

Penale Sent. Sez. 3 Num. 14352 Anno 2018

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: GAI EMANUELA

Data Udiienza: 10/01/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Bulfaro Giuseppe Mario, nato a Chiaromonte il 25/09/1976

avverso la sentenza del 16/02/2017 della Corte d'appello di Reggio Calabria

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Pietro Molino, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;

udito per l'imputato il prof. avv. Franco Coppi che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 13 gennaio 2017, la Corte d'appello di Reggio Calabria, giudicando in sede di rinvio a seguito di sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di cassazione n. 33630/2016, in riforma della sentenza del Giudice dell'Udiienza preliminare del Tribunale di Reggio Calabria di condanna di Bulfaro Giuseppe Mario, previa dichiarazione di non doversi procedere in relazione alle violazioni in materia antinfortunistica di cui ai capi B) e C) perché estinte per prescrizione, ha ridotto la pena inflitta al predetto Bulfaro, a mesi otto di reclusione, in relazione al reato di cui agli artt. 113, 40, 589 comma 1 e 2



cod. pen. per avere, in concorso con Triunveri Domenico, quale datore di lavoro responsabile e direttore di cantiere, per colpa consistita in imprudenza, negligenza, imperizia e violazioni delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 13 comma 1, 77 del d.P.R. 164 del 1956, artt. 14 e 77 del d.P.R. 164 del 1956, art. 4 lett. c) e 289 lett. C) del d.P.R. n. 547 del 1955) cagionato la morte del lavoratore Boccia Giovanni il quale, collocato sul fondo dello scavo in qualità di addetto al controllo delle fasi di scavo per individuare la quota della falda di acqua, in assenza delle prescritte armature di sostegno dello scavo, privo di casco e ogni dispositivo di sicurezza e di adeguata formazione, per un franamento di una porzione di parete dello scavo veniva travolto e decedeva in conseguenza di uno schiacciamento toracico con emorragia addominale. In Bova Marina il 15 gennaio 2004.

2. Nel ripercorrere brevemente la vicenda processuale, deve darsi atto che il Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Reggio Calabria, con sentenza in data 29 marzo 2007, all'esito del giudizio abbreviato, aveva dichiarato gli imputati Bulfaro Giuseppe Maria, datore di lavoro responsabile e direttore del cantiere e Triunveri Domenico, direttore di cantiere e preposto, responsabili del reato di omicidio colposo per aver cagionato, con condotte indipendenti e per colpa consistita in imprudenza, negligenza e imperizia e violazione di legge (vedi supra par.1), la morte del lavoratore Boccia Giovanni (capo A) e delle contravvenzioni sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro di cui all'art. 4 co. 5 punto d) D.Lgs n. 626/94, perché non forniva al lavoratore Boccia Giovanni i necessari dispositivi di protezione individuali (capo B) e di cui all'art. 4 co. 5 punto e) D.Lgs n. 626/94, perché non prendeva le misure appropriate affinché il lavoratore Boccia Giovanni, che non aveva ricevuto le adeguate istruzioni, non accedesse alla zona dello scavo che lo esponeva ad un rischio grave e specifico e, riconosciute in favore di entrambi le attenuanti generiche, ritenute equivalenti alla aggravante contestata al capo A), unificati sotto il vincolo della continuazione i fatti — reato di cui ai capi B) e C), applicata la diminuzione di cui al secondo comma dell'art. 442 cod.proc.pen., condannava Bulfaro Giuseppe Mario alla pena di anni uno di reclusione per il capo A) e di complessivi € 2.500,00 per i reati di cui ai capi B) e C); Triunveri Domenico alla pena di mesi otto di reclusione, con condanna per entrambi gli imputati al pagamento, in solido, delle spese processuali con concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale. La Corte d'appello di Reggio Calabria, pronunciandosi sull'appello degli imputati, con sentenza in data 16 giugno 2015, confermava la sentenza del Giudice dell'Udienza preliminare del locale Tribunale.

