

Svolgimento del processo

Cinquia Giuseppe e Bonghi Domenico hanno proposto separati ricorsi per Cassazione avverso la sentenza della Pretura di Lucera, emessa in data 16 novembre 1999, con la quale venivano condannati, rispettivamente, il primo quale responsabile dell'ufficio tecnico comunale, ed, il secondo, in qualità di Sindaco di Lucera, per varie violazioni a norme relative alla prevenzione degli infortuni concernenti, per il Cinquia, quelle riscontrate all'istituto Rosmini e per il Bonghi, alla scuola elementare Fasani, deducendo quali motivi, il primo, la carenza e l'illogicità manifesta della motivazione in tema di responsabilità, giacché non era stata considerata la necessità delle fasi dell'individuazione del mezzo idoneo a soddisfare l'interesse collettivo, la progettazione e la deliberazione con il necessario finanziamento, l'attribuzione da parte dell'amministrazione del compito della progettazione ad un professionista esterno, sicché solo per questo doveva escludersi la responsabilità del dirigente dell'ufficio tecnico comunale, il quale, in ogni caso, aveva avvisato tempestivamente ed in maniera reiterata gli amministratori comunali.

Il Bonghi adduceva quali motivi la manifesta illogicità della motivazione, perché, con erronea applicazione di norme giuridiche relative all'attività amministrativa, aveva ritenuto irrilevante la delibera della Giunta municipale in data 6 dicembre 1995 n. 1851, con la quale era stato affidato ad un tecnico la redazione del progetto di completamento ed adeguamento degli impianti di alcune scuole, oggetto di sospensiva da parte del T.a.r., senza neppure considerare le lungaggini burocratiche e la necessità della presenza di fondi in bilancio, la prescrizione del reato, anche se di natura permanente, perché la cessazione si dovrebbe far decorrere dalla data della predetta delibera. Con memoria, depositata in data 14 settembre 2000, veniva dedotto quale motivo aggiunto l'inosservanza ed erronea applicazione della legge penale ed in particolare dell'*art. 2, lett. B) del D.Lgs. n. 626 del 1994*, che attribuisce al dirigente la qualifica di datore di lavoro negli enti pubblici.

Motivi della decisione

I motivi adottati in entrambi i ricorsi, alcuni inammissibili, perché contenenti considerazioni in fatto e differenti valutazioni di emergenze processuali non sono fondati sicché i ricorsi devono essere rigettati con la condanna dei ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali.

Ed invero, per quanto attiene alla censura motivazionale, richiamati i noti limiti dell'accertamento di detto vizio in sede di legittimità (cfr: Cass. Sez. Un. 16 dicembre 1999 n. 24, Spina, Cass. Sez. Un. 23 giugno 2000 n. 12, Jakani e Cass. Sez. III 11 gennaio 1999, n. 215, Forlani alla cui esaustiva motivazione si rinvia), deve rilevarsi che in maniera ineccepibile il Pretore evidenzia come "i prevenuti non hanno adempiuto nemmeno alle prescrizioni minime imposte loro né hanno inteso eliminare deficienze quali la protezione delle prese ed il collegamento a terra delle parti metalliche, che, sicuramente, non richiedevano adeguata progettazione né rilevante impegno di spesa".

Peraltro il Cinquia esplicitando così la motivazione pretorile alla luce delle imputazioni non ha neppure inviato la documentazione richiesta dal presidio multizonale di prevenzione di Foggia, mentre per escludere il pericolo di incendio dell'impianto elettrico era sufficiente chiedere una modesta cifra per comprare del materiale ignifugo e l'esecuzione dei collegamenti a terra poteva essere effettuata da personale del Comune.

