



39982-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE



SENTENZA



A handwritten signature in black ink, consisting of a long vertical stroke followed by a stylized, cursive mark.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Milano ha confermato quella emessa dal Tribunale di Milano nei confronti di Biglia Carlo Giuseppe, Ficarelli Fausto e Gotti Ivan Giuseppe, giudicati responsabili delle lesioni personali patite da Marawan Ghonim e pertanto condannati alla pena per ciascuno ritenuta equa, nonché al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

La vicenda dalla quale è scaturito il presente procedimento attiene all'infortunio occorso il 26.9.2014 al Ghonin, operaio dipendente dalla ditta "Impresa edile Ebrahim Tarek", alla quale la Novidea Stand s.r.l. aveva subappaltato la costruzione di un padiglione fieristico nell'ambito di Fiera Milano BIMU 2014. Secondo la ricostruzione dei giudici di merito, a sua volta la Novidea Stand s.r.l. aveva avuto da MT Communication s.r.l. il subappalto per la realizzazione del predetto padiglione; mentre quest'ultima società aveva stipulato con la impresa "Officine E. Biglia & C. s.p.a." un contratto con il quale quest'ultima le commissionava la realizzazione del menzionato padiglione, riconoscendole il diritto di subappaltare i lavori.

Orbene, il Ghonin si trovava su una scala portatile, poggiante su un foglio di plastica posto a protezione della sottostante moquette, come imposto dalla committente; in tale posizione, mentre stava coadiuvando il Tarek nel posizionamento di un pannello di legno su un traliccio orizzontale ad un'altezza di circa quattro metri dal suolo, a causa dell'inclinarsi della scala, rovinava a terra, riportando lesioni personali che determinavano l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore a quaranta giorni.

Al Biglia, amministratore della società committente, veniva ascritto di aver omesso la nomina del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, doverosa nel caso di specie, e così di aver colposamente ignorato la grave lacuna nell'organizzazione antinfortunistica dei lavori, consistente nelle carenze antinfortunistiche dell'impresa appaltatrice e di quelle operanti in subappalto.

Al Ficarelli, amministratore della MT Communication s.r.l., veniva ascritto di non aver adempiuto all'obbligo di redazione del POS, gravante anche sull'impresa affidataria dei lavori - quale era stata siffatta società, alla luce dell'accordo intervenuto con la società per azioni amministrata dal Biglia - e di non aver verificato le condizioni di sicurezza del cantiere così ignorando colposamente le carenze dei sistemi di prevenzione che avrebbero dovuto essere approntati dalla Novidea e da Ebrahim Tarek.

Al Gotti, amministratore della Novidea Stand s.r.l., veniva ascritto di aver omesso di redigere il POS, di non aver verificato le condizioni di sicurezza dei lavori affidati nonostante egli fosse intervenuto direttamente nell'esecuzione degli stessi, coordinando i lavoratori dell'impresa esecutrice e predisponendo alcuni strumenti di lavoro necessari al montaggio dello stand.

A Ebrahim Tarek, datore di lavoro dell'infortunato, veniva ascritto di non aver redatto il POS e di non aver posto a disposizione del lavoratore opere provvisorie adeguate ad evitare il pericolo di caduta dall'alto.

Con specifico riferimento alle statuizioni riguardanti il Gotti, la Corte di appello rigettava la prospettazione secondo la quale il POS era stato redatto, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, e non erano rinvenibili né la *culpa in eligendo* né la *culpa in vigilando* ritenute dal Tribunale.

Quanto al Ficarelli, la Corte di appello condivideva la qualificazione del rapporto contrattuale realizzato con la società del Biglia come appalto di opere, facendone discendere la titolarità di quegli obblighi prevenzionistici che risultavano inadempiti, con diretto effetto deterministico sull'evento verificatosi.

2. Nei confronti della sentenza testé riassunta ha proposto ricorso per la sua cassazione Gotti Ivan Giuseppe a mezzo del difensore avv. Giuseppe Pierfrancesco Musumeci che con unitario motivo, lamentando la violazione della legge processuale e della legge sostanziale nonché il vizio della motivazione, censura che la Corte di appello abbia ritenuto dimostrata la mancata redazione del POS per non aver la società dato prova della circostanza, laddove l'art. 358 cod. proc. pen. prevede che gli inquirenti debbano svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini.