3. Investita dell'impugnazione del solo imputato Bulfaro, la pronuncia di condanna è stata oggetto di annullamento da parte della Corte di cassazione che ne ha censurato l'iter logico argomentativo sull'imputazione soggettiva, avendo la sentenza impugnata fatto confusione sulle diverse figure del delegato e del preposto, con rinvio per un nuovo giudizio al fine di chiarire: *"senza equivoci qual era il ruolo ricoperto dal Bulfaro (era anche direttore di cantiere, come si legge in imputazione?) e quali erano i rapporti sul piano organizzativo dell'azienda con il Triunveri. Dovrà dare conto se esistesse un formale atto di delega rispondente ai criteri sopra ricordati. Dovrà, soprattutto, chiarire, se il Triunveri fosse un delegato ex art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008 o un mero preposto, non dovendosi trascurare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte di legittimità, il preposto e il datore di lavoro hanno due posizioni di garanzia distinte e concorrenti. E qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge fin quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia, per cui l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile ad ognuno dei titolari di tale posizione (cfr. ex multis Sez. 4, n. 18826 del 9/2/2012, Pezzo, Rv. 253850, in una fattispecie in cui questa Corte ha ritenuto la responsabilità del datore di lavoro per il reato di lesioni colpose nonostante fosse stata dedotta l'esistenza di un preposto di fatto)"*.

4. La Corte d'appello di Reggio Calabria, all'esito del giudizio di rinvio, previa declaratoria di estinzione delle contravvenzioni di cui ai capi B) e C) per prescrizione, ha ridotto la pena inflitta al Bulfaro a mesi otto di reclusione, confermando nel resto la sentenza.

In tale ambito, nei limiti del devoluto (cfr par. 3), la corte territoriale, in risposta al quesito oggetto del giudizio di rinvio in merito all'accertamento del ruolo ricoperto dal Bulfaro e dei rapporti, sul piano organizzativo, con il Triunveri, ha escluso l'esistenza di una delega di funzioni dal datore di lavoro al preposto Triunveri. Tale conclusione è stata argomentata muovendo dalle risultanze della consulenza dell'ing. Venanzio, le cui conclusioni non sono state messe in dubbio dalla difesa. Ha riportato, la corte territoriale, nella parte motiva della sentenza, il passo della consulenza tecnica in atti (trattasi di giudizio abbreviato) nella quale il consulente dava atto di aver individuato nel Bulfaro il datore di lavoro, e di aver richiesto alla società se esistessero deleghe in capo ai preposti non ottenendo alcuna risposta. Da tale circostanza fattuale non contestata, la Corte d'appello reggina ha tratto la conclusione dell'assenza di delega di funzioni in capo a terzi da parte del Bulfaro e la sua conseguente responsabilità quale datore di lavoro. Ma ancora, la corte territoriale, nel

riportare le conclusioni dell'ing. Venanzio, ha rilevato che il datore di lavoro aveva ommesso di adottare quanto previsto nel piano di sicurezza e quanto previsto nella normativa vigente e, in particolare, quanto previsto al punto P18 del Piano operativo di sicurezza e ha concluso che alcuna delega, ex art. 16 D.lvo del 9 aprile 2008, n. 81, era stata conferita al Trinveri, che neppure il POS conteneva alcuna delega e che, conclusivamente, il Bulfaro, quale datore di lavoro, era responsabile della morte del lavoratore Boccia Giovanni, essendo soggetto dotato del potere di vigilanza e di garanzia, la cui posizione di garanzia si affiancava a quella del preposto, essendo entrambi titolari per intero dell'obbligo di tutela imposto dalla legge per cui l'omessa applicazione delle cautele antinfortunistiche era al medesimo addebitabile al pari dell'omicidio colposo conseguente alla violazione degli obblighi antinfortunistiche.

