



28621/15

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA  
DEL 23/06/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARLO GIUSEPPE BRUSCO

Dott. UMBERTO MASSAFRA

Dott. PATRIZIA PICCIALLI

Dott. ANDREA MONTAGNI

Dott. EUGENIA SERRAO

SENTENZA  
- Presidente - N. 1196/2015  
- Consigliere - REGISTRO GENERALE  
- Consigliere - N. 4855/2015  
- Consigliere -  
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BE N. IL 04/04/1953

avverso la sentenza n. 319/2012 CORTE APPELLO di ROMA, del  
12/06/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso  
udita in PUBBLICA UDIENZA del 23/06/2015 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. EUGENIA SERRAO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.

~~che ha concluso per~~

Mario Maria Stefano Pinelli, che ha concluso per l'inammissibilità del  
ricorso, in subordine per il rigetto del ricorso;

Udito il difensore della parte civile, Avv. Roberto Massatani, che ha  
concluso per il rigetto del ricorso;

Udito il difensore, Avv. Carmelo Natalino Ratano, che ha concluso  
per l'accoglimento del ricorso;

~~Udito, per la parte civile, l'Avv~~

~~Udit i difensor Avv.~~

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Roma, con sentenza del 12/06/2013, ha riformato sul punto inerente al trattamento sanzionatorio la pronuncia con la quale, in data 16/12/2011, il Tribunale di Viterbo – Sezione Distaccata di Montefiascone, aveva dichiarato Brizi Elio colpevole del reato previsto dagli artt.590, commi 1,2 e 3, 583, commi 1 e 2, e 113 cod. pen. in relazione all'art.146, comma 1, d. lgs. 9 aprile 2008, n.81 per aver cagionato, in cooperazione con altro imputato, in qualità di legale rappresentante dell'impresa edile BE, per negligenza, imperizia ed imprudenza, la caduta nel vuoto del lavoratore DCL, con lesioni gravissime.

2. L'infortunio era stato così ricostruito: nel cantiere sito in Canino, Loc. Vallone, via Vespucci erano in corso lavori di realizzazione di un fabbricato da destinare a palazzina plurifamiliare; il coimputato, in data 10 gennaio 2009, aveva sottoscritto un contratto preliminare di acquisto dell'appartamento identificato nella particella n.1299 sub.16, del quale il B aveva trasferito il possesso, nonostante si trattasse di immobile allo stato grezzo, privo del certificato di agibilità e sebbene con una variante in corso d'opera il costruttore dovesse ancora eseguire una scala di collegamento tra il piano cucina e quello sottostante, in corrispondenza di una botola ivi presente; il promissario acquirente aveva chiamato DCL affinché eseguisse un lavoro sugli ugelli della cucina ed il 12 gennaio 2009 quest'ultimo era caduto nella botola, non segnalata né protetta, ubicata appena dietro la porta d'ingresso della cucina.

3. Elio Brizi propone ricorso per cassazione censurando la sentenza impugnata per i seguenti motivi:

a) violazione dell'art.606, comma 1, lett. e) cod. proc. pen. contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione all'art.146 d. lgs. n.81/2008 in combinato disposto con l'art.40 cod. pen. Secondo il ricorrente non sussiste la posizione di garanzia del costruttore allorché, come nel caso in esame, egli abbia trasferito il possesso esclusivo al promissario acquirente. La motivazione offerta dalla Corte territoriale, si assume, sarebbe illogica e contraddittoria per aver affermato che il possesso dell'immobile fosse in capo ad entrambi gli imputati al momento del fatto, nonostante fosse stato accertato che, con preliminare di vendita antecedente ai fatti, il costruttore ed il committente del lavoro richiesto al DC avessero convenuto che a quest'ultimo fosse trasferito in data 10 gennaio 2009 il possesso dell'immobile; il possesso, secondo il ricorrente, non si sarebbe esteso anche al promissario acquirente ma sarebbe stato trasferito a

quest'ultimo in via esclusiva. Nel ricorso si sottolinea che in dibattimento era, peraltro, emerso che la botola di che trattasi fosse dotata di parapetto e di tavole idonee ad impedire il passaggio, nel rispetto di quanto previsto dall'art.146 d. lgs. n.81/2008, allorchè l'immobile era stato consegnato dal costruttore, ma che l'acquirente avesse rimosso il tavolame, così ponendo in essere una condotta interruttiva del nesso di causalità;