Con un secondo motivo il ricorrente denuncia il vizio di motivazione per insufficienza della medesima in ordine alla valutazione degli elementi relativi alla credibilità della persona offesa, non essendo stati considerati gli aspetti che erano stati rilevati con l'atto di appello.

3. Ha proposto ricorso per cassazione anche Ficarelli Fausto, a mezzo del difensore avv. Nino Ruffini.

Con un primo motivo ha lamentato la erronea applicazione dell'art. 1655 c.c., sostenendo che TM Communication s.r.l. si frappose tra Officine E. Biglia & C. s.p.a. e Novoidea s.r.l. nell'ambito di un rapporto di noleggio e non già di appalto. Al proposito ha evidenziato che lo stand fieristico venne montato e smontato da Novoidea con componenti dei quali era proprietaria, sulla base di un progetto esecutivo dalla stessa redatto, e che esso venne consegnato chiavi in mano direttamente dalla Novoidea; che la prestazione di TM Communication non consisteva in un *facere*, essendosi essa limitata a reperire l'allestitore, senz'altro intervento, nemmeno di redazione del progetto esecutivo, avendo piuttosto redatto un progetto grafico del tutto superato da quello esecutivo; la causa negoziale era stata quella di consentire all'espositore di utilizzare uno stand per un tempo determinato e dietro il pagamento di un prezzo, tanto che l'utilizzatore era tenuto a restituirlo nelle

condizioni in cui lo aveva ricevuto; Tm Communication è un'agenzia pubblicitaria priva di strutture produttive, di attrezzature e di dipendenti; la stessa non aveva avuto rapporti con le maestranze operanti sul cantiere né con l'Ente Fiera di Milano o con l'infortunato; essa era inoltre priva di poteri di direzione e spesa ed aveva richiesto a Novoidea di noleggiare lo stand alle Officine. Dalla posizione di noleggiatore deriva l'assenza di quegli obblighi che i giudici di merito hanno posto in capo al Ficarelli, nella qualità.

Con un secondo motivo il ricorrente ha lamentato il vizio della motivazione perché dalle risultanze dibattimentali era emerso con certezza che i comportamenti concreti dei vari soggetti che parteciparono alla vicenda furono diversi da quelli stabiliti nel contratto stipulato tra MT Communication e Officine Biglia s.p.a., giacché la sola Novoidea si occupò di tutte le prestazioni.

Con un terzo motivo il ricorrente ha censurato la erronea applicazione del decreto interministeriale del 22/7/2014. La Corte di appello, ha osservato, ha attribuito alla MT Communication la qualità di impresa affidataria, ai sensi e per gli effetti degli artt. 89 ss. del d.lgs. n. 81/2008. Tuttavia l'art. 6, co. 3 del citato decreto interministeriale esclude l'applicazione di siffatta normativa nel caso di strutture allestitivo che abbiano un'altezza inferiore a 6,50 mt. rispetto al piano stabile, come nel caso che occupa. Va poi considerato l'art. 8 del decreto, secondo il quale committente ed impresa affidataria è il soggetto gestore, cioè colui che ha la titolarità e che esercita i poteri decisionali e di spesa, il soggetto per conto del quale si effettuano le attività. Connotazioni che sono mancate a TM Communication; che pertanto non era tenuta a redigere un POS.

Ha poi dedotto la violazione degli artt. 96 e 97 del d.lgs. n. 81/2008 ed il vizio della motivazione, avendo la Corte di appello attribuito al Ficarelli, nella qualità, la posizione di datore di lavoro nonostante egli non abbia avuto alcun rapporto con l'infortunato, non avesse poteri di direzione e di spesa, non si fosse ingerito nei lavori.

