

SENTENZA CORTE DI CASSAZIONE PENALE

SEZIONE III

08/01/2014, N. 3717

La mancanza della redazione del piano di sicurezza e coordinamento non è imputabile al responsabile dei lavori (né, al direttore dei lavori), ma bensì al coordinatore per la progettazione (o al coordinatore per l'esecuzione nei casi individuati nella sentenza).

SENTENZA

....

RITENUTO IN FATTO

1. Q.G. ha proposto tempestivo ricorso avverso la sentenza del tribunale di Benevento in data 16/07/2012, depositata in data 14/09/2012, con cui il medesimo imputato è stato condannato alla pena di 3000 euro di ammenda, oltre alle spese di giudizio, per il reato di cui agli artt. 4, comma 1 e 21, comma 1, d. lgs. n. 494/1996, perché, quale responsabile dei lavori presso un cantiere edile per la costruzione di un'abitazione rurale e relative pertinenze agricole ubicato in loc. ..., relativi al p.d.c. n. 13/2006 del comune di Calvi, ometteva durante la progettazione dell'opera di redigere il piano di sicurezza e coordinamento di cui all'art. 12, comma 1, d. lgs. n. 494/96; in Calvi, il 29/09/2008.

2. Ricorre avverso la predetta sentenza l'imputato, a mezzo del difensore - procuratore speciale cassazionista, deducendo due motivi di ricorso, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deduce, con un primo motivo, la violazione dell'art. 606, lett. b) ed e) c.p.p.; in sintesi, si duole il ricorrente per l'apparenza della motivazione, non avendo il tribunale esplicitato le ragioni di fatto e giuridiche sottese al proprio convincimento, essendosi limitato il giudice di merito a

ritenere il ricorrente responsabile in quanto, nell'ambito della qualifica rivestita, doveva considerarsi l'effettivo destinatario delle norme antinfortunistiche che aveva eluso di fatto l'osservanza della normativa antinfortunistica, così utilizzando mere clausole di stile ed affermazioni apodittiche, senza dare contezza alcuna delle ragioni sottese alla propria decisione, né dimostrazione di aver valutato il contenuto delle emergenze processuali.

2.2. Deduce, con un secondo motivo, la violazione dell'art. 606, lett. b) c.p.p.; in sintesi, si duole il ricorrente per aver ritenuto il tribunale che egli, quale responsabile dei lavori, fosse l'effettivo destinatario della norma in contestazione; in realtà, sarebbe stata contestata al ricorrente la violazione di una norma, l'art. 4 d.lgs. n. 494/96, che prevede obblighi gravanti non sul responsabile dei lavori ma sul coordinatore per la progettazione, sussistendo dunque per il ricorrente solo l'obbligo di trasmettere il p.s.c. e non di redigerlo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato.

4. Ritiene il Collegio di dover affrontare in via preliminare la questione giuridica sollevata nel secondo motivo di ricorso, rivestendo la medesima logica priorità rispetto a quella oggetto del primo motivo, vertente su censura di tipo motivazionale.

In particolare, come anticipato il ricorrente ha censurato la decisione di condanna del tribunale che lo ha ritenuto, quale responsabile dei lavori, effettivo destinatario della norma in contestazione; in realtà, secondo la prospettazione difensiva, sarebbe stata contestata al ricorrente la violazione di una norma, l'art. 4 d. lgs. n. 494/96, che riguarda un soggetto diverso (il coordinatore per la progettazione), unico che può essere chiamato a risponderne. Il Collegio condivide quanto sostenuto dalla difesa, atteso che la norma violata (art. 4, d. lgs. 14 agosto 1996, n. 494, recante "Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili", abrogato dall'art. 304 del d. lgs. n. 81 del 2008), sotto la rubrica "Obblighi del coordinatore per la progettazione", prevedeva al comma primo che "Durante la progettazione dell'opera e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte, il coordinatore per la progettazione: a) redige il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 12, comma 1; omissis". Tale previsione normativa è stata replicata nel nuovo D. Lgs. 9 aprile 2008 , n. 81 (recante "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", in G.U. n. 101 del 30 aprile 2008) che, infatti, all'art. 91, comma primo, sotto la rubrica "Obblighi del coordinatore per la progettazione", utilizza una formula identica alla norma abrogata, stabilendo che "Durante la progettazione dell'opera e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte, il coordinatore per la progettazione: a) redige il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, comma 1, i cui contenuti sono dettagliatamente specificati nell'allegato XV; omissis".

