

LA RESPONSABILITA' PENALE DELL' AMMINISTRATORE
NELLA PROSPETTIVA DELL' OBBLIGO EVITATIVO
SECONDO I RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE DI
CASSAZIONE

Avv.to Andrea ANDRICH
del foro di Venezia

A completamento e conferma di quanto si è fin qui esposto, riteniamo opportuno richiamare l'applicazione pratica che del non – obbligo dell'amministratore (**ove non si tratti di doveri su di lui direttamente gravanti, o di situazione sulle quali può direttamente o, addirittura, deve intervenire**) ha fatto la giurisprudenza, individuando anche il confine tra quello che è l' obbligo (positivo) dell'amministratore di intervenire (e la correlativa delimitazione dei poteri) e quello che, invece, assume il contorno di un dovere interdittivo nei confronti dei condomini (e/o del condominio).

Ma (e soprattutto) si definisce – in modo effettivo e puntuale – fin dove l'amministratore è responsabile (per non aver fatto, per aver consentito, per aver tollerato e per non esser tempestivamente intervenuto, anche solo a livello di mera segnalazione) e quando la vanificazione (o, meglio, l'assenza di un potere) lo manda esente da responsabilità.

§§*§*§*§*

La prima decisione che sottopongo a disamina è

Cassazione penale sez. III

Data: 18/09/2013 Numero:42347

la cui massima così recita (per questa - come per tutte le altre massime – propongo un percorso di lettura semplificato, attraverso evidenziazione degli arresti di maggior rilievo).

Si parla dell'amministratore come datore di lavoro diretto e come committente (qualifica, quella da ultimo richiamata, che lo pone al centro di tutto il percorso prevenzionistico, quando si controverta in tema cantieri edili e lavori di ingegneria civile)

*L'amministratore di un condominio assume 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.lg. n. 81/2008** (nella specie, relativa all'affidamento di lavori di abbattimento di una pianta, per i quali l'amministratore di un condominio era stato condannato per violazione dell'art. 26, comma 1 e 2 lett a e b e 55, comma 4 lett d d.lg. n. 81/2008, la Corte ha cassato con rinvio la sentenza di condanna, atteso che il giudice del merito non aveva tenuto conto che l'imputato aveva agito quale amministratore di condominio, dando esecuzione ad una delibera condominiale che aveva deciso ed assegnato l'appalto).*

§§§§§

A. **Questo il fatto.** Il Tribunale condannava l'amministratore alla pena dell'ammenda ritenendolo responsabile della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (D.lgs. n. 81 del 2008, art. 26, comma 1, lett. a- e b-, art. 55, comma 4, lett. d-) perché, in tale sua precipua qualità, affidava i lavori di abbattimento di una pianta di rilevanti dimensioni, ubicata all'interno del giardino condominiale, ad un'impresa di cui *non verificava l'idoneità tecnico professionale* della ditta appaltatrice 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.

Ecco, dunque, fin da ora individuata – in via generale – due obblighi primari inderogabilmente posti a carico dell'amministratore committente: **verifica dell'idoneità tecnico – professionale dell'impresa** (nelle forme obbligatoriamente definite dalla legge) **ed adeguata informazione sui rischi specifici, connessi all'attività oggetto del contratto di appalto o di prestazione d'opera.**

Veniva, inoltre, condannato per altra contravvenzione (D.lgs. n. 81 del 2008, art. 26, comma 2, lett. a- e b- e art. 55, comma 4, lett. d-), per avere, sempre quale amministratore del condomino, 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.

Ed ecco, quindi, individuate altri due obblighi, che l'amministratore (tutte le volte che assume il ruolo di committente) deve osservare.

B. L' imputato proponeva **ricorso per Cassazione** avverso la condanna deducendo:

- violazione di legge = egli agiva quale mero committente, senza direttamente intervenire nella gestione e nell' organizzazione del lavoro e *concedendo l'appalto alla società che poi aveva materialmente provveduto, avvalendosi di terzi, all'abbattimento della pianta*. In ragione di ciò, non poteva dirsi che egli avesse assunto il ruolo (e, perciò, le conseguenti responsabilità) del datore di lavoro, che la sentenza impugnata gli aveva erroneamente attribuito.

Negava, poi, che il ruolo da lui svolto coincidesse con la definizione di "datore di lavoro" di cui al D.lgs. n. 81 del 2008, art. 2, che non poteva *neppure* aver assunto per il fatto *che dal condominio da lui amministrato dipendesse un portiere il quale, attraverso una mera presunzione* (cioè, senza che vi fossero obiettivi risconti di quanto affermato, ma solo attraverso un semplice percorso logico, che da dati noti risale a dati ignoti), *il giudice del merito ha ritenuto un partecipante attivo all'intervento appaltato*.

- deduceva, poi, difetto di motivazione, nella parte in cui (illogicamente contrastando arresti giurisprudenziali assolutamente consolidati) il Tribunale gli attribuiva, nonostante il ruolo di mero committente, l'inosservanza di obblighi antinfortunistici.

La Cassazione, come riassunto nella massima sopra riportata **accoglieva il ricorso** (così cassando la sentenza di condanna) delineando il seguente percorso argomentativo.

C. Le ragioni del "**proscioglimento**" (meglio della cassazione con rinvio) dell'amministratore.

Il D.lgs. n. 81/2008 (norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), prevedeva specifici obblighi connessi ai contratti di appalto:

l'amministratore considerato come datore di lavoro.

Con riguardo alle incombenza ed agli obblighi dell'amministratore, la Corte richiama

l'obbligo di verifica dell'idoneità tecnico professionale dell'impresa appaltatrice in relazione ai lavori da affidare.

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.

Quando si realizza una situazione qual è quella fin qui considerata, 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, anche per quel che concerne le interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

Ed all' amministratore venivano contestate (ed era stato condannato in primo grado) proprio per l'asserita violazione di tali obblighi.

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. n. 81 del 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.**

E proprio per garantire una rafforzata tutela della sicurezza sul lavoro, coinvolgendo anche il committente, il D.lgs.81/2008 fa sì che questi

(committente) non è automaticamente esonerato dall'osservare le norme di sicurezza che avrebbe necessariamente dovuto applicare in caso di diretta esecuzione dell'intervento,

Egli, in altre parole (e seppure entro certi limiti), vede su di sé gravare un debito di sicurezza verso i lavoratori impegnati nell'esecuzione delle opere appaltate.

l'amministratore considerato come committente

La Corte ricorda che la posizione del committente nella materia degli infortuni sul lavoro è stata oggetto di ripetuto esame da parte sua.

Il committente, in quanto tale, è stato espressamente riconosciuto come responsabile, ove risultino inosservati, **gli specifici obblighi positivi di verifica, informazione, cooperazione** (cfr. Sez. 4^a n. 37840, 25 settembre 2009; Sez. 3^a n. 1825, 19 gennaio 2009; Sez. 4^a n. 41815, 7 novembre 2008).

Non si tratta, in ogni caso, di una responsabilità oggettiva (o senza colpa) di automatica applicazione.

Al committente (e, dunque, anche all' amministratore, quando tale veste ricopre):

- 1) **non si può richiedere un'attività di controllo pressante, continuo e capillare** sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori.