Il Sindaco, invece, essendo stato eseguito il sopralluogo il 5 dicembre 1995, ben poteva far inserire in bilancio per il 1996 una modesta cifra per le opere provvisorie tanto più che era stato avvertito dal tecnico comunale ed era a conoscenza delle varie violazioni riscontrate dal P.M.Z. di Foggia, sicché non poteva trincerarsi dietro una delibera, preparata prima di detti accertamenti ed avente un'estensione maggiore con spese considerevoli, così integrando la già adeguata motivazione.

Non appare nemmeno fondata la censura circa la prescrizione dei reati in quanto il Pretore, seguendo uniforme giurisprudenza di questa Corte, ha accertato la "persistenza della situazione antiggiuridica" poiché non è mai avvenuta la "adozione delle misure" prevenzionali sicché la cessazione della permanenza decorre dalla sentenza di primo grado o dalla data diversa di cessazione dall'incarico elettivo, non indicata dalla difesa, perché non sarebbe stata influente, come risulta dalla sentenza impugnata.

Per quanto attiene al motivo aggiunto, infine, deve rilevarsi che, secondo giurisprudenza costante di questa Corte (cfr. Cass. Sez. Un. 14 ottobre 1992 n.9874, Giuliani), la 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).

Perciò negli enti pubblici ed in particolare nei Comuni si è distinto tra Comuni di piccole, medie e grandi dimensioni (cfr. apparentemente mi senso contrario, ma con motivazione conforme, Cass. Sez. III 23 febbraio 1999, n. 2297. Moffa) e si è evidenziata la necessità di applicare la disciplina sviluppatasi dalle leggi n. 142 e 241 del 1990 alle c.d. leggi Bassanini in tema di decentramento e procedimento amministrativo e di attribuzioni dei singoli organi comunali (Cass. Sez. III 3 aprile 1992 n. 3844, Bodo).

Peraltro, sotto il profilo normativo assume, poi, particolare rilevanza la nozione, fornita dal *D.Lgs. n. 626 del 1994*, modificata dal *D.Lgs. n. 242 del 1996*, di datore di lavoro pubblico in relazione agli *artt. 1 e 3 del D.Lgs. n. 29 del 1993*, il quale ultimo ha ribadito la distinzione già esistente nell'*art. 51 della legge n. 142 del 1990* fra attività politica di indirizzo e di controllo spettante agli organi elettivi e l'attività amministrativa di gestione di pertinenza dei dirigenti.

Tuttavia, secondo la prevalente se non costante giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. Sez. III 8 aprile 1993, Russo cui adde Cass. Sez. III UP 2 giugno 2000, Daverio contra Cass. Sez. III 27 marzo 1998, Sodano in Riv. Crit. Dir. Lav. 1999, 230 con condivisibile nota critica), si è affermato che l'introduzione delle norme richiamate non comportasse l'esclusione di ogni responsabilità dell'organo elettivo, giacché questi precetti dovevano essere coordinati con il principio generale, non derogato in tema di responsabilità penale per l'applicazione e l'osservanza della normativa di prevenzione degli infortuni e sull'igiene del lavoro, dell'effettività della gestione del potere in considerazione della protezione accordata dalla Costituzione ai fondamentali diritti inerenti alla legislazione antinfortunistica.

Il quadro normativo sotto questo aspetto non è stato sostanzialmente modificato dall'*art. 1 del D.Lgs. n. 29 del 1993* e dalla disciplina richiamata dei citati decreti legislativi del 1994 e 1996 e del successivo *D.Lgs. n. 359 del 1999* e *D.M. 12 novembre 1999* c.d. 626-ter, nonché del decreto legislativo n. 257 del 2000.

Infatti, se il datore di lavoro pubblico viene individuato nel dirigente al quale spettano i poteri di gestione ovvero nel funzionario non avente qualifica dirigenziale nel solo caso in cui costui sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale (art. 2 lett. b) seconda parte *D.Lgs. n. 626 del 1994*), l'art. 4 dodicesimo comma del decreto legislativo da ultimo citato precisa che "gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni... ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative... restano a carico dell'amministrazioni tenuta, per effetto di

norme o convenzioni, alla loro fornitura o manutenzione, precisando che "gli obblighi previsti... relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico".