Tra questi, a conferma della esclusività del compito, si segnala quanto previsto dall'Allegato XV, punto 2.1.3. che attribuisce inequivocabilmente al "coordinatore per la progettazione" il compito di indicare nel PSC, ove la particolarità delle lavorazioni lo richieda, il tipo di procedure complementari e di dettaglio al PSC stesso e connesse alle scelte autonome dell'impresa esecutrice, da esplicitare nel POS.

Questa regola, peraltro, soffre solo due eccezioni.

In primo luogo, infatti, l'articolo 90 comma 11, D.Lgs n. 81/2008, prevede che in caso di lavori privati non soggetti a permesso di costruire e comunque di importo inferiore ad euro 100.000 non si applica quanto previsto al comma 3 del medesimo articolo; pertanto, un committente che si trovasse in questa situazione non dovrà nominare il coordinatore per la progettazione ma, anche in tal caso non vengono meno gli obblighi di redazione del P.S.C. e del Fascicolo dell'Opera che dovranno essere assolti dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori. In secondo luogo, nel caso di cui all'art. 90, comma 5 (ossia, nel caso in cui, dopo l'affidamento dei lavori a un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori o di parte di essi sia affidata a una o più imprese), il compito di redigere il P.S.C. grava sul coordinatore per l'esecuzione (art. 92, comma 2, d. lgs. n. 81/08).

Non si dubita, pertanto, della natura di reato proprio della contravvenzione addebitata al ricorrente, atteso che la norma sanzionatoria prevista nell'attuale d. lgs. n. 81/08 (Art. 158, rubricato "Sanzioni per i coordinatori", così sostituito dall'art. 87 del d.lgs. n. 106 del 2009) individua, al comma primo, quale soggetto attivo del reato, il "coordinatore per la progettazione" (rectius, il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera, secondo la definizione di cui all'art. 89, comma primo, lett. e), d. lgs. n. 81/08) assoggettandolo, in particolare, alla pena dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da 2.500 a 6.400 euro (aumentata nella misura del 9,6% a decorrere dal primo luglio 2013, per effetto del d.l. n. 69/2013, c.d. decreto del fare), per la violazione dell'articolo 91, comma primo. Ciò, si osservi, fatta eccezione per la richiamata ipotesi di cui all'art. 91, comma secondo, d. lgs. n. 81/08.

Analogamente, l'abrogata norma sanzionatoria, contenuta nel d. lgs. n. 494/96 (art. 21, rubricata "Contravvenzioni commesse dai coordinatori"), individuava, al comma primo, quale soggetto attivo del reato il "coordinatore per la progettazione", sanzionandolo con la pena dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da lire tre milioni a lire otto milioni per la violazione dell'articolo 4, comma primo.

Diversamente, il ricorrente è stato qualificato nel capo d'imputazione e ritenuto responsabile nella sua qualità di "responsabile dei lavori", figura individuata dall'art. 89, comma primo, lett. c), d. lgs. n. 81/08 (e, prima ancora, contemplata nell'abrogato d. lgs. n. 494/96, all'art. 2, comma primo, lett. c) come "soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto" (definizione, oggi, più ampia e generica rispetto a quella contemplata dall'abrogato d. lgs. n. 494/96, che invece lo indicava come il "soggetto che può

essere incaricato dal committente ai fini della progettazione o della esecuzione o del controllo dell'esecuzione dell'opera").