2) per altro verso occorre, invece, verificare in concreto quale sia stata **l'incidenza della sua condotta nell'eziologia (cioè, nella determinazione) dell'evento**. Si deve, perciò, verificare:

- a) che rilevanza abbia avuto l'eventuale omissione dell'attività di verifica e controllo da parte dell'amministratore- committente
- b) non in assoluto, bensì in rapporto:
 - i) alle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori,
 - ii) alla specificità dei lavori da eseguire
 - iii) 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,
 - iv) ed infine alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo

(così Sez. 4^a n. 3563, 30 gennaio 2012, espressamente citata in motivazione ¹).

=0=0=0=0=

Nel caso considerato dalla Corte (e nel quale era stata ingiustamente pronunciata condanna a carico dell'amministratore) a costui (quale committente) era stata contestata *l'inosservanza degli specifici doveri a questi imposti dal D.lgs. n. 81 del 2008, art. 26*.

A sua volta il committente – amministratore non ha contestato che con la ditta incaricata dei lavori fosse intervenuto *un contratto di appalto*, ma ha negato la propria responsabilità, affermando

- *di non aver avuto alcuna ingerenza nell'esecuzione dei lavori*
- *di non poter essere considerato "datore di lavoro" ai sensi dell'art. 2, del medesimo D.lgs..*

Va precisato (come rilevato dalla Corte) che – quando si parla di “obblighi del Committente”- non viene in considerazione la non ingerenza, bensì 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.

¹ Il committente risponde dell'incidente subito dal prestatore d'opera **solo se si accerta, in concreto** e considerando la **specificità dei lavori da eseguire, i criteri seguiti dal committente** per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, nonché, la percepibilità **agevole ed immediata da parte del committente di eventuali situazioni di pericolo**, l'effettiva incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento (da queste premesse, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza, che aveva affermata la responsabilità dei committenti, evidenziando come non fossero stati approfonditi i profili rilevanti per l'eventuale formalizzazione dell'addebito) specialmente in una vicenda in cui i committenti non erano imprenditori che avevano stipulato un contratto di appalto per l'esecuzione di lavori all'interno dell'azienda, ma **privati che si erano limitati alla stipula di una contratto d'opera per l'esecuzione di lavori in economia su un proprio immobile**: non si era tenuto in conto, appunto, della specificità dei rapporti intercorsi tra le parti; non erano stati approfonditi i criteri seguiti per la scelta del prestatore d'opera; né alcuna disamina era stata svolta in ordine all'eventuale percepibilità di una situazione di pericolo evidente, tale da dover essere segnalata al prestatore d'opera).

Parallelamente è più che corretto è

qualificare l'amministratore come datore di lavoro, posto che si tratta 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 del D.Lgs. n. 81 del 2008, artt. 2, comma 1, lett. b), e art. 299.

La regola generale è che:

l'amministratore di un condominio assuma la posizione di garanzia propria del datore di lavoro quando procede direttamente all'organizzazione e direzione di lavori da eseguirsi nell'interesse del condominio stesso

Tale responsabilità (diretta) egli **non assume in caso di affidamento in appalto di dette opere**. Il solo e semplice fatto di aver commesso le opere in appalto, non lo esonera, per ciò solo da ogni responsabilità: **in tal caso egli assume, la posizione di committente ed essere, come tale, tenuto quanto meno all'osservanza di ciò che è stabilito dal D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 26.**

=0=0=0=0=

In concreto, per affermare la responsabilità (affidamento a ditta specializzata per l'abbattimento di una pianta) dell'imputato va, tuttavia, considerato che **l'amministratore agiva nella peculiare qualità di amministratore di un condominio** e, quindi, l'esclusione di responsabilità deriva, in concreto, dal fatto 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.**

Questa circostanza ha rilievo decisivo per escludere la sua diretta responsabilità (e, quindi, può essere assunta a linea-guida), perché il ruolo dell'amministratore si evidenzia (in concreto) nei limiti di quello di **"mero esecutore"** delle delibere dell'assemblea, così come ben a suo tempo perimetrato dalla nota decisione a Sezioni Unite e che (fermo restando l'obbligo di informazione ed indirizzo del professionista – amministratore verso il cliente) delimita, in concreto il

ruolo effettivamente svolto dall'amministratore nella stipulazione del contratto e nella sua successiva attuazione

Per decidere se – ed in che misura- l'amministratore può esser ritenuto responsabile occorre, dunque, verificare in concerto l'ambito

- di autonomia di azione di cui l'amministratore – committente per conto altrui effettivamente dispone

- dei poteri decisionali concretamente a questi attribuiti

Solo conclusa positivamente questa verifica si potrà, eventualmente, verificare se (ed in che termini) l'evento (infortunio) che si è determinato è effettivamente riconducibile sotto il profilo casuale all'attività espletata dall' amministratore

- nella scelta dell'appaltatore e nella verifica della sua idoneità tecnica e professionale
- nell' informazione sulla sussistenza di rischi specifici (informazione e cooperazione del committente con l'impresa appaltatrice)
- nella diretta organizzazione del lavoro (ove assuma la funzione di datore di lavoro diretto, e non di semplice committente).

+ + +

Proprio sulla scorta di questa considerazioni (e della conseguente differenziazione dei ruoli la Cassazione) ha **escluso**:

- che l'amministratore possa esser ritenuto responsabile sulla scorta di una sorta di **responsabilità oggettiva** (e, quindi, per il semplice fatto di aver assunto la carica di amministratore)
- che la **responsabilità possa in concreto derivare** (indifferentemente e cumulativamente) **dai due ruoli effettivamente ricoperti**: datore di lavoro (per i rapporti direttamente riferibili al condominio) e committente (per quelli commessi in appalto)
- con il solo limite dell' illecito (e della nullità radicale della delibera) la **responsabilità** dell'amministratore va effettivamente riconsiderata, tenendo presente:
 - o il suo ruolo di **mero esecutore (mandatario)** delle delibere dell'assemblea
 - o **l'ambito dei poteri effettivamente attribuitigli** (dalla legge o –eventualmente maggiori – dal regolamento sempre dall'assemblea.

***§*§*§*§*§**

Cassazione penale sez. IV

Data: 05/05/2011 Numero: 22239

Questa pronuncia (peraltro precedente a quella poco sopra commentata e riassunta, che sviluppa un argomentato e dettagliato percorso interpretativo) sembra porsi in contrasto

quantomeno apparente) con i principi di diritto che abbiamo fino a qui considerato: così è formulata la massima.

Sussiste la responsabilità penale per l'amministratore di condominio nel caso di morte del portiere caduto dalle scale a causa del parapetto troppo basso.

Il contrasto, tuttavia, è solo apparente, in quanto – come si vedrà- si ravvisa (in concreto) **la violazione diretta (da parte dell'amministratore – datore di lavoro) di obblighi evitativi e prevenzionistici su di lui direttamente gravanti, proprio perché amministratore e, per l'effetto, datore di lavoro.**

Quindi, soggetto direttamente investito della correlativa funzione e, perciò, degli obblighi conseguentemente a lui riferibili, in quanto, appunto, datore di lavoro.

+ + +

Partiamo anche qui dalla fattispecie concreta.

L'amministratore era stato rinviato a giudizio per omicidio colposo, a seguito della morte (per caduta) del portiere da un vano scale non protetto da adeguato parapetto.

Il Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Roma dichiarava non luogo a procedere "perché il fatto non costituisce reato".

