

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROMIS Vincenzo - Presidente -

Dott. VITELLI CASELLA Luca - Consigliere -

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere -

Dott. DOVERE S. - rel. Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

1) F.P., N. IL (OMISSIS);

2) D.G., N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 494/2011 pronunciata dalla Corte di Appello di Milano l'8/6/2011;

udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Salvatore Doverè;

udite le conclusioni del P.G. Dott. Maria Giuseppina Fodaroni, che ha chiesto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per essere i reati estinti per prescrizione, con riferimento alle contravvenzioni; il rigetto dei ricorsi per il reato di lesioni colpose, con rideterminazione della pena ad opera della Corte ove possibile;

udite le conclusioni, per il ricorrente F., dell'avv. SCATAMACCHIA FABIO, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udite le conclusioni, per il ricorrente D., dell'avv. Jolanda Luisa Tasca, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di Appello di Milano ha confermato la condanna pronunciata dal Tribunale di Milano nei confronti di F.P. e di D.G. per il reato di cui agli artt. 113 e 590 c.p., commesso con violazioni di regole prevenzionistiche il (OMISSIS) in danno di Fl.An. G..

Secondo i giudici di merito, nel corso dei lavori concernenti opere edili commissionate dalla Soperga Due s.r.l. alla Futura Costruzioni s.r.l., e che questa aveva subappaltato, quanto alle opere edili, alla Belgiovine s.n.c. e, quanto alle opere in ferro alla Prog.ed. di D.G., il F., amministratore dell'impresa C. DF s.n.c. di Farinotti Pietro & C., aveva distaccato il proprio dipendente Fl.An.Gh. a favore dell'impresa del D., appunto per l'esecuzione delle lavorazioni in ferro, essendo questi fabbro cementista. Tali lavorazioni avevano richiesto la modifica del ponteggio in essere, al fine di disporlo in modo che

potessero essere svolte le lavorazioni alle quote dei balconi. Quando il Fl. aveva percorso una passerella composta da due o tre assi non ben ancorate al ponteggio, alcune di esse si erano rovesciate, ed egli era caduto al suolo dall'altezza di sei metri, riportando lesioni che gli avevano cagionato una malattia di durata superiore a sessanta giorni.

In primo grado al F. è stato ascritto di non aver predisposto adeguate passerelle ben fissate e munite verso il vuoto di normali parapetti e tavole fermapiede (D.P.R. n. 164 del 1956, art. 29, comma 3); eguale censura è stata mossa al D., nei confronti del quale è stato anche ritenuto che avesse omesso di redigere il POS, anche se tale violazione prevenzionistica è stata ritenuta priva di efficienza causale rispetto all'evento verificatosi.

In grado di appello, a fronte della doglianza difensiva che evidenziava l'esistenza del distacco e quindi la titolarità in capo al distaccatario degli obblighi di sicurezza previsti a favore del lavoratore Fl., la Corte distrettuale ha ritenuto accertato il distacco del Fl. ma ha condiviso l'assunto del primo giudice, secondo il quale il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 30, comma 3, prevede che il distaccante è tenuto a vigilare che nei luoghi dove il proprio lavoratore è distaccato siano rispettate le misure di prevenzione e di sicurezza idonee a salvaguardarne l'incolumità e l'integrità fisica. Nel caso di specie la Corte territoriale ha ravvisato la violazione di siffatti obblighi, poichè il F., dopo aver eseguito un controllo in cantiere, "aveva potuto rendersi conto che occorreva... effettuare una messa a punto dei ponteggi in vista dell'esecuzione dei lavori di posa dei balconi" e quindi della necessità di dotare i ponteggi delle protezioni e degli ancoraggi.

Quanto alla circostanza per la quale il F. fu ricoverato in ospedale dal (OMISSIS), il giudice di seconde cure ha ritenuto che ciò fosse non incidente perchè egli non avrebbe dovuto disporre il distacco del Fl. "senza essersi preventivamente accertato che i ponteggi fossero stati modificati ed adeguati alla vigente normativa".

Quanto al D., secondo la Corte di Appello, anche se egli non aveva alcun potere sull'organizzazione del cantiere, in quanto datore di lavoro egli avrebbe dovuto verificare che fossero state attuate le misure di sicurezza necessarie e in caso negativo non iniziare i lavori di posa dei balconi in ferro.

E' stato altresì respinto il motivo di appello che lamentava la violazione dell'art. 521 c.p.p.. La Corte distrettuale ha ricordato che l'aggiunta in sentenza di profili di colpa specifica diversi da quelli già evidenziati nell'originaria contestazione non integra la evocata violazione in quanto "la contestazione riguardava la condotta dell'imputato globalmente intesa" e l'imputato era stato messo nella condizione di difendersi dalle accuse contestategli.

