

Penale Sent. Sez. 3 Num. 14359 Anno 2018
Presidente: ANDREAZZA GASTONE
Relatore: REYNAUD GIANNI FILIPPO
Data Udienza: 31/01/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

, nato a . il .

avverso la sentenza del 16/05/2016 della Corte d'appello di Firenze

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Gianni Filippo Reynaud;

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

udito il difensore dell'imputato, avv. , che ha concluso richiamando le conclusioni del ricorso.



h
M

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 16 maggio 2016, la Corte d'appello di Firenze, giudicando in sede di rinvio, ha confermato la sentenza con la quale il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Siena aveva dichiarato responsabile del delitto di cui agli artt. 434 e 449 cod. pen. per aver cagionato per colpa, in cooperazione con altri, il crollo di una paratia in costruzione, il cui appalto era stato commissionato da una società di cui egli era legale rappresentante.

2. Avverso detta sentenza, ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, deducendo i quattro motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ai sensi dell'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

3. Con il primo motivo si deduce il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. per erronea applicazione dell'art. 40, secondo comma, cod. pen. Ci si duole, in particolare, del fatto che la Corte territoriale abbia riconosciuto in capo al ricorrente una posizione di garanzia rispetto all'omissione delle cautele specificamente contestategli in imputazione, benché queste non gravassero sul committente delle opere, ma soltanto sul direttore dei lavori e sull'appaltatore. Nei confronti del committente mancherebbero invece sia l'obbligo che il potere giuridico di impedire l'evento, difettandone la fonte, legale o contrattuale, e non potendo al proposito richiamarsi - come invece fatto dal giudice d'appello - le dichiarazioni rese dall'imputato in sede di interrogatorio.

4. Con un secondo motivo - sostanzialmente connesso al primo - si deduce il vizio di mancanza di motivazione con riferimento all'attribuzione all'imputato di responsabilità e obblighi di vigilanza sull'operato altrui, senza appunto individuarne la fonte.

5. Con un terzo motivo si deduce contraddittorietà della motivazione in ordine all'asserito nesso di causalità tra la condotta omissiva che il ricorrente avrebbe tenuto ed il crollo dell'opera in costruzione, osservandosi come il giudice del rinvio non abbia esaminato un punto demandatogli dalla Corte di cassazione con riferimento al giudizio se gli errori di progettazione commessi dal redattore del progetto strutturale - che aveva patteggiato la pena per il reato in contestazione - fossero stati da soli determinanti a causare il crollo.

Ry

6. Con un quarto ed ultimo motivo si deduce vizio di contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione agli artt. 132, 133 e 62 *bis* cod. pen. per essere stato confermato il trattamento sanzionatorio inflitto in primo grado nonostante la responsabilità sia stata da ultimo ritenuta sul mero ruolo di committente piuttosto che in base a quello - in precedenza erroneamente ritenuto dai giudici di merito - di direttore dei lavori o appaltatore. La Corte territoriale avrebbe poi del tutto omissa di considerare la circostanza attenuante dell'intervenuto risarcimento del danno.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I primi due motivi di ricorso - da esaminarsi congiuntamente attinendo alla medesima questione - sono fondati.

A parte la carenza di motivazione sul punto *infra* considerato *sub* 3, la Corte territoriale ha logicamente motivato la rilevanza delle condotte omissive specificamente contestate all'imputato rispetto alla determinazione del crollo e la ritenuta consapevolezza, da parte sua, della situazione di pericolo che si era venuta a creare, ma la motivazione è carente, illogica ed a tratti contraddittoria rispetto all'individuazione dell'obbligo giuridico che avrebbe imposto l'intervento del Focardi, essendo il giudice d'appello incorso anche in erronea interpretazione della legge penale.

1.1. Nell'esaminare il primo motivo d'appello, la sentenza impugnata appare innanzitutto contraddittoria - e comunque non fa corretta applicazione della legge penale - laddove svaluta la necessità di individuare una posizione di garanzia osservando dapprima che il delitto contestato è un reato comune di danno e che al è stato contestato di aver colposamente cooperato con altri a cagionare il disastro, affermando poi che sarebbe comunque ravvisabile nei suoi confronti un'omissione di vigilanza.

Ed invero, essendo il delitto di cui al combinato disposto degli artt. 434 e 449 cod. pen. un reato commissivo ed essendo state addebitate al ricorrente soltanto condotte omissive, la sua responsabilità penale è necessariamente ancorata all'applicazione del principio di cui all'art. 40, secondo comma, cod. pen. e - come correttamente si osserva in ricorso - occorre quindi individuare la posizione di garanzia che avrebbe fondato il suo obbligo giuridico di impedire il crollo.

1.2. La stessa motivazione della sentenza, come si accennava, riconosce più oltre questa necessità e afferma che al committente dei lavori di costruzione

di un'opera «incombe l'obbligo di vigilare sull'osservanza, da parte dell'esecutore dei lavori, della normativa edilizia, in particolare quella deputata ad assicurare la sicurezza dei lavoratori e della pubblica incolumità».