La vicenda aveva avuto il seguente svolgimento:

- l'amministratore era accusato di aver cagionato (per colpa) la morte del portiere (di cui era, appunto, datore di lavoro) che pulitore presso il medesimo condominio,
- all'amministratore – datore di lavoro veniva addebitato di aver “*cagionato la morte del P. - caduto nelle trombe delle scale durante le operazioni di pulizia - per colpa generica, nonché per inosservanza delle norme di prevenzione sulla sicurezza dei luoghi di lavoro per non aver adeguato i parapetti delle scale dove il P. svolgeva la sua attività lavorativa ai parametri di cui al D.P.R. n. 547 del 1955, art. 26, comma 1, lett. b), che impone un'altezza del parapetto di almeno un metro*”.

Il G.U.P. (che aveva assolto l'amministratore) determinava (riporto integralmente il passo motivazionale):

- a) il decesso del P. andava inserito certamente in un **contesto lavorativo**, posto che il P. era intento alle sue mansioni allorquando era precipitato lungo la tromba delle scale;
- b) il **parapetto delle scale presentava un'altezza inferiore a quella stabilita dalla legge**: dopo il tragico incidente, il corrimano incriminato era stato rialzato di quei centimetri necessari a raggiungere la misura minima imposta dalla legge;
- c) **non vi era alcun elemento che lasciasse intendere** che la morte del P. potesse essere stata da lui stesso **voluta**, o determinata da **condotte dolose riferibili a terzi**;

- d) **non era stato possibile ricostruire l'esatta dinamica della caduta del P.**, né la stessa appariva ricostruibile in mancanza di testimoni o di qualsiasi altro elemento utile al riguardo: non era stato possibile, dunque, individuare le cause che avevano determinato la caduta del P., e doveva escludersi che il dibattimento avrebbe potuto consentire l'individuazione di tali cause;
- e) pur **non** essendovi traccia di un eventuale **fattore eccezionale** in grado di interrompere il nesso causale tra l'attività lavorativa e la morte del lavoratore, **non vi era tuttavia neppure alcun elemento idoneo a corroborare l'esistenza di tale nesso** di causalità;
- f) le modalità dell'infortunio del P. risultavano in parte oscure ed un eventuale dibattimento non avrebbe potuto chiarirle;
- g) **non appariva condivisibile la tesi delle parti civili circa l'asserita ravvisabilità di una sorta di automatismo tra la violazione antinfortunistica accertata e la responsabilità penale a titolo di omicidio colposo per il datore di lavoro**, "sul presupposto che, a prescindere dalla dinamica dell'incidente, l'altezza del parapetto serve proprio a prevenire le cadute ed a garantire la incolumità delle persone dal pericolo di perdita di equilibrio, qualunque origine essa abbia" (così testualmente a pag. 5 della sentenza);
- h) nel caso di specie non poteva dirsi acquisita la **"certezza processuale" - secondo i principi enunciati dalle Sezioni Unite con la sentenza Franzese - che "ove quel corrimano fosse stato alto un metro, il signor P. non sarebbe precipitato, e viceversa che la sua morte sarebbe derivata necessariamente dalla presenza di un parapetto inferiore all'altezza minima prescritta"**, e non poteva non rilevarsi "da un lato, come anche un parapetto di un metro non rappresenti un ostacolo insormontabile; dall'altro come un parapetto di 84 centimetri possa comunque assicurare una certa protezione dal rischio di caduta" (così, ancora letteralmente a pag. 5 della sentenza); conclusivamente, l'eventuale istruttoria dibattimentale non avrebbe portato, sulla base degli elementi raccolti, ad affermare la responsabilità dell'imputato per il reato contestatogli, posto che la accertata violazione antinfortunistica sarebbe stata contrastata dall'esito degli accertamenti compiuti dagli ispettori del lavoro e da una "certa lacunosità delle prove assunte" (per come si legge testualmente a pag. 6 della sentenza), anche per il mancato espletamento di esami autoptici interni.

Tale ricostruzione (che – sostanzialmente - esclude la possibilità di definire con margine di ragionevole certezza processuale il nesso eziologico tra presunta violazione antinfortunistica ed evento) viene censurata per Cassazione da P.M. che imputa alla sentenza i seguenti vizi motivazionali:

- a) **sottovalutazione della valenza della violazione antinfortunistica contestata all'amministratore**, perché la previsione di un' altezza minima fa ritenere che "la perdita di equilibrio del lavoratore non trovi protezione dalla successiva caduta"
- b) una volta accertata **la violazione di una norma antinfortunistica ed accertato altresì che proprio l'evento previsto dalla norma si è verificato**, il nesso causale tra la violazione di legge e l'evento dovrebbe ritenersi presunto;
- c) un **fattore eccezionale, idoneo a far venir meno il nesso di causalità tra violazione della norma antinfortunistica ed evento** - non individuabile in un eventuale malore del lavoratore, secondo il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità - avrebbe

potuto individuarsi, nella concreta fattispecie, unicamente in un omicidio o nel suicidio del lavoratore (perché il malore rientra nella normale – possibili – sviluppo del rapporto e, quindi, non può considerarsi evento imprevedibile ed eccezionale volto ad interrompere il principio di regolarità causale).

La sentenza pone (e ribadisce) dei principio assolutamente consolidati: l'ho citata per dimostrare – ancora una volta – come il semplice riferimento alla (sola) massima possa apparire “fuorviante” e per confermare che non esiste – in materia prevenzionistica – una fattispecie di responsabilità oggettiva (o senza colpa).

Qui l'amministratore – datore di lavoro non è ritenuto responsabile per il solo fatto di essere amministratore e, quindi, per il solo fatto di aver rivestito tale qualifica, **ma per una specifica violazione (irregolare – e minore – misura del parapetto) che, secondo i canoni della normalità causale, ha determinato (o, comunque concorso a determinare, poco conta la differenza) l'evento** e perché non si è rinvenuta alcuna indicazione che ha consentito di imputare ad un evento eterno (e non governabile dall'amministratore – datore di lavoro (dunque, imprevedibile ed eccezionale) l' infortunio.

Resta, quindi, confermato il principio in forza del quale l'amministratore risponde delle sole conseguenze della sua condotta che sono a lui direttamente imputabili sotto il profilo causale (anche solo a titolo di concorso o concausa) e relativamente alle quali egli si vede attribuire un potere di intervento diretto ed autonomo.

Questo percorso è così sviluppato nella motivazione della sentenza, che dispone un nuovo giudizio a carico dell'amministratore:

- il giudice dell'udienza preliminare (la cui funzione è quella di un filtro per evitare dibattimenti inutili) deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato solo in presenza di una situazione di **innocenza tale da apparire non superabile in dibattimento dall'acquisizione di nuovi elementi prova o da una possibile diversa valutazione del compendio probatorio già acquisito**; e ciò anche quando, come prevede espressamente l'art. 425, comma 3, *"gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio"* → **l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio.**

Dice la Corte (evidenziando la natura “processuale” più che “sostanziale” della sua decisione) che, nella stessa sentenza impugnata risulta evidenziato quanto segue:

- 1) l'accertata (e non contestata) violazione della norma cautelare
- 2) il ritenuto collegamento dell'infortunio con l'espletamento dell'attività lavorativa della vittima;
- 3) la mancanza di elementi oggettivi tali da indurre ad ipotizzare un suicidio o un omicidio;

- 4) la mancanza in atti di un qualsivoglia fattore eccezionale in grado di interrompere il nesso causale tra l'espletamento dell'attività lavorativa e la morte del lavoratore.