Ha evidenziato, ancora la Corte d'appello, che il POS, nell'aggiornamento nell'ottobre 2003, conteneva l'indicazione a pagina 4 della ulteriore qualifica del Bulfaro quale direttore di cantiere, sicchè aggiungeva alla qualifica di datore di lavoro anche quella di direttore di cantiere. Infine, una notazione: la fotografia della cartellonistica segnaletica dei lavori indicava il solo geom. Triunveri quale direttore di cantiere e il geom. Bulfaro quale direttore tecnico di impresa, a sottolineare la particolare competenza tecnica del legale rappresentante dell'impresa, sicchè la circostanza che egli non fosse presente sul luogo al momento del fatto non era, secondo i giudici del merito, circostanza idonea e sufficiente ad escludere la sua responsabilità per le scelte adottate in sua assenza dal Trinveri, in presenza di carenze registrate e ripetute violazioni alle disposizioni in tema di prevenzione degli infortuni sul luoghi di lavoro (non da ultima la circostanza che il lavoratore risultava assunto il giorno dell'incidente a fronte di un testimoniale che indicava la sua presenza anche in epoca precedente).

5. Avverso la sentenza hanno presentato ricorso per cassazione i difensori di fiducia di Giuseppe Mario Bulfano, e ne hanno chiesto l'annullamento per i seguenti motivi enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.:

Con un unico articolato motivo deducono la nullità della sentenza per mancanza di motivazione ex art 606 comma 1 lett. e) cod.proc.pen.

La Corte d'appello, nel rispondere al quesito della sentenza della Corte di cassazione, avrebbe escluso l'esistenza di una delega di funzioni del datore di lavoro in materia di prevenzione sugli infortuni sul lavoro per mancanza di un documento scritto, ritenendo di affermare, sulla scorta della consulenza dell'ing. Venanzio, l'assenza di qualsivoglia delega dal Bulfaro al preposto Triunveri.

Dalla lettura della sentenza non si comprenderebbe la ragione per la quale il giudice dell'impugnazione fosse pervenuto a tale conclusione considerato che, ad oggi, la lettera dell'articolo 16 d.lvo n. 81 del 2008, e l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, non impongono la forma scritta alla delega di funzioni, posto che l'efficacia dell'atto di delega è subordinata unicamente all'esistenza dei requisiti di certezza, precisione, specificità, giusta causa, idoneità e consenso del delegato, a prescindere dalla forma impiegata. A fronte di un quadro giurisprudenziale come quello appena citato, la sentenza avrebbe dovuto offrire una motivazione sulle ragioni per le quali, nel caso concreto, aveva ritenuto di sposare la relazione del consulente del pubblico ministero e partire dal presupposto che la delega di funzioni, per pervenire a giuridica esistenza, dovesse essere sviluppata in un documento scritto.

La sentenza impugnata sarebbe caduta in un ulteriore errore.

Come noto, infatti la giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che in tema di individuazione della responsabilità penale nelle strutture complesse, la necessità che la delega di funzioni da parte dei vertici aziendali ai soggetti preposti debba avere forme espresse e chiaro contenuto non comporta la necessità della forma scritta, richiesta nel solo settore pubblico, atteso che solo in campo amministrativo sussiste l'esigenza di una formalizzazione dei rapporti organizzativi al fine di predicare all'esterno la posizione assunta all'interno della struttura. A nulla rileverebbe, così, la circostanza descritta dal consulente del pubblico ministero della mancata individuazione di una delega scritta e la sentenza che ne recepisce le conclusioni avrebbe offerto una motivazione solo apparentemente esistente, così da integrare il denunciato vizio di cui all'art. 606 lett. e) cod.proc.pen.

Sotto altro profilo la sentenza impugnata non avrebbe stabilito con certezza se il Bulfaro avesse ricoperto la carica di direttore di cantiere, così come indicato nel capo d'imputazione, concludendo, la sentenza, in senso affermativo mediante mero rinvio al POS. In tale ambito la sentenza impugnata avrebbe omesso di tener conto di un elemento significativo, emerso nel corso dell'istruttoria dibattimentale, ovvero che la circostanza che la vittima era stata assunta alle dipendenze dalla ditta la stessa mattina dell'infortunio, sicchè non avrebbe potuto, il Bulfaro, adempiere agli obblighi di informazione e formazione previsti delle normative antinfortunistiche. Per questi motivi chiedono l'annullamento della sentenza.

