince che Mema Eron era al suo primo giorno di lavoro nel cantiere e che gli erano state affidate alcune lavorazioni dalla Fioranese senza le prescritte comunicazioni). Deve, dunque, escludersi qualsiasi violazione da parte di Francesco Cucchi dell'obbligo di informazione di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008 che, da un lato, grava sul committente nei confronti del proprio appaltatore o dei lavoratori autonomi incaricati, mentre dovrà essere adempiuto dall'appaltatore sub-committente nei confronti dei propri sub-appaltatori o lavoratori autonomi incaricati, e, dall'altro lato, è configurabile solo nei confronti di quei soggetti della cui presenza nel cantiere il committente sia ritualmente edotto.

Per quanto concerne, invece, l'asserita violazione dell'obbligo di verifica, da parte del committente, dell'adempimento degli obblighi del coordinatore per la corretta progettazione ed esecuzione dei lavori, occorre premettere che, ai sensi dell'art. 93, comma 2, del d.lgs. n.81 del 2008, la designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione non esonera il committente o il responsabile dei lavori dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento, da parte del designato, degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), b), c) e d) e e). In proposito va ricordato che la disciplina vigente prevede ragionevolmente la possibilità che, in caso di cantieri temporanei e mobili, il committente non possa o non voglia gestire in proprio tale ruolo e che designi il responsabile dei lavori e/o i coordinatori per la progettazione ed esecuzione dei lavori (la nomina di questi ultimi è, peraltro, necessaria in caso di presenza di più imprese nel cantiere). Invero, il momento

progettuale e esecutivo di un'opera implicano conoscenze tecniche elevate, di cui il committente può essere privo, per cui è naturale che egli, o il responsabile dei lavori in sua vece, si avvalga della cooperazione di soggetti qualificati, quali appunto il coordinatore per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori, i quali devono essere ~~devono essere~~ dotati di particolari requisiti ed assolvono compiti delicati, come redigere il piano di sicurezza e di coordinamento ed il fascicolo delle informazioni per la prevenzione e la protezione dai rischi; coordinare e controllare l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro; verificare l'idoneità del piano operativo di sicurezza redatto dal datore rilievo di lavoro dell'impresa esecutrice; organizzare la cooperazione ed il coordinamento delle attività all'interno del cantiere; segnalare al committente o al responsabile dei lavori le inosservanze delle disposizioni di legge riferite ai datori di lavoro o ai lavoratori autonomi. Il committente o il responsabile dei lavori possono assumere su di sé le funzioni di coordinatore per la progettazione o per l'esecuzione dei lavori solo se in possesso dei requisiti professionali previsti dalla legge. Proprio da tale complessivo quadro normativo deriva che, nei cantieri mobili e temporanei, gli obblighi del committente vanno tenuti nettamente distinti da quelli del nominato coordinatore per la progettazione ed esecuzione dei lavori, che deve avere specifici requisiti, tali da assicurare una competenza tecnica, di cui il primo può essere privo: tali obblighi si riducono nel controllo della materiale e regolare esecuzione, da parte del coordinatore, dei suoi compiti e non nella sua integrale sostituzione. Nel caso in esame, dalle decisioni di merito non si evince quale sia l'omesso controllo che si addebita al committente e da quali elementi indiziari ne derivi la dimostrazione, sembrando piuttosto discendere in modo automatico dalla verifica del sinistro la prova della sua condotta illecita e della sua causalità rispetto all'infortunio. In particolare, l'obbligo di cui all'art. 93 del d.lgs. n. 81 del 2008 di verificare l'adempimento degli obblighi del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, tra cui quello di predisporre il piano di sicurezza e coordinamento, come previsto dal precedente art. 91, non può tradursi nella integrale e piena responsabilità per il contenuto di tale documento, in quanto, da un lato, non vi sarebbe alcuna distinzione nelle posizioni e, dall'altro, il committente non può ingerirsi, in considerazione sia delle sua competenza sia del sistema normativo complessivo, nella redazione del piano, di cui risponde il coordinatore, sicché la verifica comporta il controllo della elaborazione del documento e della sua non evidente e macroscopica inadeguatezza o illegalità.

4. In conclusione, i ricorsi vanno accolti con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

PQM

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Milano.

Così deciso 14 dicembre 2017.

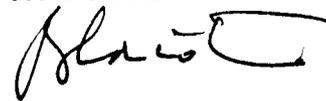
Il Consigliere estensore

Francesca Picardi



Il Presidente

Rocco Blaiotta



Deposita in data 1/12/2017