Il fatto che non vi fossero altri soggetti presenti e che – quindi- vi fosse una oggettiva incertezza nel realizzare l'effettiva ricostruzione del fatto non ha alcuna rilevanza, poiché, l' infortunio si verificò nell'ambito dell'attività lavorativa svolta dalla vittima addetto alle pulizie delle scale del condominio del quale l' imputato era l'amministratore: il parapetto della scala aveva pertanto la funzione di proteggere il lavoratore dal rischio di caduta dall'alto nel corso della sua attività lavorativa.

Per altro verso nella

condotta della vittima non sono ravvisabili elementi di abnormità

e tale non può esser considerato lo sporgersi per togliere una ragnatela. In ogni caso un parapetto alto almeno un metro, come imposto dalla legge, avrebbe certamente potuto costituire un ostacolo idoneo ad impedirgli di sporgersi pericolosamente nel vuoto.

La Corte si premura di precisare che l' illogicità e la contraddittorietà della motivazione, si à ancora essenzialmente alla natura (ed alla funzione) dell'udienza preliminare (**così ribadendo la natura sostanzialmente processuale e non sostanziale della decisione**: dato di cui non si può non tener conto costruzione sistematica del contenuto dell' obbligo evitativo gravante sull'amministratore) -----> l'insufficienza o la contraddittorietà delle fonti di prova a carico degli imputati ha quale parametro la prognosi dell'inutilità del dibattimento, sicché correttamente deve essere escluso il proscioglimento in tutti i casi in cui tali fonti di prova si prestino a soluzioni alternative e aperte" (in termini, "ex plurimis", Sez. 6^, 16 novembre 2001).

Dal punto di vista sostanziale la Corte ribadisce:

1. Il compito del datore di lavoro è molteplice e articolato, e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori, e dalla necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure.
2. La prospettazione di una causa di esenzione da colpa che si richiami alla condotta imprudente altrui, non rileva allorché chi la invoca versa in re illecita, per non avere negligenzemente impedito l'evento lesivo.
3. Giova ricordare al riguardo che le Sezioni Unite di questa Corte ebbero modo di precisare che **il datore di lavoro ha il dovere di accertarsi che l'ambiente di lavoro abbia i requisiti di affidabilità e di legalità quanto a presidi antinfortunistici, idonei a realizzare la tutela del lavoratore, e di vigilare costantemente a che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera** (Sez. Un. n. 5 del 25/11/1998 Ud. - dep. 11/03/1999 - Rv. 212577). Questo – dunque- è il compito inderogabilmente posto a carico

dell'amministratore – datore di lavoro: ed in questo senso egli risponde – in caso di violazione – per fatto (e colpa) esclusivamente propri.

4. La causa esimente non è neppure invocabile assumendo **che il sinistro si è verificato solo perché vi sarebbe stata, da parte di altri soggetti, una condotta anomala ed inopinata;**

Ci si chiede, allora, cosa dovrebbe (e deve) fare l'amministratore – datore di lavoro.

La risposta è chiarissima: **chi è responsabile (e l'amministratore, in quanto datore di lavoro lo è)** della sicurezza del lavoro deve avere sensibilità tale da rendersi **interprete, in via di prevedibilità logica, di possibili situazioni di pericolo. Per far ciò deve- in primo luogo – osservare rigorosamente tutte le norme poste dall' ordinamento per garantire adeguate e sicure condizioni di lavoro.**

Non si dimentichi, infatti, nei confronti del soggetto direttamente dipendente dal condominio, l'amministratore assume (sicuramente in via esclusiva, a livello prevenzionistico) la veste di datore di lavoro prevenzionalmente obbligato.

"In tema d'infortuni sul lavoro, il principio d'affidamento va contemperato con il principio di salvaguardia degli interessi del lavoratore "garantito" dal rispetto della normativa antinfortunistica; ne consegue che il datore di lavoro, garante dell'incolumità personale dei suoi dipendenti, è tenuto a valutare i rischi ed a prevenirli, e non può invocare a sua discolta, in difetto della necessaria diligenza, prudenza e perizia, eventuali responsabilità altrui" (in termini, Sez. 4, n. 22622 del 29/04/2008 Ud. - dep. 05/06/2008 - Rv. 240161).

E, più nel dettaglio, si tratta di misure di sicurezza previste dalla normativa antinfortunistica che sono state evidentemente ritenute dal legislatore indispensabili per la salvaguardia dell'incolumità del lavoratore con riferimento all'attività lavorativa cui le specifiche misure sono riferibili.

La funzione primaria delle norme sulla prevenzione degli infortuni è quella di evitare che si verifichino eventi lesivi della incolumità fisica, intrinsecamente connaturati all'esercizio di talune attività lavorative, "anche nelle ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuale disaccortezza, imprudenza e disattenzione degli operai subordinati" (in termini, Sez. 4, 14 dicembre 1984, n. 11043; in tal senso, "ex plurimis", anche Sez. 4, n. 4784 del 13/02/1991 - dep. 27/04/1991 - imp. Simili ed altro, RV. 187538).

E seppur è vero che destinatari di tali norme sono, in primis non i soli datori di lavoro, i dirigenti e i preposti, ma anche gli stessi **operai e lavoratori in genere**, è pacifico che l'inosservanza di dette norme da parte dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti **ha valore assorbente rispetto al comportamento dell'operaio**, la cui condotta può assumere rilevanza ai fini penalistici solo dopo che da parte dei soggetti obbligati siano adempiute le prescrizioni di loro

competenza (cfr. Sez. 4, n. 10121 del 23/01/2007 Ud. - dep. 09/03/2007 - Rv. 236109 imp.: Masi e altro).

(Ho riportato questa ultima schematizzazione, perché mi è parsa particolarmente interessante per definire esattamente l'obbligo prevenzionistico del datore di lavoro – amministratore, ed idoneo a definire l'ambito dell'obbligazione prevenzionistico-evitativa su di lui gravante e l'eventuale (minima) rilevanza di eventuali altre concause, quando tale obbligazione l'amministratore – soggetto primariamente tenuto – non rispetti.)

§§*§*§

La condotta protensiva nell'adempimento della obbligazione prevenzionistica

Vediamo ora il contenuto preciso di questa obbligazione, di quello che – come abbiamo più volte riferito, si qualifica come condotta protensiva (cioè, comportamento necessariamente richiesto) dell'amministratore, nell'adempimento di quella che potremmo definire come obbligazione prevenzionistico – evitativa.

Essa si àncora al disposto **dell'art. 40, secondo comma c.p. secondo il quale “non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”**.

Si tratta della tipizzazione della c.d. responsabilità per omissione, che definisce i limiti entro i quali una condotta “neutra” (come può essere l'omissione) diviene giuridicamente rilevante.

