

Corte di Cassazione Penale sez. III pen. 15 ottobre 2013, n. 42347

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. ALDO FIALE - Presidente
Dott. ALFREDO MARIA LOMBARDI - Consigliere
Dott. GIULIO SARNO - Consigliere
Dott. LUCA RAMACCI - Rel. Consigliere
Dott. CHIARA GRAZIOSI - Consigliere
ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso proposto da:

... avverso la sentenza n. 258/2012 TRIBUNALE di COMO, del 26/02/2013
visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 18/09/2013 la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUCA
RAMACCI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. ... che ha concluso per l'annullamento senza
rinvio perchè il fatto non sussiste.
Uditi i difensori avv.

Fatto

1. Il Tribunale di Como, con sentenza del 26.2.2013 ha condannato ... alla pena dell'ammenda ritenendolo responsabile:

a) del reato di cui agli artt. 26, comma 1, lett a) e b), 55 comma 4 lett. d) d.lgs. 81\08 per avere, quale amministratore di un condominio, affidato i lavori di abbattimento di una pianta di rilevanti dimensioni, ubicata all'interno del giardino condominiale, senza verificare l'idoneità tecnico professionale della ditta appaltatrice ed, in particolare, per non avere verificato detta idoneità, anche mediante l'acquisizione di autocertificazione, in relazione alla pregressa esperienza lavorativa acquisita ed in relazione alla disponibilità dei dipendenti e di idonee attrezzature da lavoro e per non aver fornito ai soggetti incaricati dell'esecuzione dell'intervento dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui erano chiamati ad operare e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate dal condominio;

b) del reato di cui agli artt. 26 comma 2, lett. a) e b) e 55 comma 4 lett. d) d.lgs. 81\2008 per avere, nelle medesime qualità, in collaborazione con i datori di lavoro delle ditte e con i lavoratori autonomi presenti nel giardino condominiale, omesso di provvedere a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dei rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e a coordinare, attraverso la reciproca informazione, gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera (in Como. 28.1.2009).

Avverso tale pronuncia il predetto propone ricorso per cassazione.

2. Con un primo motivo di ricorso deduce la violazione di legge, rilevando di non aver mai preso parte all'esecuzione delle opere, né di essersi in alcun modo ingerito nell'organizzazione, nella direzione e nell'esecuzione delle stesse, agendo dunque quale mero committente, concedendo l'appalto alla società che poi aveva materialmente provveduto, avvalendosi di terzi, all'abbattimento

della pianta e senza pertanto assumere la posizione di «datore di lavoro» erroneamente attribuitagli in sentenza.

Aggiunge che il ruolo da lui svolto non coincide con la definizione di «datore di lavoro» di cui all'art. 2 del d.lgs. 81\2008, che non poteva neppure aver assunto per il fatto che dal condominio da lui amministrato dipende un portiere il quale, attraverso una mera presunzione, il giudice del merito ha ritenuto un partecipante attivo all'intervento appaltato.

3. Con un secondo motivo di ricorso lamenta il vizio di motivazione, rilevando che le considerazioni svolte dal giudice del merito risulterebbero illogiche in quanto frutto non solo di una erronea lettura delle disposizioni applicate, ma anche della inosservanza di principi di diritto fissati dalla giurisprudenza di questa Corte, oltre che per avere il Tribunale attribuitogli, nonostante il ruolo di mero committente, l'inosservanza di obblighi antinfortunistici.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

Diritto

4. Il ricorso è fondato nei termini di seguito specificati.

L'art. 26, comma 1, lett. a) e b) d.lgs. 81\2008, anche nella formulazione vigente all'epoca dei fatti addebitati al ricorrente, prevede specifici obblighi connessi ai contratti di appalto e, segnatamente, per quel che qui rileva, l'obbligo di verifica dell'idoneità tecnico professionale dell'impresa appaltatrice in relazione ai lavori da affidare (da effettuarsi, fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 6 comma 8, lett. g), mediante acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato e acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale), nonché quello di fornire agli incaricati dell'esecuzione dei lavori le informazioni sugli specifici rischi esistenti nell'ambiente di lavoro e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. In tali ipotesi, il comma 2 della richiamata disposizione stabilisce ulteriormente, nelle lettere a) e b), che i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori, cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

5. Proprio l'inosservanza delle richiamate disposizioni è stata imputata al ricorrente, il quale, rivestendo la posizione di amministratore del condominio presso cui dovevano essere eseguiti i lavori di abbattimento di un grosso albero, nega tuttavia di poter essere qualificato quale «datore di lavoro» nel senso indicato dal d.lgs. 81\2008.

Occorre dunque verificare se il ricorrente possa o meno considerarsi quale titolare di una posizione di garanzia che gli impone di assicurare la sicurezza del lavoro.

È appena il caso di osservare, a tale proposito, che la ratio delle disposizioni richiamate è quella di garantire una rafforzata tutela della sicurezza sul lavoro, coinvolgendo anche il committente attraverso la previsione di specifici obblighi sullo stesso gravanti.

In altre parole, nell'affidare i lavori all'appaltatore, il committente non è automaticamente esonerato dall'osservare le norme di sicurezza che avrebbe necessariamente dovuto applicare in caso di diretta esecuzione dell'intervento, continuando a gravare anche sulla sua persona, seppure entro certi limiti, il debito di sicurezza verso i lavoratori impegnati nell'esecuzione delle opere appaltate.