Ha lamentato anche la violazione dell'art. 40 cod. pen., rappresentando che il comportamento del lavoratore fu abnorme e quindi unica causa dell'evento verificatosi; rilevando che in ogni caso l'omissione del comportamento doveroso non ha avuto incidenza causale sull'evento del 26/9/2014, dovuto all'utilizzo estemporaneo di strumenti di salita peraltro in regola con le norme antinfortunistiche, nonostante la presenza in cantiere di un ponteggio mobile su ruote.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso del Gotti è inammissibile.

4.1. Quanto al primo motivo, va premesso che il tema della prova della mancata redazione del POS era stato già proposto alla Corte di appello, la quale ha evidenziato che la società non aveva dato dimostrazione dell'esistenza del POS.



Il ricorrente evoca l'art. 358 cod. proc. pen., in ciò concretandosi la denunciata violazione di legge. Ma la censura è manifestamente infondata. La previsione dell'art. 358 cod. proc. pen. si pone sul piano delle prescrizioni deontologiche (cfr. art. 124 cod. proc. pen.) e la sua inosservanza non è associata ad alcuna sanzione processuale. Come sovente si ripete in relazione alla denuncia della violazione di legge per erronea applicazione dell'art. 192 cod. proc. pen., non si tratta di violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) o lett. c) cod. proc. pen., non essendo prevista a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza (*ex multis*, Sez. 6, n. 4119 del 30/04/2019, dep. 2020, Rv. 278196-02).

Giova anche rammentare che la violazione del dovere del pubblico ministero di svolgere attività d'indagine a favore dell'indagato non può essere dedotta con ricorso per cassazione fondato sulla mancata assunzione di una prova decisiva (Sez. 3, n. 47013 del 13/07/2018, Rv. 274031).

Va quindi esplorato il profilo probatorio. Orbene, nei casi in cui è previsto l'obbligo di redigere documenti, la prova della sua inosservanza è data dall'accusa anche dimostrando di aver richiesto senza esito l'esibizione dell'atto a colui che ne aveva la titolarità giuridica o la materiale disponibilità. L'eversione di tale prova, che si fonda su intuibile massima di esperienza, compete all'interessato, che può dare dimostrazione che la mancata esibizione non deriva dall'inesistenza dell'atto. Correttamente la Corte di appello si è rifatta a tale principio. Il motivo è manifestamente infondato anche per tale aspetto.

4.2. Il secondo motivo è invece aspecifico. Vale rammentare che è inammissibile il ricorso per cassazione i cui motivi si limitino a lamentare l'omessa valutazione, da parte del giudice dell'appello, delle censure articolate con il relativo atto di gravame, rinviando genericamente ad esse, senza indicarne il contenuto, al fine di consentire l'autonoma individuazione delle questioni che si assumono irrisolte e sulle quali si sollecita il sindacato di legittimità, dovendo l'atto di ricorso contenere la precisa prospettazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto da sottoporre a verifica. (Sez. 3, n. 35964 del 04/11/2014, dep. 2015, Rv. 264879). Nel caso che occupa si è fatto generico riferimento a rilievi mossi con l'atto di appello in merito alla credibilità della persona offesa, senza indicarne il contenuto e senza esplicitare le ragioni per le quali la trattazione del tema da parte della Corte di appello concreti vizio denunciabile con il ricorso per cassazione.

4.3. Segue alla declaratoria di inammissibilità del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento di tremila euro alla cassa delle ammende.

5. Il ricorso del Ficarelli è fondato, nei termini di seguito precisati.



5.1. Ancorché motivi di ordine logico-giuridico imporrebbero la prioritaria trattazione del terzo motivo di ricorso, attinente alla portata precettiva del decreto interministeriale del 22 luglio 2014, appare assicurare una migliore intellegibilità della presente motivazione il preliminare esame del primo e del secondo motivo. Essi sono generici, poiché non si confrontano con le argomentazioni utilizzate dalla Corte di appello per dare conto della infondatezza degli analoghi rilievi formulati in sede di gravame con riferimento alla qualità assunta dal Ficarelli nel caso che occupa.