Va, ancora, premesso che questa classificazione vale sia nel campo civile che in quello penale e, quindi, la definizione di “colpa omissiva”, come, più in generale, per quella di **colpa** (**“negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline”** – **art. 43 c.c.**) è **unica e riguarda, dunque, tutti i campi del diritto**. Le uniche due diversificazioni si riferiscono:

- **in campo civilistico**, con riguardo all' inadempimento dell' obbligazione contrattuale. Qui (a differenza di quanto avviene in campo extra-contrattuale) la colpa è, per così dire, presunta e, quindi basta che chi agisce provi l'esistenza del negozio (per quanto ci riguarda, il conferimento dell'incarico all'amministratore e, quindi, il perfezionamento del rapporto-contratto di amministrazione), allegando l'inadempimento dell'altra parte (nella specie – e per quanto qui interessa - la violazione del dovere dell'amministratore di evitare un certo evento). Spetterà, poi, all'amministratore, se vuol andar esente da responsabilità dimostrare che

l'inadempimento (e, per conseguenza, l'evento che la condotta che gli era richiesto tendeva ad evitare) è dipeso da causa ad esso non imputabile. Solo se si tratta di obbligazione negativa la prova dell'inadempimento (a differenza di quanto avviene per le obbligazioni e per l'eccezione di inadempimento) deve provare l'inadempimento, perché l'inadempimento è un fatto positivo e, dunque, non opera il principio della persistenza del diritto e della c.d. vicinanza della prova (cfr. Cass. SS. UU. 2001/13533).

- identico è il contenuto della condotta. Quello che varia è il limite dell'onere probatorio. Infatti, se in campo civilistico vale la regola generale “**più probabile che non**”, dell'inversione dell'onere della prova e della presunzione di colpa (per cui è il convenuto che deve provare che il colposo inadempimento deriva da causa a lui non imputabile), in campo penale vale, invece, la regola opposta. Nel senso che si applica la regola del **superamento di ogni ragionevole dubbio** e, quindi, non un criterio meramente probabilistico, ma di c.d. “efficacia controfattuale”. Ma –alla fine- seppur diversamente articolato, il contenuto della valutazione da effettuare è sempre lo stesso. Si tratta (con il diverso metro di giudizio probatorio sopra definito) di accertare se, una volta realizzata una certa condotta, normativamente richiesta, l'evento che quella condotta mirava ad evitare
- non si sarebbe verificato affatto
 - si sarebbe verificato con una diversa (e minore) offensività
 - ovvero, si sarebbe verificato in tempi, modi e forme diverse e di minore efficacia.

***§*§*§*§*§**

Cassazione penale sez. IV

Data: 23/09/2009 Numero: 39959

Vediamo ora il contenuto preciso di questa obbligazione, di quella che – come abbiamo più volte riferito - si qualifica come condotta pretensiva (cioè, comportamento necessariamente richiesta) dell'amministratore, al fine di rendere adempiuta l'obbligazione prevenzionistico – evitativa sullo stesso gravante.

Partiamo, al solito, dalla massima

*La responsabilità penale dell'amministratore di condominio va ricondotta nell'ambito della disposizione (art. 40, comma 2, c.p.) per la quale "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo". Per rispondere del mancato impedimento di un evento è, cioè, necessario, in forza di tale norma, l'esistenza di un **obbligo giuridico** di attivarsi allo scopo: detto obbligo può nascere da qualsiasi ramo del diritto, e quindi anche dal diritto privato, e specificamente da una convenzione che da tale diritto sia prevista e regolata com'è nel rapporto di rappresentanza volontaria intercorrente fra il condominio e l'amministratore. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto configurabile a carico dell'amministratore di condominio di un obbligo di garanzia in relazione alla conservazione delle parti comuni, in una fattispecie di incendio riconducibile ad un difetto di installazione di una canna fumaria di proprietà di un terzo estraneo al condominio che attraversava parti comuni dell'edificio). L'amministratore di un condominio è titolare di garanzia quanto alla conservazione delle parti comuni dell'edificio condominiale, giusta l'inequivoco disposto dell'art. 1130 n. 4, del codice civile, onde, laddove non si attivi, può ravvisarsi la sua responsabilità ex art. 40, comma 2, del c.p., che stabilisce che "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo" con la precisazione che l'obbligo di attivarsi a carico dell'amministratore non deriva da alcuna specifica autorizzazione dei condomini, giacché l'art. 1130 n. 4, del codice civile gli pone come dovere proprio del suo ufficio quello di compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, prescindendo, anzi, dal fatto che si tratti di atti cautelativi e urgenti e prescindendo, altresì, dal fatto che la situazione di pericolo derivi dai beni di terzi e non sia di pertinenza del condominio. (Nella specie, trattatasi di un pericolo di incendio riconducibile al difetto di installazione di una canna fumaria non appartenente al condominio, bensì a terzi).*

Dalla lettura della massima apprendiamo, quindi, che non basta, dunque (puramente e semplicemente) un'inazione o un'inerzia dell'amministratore.

Vi deve essere:

- ❖ un evento che l'ordinamento giuridico vuole evitare, vedendolo con particolare disfavore
- ❖ la pre-valutazione di una condotta (per l'effetto, normativamente imposta) intesa come idonea ad evitare quell'evento
- ❖ l'obbligo – giuridico- di un soggetto di realizzare quella condotta
 - dunque, l'obbligo evitativo deve essere espressamente contemplato e previsto dall'ordinamento giuridico e, come precisa la massima, può derivare da un qualsiasi ramo del diritto
 - anche, quindi, del diritto privato:
 - per quanto riguarda l'amministratore, in concreto, viene in rilievo "l'obbligo di garanzia relativo alla conservazione delle parti comuni"
 - inoltre, sempre per quanto riguarda l'amministratore, bisogna distinguere quelli che sono gli obblighi che gravano sull'amministratore quale rappresentante ("collettivo" ed "ex lege") dei condomini e quelli che gravano direttamente a suo carico in forza di una previsione di legge (nel caso considerato dalla massima si richiama – appunto – l'art. art. 1130 n. 4, del codice civile gli pone come dovere proprio del suo ufficio

quello di compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio

Come al solito, facciamo riferimento alla fattispecie concreta.

L'amministratore veniva accusato del reato di cui agli artt. 113 e 449 c.p., perché, appunto, quale amministratore del condominio, concorrevano, con altri soggetti - legale rappresentante della pizzeria; incaricato del riposizionamento della canna fumaria della pizzeria, il tecnico incaricato di verificare la corretta esecuzione del lavoro - a cagionare, per colpa, un vasto incendio, al tetto e sottotetto dello stabile del predetto condominio, che si propagava all'intero edificio.

Secondo la relazione agli atti il tecnico aveva segnalato che non erano state seguite le indicazioni previste nel progetto originario illustrato nell'assemblea condominiale (in particolare, la canna fumaria risultava quasi completamente sprovvista di qualsiasi limitazione del calore prodotto, con conseguente possibilità di incendi).

La colpa imputata all'amministratore consisteva in negligenza e violazione degli obblighi e dei doveri correlati all'ufficio ricoperto così concretamente delineata:

a) avendo **omesso**, a seguito della suddetta **segnalazione, di controllare e verificare la corretta esecuzione dei lavori** risultati eseguiti in modo non idoneo attraverso l'utilizzo di un tubo flessibile non coibentato, posizionato peraltro in aderenza al sottotetto ed in violazione al Regolamento Locale di Igiene Tipo del Comune di Lecco,

b) avendo **omesso**, per lungo tempo, di **attivarsi per rimuovere la suddetta situazione di pericolo interessando le Autorità**, gli organi competenti ed il gestore della pizzeria

La sentenza (per quanto riguarda la posizione dell'amministratore) veniva confermata in appello e l'amministratore proponeva, perciò, ricorso per Cassazione. Tutte le altre parti proponevano articolate censure, di cui si omette la trascrizione, per concentrare l'attenzione del lettore solo sulla parte motivazionale, che riguarda la posizione (e gli obblighi-non obblighi) dell'amministratore del condominio.