Infine ha reputato equo il trattamento sanzionatorio definito per il D., in particolare condividendo il giudizio operato dal Tribunale di equivalenza delle circostanze del reato.

3. Avverso tale decisione ricorre per cassazione il F. a mezzo del proprio difensore di fiducia, avv. Fabio Scatamacchia.

3.1. Con un primo motivo deduce violazione di legge in relazione agli artt. da 40 a 43 c.p., e vizio motivazionale, per aver la Corte di Appello affermato che i ponteggi erano montati a regola d'arte alla data del 31.1.2006 e però ritenuto la responsabilità del F. perchè egli si era reso conto della irregolarità dei ponteggi in occasione del sopralluogo effettuato ben prima del (OMISSIS), data in cui egli venne ricoverato per una pancreatite acuta.

I ponteggi vennero modificati tra il (OMISSIS) ed il (OMISSIS), durante il ricovero del F.. La modifica del ponteggio è stata l'unica causa dell'infortunio e non è ascrivibile al F..

3.2. Con un secondo motivo si deduce violazione di legge, in relazione al D.P.R. n. 164 del 1956, art. 29, comma 3, e D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 3, comma 6, in relazione al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 30, e vizio motivazionale. Assume l'esponente che a seguito del distacco del lavoratore Fl., gli obblighi prevenzionali incombevano sul distaccatario, mentre al F., datore di lavoro distaccante, incombeva esclusivamente l'obbligo di formazione e di informazione in ordine ai rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali il lavoratore è distaccato. Egli non aveva poteri di intervento sul cantiere e poteva solo verificare la regolarità dello stesso, cosa puntualmente fatta.

4.1. Ricorre per cassazione nell'interesse dell'imputato D. G. il difensore di fiducia avv. Jolanda Tasca, la quale articola plurimi motivi, tutti scanditi sul binomio violazione di legge e vizio motivazionale.

Con un primo lamenta che la dichiarazione di responsabilità del D. è fondata sulla sola qualifica soggettiva piuttosto che sulla effettiva titolarità di poteri; infatti egli non era in condizione di mettere in sicurezza il ponteggio, essendo tale obbligo in capo al coimputato (non ricorrente) B..

Con un secondo ribadisce la violazione del principio di correlazione, rappresentando che mentre in origine la condotta ascritta era di natura commissiva, in sentenza è stata descritta come di natura omissiva; che la stessa descrizione della condotta è mutata e che il nesso di causa, prima ravvisato solo in rapporto al D.P.R. n. 164 del 1956, art. 29, è stato poi ritenuto sussistente per tutte o buona parte delle altre violazioni individuate.

Con un terzo lamenta che una medesima condotta è stata ascritta al D. sia a titolo di colpa specifica, ovvero quale elemento concorrente ad integrare il delitto aggravato, sia a titolo di reato proprio, ovvero di contravvenzione; nonostante uno specifico motivo di appello la Corte distrettuale ha taciuto sul punto. Inoltre, costituisce violazione del principio di legalità frazionare la condotta omissiva con riferimento a parti del precetto normativo.

Infine, rileva l'esponente che la Corte di Appello ha riconosciuto attraverso il richiamo della deposizione del teste G. che il ponteggio era in regola sino al (OMISSIS) ma ha poi svaloriato tale dato perchè questi non aveva conoscenza del sopraggiungere dei fabbri (e quindi della necessità di modificarli e di valutarli rispetto alle nuove lavorazioni). L'esponente ritiene che "se il ponteggio non era a posto,... è irrilevante... che entrassero o meno i fabbri, perchè in quel cantiere lavoravano anche le maestranze di B.. Se invece poteva ritenersi a posto, non si vede come si possa rimproverare a D. di non essersi rappresentato la potenziale idoneità della sua condotta a dar vita ad una situazione di danno".

Motivi della decisione

5. I ricorsi sono manifestamente infondati.

5.1. In linea di principio è opportuno ricordare quale sia la disciplina degli obblighi in materia prevenzionistica ricadenti sui datori di lavoro interessati qualora si dia corso al distacco di un lavoratore.

Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 30, prende in considerazione l'istituto del distacco, che si realizza quando "un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa".

In tal caso il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore e se il distacco comporta un mutamento di mansioni non può avvenire senza il consenso del lavoratore interessato. Se esso comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

La costante giurisprudenza di questa Corte richiede, ai fini della legittimità del distacco, che sussista uno specifico interesse del datore di lavoro che consenta di qualificare il distacco come atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, in una col carattere essenzialmente temporaneo del distacco (Cass., Sez. L. n. 9694/2009, RV. 608185). Quanto al requisito della temporaneità, non è richiesta una durata predeterminata sin dall'inizio nè che essa sia più o meno lunga, ma che "la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente presti la sua opera in favore di un terzo" (Cass., Sez. L. n. 17748/2004 RV. 576656).