In tal modo viene ribadito il principio fondamentale in materia di delega di funzioni, secondo cui, attesa la posizione di garanzia assunta dal Sindaco e dagli assessori in materia prevenzionale, la delega in favore di un soggetto che non può neppure rifiutarla, qual è il dirigente o il funzionario preposto, assume valore solo ove gli organi elettivi e politici siano incolpevolmente estranei alle inadempienze del delegato e non siano stati informati, assumendo un atteggiamento di inerzia e di colpevole tolleranza.

Pertanto, inoltre, occorre distinguere, in piena armonia con i principi espressi dalle normative organizzative ed istituzionali su richiamate, fra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle, strutture stesse, ulteriormente suddividendosi in questo caso fra quelle di carattere occasionale e permanenti, giacché in detta ultima ipotesi si richiede la comunicazione espressa o, comunque, la conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice.

Tale impostazione, per quel che concerne gli enti locali dotati nel loro organico di figure dirigenziali, è in sostanza conforme alla circolare 17 dicembre 1996 n. 3 del Ministero degli interni in G.U. a 21 del 1997, in cui si evidenzia come bisogna "legare indissolubilmente l'esercizio dei poteri gestionali, affidati ai dirigenti, all'attribuzione di 'autonomi poteri di spesa' senza i quali non può esserci alcun esercizio di facoltà gestionali" e si insiste sulla responsabilità del datore di lavoro pubblico nell'individuare dirigenti in possesso di attitudini e capacità adeguate, prospettando, quindi, una responsabilità per culpa in eligendo oltre che in vigilando.

Il quadro normativo si è venuto soltanto precisando con l'adozione del *decreto legislativo 18 agosto 2000 n.267* le cui disposizioni confermano l'analisi esegetica su accolta e sono prese in considerazione, nonostante la loro natura amministrativa senza una specifica rilevanza nel settore penale in esame, per ulteriormente chiarire i precedenti assunti giacché non è possibile ritenerle applicabili ad una situazione verificatasi in un periodo precedente.

Orbene il citato decreto legislativo non solo individua nello statuto e nei regolamenti le fonti da cui trarre la specificazione delle attribuzioni degli organi ed i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente e le prescrizioni in materia di funzionamento degli uffici e per l'esercizio delle funzioni, ma anche precisa le attribuzioni del consiglio comunale (art. 42), della Giunta (art. 48) e del Sindaco (art. 50) e chiarisce la disciplina applicabile in tema di organizzazione degli uffici e del personale (parte prima titolo IV) e di ordinamento finanziario e contabile ed in particolare della programmazione e bilanci (Parte seconda titolo II) e gestione del bilancio (parte II titolo IV).

Da detto coacervo di normative si evince come al dirigente spetta la direzione degli uffici "secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti " ed è attribuita "la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica ...), mediante autonomi poteri di spesa", rilevandosi che la gestione finanziaria, comprensiva dell'impegno di spesa (art. 183), della liquidazione e dell'ordinazione e pagamento (artt. 184 e 185) presuppone l'approvazione del bilancio, le eventuali variazioni dello stesso con l'individuazione dei vari titoli di spesa (*artt. 163, 164, 165, 166 e 175 del D.Lgs. n. 267 del 2000*) ed una serie di atti sottratti al potere del dirigente.

Ed inflitti, fra i titoli di spesa del bilancio sono indicate le spese correnti e nel *nono comma dell'art. 165 del D.Lgs. n. 267 del 2000* è prevista con il bilancio di previsione una serie di mezzi finanziari, specificati negli interventi assegnati del quale risponde il responsabile del servizio, il quale *ex art. 177 D.Lgs. n. 267 del 2000* ha l'obbligo di proporre la modifica della dotazione assegnata per sopravvenute esigenze successive.