Ebbene, la Corte ha ritenuto che fosse errata l'affermazione di responsabilità dell'amministratore, partendo dalla disamina del disposto dell'art. 40 co. 2 c.p. Esclusione che la Corte si premura di precisare non essere immediatamente riferibile (a differenza di quanto sostenuto in ricorso) all'insussistenza di una posizione di garanzia in capo all'amministratore (di cui - quindi- in via generale si assume l'invocabilità).

In via generale, infatti

L'amministratore di un condominio è titolare di un obbligo di garanzia, quanto alla conservazione delle parti comuni dell'edificio condominiale. *depone, in questo senso l'art. 1130 c.c., comma 1, n. 4.*

² In questo senso la motivazione richiama così testualmente altri precedenti: D'altra parte in tal senso si è già espressa questa Corte, sia in sede penale che in sede civile, enunciando i seguenti principi: "La **responsabilità penale dell'amministratore di condominio va considerata e risolta nell'ambito del capoverso dell'art. 40 c.p.**, che stabilisce che non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo. Per rispondere del mancato impedimento di un evento è, cioè, necessaria, in forza di tale

Si deve, dunque,

- ❖ ribadire che l'**amministratore era titolare dell'obbligo (diretto) di garanzia**, in relazione alla conservazione delle parti comuni (tetto e sottotetto) dello stabile
- ❖ l'**obbligo di intervento** da parte di un amministratore di un condominio, a tutela delle parti comuni dell'edificio condominiale, **prescinde dalla provenienza del pericolo** (e, quindi, sussiste anche se, come nel caso di specie, il "fattore di pericolo" sia costituito da un bene di terzi: la canna fumaria che causò l' incendio, infatti, era pertinenza di un immobile di proprietà di un terzo e non faceva parte del condominio).
- ❖ ma **non basta questo** per affermare la penale responsabilità dell'amministratore, perché si deve poi accertare se, in relazione alla violazione dell'art. 40 c.p.,
 - possono concretamente individuarsi, **specifici profili di inadempimento** a carico dell'amministratore in relazione alla specifica condotta che egli avrebbe dovuto porre in essere in concreto,
 - e se poi l'accertamento di tale omissione può far ritenere sussistente il **nesso di causalità** tra la omissione e l'evento.

La Corte evoca la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 27/2002 (ud. 10 luglio 2002, ric. Franzese) con la quale sono stati individuati **i criteri da seguire perchè possa dirsi sussistente il nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento**, e sono stati enunciati taluni principi che, valgono evidentemente in generale per quel che riguarda la ricostruzione del nesso causale - quale elemento costitutivo del reato - in qualsiasi caso di reato colposo per condotta omissiva.

Tali principi possono così riassumersi:

1) il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica - si accerti che, ipotizzandosi come realizzata la condotta doverosa impeditiva dell'evento "hic et nunc", questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva;

norma, l'esistenza di un obbligo giuridico di attivarsi allo scopo: detto obbligo può nascere da qualsiasi ramo del diritto, e quindi anche dal diritto privato, e specificamente da una convenzione che da tale diritto sia prevista e regolata com'è nel rapporto di rappresentanza volontaria intercorrente fra il condominio e l'amministratore" (Terza Sezione Penale, n. 4676 del 14/03/1975 Ud. - dep. 14/04/1976 - Rv. 133249); "Sussiste la "**legitimatio ad causam**" e "**ad processum**" dell'**amministratore del condominio, senza bisogno di alcuna autorizzazione, allorché egli agisca a tutela di beni condominiali, giacché i poteri gli vengono direttamente dalla legge e precisamente dall'art. 1130 c.c., n. 4**, che gli pone addirittura come dovere proprio del suo ufficio quello di compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, potere-dovere da intendersi non limitato agli atti cautelativi ed urgenti ma esteso a tutti gli atti miranti a mantenere l'esistenza e la pienezza o integrità di detti diritti nella specie l'amministratore del condominio aveva agito nei confronti di terzi che avevano allacciato gli scarichi dei loro immobili nella condotta fognaria dell'edificio condominiale" (Seconda Sezione Civile, n. 6494 del 06/11/1986, Rv. 448662).

2) non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poichè il giudice deve verificarne la validità in concreto, sì da poter affermare che la condotta omissiva è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica": in caso di contraddittorietà e l'incertezza di tale riscontro probatorio (ragionevole dubbio) si determina la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio: si esclude, quindi, la legittimità di qualsiasi giudizio che faccia leva esclusivamente o prevalentemente su dati statistici ovvero su criteri valutativi a struttura probabilistica (per contro imponendosi l'accertamento del nesso causale in termini di certezza, ovvero di condicio sine qua non" di cui agli artt. 40 e 41 c.p. o di "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica",

La delimitazione di questo ambito di operatività dell'istituto, impone, in riferimento al caso concreto (come in ogni altra ipotesi in cui si discuta di responsabilità per condotta omissiva in capo all'amministratore, di:

1) individuare la condotta in concreto esigibile dall'amministratore in relazione alla posizione di garanzia dello stesso;

quindi di

2) accertare se, una volta posta in essere dal G. la condotta così individuata, e (secondo la contestazione) colposamente omessa, l'evento non si sarebbe verificato

infine,

3) di concludere che la condotta omissiva dell'amministratore era stata condizione necessaria dell'evento con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica" (c.d. giudizio controfattuale).

*o*o*o*

Facendo applicazione di questi principi al caso concretamente sottoposto al suo giudizio, la Corte ha affermato l'erroneità della statuizione di condanna pronunciata in danno dell'amministratore.

Ed allora:

1. bisognava, prima di tutto, dar conto delle circostanze di fatto dalle quali poteva desumersi la esistenza di una *concreta ed attuale condizione di pericolo tale da rendere doveroso un intervento dell'amministratore, riconducibile alla posizione di garanzia di quest'ultimo*, non essendo, per esempio, all'uopo sufficiente il mero richiamo a quanto risultante dal verbale di assemblea (rivelazione di una situazione di allarme, avvertita come tale anche dai condomini,

in presenza della quale l'amministratore avrebbe dovuto attivarsi a tutela delle parti comuni dell'edificio esposte al pericolo derivante dalla difettosa posa in opera della canna fumaria). Ciò significa, in concreto, che la situazione di pericolo deve essere direttamente gestibile dall'amministratore;

2. successivamente, si deve individuare ***quale sarebbe stata in concreto la specifica condotta esigibile dall'amministratore stesso***. A mo' di esempio (stiamo sempre parlando di incendio determinato dalla canna fumaria). Quindi, attraverso questa elencazione, pur se non tassativa ed esaustiva, possiamo effettivamente individuare quali possono essere le condotte effettivamente chiedibili (e la cui concreta realizzazione può, quindi, essere assunta a mo' di **linea guida**)
 - a. ***un'azione giudiziaria*** (e quale?),
 - b. il diretto e più pregnante ***coinvolgimento di Autorità locali*** (interessante è rilevare se costoro fossero già a conoscenza della situazione),
 - c. una ***diffida*** (ed in quali termini?) nei del soggetto che aveva realizzato la fonte del pericolo
 - d. ***inidoneo***, a questo proposito, è il richiamo (irritualmente operato dalla sentenza) all'obbligo, per l'amministratore, di assumere i provvedimenti necessari nell'ambito dei suoi poteri (**art. 1133 c.c.**) ed eventualmente di agire in giudizio in via di urgenza (neppure necessitando, in tal caso, di previa investitura assembleare: **art. 1131 c.c.**)³.
3. quindi, ***va accertata l'effettiva sussistenza del nesso causale tra l'evento e la condotta normativamente imposta all'amministratore e da questi non realizzata*** (c. giudizio controfattuale):
 - a. andava, più in particolare, accertato se sussistevano le condizioni per poter giungere alla conclusione che ***la condotta omissiva dell'amministratore era stata condizione necessaria dell'evento con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica"***.
 - b. ***non basta, in proposito, affermare che l'amministratore era ben consapevole in virtù del suo ruolo e per quanto s'era ormai da lungo tempo dibattuto nelle assemblee di condominio***