Per quanto attiene alla ripartizione degli obblighi prevenzionistici tra datore di lavoro distaccante e datore di lavoro distaccatario, si è affermato che tali obblighi gravano sia sul datore di lavoro che ha disposto il distacco, sia sul beneficiario della prestazione, tenuto a garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro nel cui ambito la stessa viene eseguita (Sez. 4, n. 37079 del 24/06/2008 - dep. 30/09/2008, Ansaloni, Rv. 241021). In tale occasione questa Corte ha ritenuto che ciò derivi dall'appartenenza delle norme antinfortunistiche al diritto pubblico, come tali inderogabili in forza di atti privati. Pertanto, quali che siano i rapporti interni tra datore di lavoro distaccante e beneficiario della prestazione, rimane anche a carico del primo il dovere di rispettare le disposizioni prevenzionistiche. In tal modo la giurisprudenza ha colmato quello che a molti era apparso un vero e proprio vuoto normativo, a fronteggiare il quale era intervenuta, per il profilo che qui occupa, la circolare Inail n. 39/2005, la quale aveva individuato in entrambi i datori

di lavoro i destinatari dell'azione di regresso D.P.R. n. 1124 del 1965, ex art. 11, ed aveva dato indicazioni per la verifica delle concrete condizioni di fatto entro le quali si svolge la prestazione.

5.2. Il ricordato principio giurisprudenziale è stato però posto prima che il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 3, comma 6, specificasse e riducesse il significato della ritenuta persistenza della posizione di garante del distaccante rispetto al "trattamento normativo" del lavoratore distaccato. Se la locuzione qui virgolettata ha permesso interpretazioni quanto mai estese, esse non trovano più ancoraggio nel dato normativo, atteso che il citato art. 3, comma 6, esplicitamente prevede che rimangono a carico del distaccatario tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, salvo l'obbligo di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali questi viene distaccato; tal ultimo obbligo, infatti, viene posto in capo al datore di lavoro distaccante.

La ripartizione operata dal legislatore positivizza le indicazioni provenienti dalla dottrina e tiene conto della reale allocazione dei poteri di direzione e di organizzazione dell'ambiente di lavoro.

Pertanto essa rende inattuale il tradizionale riferimento alle note premesse normative (ad esempio, l'art. 2087 c.c.) per il tratteggio della estensione e del contenuto della posizione di garanzia del distaccante.

5.3. Tanto vale però per quanto attiene alla fase di esecuzione del contratto, ovvero per il tempo durante il quale il lavoratore distaccato esegue la prestazione. Prima di tale momento la posizione del datore di lavoro distaccante non può che essere ricostruita secondo la consueta griglia normativa, eventualmente adattata alle particolarità del caso. In quanto datore di lavoro, il distaccante, prima che abbia corso il distacco, ha la titolarità degli obblighi tipici della posizione datoriale; in quell'area in cui i poteri direttivi si attenuano per la sempre maggiore incombenza degli analoghi poteri del distaccatario quegli obblighi assumono i contenuti resi possibili dalla particolarità di tale vicenda. Nel momento in cui trova esecuzione la prestazione del lavoratore distaccato, il datore di lavoro distaccatario assume tutti gli obblighi prevenzionistici, eccezion fatta per quello di informazione e di formazione sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali vi è il distacco (e, peraltro, la dottrina discute se tale obbligo sia posto in capo al distaccante in via esclusiva o piuttosto concorrente).

6. Il caso che occupa è in tal senso paradigmatico; e la Corte di Appello ha fatto buon governo dei principi appena espressi.

Premesso che non è oggetto di contestazione la legittimità del distacco del lavoratore FI., non vi è dubbio alcuno che al F. non si poteva chiedere di intervenire sul ponteggio e nell'esecuzione dell'opera; ma gli si è ascritto giustamente di aver dato corso al distacco nonostante non fossero esistenti le condizioni di garanzia.

La Corte di Appello, che pure non ha colto il senso e gli effetti della nuova disposizione, continuando a richiamare l'art. 30, come se si trattasse di norma integrativa del D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 3, comma 3, ha però individuato correttamente l'obbligo prevenzionistico incombente sul F., laddove ha affermato che questi non avrebbe potuto disporre il distacco del FI. a favore del D. senza essersi preventivamente accertato che i ponteggi erano stati modificati ed adeguati alla vigente normativa.

Ovviamente, l'emanazione di disposizioni in tal senso era possibile al F. già al termine del sopralluogo eseguito il (OMISSIS); sicché risulta del tutto irrilevante che egli sia stato subito dopo ricoverato e tale fosse ancora il giorno dell'infortunio;

e per le medesime ragioni risulta irrilevante che il ponteggio sia stato modificato durante tale periodo.

