

*Ritenuto in fatto*

G..R. veniva ritenuto responsabile, con sentenza in data con sentenza in data 21.5.2009 del Tribunale di Monza, del reato p. e p. dall'art.590 c.p. perché, come Amministratore Unico della s.p.a. Metalvuoto, soggetto datore di lavoro di H.A. , con colpa generica ed inosservanza della normativa antinfortunistica -consistita nell'aver omesso di mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature adeguate ed idonee ai fini della sicurezza e della salute, in particolare un carrello elevatore TANSINI con sistema di ancoraggio e aggancio non conformato e privo dei necessari accorgimenti per assicurare la stabilità del cilindro ubicato sui bracci del carrello stesso per il trasporto - aveva cagionato all'H. , mentre era intento a manipolare un cilindro avvolgitore che aveva posizionato sui bracci del carrello elevatore e che cadeva sul suo avambraccio destro, lesioni personali guaribili in più di 60 giorni (fatti dell'(OMISSIS)) e condannato, con le circostanze attenuanti generiche equivalenti all'aggravante, alla pena condizionalmente sospesa di Euro 309/00 di multa.

In particolare, il Tribunale rilevava, nel macchinario, l'inadeguatezza degli incavi ad evitare la fuoriuscita dei cilindri e la loro caduta dai bracci di sostegno, anche ipotizzando accidentali vibrazioni e possibili sobbalzi nelle fasi di movimento del carrello, ed escludeva la rilevanza alla marcatura CE, nonché la delega per la sicurezza, non esclusiva, ad altri. Riteneva, altresì, il Tribunale un concorso di colpa del produttore del macchinario, per il quale disponeva la trasmissione degli atti al P.M..

La Corte di Appello di Milano, con sentenza in data 17.2.2012, revocava il beneficio della sospensione condizionale, in parziale riforma della sentenza di primo grado. Avverso tale sentenza ricorre per cassazione il difensore di fiducia di R.G. , articolando i motivi di seguito sisteticamente riportati.

1. La violazione di legge in relazione agli artt. 43 e 590 c.p. ed il vizio motivazionale in relazione a punti determinanti della decisione, rilevando il legittimo affidamento della ditta dell'imputato con riferimento all'appalto dato a terzi, e soprattutto la s.r.l. Tansini per la progettazione e costruzione del carrello trasportatore, e le successive contraddittorie conclusioni tratte dalla Corte circa la possibilità di evitare il sinistro adottando appositi accorgimenti quali quelli ipotizzati dalla ASL e poi posti in essere da parte aziendale.
2. Non era stata affrontato il problema della prevedibilità ex ante da parte dell'agente modello dell'evento verificatosi in ragione della sua presunta violazione del precetto cautelare nonché quello della riconoscibilità delle circostanze di fatto in cui si trovava l'agente: l'evidenza del difetto di costruzione era stata esclusa da tutte le testimonianze escuse in dibattimento.
3. L'inosservanza della dir. 37/98/CE e il legittimo affidamento dell'acquirente dovuto alla dichiarazione di conformità CE del carrello Tansini attesa l'erronea interpretazione della stessa secondo la quale la marchiatura CE è riferibile ai controlli effettivi degli standard di sicurezza della macchine e non solo la limitazione del campo di applicazione della normativa Europea all'ambito "soprattutto commerciale": si richiama al riguardo il par. 1.3.3 relativo all'adozione di specifiche precauzioni per evitare la caduta o la proiezione di oggetti che possono presentare un rischio nonché il potere-dovere del giudice nazionale di dare immediata applicazione alle norme della CE provviste di effetto diretto nonché delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia ove riguardino norme UE direttamente applicabili.
4. La violazione di legge ed il vizio motivazionale circa la lettura di prove raccolte in tema di delega di funzioni risultante dagli atti del procedimento, ribadendo che nel caso di specie una delega di funzioni valida era stata rilasciata (a tale dr. C. ) e la sua inidoneità non poteva essere tratta dal fatto che al punto 3 di essa fosse utilizzato il termine "coadiuvare" dovendo essere valutato nel suo complesso.