Al fine di rimarcare la differenza esistente tra le due figure soggettive, anche in termini di differenti posizioni di garanzia, è poi necessario rammentare che la legge (art. 90, comma terzo, d. lgs. n. 81/08) non solo prevede che "nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea, il committente, anche nei casi di coincidenza con l'impresa esecutrice, o il responsabile dei lavori, contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, designa il coordinatore per la progettazione", ma anche che, solo se il committente o il responsabile dei lavori è in possesso dei requisiti professionali richiesti dall'articolo 98 ha facoltà di svolgere le funzioni sia di coordinatore per la progettazione sia di coordinatore per l'esecuzione dei lavori; diversamente, le due figure devono restare separate e, quindi, per quanto qui di interesse, il responsabile dei lavori deve procedere alla designazione nomina del coordinatore per la progettazione.

Si noti, per completezza, che la soluzione non muta nemmeno nel caso - come sembrerebbe desumersi dalla lettura della motivazione dell'impugnata sentenza - in cui il ricorrente avesse rivestito la qualifica di "direttore dei lavori" (e non responsabile dei lavori come indicato nell'imputazione, laddove in motivazione è descritto con la qualifica di direttore dei lavori), in quanto tale figura, sebbene non definita dalla normativa dettata dal d. lgs. n. 81/08 (e, prima ancora, dal d.lgs. n. 494/96), ha compiti in materia di sicurezza ben individuati normativamente: a) anzitutto, in tema di disarmo delle armature provvisorie di cui al comma 2 dell'articolo 142, stabilendo la norma (art. 145, d. lgs. n. 81/08) che tale disarmo deve essere effettuato con cautela dai lavoratori che hanno ricevuto una formazione adeguata e mirata alle operazioni previste sotto la diretta sorveglianza del capo cantiere e sempre dopo che il direttore dei lavori ne abbia data l'autorizzazione; b) in secondo luogo, quello di liquidare l'importo relativo ai costi della sicurezza previsti in base allo stato di avanzamento lavori, previa approvazione da parte del coordinatore per l'esecuzione dei lavori quando previsto (allegato XV al d. lgs. n. 81/08, punto 4.1.6). Quest'ultimo, poi, per giurisprudenza costante, è responsabile dell'infortunio sul lavoro quando gli viene affidato il compito di sovrintendere all'esecuzione dei lavori, con la possibilità di impartire ordini alle maestranze sia per convenzione, cioè per una particolare clausola introdotta nel contratto di appalto, sia quando per fatti concludenti risulti che egli si sia in concreto ingerito nell'organizzazione del lavoro (v., da ultimo: Sez. 4, n. 49462 del 26/03/2003 - dep. 31/12/2003, Viscovo, Rv. 227070).

Nulla, tuttavia, autorizza l'estensione analogica della fattispecie astratta e di quella sanzionatoria contestata all'attuale ricorrente (artt. 4, comma 1, e 21, comma 1, d. lgs. n. 494/96), atteso che si tratta di previsione attinente ad un soggetto dotato di qualifica ben determinata, ossia il coordinatore per la progettazione; diversamente, trattandosi di reato proprio, si violerebbe il divieto di analogia in materia penale (nel caso in esame, peraltro, in malam partem), salvi i casi di concorso dell'extraneus, questione non rilevante nel caso di specie.

5. L'accoglimento di tale motivo di ricorso, esime questa Corte dall'affrontare le censure di cui al residuo motivo, da ritenersi assorbite. L'impugnata sentenza dev'essere, pertanto, difformemente dalla richiesta del P.G., annullata senza rinvio per insussistenza del fatto, non essendo ascrivibile il reato al responsabile dei lavori (né, al direttore dei lavori), ma solo al coordinatore per la progettazione (o al coordinatore per l'esecuzione nei due casi in precedenza indicati), soggetto che non risulta, dall'impugnata sentenza, essere mai stato designato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'impugnata sentenza perché il fatto non sussiste. Così deciso in Roma, 1'8 gennaio 2014