I giudici distrettuali hanno spiegato che, alla luce delle clausole previste (sono state citate espressamente le numero 12, 13, 17, 21, 24), con il contratto stipulato tra Officine E. Biglia & C. s.p.a. e MT Communication s.r.l. era stata concordata la fornitura da parte di quest'ultima di opere e servizi per la realizzazione di uno stand fieristico, con la facoltà di subappalto totale o parziale. La Corte distrettuale ne ha dedotto che la Tm si impegnò alla realizzazione dell'opera; non solo alla redazione del progetto ma anche al compimento delle attività esecutive. Tanto è vero che proprio queste furono oggetto del contratto di subappalto a Novidea Stand s.r.l., che a sua volta si avvalse della ditta di Ebrahim Tarek per il montaggio e lo smontaggio del padiglione. A fronte di tali considerazioni, del tutto coincidenti con quelle svolte dal Tribunale, il ricorrente si limita a ribadire la propria ricostruzione della vicenda contrattuale, con chiara proposizione di dati di fatto non coincidenti con quelli assunti dai giudici di merito e pertanto implicitamente richiedendo a questa Corte uno sconfinamento nel giudizio di merito che le è precluso.

Quel che il ricorrente trascura è che, ai fini della qualificazione come impresa affidataria, rileva l'assunzione per via contrattuale dei pertinenti compiti (art. 89, lett. i d.lgs. n. 81/2008: *"impresa affidataria: impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi..."*) e quindi dei doveri ad essa relativi, anche in assenza di una struttura organizzativa adeguata allo scopo. Mentre la Corte di appello ha posto in evidenza proprio tale aspetto, indicando le previsioni contrattuali che delineano la MT Communication come impresa affidataria, il ricorrente ha rimarcato quella che a suo avviso è stata la concreta distribuzione delle attività tra le diverse imprese; peraltro omettendo di considerare che gli stessi subappalti sono stati resi possibili dall'affidamento alla MT dell'appalto. La formula utilizzata nel ricorso, secondo la quale la Tm Communication "si frappose tra Officine E. Biglia & C. s.p.a. e Novidea s.r.l. nell'ambito di un rapporto di noleggio" non trova alcun riscontro nei fatti accertati dai giudici di merito: a) le Officine Biglia stipularono un contratto unicamente con la TM Communication; b) tale contratto aveva ad oggetto la messa a disposizione di uno stand fieristico da realizzare da parte della stessa TM Communication, direttamente o a mezzo di ditte da questa scelte.



Dalla qualificazione della MT Communication quale impresa affidataria discendono gli obblighi previsti in particolare dall'art. 97 d.lgs. n. 81/2008; tra i quali quell'obbligo di verifica delle condizioni di sicurezza dei lavori che costituisce il fondamento più saldo dell'affermazione di responsabilità del Ficarelli.

5.2. Il ricorrente ha contestato che egli fosse tenuto a redigere il POS, richiamando al proposito l'art. 6, co. 3 del decreto interministeriale del 22/7/2014, che esclude l'applicazione del Capo I del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 nel caso di strutture allestitriche che abbiano un'altezza inferiore a 6,50 mt. rispetto al piano stabile, come nel caso che occupa. Il rilievo, che si traduce nella assunzione della inapplicabilità alla fattispecie delle disposizioni del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008, è fondato.

Con il citato decreto interministeriale si è conformata la disciplina valevole per i cantieri temporanei o mobili alle particolarità proposte dalle manifestazioni fieristiche (e non solo, occupandosi il provvedimento anche degli spettacoli musicali, teatrali e cinematografici). La prospettiva risulta essere quella di una semplificazione, se non di una riduzione, dei doveri prevenzionistici, come dimostra in primo luogo la previsione dell'art. 6, comma 3, che esclude l'applicazione delle disposizioni del Capo I del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 (oltre che delle disposizioni del capo II dello stesso decreto interministeriale) a quelle, tra le attività di approntamento e smantellamento di strutture allestitriche, tendostrutture o opere temporanee per manifestazioni fieristiche, che presentano le seguenti caratteristiche:

a) strutture allestitriche che abbiano un'altezza inferiore a 6,50 mt. rispetto a un piano stabile;

b) strutture allestitriche biplanari che abbiano una superficie della proiezione in pianta del piano superiore fino a 100 mq.;

c) tendostrutture strutturalmente indipendenti, realizzate con elementi prodotti da un unico fabbricante, montate secondo le indicazioni, le configurazioni e i carichi massimi, previsti dallo stesso, la cui altezza complessiva, compresi gli elementi di copertura direttamente collegati alla struttura di appoggio, non superi 8.50 mt. di altezza rispetto a un piano stabile.