*Considerato in diritto*

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Occorre sgomberare subito il campo dalle argomentazioni esposte con l'ultima ed infondata censura poiché, se è vero che vi era in atti un formale atto di delega per la sicurezza regolarmente accettato dal dr. C. , designato a tal fine, è anche vero che "in tema di lesioni colpose da infortunio sul lavoro, ai fini dell'identificazione della persona responsabile, nell'ambito di un'impresa in cui la ripartizione delle funzioni è imposta dall'organizzazione aziendale, occorre accertare l'effettiva situazione di responsabilità all'interno delle posizioni di vertice per individuare i soggetti titolari dell'obbligo di garanzia, che può prescindere da un atto formale di delega. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto, a fronte della doglianza sulla mancanza di prova della delega di funzioni, che doveva prevalere la realtà effettiva, desumendosi dalla posizione verticistica degli imputati le responsabilità connesse alle mansioni)" (Cass. pen. Sez. IV, n. 36774 del 30.6.2004, Rv. 229694). Nel caso di specie, correttamente il giudice di merito ha escluso l'operatività dell'esonero di responsabilità dell'imputato attesa la specifica funzione, attribuita al delegato di "coadiuvare" il datore di lavoro nella realizzazione di misure preventive e protettive: e certamente il coadiuvare, vale a dire il "prestare la propria opera di collaborazione" implica il mantenimento da parte del datore di lavoro della sua originaria posizione di garanzia. Sono fondate, invece, le prime due censure mosse.

La stessa Corte territoriale da atto che l'impresa R. aveva commissionato ad... apposita azienda specializzata (Tansini) un macchinario idoneo alle sue esigenze, che l'aveva mantenuto e provato e che mai nel biennio dall'acquisto (né successivamente) era successo alcunché (come confermato dallo stesso infortunato, operaio esperto di quella mansione).

Come si apprende dalla sentenza di primo grado, tale macchinario, che era utilizzato per la produzione di film plastici metallizzati destinati al packaging, consisteva in un carrello trasportatore portante frontalmente una coppia di bracci che reggevano un cilindro metallico lungo due metri e sessantacinque centimetri e pesante centoventi chilogrammi, sul quale veniva avvolta la bobina di film plastico da metallizzare del peso di oltre undici quintali. Superiormente altra coppia di bracci reggeva identico cilindro, dallo stesso peso e dalle stesse dimensioni, destinato a ricevere, da una macchina con la quale il carrello era messo in contatto, il film plastico a metallizzazione compiuta. Sulla parte estrema dei rispettivi bracci di sostegno, in incavi a "V" larghi sessanta millimetri e profondi trenta, poggiavano le estremità dei due cilindri, che solo in minima porzione, nella parte bassa, ne erano contenuti. Nell'occasione, il dipendente H.A. , avvicinato al cilindro superiore per predisporre la manovra di avvolgimento in bobina del prodotto finito, veniva dal cilindro investito in conseguenza della fuoriuscita dall'incavo di una delle estremità venutasi a trovare sulla parte finale del braccio in un equilibrio assolutamente precario.

I marchi di conformità (ai quali si riferisce la terza ed infondata censura) limitano la loro efficacia ex art. 6 (e art. 36) D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, a rendere lecita la produzione, il commercio e la concessione in uso delle macchine che, caratterizzate dal marchio, risultano essere rispondenti ai requisiti essenziali di sicurezza previsti nelle disposizioni legislative e regolamentari vigenti, ma la dotazione di tali marchi non dà ingresso ad esonero dalle norme generali del codice penale come è specificamente chiarito anche dal testo del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, art. 35, comma 3, lett. b) e art. 37, poiché il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è comunque tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati, e risponde dell'infortunio occorso ad un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti (cfr. Cass. pen. Sez. IV, n. 37060 del 12.6.2008, Rv. 241020). Ma tale principio non può essere svincolato dalla contestuale verifica della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, al cui fine occorre accertare, con vantazione "ex ante", la prevedibilità dell'evento, giacché non può essere addebitato all'agente modello (l'"homo ejusdem professionis et condicionis") di non avere previsto un evento che, in base alle conoscenze che aveva o che avrebbe dovuto avere, non poteva prevedere, finendosi, diversamente opinando, con il costruire una forma di responsabilità oggettiva. È stato affermato, in proposito, che "la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, imponendo il principio di colpevolezza la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione "da parte del garante- di una regola cautelare (generica o specifica), sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire (cosiddetta

concretizzazione del rischio), sia della sussistenza del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante e l'evento dannoso." (Cass. pen. Sez. IV, n. 43966 del 6.11.2009, Rv. 245526).