6. Il Procuratore Generale ha chiesto, in udienza, che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato per quanto qui di seguito esposto.
2. La sentenza impugnata poggia su una *ratio decidendi* adeguatamente motivata e corretta in diritto.

Secondo giurisprudenza costante di questa Corte, a partire da S.U. 14 ottobre 1992 n. 9874, Giuliani Rv. 191185, l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del 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). Sotto altro profilo, la più recente giurisprudenza di legittimità, come ricordato dal ricorrente, ritiene che in materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, possono essere trasferiti ad altri soggetti a condizione che il relativo atto di delega, ex art. 16 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa, fermo restando, comunque, l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, secondo quanto la legge prescrive (cfr. S.U., n. 38343 del 24/04/2014, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261108; Sez. 4, n. 4350 del 16/12/2015, Raccuglia, Rv. 265947; Sez. 4, n. 39158 del 18/01/2013, Zugno, Rv. 256878) e, quanto alla forma della stessa, all'esito di una elaborazione giurisprudenziale formatasi nel corso degli anni, l'efficacia devolutiva della delega di funzioni è subordinata all'esistenza di un atto traslativo dei compiti connessi alla posizione di garanzia del titolare, che sia connotato dai requisiti della chiarezza e della certezza, i quali possono sussistere a prescindere dalla forma impiegata, non essendo richiesta per la sua validità la forma scritta né "ad substantiam" né "ad probationem" (Sez. 3, n. 3107 del 02/10/2013, Caruso, Rv. 259091; Sez. 4, n. 2592 del 28/09/2006, Di Lorenzo, Rv. 235564; Sez. 4, n. 36774 del 30/06/2004, Capaldo, Rv. 229694, Sez. 4, n. 22345 del 21/05/2003, Ribaldi ed altri, nella quale espressamente si ritiene necessario "che sia rigorosamente provata l'esistenza di una delega espressamente e formalmente conferita", dove il secondo avverbio viene riferito ad una delega in forma scritta, però, "ad probationem", ed ancora sulla necessità di un atto "espresso, inequivoco e certo", Sez. 3, 18 giugno 2003 n. 26189, Piombini; Sez. 4, 1 luglio 2003 n. 27939, Benedetti; Sez. 3, 26 maggio 2003 n. 22931, Conci).

3. La sentenza impugnata ha ritenuto che non vi fosse una delega di funzioni al preposto e ciò sulla scorta dell'accertamento compiuto dal consulente del P.M. che, non avendo trovato alcuno scritto contenente una delega di funzioni, aveva chiesto espressamente dell'esistenza dell'atto alla società di cui l'imputato è legale rappresentante, non ottenendo da questi alcuna risposta, circostanza fattuale non contestata dalla difesa, sulla scorta della quale, in ragione di un corretto sillogismo, immune da profili di illogicità, ha ritenuto l'assenza di delega di funzioni da parte del Bulfaro in capo al preposto Triuviri.

In altri termini, la corte territoriale ha tratto il convincimento dell'assenza di conferimento di una delega di funzioni in materia di prevenzioni di infortuni sul lavoro al preposto, dal mancato rinvenimento di un atto scritto di delega e dall'assenza di risposta da parte del datore di lavoro circa l'esistenza di un conferimento di delega di funzioni a prescindere dalla forma dello stesso. La circostanza che all'espressa richiesta avanzata dal consulente del P.M., il datore di lavoro alcun riscontro alla stessa avesse offerto, è stata ritenuta prova dell'inesistenza di un conferimento di una delega di funzioni *tout court*.

Sul punto il ricorrente cade in un equivoco: la Corte d'appello non ha escluso l'esistenza di una delega di funzioni per l'assenza di un atto di delega avente forma scritta e, dunque, non ha ritenuto la necessità che delega di funzioni debba essere conferita con la forma scritta e provata con la medesima forma, ma ha escluso il conferimento di una delega di funzioni perché non provata in alcun modo e, dunque, non esistente.