7. I motivi articolati nell'interesse del D. sono parimenti manifestamente infondati.

Quanto alla inesigibilità della condotta doverosa per non poter egli intervenire sul ponteggio, vaie anche per il D. quanto già affermato per il F.; l'obbligo principale era quello di garantire che il FI. non si ponesse al lavoro prima che il ponteggio fosse conforme a norma.

Quanto alla violazione del principio di correlazione, è sufficiente rammentare il consolidato indirizzo giurisprudenziale che afferma che per aversi mutamento del fatto oggetto di contestazione occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, sì da pervenirsi ad una diversità o ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione, da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; e la relativa indagine in

ordine alla correlazione fra imputazione contestata e sentenza non va esaurita nel pedissequo e mero confronto letterale fra contestazione e sentenza, giacchè, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione (così, ex plurimis, Cass. Sez. Un., sent. n. 16 del 19.6.1996, De Francesco, rv. 205619; Cass. Sez. 6, sent. n. 34051 del 20/02/2003, Ciobanu, Rv. 226796).

Con specifico riferimento alla responsabilità per colpa, si è ritenuta la legittimità della sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo a seguito di infortunio sul lavoro che, a fronte di una contestazione di colpa generica per omesso controllo dello stato di efficienza di una macchina per la tutela della sicurezza dei lavoratori, affermi la responsabilità a titolo di colpa specifica, riconducibile all'addebito di colpa generica (Cass. Sez. 4, n. 35666 del 19/06/2007, Lanzelotti, Rv. 237469), e in termini più generali che "nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato, non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 c.p.p., e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di valida contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell'art. 521 c.p.p." (Cass. sez. 4, n. 31968 del 19/05/2009, Raso, Rv. 245313).

Nel caso In esame al D. la contestazione originaria imputava una nutrita serie di contravvenzioni, talune descritte in forma omissiva (aver omesso l'adozione di adeguate passerelle, munite di parapetti e tavole fermapiede, aver omesso di redigere il POS, aver omesso di dotare il ponteggio di una basetta al piede etc.), altre descritte in forma commissiva ("disponeva che la distanza tra il bordo interno del ponteggio ed il corpo di fabbrica fosse ovunque superiore a20 centimetri..") e tutte ugualmente ritenute causalmente efficienti rispetto all'evento verificatosi. L'assunto della difesa è quindi privo di riscontro fattuale, prima ancora che infondato in diritto.

Sotto tal ultimo profilo va ricordato che già la Corte di Appello ha evidenziato l'esistenza di una contestazione anche a titolo di colpa generica. Del tutto immune da vizi è quindi la motivazione della sentenza impugnata, rispetto alla quale il ricorso si propone sostanzialmente come aspecifico, riproponendo censure già divise, senza tener conto delle spiegazioni rese a sostegno del loro rigetto.

Per ciò che concerne la pretesa illegittimità dell'iscrizione del medesimo fatto sia a titolo di contravvenzione che quale elemento costitutivo di un delitto circostanziato, l'assunto pare non tener conto della possibilità di concorso formale di reati, sempre ammessa dalla costante giurisprudenza di questa Corte.

Infine, l'alternativa ipotetica posta dal ricorrente con l'ultimo motivo di ricorso non ha in realtà ragione di essere: il D. era ben consapevole delle lavorazioni che avrebbero dovuto eseguire i fabbri e quindi della necessità di arrecare modifiche al ponteggio ed in forza di ciò aveva l'obbligo di assicurarsi della regolarità del medesimo e di vietarne l'uso ai propri lavoratori (quindi anche al Fl.) in caso esistessero condizioni di insicurezza.

8. I ricorsi vanno quindi dichiarati inammissibili. Va però rilevato che i reati per i quali è processo risultano commessi il (OMISSIS);

secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*, il delitto conosce un termine massimo di prescrizione pari a sette anni e sei mesi, mentre per le contravvenzioni tale termine è di cinque anni.

Pertanto, risulta maturata la prescrizione per tutte le contravvenzioni, in tempo anteriore alla pronuncia della sentenza di secondo grado. Tuttavia l'inammissibilità dei ricorsi non consente di dare rilievo a siffatta causa di estinzione del reato (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 23428 del 22/03/2005, Bracale, Rv. 231164), non essendo stata dedotta con il ricorso l'avvenuta prescrizione dei reati prima della sentenza impugnata.

9. Segue, a norma dell'art. 616 c.p.p., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del procedimento e ciascuno anche al pagamento della somma di Euro 1.000,00 in favore della cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e ciascuno a quello della somma di Euro 1.000,00 in favore della cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 19 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 22 luglio 2013