Solo il potere di proposta compete al dirigente ed al responsabile del servizio, mentre le variazioni del bilancio possono essere adottate in via di urgenza dall'organo esecutivo (*art. 175 del D.Lgs. n. 267 del 2000*), la cui convocazione spetta al Sindaco, mentre è sempre possibile attingere al c.d. fondo di riserva in base all'*art. 166 del D.Lgs. n. 267 del 2000* su delibera della Giunta da comunicare all'organo consiliare nei casi in cui si verificano esigenze straordinarie di bilancio o le dotazioni dea, i interventi di spesa corrente si rilevino insufficienti.

Peraltro il *quinto comma dell'art. 107 del D.Lgs. n. 267 del 2000* cit. fa decorrere detta speciale normativa dalla data di entrata in vigore del predetto testo unico, mentre il primo comma ultima parte dell'*art. 177* attribuisce il potere di modifica al responsabile dell'ufficio "con modalità definite dal regolamento di contabilità", sicché si è in presenza di disposizioni più precise e penetranti non applicabili all'epoca in cui sono stati commessi i fatti.

Tuttavia, proprio questo decreto legislativo, che rappresenta la frontiera più avanzata dei poteri conferiti al dirigente in una unitaria considerazione ed armonizzazione della normativa preesistente, conferma che questi ha un potere di gestione del personale, ha un obbligo di proposta e di informazione, e deve gestire i mezzi finanziari attribuiti al proprio servizio dal bilancio, dalle relative variazioni e dalle deliberazioni di urgenza in ordine al c.d. fondo di riserva sicché la sua responsabilità esclusiva potrà porsi solo ove non adempia agli obblighi di informazione degli organi elettivi oppure non gestisca le risorse, umane e patrimoniali, attribuite al servizio.

In questo solco si pone pure una recente pronuncia di questa Corte (Cass. Sez. III ud. 14 febbraio 2000 dep. 29 maggio 2000, Fichera), sebbene sottolinei in maniera eccessiva che "il datore di lavoro pubblico ai fini previdenziali si caratterizza.. rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto, al quale si aggiunge il requisito della qualifica ,dirigenziale (ai sensi dell'*art. 3, comma 2, del D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 9*) ovvero dello svolgimento di mansioni direttive funzionalmente equivalenti" a causa della fattispecie trattata.

Tale assunto deve essere correlato con il vigente ordinamento delle autonomie locali, con il rapporto di subordinazione esistente tra dirigente ed organo politico, tanto più pressante in virtù degli ampi poteri discrezionali attribuito al c.d. city manager di estrazione politica, con le capacità decisionali e di spesa del Sindaco e della Giunta, e con i poteri conferiti dallo Statuto, sicché le su riferite affermazioni possono apparire parziali.

Alla luce di quanto su evidenziato, nel caso in esame, il Sindaco non può andare esente da responsabilità proprio perché, messo a conoscenza delle violazioni esistenti e delle misure da adottare, non ha provveduto a richiedere le necessarie variazioni in bilancio per una partita relativa a poche opere provvisorie necessarie e non ha azionato tutti i suoi poteri di impegnativa di spese del c.d. fondo di riserva, mentre il dirigente, proprio per il suo ruolo gestionale, non si è avvalso dei dipendenti comunali per effettuare le opere minimali richieste per l'istituto Rosmini e non ha nemmeno trasmesso la richiesta comunicazione, la cui omissione non sarebbe stata, comunque, imputabile al Sindaco, se non fosse stata assolta con motivazione del tutto incongrua dai reati attinenti a quel plesso scolastico come è avvenuto, del resto, per l'altro istituto nel confronti del dirigente, pur se in quest'ultimo caso la sua responsabilità sarebbe stata tutta da dimostrare in considerazione degli interventi strutturali da eseguire e degli impegni economici necessari.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi proposti e condanna il ricorrente, in solido, al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in camera di consiglio il 24 novembre 2000.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 15 GENNAIO 2001.