Si vede, dunque, che la Cassazione (oltre a **distinguere**) le due (diverse) sfere di operatività della responsabilità dell'amministratore (per fatto proprio e diretta, in ragione dei poteri espressamente conferitigli dalla legge; e come conseguenza dell'assunzione della veste di rappresentante ex lege dei condomini – direttamente obbligati in via autonoma) **esclude** ogni

³ egualmente irrilevante (o, come dice la sentenza in commento, "inidoneo") appare il richiamo ai poteri attribuiti all'amministratore **ex art. 1135 co. 2 c.c.**, avente ad oggetto il potere diretto dell'amministratore di ordinare lavori di manutenzione straordinaria, ma solo se rivestono il carattere dell'urgenza (e, perciò, dell'indifferibilità), con l'obbligo, in ogni caso, di riferirne alla prima assemblea

profilo di responsabilità c.d. oggettiva di costui. Ancora una volta, dunque, si ribadisce il lemma “responsabilità-non responsabilità dell’amministratore”: perché questi possa esser ritenuto responsabile, non basta la semplice investitura o l’assunzione dell’incarico, ma occorre verificare, in concreto, che la condotta da questi posta in essere si concretizzi nella specifica violazione di un obbligo espressamente posto a suo carico dalla legge.

***§*§*§*§**

Cassazione penale sez. I

Data: 10/02/2009 Numero:21401

E, da ultimo, l’interazione della responsabilità (e dei poteri) dell’amministratore (relativamente all’ obbligo evitativo sullo stesso direttamente gravante) in relazione all’ inerzia (ed alla violazione dei doveri di collaborazione e di fornire al mandatario i mezzi per l’esecuzione del mandato) dell’assemblea, con specifico riferimento al soggetto effettivamente tenuto non tanto all’adempimento dell’obbligazione di garanzia, quanto all’ eliminazione della situazione di pericolo.

Si tratta, più in particolare, di una colpa omissiva (nel senso che la violazione si sostanzia in un “non fare”, precipuamente nell’ eliminare e vanificare una situazione di pericolo).

Qui si tratta di definire se (ed in che misura) l’amministratore è **responsabile**,

- **se non adotta i provvedimenti necessari** per vanificare una situazione di pericolo
- qual è il **limite** (positivo) dell’obbligo dell’amministratore, quando si realizza **una situazione di inerzia in capo all’assemblea**: quando, cioè, il mandatario (complesso dei condomini, che è il soggetto primariamente obbligato) si rende inadempiente all’obbligo di fornire al mandante (amministratore) i mezzi necessari per l’espletamento del mandato.

Partiamo sempre dalla massima.

*In tema di omissione di lavori in costruzioni che minacciano rovina negli edifici condominiali (nella specie, i solai dei locali garage), nel caso di mancata formazione della volontà assembleare e di omesso stanziamento di fondi necessari per porre rimedio al degrado che dà luogo al pericolo non può ipotizzarsi la responsabilità per il reato di cui all'art. 677 c.p. a carico dell'amministratore del condominio per non aver attuato **interventi che non erano in suo materiale potere**, ricadendo in siffatta situazione su ogni singolo proprietario l'obbligo giuridico di rimuovere la situazione pericolosa, indipendentemente dall'attribuibilità al medesimo dell'origine della stessa. (Nell'affermare tale principio, la Corte ha anche chiarito che, nel caso previsto dal comma 3 della citata norma, al fine di andare esente da responsabilità, è sufficiente per l'amministratore intervenire sugli effetti della rovina, interdicensi, ove ciò sia possibile, l'accesso o il transito delle persone).*

Sappiamo che la differenza tra innovazione e manutenzione straordinaria sta nell'obbligatorietà e necessità dell'intervento: nel caso di urgenza, anzi, l'amministratore deve (in via autonoma) dare corso agli interventi necessari (1135/2 c.c.).

Come si capisce dalla massima, *si deve trattare di interventi che **non** integrino **manutenzione straordinaria** (obbligatoriamente posta a carico dell'amministratore) e deve, in ogni caso, ipotizzarsi una **disponibilità economica**, ch , se l'amministratore non dispone della correlativa provvista, l'unico rimprovero che gli pu  esser mosso   quello di non essersi attivato tempestivamente per la sua costituzione e/o per la comunicazione all'assemblea della necessit  di intervenire.*

Partiamo, come sempre, dal fatto:   stata impugnata una sentenza di condanna del Tribunale di Roma, che aveva condannato (tra gli altri, anche) l'amministratore per il reato di cui all'art. art. 677 c.p., comma 3 (***omissione di lavori in edifici o costruzioni - da parte del proprietario o di chi   per lui obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione - che omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo che minacciano rovina, da cui deriva pericolo per le persone***), commesso quale amministratore (meglio, gli imputati-amministratori erano, effettivamente, due), del condominio ove si era realizzato il pericolo di rovina.

Il processo si era ingenerato secondo la seguente progressione:

- esposto di uno dei condomini;
- intervento dei Vigili urbani che avevano rilevato che il solaio dei locali garage era pericolante e vi erano parti del soffitto che minacciavano di staccarsi e colpire chi transitava
- successiva determinazione dirigenziale (ritualmente notificata) del Comune che aveva diffidato l'amministratore del condominio a nominare un tecnico che provvedesse alla verifica statica del seminterrato e al consolidamento, risanamento e alla messa in sicurezza di detti locali.
- nessuna delle attivit  intime era stata posta in essere.
- nomina di nuovo amministratore (secondo imputato) che aveva indetto una assemblea , che nominava tecnico fiduciario per le verifiche raccomandate dal Comune, il quale redigeva un elaborato che redigeva un elaborato con il quale evidenziava alcune fonti di pericolo.
- nulla veniva posto in essere dall'amministratore e, successivamente, i Vigili del Fuoco constatavano il crollo dell'intonaco della facciata.
- la sentenza veniva pronunciata nella permanenza della situazione di pericolo

- i difensori avevano prodotto copiosa documentazione attestante l'indizione di numerose assemblee aventi all'ordine del giorno la necessità di provvedere ai lavori di manutenzione dei locali garage, assumendo che nessuna aveva sortito effetto.

Il giudice perveniva egualmente alla condanna, rilevando che nella obiettiva e nota situazione di pericolo, incombeva comunque sugli amministratori l'obbligo giuridico di eliminarlo, a loro spettando, in virtù del mandato conferito, il potere-dovere di ordinare i lavori di manutenzione straordinaria urgenti, con obbligo di riferirne nella prima assemblea ai sensi dell'art. 1135 c.c., comma 2.