6. La posizione del committente nella materia degli infortuni sul lavoro è stata peraltro oggetto di ripetuto esame da parte della giurisprudenza di questa Corte, che ha espressamente riconosciuto la responsabilità di tale soggetto per l'inosservanza degli specifici obblighi positivi di verifica, informazione, cooperazione (cfr. Sez. IV n. 37840, 25 settembre 2009; Sez. III n. 1825, 19 gennaio 2009; Sez. IV n. 41815, 7 novembre 2008) pur specificando che detta responsabilità non è di automatica applicazione, non potendosi esigere dal committente un controllo pressante, continuo e

capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori, mentre è necessario verificare in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo (così Sez. IV n. 3563, 30 gennaio 2012).

7. Ciò posto, deve rilevarsi che proprio l'inosservanza degli specifici doveri imposti al committente dall'art. 26 d.lgs. 81/2008 è stata imputata al ricorrente, il quale, tuttavia, pur non contestando la natura del rapporto intervenuto con la ditta appaltatrice, nega la propria responsabilità, come si è detto, affermando di non aver avuto alcuna ingerenza nell'esecuzione dei lavori e di non poter essere considerato «datore di lavoro» ai sensi dell'art. 2 del medesimo d.lgs.

La circostanza della non ingerenza, però, non rileva, poiché l'oggetto dell'imputazione riguarda l'inosservanza di doveri che esulano dalle concrete modalità di esecuzione dell'intervento, riguardando, invece, doveri di informazione e cooperazione propri di colui che affida i lavori in appalto.

Quanto alla posizione di «datore di lavoro», correttamente il giudice del merito ha ricordato che trattasi di concetto che, ai fini della disciplina in esame, deve essere inteso in senso ampio con riferimento alla posizione assunta in concreto, come peraltro chiaramente s'intende dal tenore complessivo della disciplina di settore e dalla lettura degli artt. 2, comma 1, lettera b) e 299 d.lgs. 81/2008.

8. Sulla base di quanto evidenziato, appare evidente come non assuma particolare rilievo la circostanza, valorizzata dal giudice di merito ed oggetto di censura in ricorso, che l'imputato sarebbe stato comunque datore di lavoro del portiere dello stabile presso il quale venivano eseguiti i lavori poiché, anche nel caso in cui restasse non accertata, come assume il ricorrente, una fattiva partecipazione dello stesso all'esecuzione dei lavori, non verrebbero comunque meno gli specifici obblighi del committente di cui si è detto in precedenza.

In altre parole, è pacifico che, in base alla richiamata disciplina, l'amministratore di un condominio assuma la posizione di garanzia propria del datore di lavoro nel caso in cui proceda direttamente all'organizzazione e direzione di lavori da eseguirsi nell'interesse del condominio stesso ma, in caso di affidamento in appalto di dette opere, tale evenienza non lo esonera completamente da qualsivoglia obbligo, ben potendo egli assumere, in determinate circostanze, la posizione di committente ed essere, come tale, tenuto quanto meno all'osservanza di ciò che è stabilito dall'art. 26 d.lgs. 81/2008.

Venendo al caso in esame, osserva il Collegio come il Tribunale abbia affermato che, nell'affidamento dei lavori di abbattimento della pianta, l'amministratore non avrebbe provveduto ad accertare l'idoneità tecnico-professionale della ditta appaltatrice con le modalità previste dal più volte richiamato art. 26 d.lgs. 81/2008, risultando peraltro detta idoneità di fatto insussistente, tanto che i lavori vennero subappaltati ad altri.

Parimenti, l'imputato non avrebbe adempiuto agli obblighi di informazione, collaborazione e cooperazione pure imposti dalla medesima disposizione.

Nell'attribuire tale posizione di garanzia all'imputato, il giudice del merito avrebbe dovuto considerare, però, che lo stesso ha agito nella peculiare qualità di amministratore di un condominio. Risulta infatti, dal ricorso e dal provvedimento impugnato, che l'appalto dei lavori era stato deciso ed assegnato mediante delibera dell'assemblea condominiale alla quale l'amministratore, ad essa vincolato, era tenuto a dare concreta attuazione.

Si tratta di circostanza di decisivo rilievo ai fini dell'affermazione di penale responsabilità, non potendosi prescindere dal ruolo effettivamente svolto dall'amministratore nella stipulazione del contratto e nella sua successiva attuazione, considerando anche l'ambito di autonomia di azione di cui egli eventualmente disponeva ed i poteri decisionali concretamente attribuiti. Sulla base di tale necessaria verifica fattuale il Tribunale avrebbe dovuto, poi, accertare la effettiva

ric conducibilità dell'attività espletata alle fattispecie contemplate dalle disposizioni precedentemente richiamate.

9. Ritiene pertanto il Collegio che il provvedimento impugnato debba essere annullato con rinvio affinché il Tribunale, attenendosi ai principi di diritto formulati, proceda ad una ulteriore valutazione della condotta posta in essere dall'imputato nei termini dianzi specificati.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Como. Così deciso in data 18.9.2013