In tali casi trovano però applicazione tutte le altre disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, perché lo stesso comma 3 le fa espressamente salve.

Nel caso di specie la stessa Corte di appello, trattando specificamente i motivi di gravame del Ficarelli, fa mostra di ritenere che la fattispecie concreta ricada nell'ambito delle ipotesi per le quali è esclusa l'applicazione del Capo I del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008, poiché, dopo aver preso atto della limitazione derivante dal decreto interministeriale afferma: "Naturalmente, questo non significa che queste attività non siano coperte da regole di tutela La tutela della salute e la sicurezza degli addetti al montaggio/smontaggio possono essere tranquillamente gestite con l'applicazione dell'art. 26 D. Lgs. n. 81/2008 (...), da quanto espressamente previsto

dalla direttiva 89/391/CEE (direttiva quadro) all'art. 6, comma 4 (obblighi generali del datore di lavoro)".

Orbene, chiarito che la citata disposizione della direttiva 89/391 non ha diretta efficacia precettiva nei confronti dei singoli operatori, avendo quali destinatari gli Stati Membri, va rimarcato che il mutamento di referente normativo (come si è scritto trattando dei primi due motivi, la Corte di appello ha fondato l'affermazione di responsabilità sul combinato disposto dagli artt. 89 e 97 d.lgs. n. 81/2008), oltre a implicare la necessità di esplicitare la ricorrenza delle condizioni che escludono la violazione del principio di correlazione tra contestazione e sentenza (cfr., ex multis, Sez. 4, n. 19028 del 01/12/2016, dep. 2017, Rv. 269601), avrebbe imposto in primo luogo di dare conto della ricorrenza dei presupposti dell'applicazione dell'art. 26, in particolare in relazione alla necessaria "disponibilità giuridica (da parte del datore di lavoro affidante: ndr) dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo" e tenendo presente anche quanto al riguardo prevede il citato decreto interministeriale all'art. 5.

Una volta data esauriente esplicitazione dei dati fattuali presupposti dall'art. 26, tenendo presente che, in caso di subappalto, il datore di lavoro dell'impresa affidataria deve verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati, la congruenza dei piani operativi di sicurezza (POS) delle imprese esecutrici rispetto al proprio, nonché l'applicazione delle disposizioni del piano di sicurezza e coordinamento (PSC), con la conseguenza che in mancanza di quest'ultimo, egli deve attivarsi richiedendolo immediatamente al committente oppure rifiutandosi di conferire il subappalto (Sez. 4, n. 10544 del 25/01/2018, Rv. 272240), la Corte di appello avrebbe dovuto dare evidenza dell'avvenuto accertamento che l'infortunio del lavoratore aveva concretizzato quel rischio interferenziale al cui governo è preordinato il portato precettivo dell'art. 26 cit.

Tali temi non sono stati in alcun modo esaminati dalla Corte di appello, con l'effetto che l'affermazione di responsabilità del Ficarelli riposa su quella palese contraddizione che si è già indicata e su un decisivo vuoto motivazionale, non colmato dalla sentenza di primo grado che non si è in alcun modo posta la questione della applicabilità al Ficarelli delle disposizioni del capo I del Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008.

Tanto assorbe anche il motivo relativo alla causalità della colpa.

In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata nei confronti di tale ricorrente, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Milano per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con riferimento alla posizione di Ficarelli Fausto e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di appello di Milano, altra sezione.



Dichiara inammissibile il ricorso di Gotti Ivan e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso nella camera di consiglio dell'8.9.2021, in Roma.

Il consigliere estensore

[Redacted signature]

[Handwritten signature]

Il Presidente

[Redacted signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

8 NOV 2021

oggi,



IL FUNZIONARIO CANCELLIERO

[Redacted signature]

[Handwritten signature]