Ma al riguardo non si rinviene alcuna motivazione univoca e logica. Invero, se la commissione a terzi della costruzione del macchinario non esime da responsabilità il datore di lavoro committente che è tenuto a sopperire con accorgimenti di sicurezza che rendano il funzionamento del macchinario assolutamente sicuro per gli operai che vi lavorano, nel caso che uno o più dispositivi di sicurezza di una macchina si rivelino in concreto insufficienti, occorre pur sempre che l'imprenditore possa rendersi tempestivamente conto dell'insufficienza di quei dispositivi di sicurezza.

A tal riguardo, giova evidenziare che la ditta Metalvuoto del ricorrente era priva delle competenze produttive e progettuali in ordine al carrello in questione sicché aveva dovuto rivolgersi a una ditta specializzata che a tanto aveva provveduto: in tale peculiare ipotesi, quell'affidamento riposto dall'utilizzatore del macchinario da altri progettato e costruito in conformità delle esigenze operative dello stesso committente, a seguito di apposito appalto all'uopo conferito, sul rispetto delle prescrizioni antinfortunistiche da parte del costruttore, corroborato dalla sperimentata pluriennale utilizzazione del macchinario, non può essere pretermesso in radice, assumendo una valenza particolarmente incisiva ai fini dell'apprezzamento della sussistenza dell'elemento psicologico del reato. Non appare, quindi, priva di contraddittorietà né risolutiva l'asserzione contenuta in sentenza, secondo la quale la prevedibilità dell'evento discendeva dalla tipologia dell'operazione effettuata, definita "aziendale prevista" e "che poteva evitarsi con appositi accorgimenti ipotizzati dalla ASL e correttamente poi posti in essere da parte aziendale".

L'obbligo del datore di lavoro di controllare che gli strumenti della lavorazione siano adeguati alle norme antinfortunistiche provvedendo, se necessario, ad applicare i dispositivi di sicurezza mancanti o ad integrare quelli già esistenti se questi si presentano in maniera evidente insufficienti, non comporta la verifica della corrispondenza dei detti strumenti alle garanzie fornite dalla casa costruttrice, potendo l'imprenditore fare affidamento, purché non colpevole, nei requisiti di resistenza e di idoneità indicati dalla casa costruttrice medesima che nel caso di specie aveva progettato e prodotto il carrello su espressa richiesta e conformemente alle esigenze del committente (cfr. Cass. pen. Sez. III, n. 9098 del 25.5.1984, Rv. 166296). Sicché non può nemmeno escludersi la possibilità che, nonostante l'ampia serietà commerciale e la peculiare specializzazione della ditta costruttrice, il macchinario presentasse un vizio occulto (cioè quello che all'atto della accettazione da parte del committente non era ancora sorto o non era ancora percepibile), manifestatosi solo successivamente, a seguito dell'usura del macchinario.

Infatti, come sopra evidenziato, il carrello in questione era stato mantenuto e provato e mai nel biennio dall'acquisto era successo alcunché, tanto più che l'avvicinamento del lavoratore infortunato al cilindro superiore per predisporre la manovra di avvolgimento in bobina del prodotto finito, era "necessario" cioè costituiva una manovra "aziendale prevista" come tale già effettuata in precedenza. Era quindi indispensabile, ai fini dell'accertamento della ricorrenza dell'elemento psicologico, colposo, del reato, dimostrare e spiegare con adeguate argomentazioni la prevedibilità ex ante "della fuoriuscita dall'incavo di una delle estremità (del cilindro)". E sul punto la sentenza impugnata tace del tutto. Conseguentemente l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

*P.Q.M.*

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

(sentenza tratta da Diritto e Giustizia - Giuffrè)