Contrariamente a quanto sembra desumersi dal postulato, le disposizioni normative volte a tutelare la sicurezza dei lavoratori e la pubblica incolumità non sono, però, un sottoinsieme della normativa edilizia, attendendo a campi diversi. Che il committente rivesta una posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa edilizia da parte dell'esecutore dei lavori è affermazione – sia pur non giuridicamente argomentata – certamente esatta, rinvenendo la propria fonte nel disposto di cui all'art. 29, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Tenendo anche conto della *sedes materiae*, detta norma fonda la responsabilità primariamente per gli illeciti amministrativi e penali previsti dal testo unico in materia edilizia rispetto alla conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano, al permesso di costruire ed alle prescrizioni relative alle modalità esecutive nel medesimo contenute. Salvo che quest'ultimo preveda un obbligo di tutela della pubblica incolumità e dei lavoratori addetti alla realizzazione dell'opera – profilo rispetto al quale la sentenza impugnata è però del tutto silente – la disposizione non può dunque essere utilizzata per fondare una posizione di garanzia rispetto alla protezione dei suddetti beni.

La fonte di tale obbligo, poi, non può essere individuata – quantomeno nei generici termini indicati - nelle ulteriori prospettazioni che la sentenza impugnata descrive con riguardo al contratto d'appalto ed alla veste di proprietario del bene.

1.3. Quanto a quest'ultimo profilo, in disparte il rilievo che spingersi ad individuare un obbligo di intervento considerando la qualità del Focardi di proprietario dell'immobile sul quale era in costruzione la paratia crollata – qualità non specificamente contestata in imputazione e diversa da quella di committente, in quanto non necessariamente con questa coincidente - integrerebbe un difetto di correlazione tra accusa e sentenza analogo a quello censurato nella sentenza di legittimità che ha disposto il rinvio, il principio solidaristico contenuto nell'art. 41, secondo comma, Cost. evocato in sentenza non si riferisce al proprietario, bensì all'imprenditore. E' il successivo art. 42 Cost., di fatti, che detta lo statuto costituzionale del diritto di proprietà, ma le previsioni ivi contenute sono troppo generiche per potervi rinvenire un obbligo di garanzia come quello di cui qui si discute. La richiamata disposizione contenuta nell'art 41, secondo comma Cost. – nel prevedere che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da arrecare danno alla sicurezza umana – può bensì essere richiamata, ma, salvo quanto immediatamente si osserverà *sub* 1.4,

essa non si attaglia al committente, operando di regola nei riguardi del solo appaltatore, vale a dire del soggetto che, nell'esercizio dell'impresa, ha assunto su di sé l'obbligo di realizzare l'opera.

1.4. Ed invero, che la responsabilità del Focardi possa trovare «fondamento nell'omissione di vigilanza cui è tenuto, in considerazione del fatto che l'opera soddisfa un suo particolare interesse. E tale obbligo sorge innanzitutto dalla stipula del contratto di appalto, che non libera l'appaltante dal controllo sull'esatta esecuzione dei lavori», è conclusione che, nei termini affermati, è errata, o comunque non sufficientemente motivata, perché confonde un diritto con un obbligo.

Il controllo sull'esatta esecuzione dei lavori – che è previsto dall'art. 1662 cod. civ. – è funzionale alla tutela degli interessi economici del contraente e ha nulla a che vedere con una posizione di garanzia nei confronti di terzi, a meno che obblighi di tale natura non siano ricavabili dalla particolarità delle pattuizioni contrattuali, come avviene nel c.d. "appalto a regia", nel quale il committente riserva a sé poteri – e conseguenti obblighi e responsabilità – rispetto all'esecuzione dei lavori. Insegna, in particolare, la giurisprudenza civilistica che «nel cosiddetto appalto "a regia", il controllo esercitato dal committente sull'esecuzione dei lavori esula dai normali poteri di verifica ed è così penetrante da privare l'appaltatore di ogni margine di autonomia, riducendolo a strumento passivo dell'iniziativa del committente, sì da giustificare l'esonero da responsabilità per difetti dell'opera, una volta provato che abbia assunto il ruolo di "nudus minister" del committente» (Sez. 2 civ., n. 2752 del 11/02/2005, Rv. 579525, che ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto configurabile l'appalto a regia sulla base delle clausole contrattuali che prevedevano l'obbligo dell'appaltante di fornire tutte le attrezzature e i materiali d'uso, l'esecuzione sotto la direzione esclusiva dell'impresa appaltante e del personale da essa incaricato, la previsione, quale oggetto del contratto, soltanto di prestazioni di manodopera, con contabilizzazione a parte dei lavori a giornata, sfiorando la fattispecie delittuosa di cui alla legge n. 1369/60 sul divieto di intermediazione ed interposizione di lavoro).