°*°*°*°

I motivi di ricorso possono essere così riassunti:

- ❖ erronea ed omessa valutazione
 - della copiosa documentazione difensiva che dimostrava come gli imputati avessero fatto quanto era in loro potere per tentare di eliminare le cause del pericolo e per arginarle (convocazione di plurime assemblee; nomina del tecnico fiduciario; sollecitazione all'individuazione di una ditta cui affidare il lavori di ripristino; messa in sicurezza di altre parti dell' immobile man mano che esse divenivano pericolose a causa della mancata realizzazione di quei lavori di manutenzione straordinaria necessari ma mai approvati dai condomini)
 - della relazione della Polizia municipale che dava atto della "interdizione al piano garage sia per i pedoni che per i veicoli"
- ❖ violazione di legge e vizi della motivazione
 - con riguardo alla affermazione che l'imputato, in quanto amministratore, avrebbe dovuto comunque eliminare le situazioni di pericolo (nessuna norma imponendo all'amministratore anche di anticipare di tasca propria le somme necessarie per le opere di straordinaria amministrazione e nessuna impresa accettando, notoriamente di eseguire lavori ingenti senza un congruo anticipo)
- ❖ violazione di legge sotto il diverso profilo che, a tutto concedere, la violazione poteva al più essere ricondotta all'ipotesi **depenalizzata** del primo comma dell'art. 677 c.p., perché **una volta delimitata e resa inaccessibile l'area, non residuava alcun pericolo alle persone.**
- ❖ sostanzialmente analoghe ragioni di doglianza sviluppava l'amministratore nominato dalla **Autorità giudiziaria a causa della situazione di conflittualità esistente tra i condomini;** adducendo, più in particolare, che:
 - egli si era indefessamente prodigato affinché i condomini, dopo l'assemblea da lui indetta
 - dopo aver deliberato di effettuare i lavori di risanamento dell'edificio condominiale,

- provvedessero a dar seguito a tale delibera con approvazione del capitolato d'appalto e stanziamento dei fondi necessari,
- senza tuttavia riuscire ad ottenere alcunché (l'assoluta indifferenza dei condomini era in particolare attestata dal verbale dell'assemblea, chiusa dal presidente per la "ingovernabilità" del consesso e da quella da cui risultava che i condomini non intendevano sentir parlare della Determinazione dirigenziale e chiedevano di chiudere l'assemblea)

Ho riportato questi passaggi, proprio per fornire dei concreti elementi su cui (in casi consimili) articolare le verbalizzazioni al fine di far emergere gli elementi che possono portare ad un'esclusione di responsabilità. Ricordo che oggi, è possibile anche pretendere di rendere precisazioni con una sorta di allegato a verbale ("brevi dichiarazioni rese dai condomini che ne hanno fatto richiesta". Non vedo, perciò e nell'ottica di un'interpretazione "estensiva", anche in ragione dell'attribuzione all'amministratore del potere certificatorio circa la mancata – valida – costituzione dell'assemblea (cfr. art. 1130 co.1 n° 7 c.c) ragione per non attribuire tale specifica facoltà anche all'amministratore, il quale – magari – potrebbe farne uso per porre precisi paletti all'eventuale configurabilità di una sua diretta responsabilità).

++++

La Corte ha ritenuto la fondatezza di (entrambi) i (simili) ricorsi.

1. è certamente vero che, quando un edificio condominiale minacci (in tutto o in parte) rovina, l'obbligo di rimuovere la situazione pericolosa incombe sui proprietari ovvero a chi per loro è obbligato alla conservazione dell'edificio, e cioè, in virtù del mandato conferitogli dai condomini, all'amministratore;
2. norma fondamentale dell'ordinamento giuridico è, tuttavia, anche quello in forza del quale "nessuno può essere tenuto ad una prestazione impossibile" (ad impossibilia nemo tenetur).

la mancata formazione della volontà assembleare e l'omesso stanziamento dei fondi necessari a porre rimedio al degrado che da luogo al pericolo determina l'impossibilità di configurare qualsivoglia responsabilità dell'amministratore per non avere attuato interventi che non era in suo materiale potere adottare e per la realizzazione dei quali non aveva, nella veste, le necessarie provviste, ricadendo in siffatta situazione la responsabilità in capo ai proprietari e a ciascun singolo condomino, indipendentemente dall'attribuibilità ai medesimi dell'origine della situazione di pericolo⁴

4

⁴ a sostegno si invoca (Cass., Sez. 1^a, n. 15759 del 6.2.2001, , De Marco, rv. 219488; Sez. 1^a, n. 6596 del 17.1.2008, Corona).

Inoltre, la violazione sanzionata con la norma incriminatrice effettivamente applicata (rovina) è configurabile allorquando dall'omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina derivi **un concreto pericolo** per l'incolumità delle persone,

è sufficiente per l'amministratore, al fine di andare esente da responsabilità penale, intervenire sugli effetti anziché sulla causa della rovina, ovverosia prevenire la specifica situazione di pericolo prevista dalla norma incriminatrice interdicensi - ove ciò sia possibile - l'accesso o il transito nelle zone pericolanti.

+++

Passando ... dalla teoria alla pratica, rileva la Corte che, nel caso concretamente esaminato sono riscontrabili entrambi gli aspetti soprarichiamati e, più in particolare:

- a) la **mancata formazione della volontà assembleare**, ostruzionismo dei condomini, mancanza di fondi
- b) l'**arginamento della situazione di pericolo** mediante transennamento e inibizione dell'uso e dell'accesso ai locali fatiscenti) erano stati oggetto di specifiche deduzioni e di prova nel corso del giudizio di merito. Si trattava di argomenti, per quanto detto, sicuramente rilevanti al fine di escludere la responsabilità - quantomeno penale - dei ricorrenti.

Dati che dovevamo (e debbono) esser considerati e che vanno a vanificare il rilievo (erroneamente invocato dal primo giudice) secondo il quale *gli amministratori avevano il "potere - dovere" di ordinare i lavori di manutenzione straordinaria che rivestivano carattere urgente, fraintendendo la giurisprudenza citata (sez. I^a, n. 7764 del 19.6.1996)*

Per contro si deve concludere nel senso che

pur incombendo sull'amministratore l'obbligo giuridico "di rimuovere il pericolo derivante dalla minaccia di rovina" (non la rovina) di parti comuni della costruzione, detto obbligo potesse "risorgere in via autonoma a carico dei singoli condomini qualora, per cause accidentali" l'amministratore non era nella condizione di "adoperarsi allo scopo suindicato con la necessaria urgenza".

§§§§

Dunque, ancora una volta, ancora linee-guida , sempre di formazione giurisprudenziale.

L'amministratore, per essere esente da responsabilità, dovrà:

1. **far espressamente risultare l' inerzia dell'assemblea** (tempestivamente convocata) e dei condomini, dimostrando di averli altrettanto tempestivamente informati
2. **adottare adeguate verbalizzazioni** in sede assembleare, sì da far attestare il mancato raggiungimento del quorum o l' impossibilità, in ogni caso, di assumere una deliberazione
3. **segnalare lo stato di pericolo all'autorità pubblica preposta alla vigilanza**
4. **adottare i necessari interventi urgenti di tipo interdittivo o, comunque, latamente cautelare.**

Venezia 19 giugno 2015

Andrea Andrich

avvocato in Venezia