Di fronte all'esplicita richiesta avanzata dal consulente del P.M. rivolta al datore di lavoro, questi, che non contesta di aver ricevuto la richiesta, nulla ha osservato e dedotto; non ha neppure asserito, a sua discolpa, di aver delegato terzi, circostanza questa che, se provata, avrebbe comportato, poi, il vaglio sui requisiti per esonerare dalla responsabilità il delegante come individuati dalla giurisprudenza di legittimità.

A tal ultimo proposito, va ricordato che i nodi problematici che riguardano l'onere della prova della delega ed i requisiti di forma sono stati risolti nella giurisprudenza di legittimità e, quanto al primo profilo, dai principi generali secondo cui la prova del fatto costituente reato deve essere fornita dalla pubblica accusa, mentre la delega di funzioni, trattandosi di una causa di esclusione di responsabilità, deve essere dimostrata da chi l'allega (Sez. 4, n. 39158 del 18/01/2013, Zugno, Rv. 256878; Sez. 3, n. 19642 del 06/03/2003, Rossetto, Rv. 224848; Sez. 4, n. 37470 del 02/10/2003, Rv. 226228). Quanto al secondo profilo inerente ai requisiti della delega, secondo la prevalente giurisprudenza, richiamata al par. 2, la stessa deve riguardare un ambito ben definito e non

l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa, fermo restando, comunque, l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, secondo quanto la legge prescrive.

4. Nel caso in scrutinio, l'imputato non ha dimostrato in alcun modo di aver conferito una delega di funzioni al preposto. E' mancata la prova della delega di funzioni sia essa mediante produzione di documento scritto, sia provata aliunde, sicchè correttamente la Corte d'appello ha ritenuto che essa non fosse mai stata conferita dal Bulfano al preposto. Il riferimento alla giurisprudenza in tema di forma della delega di funzioni, richiamate nel ricorso dalla difesa dell'imputato, e le conclusioni che ne trae non sono pertinenti e non colgono il fulcro della corretta decisione dei giudici del merito secondo cui alcuna delega di funzioni venne conferita dal datore di lavoro al preposto.

5. Né è pertinente il richiamo alla forma scritta necessaria nel settore pubblico. La necessità di delega scritta è richiesta, come affermato da Sez. 3, n. 39268 del 13/07/2004, Beltrami, Rv. 230088, solo in campo amministrativo, in presenza di datore di lavoro ente pubblico, poichè sussiste l'esigenza di una formalizzazione dei rapporti giuridici all'esterno, situazione tutt'affatto diversa da quella in esame in cui se è ben vero che erano svolti lavori affidati con contratto di appalto per conto dell'ANAS, il datore di lavoro era una impresa privata, sicchè il richiamo giurisprudenziale è inconferente.

6. Conclusivamente deve essere affermato il principio di diritto secondo cui è onere di colui il quale invoca la delega di funzioni, la prova rigorosa della sua esistenza a prescindere da un atto formale scritto di delega.

7. Quanto al secondo profilo la sentenza impugnata è immune da censura di difetto di motivazione sotto il profilo della prova della carica di direttore di cantiere, risultando questo dal documento POS e anche dal cartellone esposto. Infine, priva di pregio l'ulteriore deduzione secondo cui la circostanza che il lavoratore era stato assunto la mattina dell'infortunio mortale (pur in presenza di dati testimoniali che indicavano una presenza anche nei giorni precedenti) non avrebbe consentito all'adempimento degli obblighi di informazione e formazione derivanti dalla normativa antinfortunistica, al contrario tale circostanza, lungi dall'escludere la responsabilità in capo al ricorrente, a ben vedere, ne aggravavano la posizione dimostrando, prima di tutto, l'inosservanza delle prescrizioni che impongono al datore di lavoro di informare i lavoratori dei rischi

connessi ai lavori in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni.

8. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali

Così deciso il 10/01/2018

..... 

.....