In simili casi, le particolari previsioni contrattuali ben potrebbero fondare in capo al committente quell'obbligo di protezione, altrimenti gravante sull'appaltatore, nei confronti dei lavoratori e dei terzi connesso all'esecuzione dei lavori cui il primo, appunto, non sarebbe estraneo. Nella sentenza impugnata, tuttavia, nulla si dice al riguardo,

2. Tutti i profili evocati nella sentenza impugnata, dunque, non valgono a sorreggere la conclusione circa l'individuazione in capo al committente Focardi di quella posizione di garanzia che l'avrebbe obbligato ad intervenire per evitare il crollo della paratia in costruzione. S'impone, pertanto, l'annullamento con rinvio della sentenza affinché il giudice d'appello approfondisca - in fatto, prima ancora che in diritto - i presupposti, soltanto genericamente indicati, che potrebbero fondare la responsabilità per omissione del committente Focardi per il disastro colposo al medesimo ascritto. Ciò che dovrà in particolare essere fatto, stando a quanto precisato in sentenza, con riguardo: ad eventuali prescrizioni concernenti la sicurezza contenute nel permesso di costruire e pertanto dirette anche al committente ai sensi dell'art. 29, primo comma, d.P.R. 380 del 2001; ad eventuali poteri - e conseguenti obblighi e responsabilità - circa l'esecuzione delle opere che il committente abbia riservato a sé nel contratto di appalto; agli ulteriori profili di responsabilità circa l'incolumità dei lavoratori e dei terzi gravanti sul committente ai sensi di legge.

Con particolare riguardo a quest'ultimo profilo - come si è visto, soltanto genericamente evocato nella sentenza impugnata, ma in alcun modo approfondito - occorrerà valutare i profili di responsabilità che gravano sul committente alla luce della normativa di sicurezza ed igiene sul lavoro vigente all'epoca dei fatti con riguardo ai cantieri allestiti per lo svolgimento di lavori edili o di ingegneria civile, compendiata nel d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 (attuativo della c.d. "direttiva cantieri"), abrogato dall'art. 304, comma 1, lett. a), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che tuttavia sostanzialmente ne riproduce le disposizioni. In particolare, occorrerà: verificare se nel cantiere *de quo* fosse stato o meno nominato un responsabile dei lavori che, a norma dell'art. 6, d.lgs. 494 del 1996, avrebbe, quantomeno in parte, esonerato il committente da responsabilità; verificare se si trattava di uno di quei cantieri (ad es. perché comportavano i rischi di cui all'allegato II) che a norma del precedente art. 3, comma 3, imponevano la nomina del coordinatore per la progettazione, e, in caso affermativo, se l'imputato (che a quanto si ricava dalle precedenti sentenze, probabilmente aveva i titoli di cui al successivo art. 10, essendo ingegnere,) lo aveva nominato o rivestiva lui stesso quel ruolo come quello di coordinatore per l'esecuzione dei lavori a norma dell'art. 3, comma 5, con le conseguenti responsabilità di cui all'art. 5 d.lgs. 494 del 1996, da cui potrebbe ricavarsi una posizione di garanzia come quella riconosciuta nella sentenza impugnata. E' proprio con riguardo a tale disciplina, di fatti, che la giurisprudenza riconosce la possibilità di configurare in capo al committente obblighi di protezione, essendosi affermato che: al committente ed al responsabile dei lavori è attribuita dalla legge una posizione di garanzia particolarmente ampia, comprendente

l'esecuzione di controlli non formali ma sostanziali ed incisivi in materia di prevenzione, di sicurezza del luogo di lavoro e di tutela della salute del lavoratore, sicché ai medesimi spetta pure accertare che i coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione dell'opera adempiano agli obblighi sugli stessi incombenti in detta materia (Sez. 4, n. 14012 del 12/02/2015, Zambelli, Rv. 263014); il committente, che è il soggetto che normalmente concepisce, programma, progetta e finanzia un'opera, è titolare *ex lege* di una posizione di garanzia che integra ed interagisce con quella di altre figure di garanti legali (datori di lavoro, dirigenti, preposti etc.) e può designare un responsabile dei lavori, con un incarico formalmente rilasciato accompagnato dal conferimento di poteri decisori, gestionali e di spesa, che gli consenta di essere esonerato dalle responsabilità, sia pure entro i limiti dell'incarico medesimo e fermo restando la sua piena responsabilità per la redazione del piano di sicurezza, del fascicolo di protezione dai rischi e per la vigilanza sul coordinatore in ordine allo svolgimento del suo incarico e sul controllo delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza (Sez. 4, n. 37738 del 28/05/2013, Gandolla e aa., Rv. 256635).

3. E' fondato anche il terzo motivo di ricorso. La sentenza impugnata (pag. 2, in fine) rileva come, nel disporre il precedente annullamento con rinvio, la Corte di cassazione avesse ritenuto fondato anche l'ulteriore motivo di ricorso per cassazione con cui si lamentava non essere stato valutato se gli errori di progettazione commessi dal redattore del progetto strutturale fossero stati da soli determinanti a causare il crollo e se ciò potesse essere incompatibile con l'affermazione di penale responsabilità del . Anche quel punto, dunque, avrebbe dovuto formare oggetto di nuovo esame da parte del giudice del rinvio, ciò che invece non è avvenuto, essendo dunque al proposito ravvisabile la totale carenza di motivazione.

4. Restando assorbito l'ultimo motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve quindi essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Firenze per nuovo esame sui punti indicati *supra*, *sub* nn. 2 e 3.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Firenze.

Così deciso il 31/01/2018.