b) violazione dell'art.606, comma 1, lett.e) cod. proc. pen. in relazione alla dichiarazione di corresponsabilità del Brizi – insussistenza del nesso di causalità ex art.40 cod. pen. – inesistenza di concorso di cause preesistenti ex art.41 cod. pen. Secondo il ricorrente, l'avvenuto trasferimento dell'immobile e la circostanza che l'acquirente vi abitasse con la famiglia avrebbero dovuto escludere che l'abitazione potesse considerarsi <cantiere> o <cantiere mobile temporaneo>, come indicato nella sentenza impugnata. L'intervento richiesto al lavoratore infortunato, si assume, non era di carattere edilizio o manutentivo ma di natura domestica, e l'acquirente aveva assunto le competenze, le garanzie e gli oneri imposti dal d. lgs. n.81/2008 al committente ed al datore di lavoro.

4. Con memoria difensiva depositata il 15 giugno 2015 la parte civile Delle Cese Luciano ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, in subordine, rigettato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. I motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente in quanto muovono dal comune presupposto per cui non riveste alcuna posizione di garanzia, in relazione agli infortuni verificatisi per la mancata realizzazione di condizioni di sicurezza in un immobile, il promittente alienante che abbia trasferito mediante contratto preliminare di compravendita ad effetti anticipati la disponibilità dell'immobile al promissario acquirente.

2. In generale, va premesso che il contratto preliminare cosiddetto ad esecuzione anticipata si caratterizza come contratto idoneo a produrre gli effetti propri del contratto definitivo. Mediante tale accordo, <le parti manifestano e concretamente realizzano esclusivamente l'intento di anticipare non gli effetti del contratto di compravendita - l'impegno alla cui futura stipulazione costituisce l'oggetto delle obbligazioni assunte con la convenzione stipulata nella prescelta forma del preliminare, mentre tali effetti rappresentano, per contro, proprio quel risultato cui le parti stesse non hanno inteso, al momento, pervenire - ma solo quelle prestazioni che delle obbligazioni nascenti

dalla compravendita costituiscono l'oggetto, *id est* la consegna della *res* ed il pagamento del prezzo, quali, ex artt.1476 e 1498 cc, sono poste a carico, rispettivamente, del venditore e del compratore> (Sez.U civili, n.7930 del 27/03/2008, Rv.602815).

2.1. La figura del contratto preliminare ad esecuzione anticipata è il portato di una prassi contrattuale sviluppatasi soprattutto nel settore delle compravendite immobiliari al fine di fornire uno strumento idoneo a soddisfare sollecitamente determinate esigenze delle parti, in particolare la disponibilità del bene per il promissario acquirente e la disponibilità di una somma di denaro per il promittente alienante. Tale esigenza si verifica, ad esempio, quando il promittente venditore deve portare a termine procedimenti amministrativi di regolarizzazione urbanistica dell'edificio o terminarne la costruzione o estinguere ipoteche o mutui; per altro verso, la figura soddisfa l'interesse del promissario acquirente ad ottenere la disponibilità del bene quando non sono ancora concluse le operazioni per ottenere la liquidità necessaria al pagamento del corrispettivo.

2.2. In punto di diritto, il contratto preliminare a prestazioni anticipate non è un tipo a sé stante di contratto ma è un vero e proprio contratto preliminare, al quale si applica, ad esempio, la tutela prevista per il promissario acquirente dall'art.1218 cod.civ. La disciplina del contratto preliminare ad effetti anticipati è, dunque, la disciplina del contratto preliminare. Tale impostazione teorica, conforme all'importante pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione civile (Sez.U, n.1720 del 27/02/1985, Rv.439679), spiega anche perché il promissario acquirente non possa considerarsi dal punto di vista civilistico possessore del bene, a differenza dell'acquirente, essendo al più un detentore qualificato (Sez.U civili, n.7930 del 27/03/2008, Rv.602815; Sez.2, n.9896 del 26/04/2010, Rv.612577; Sez.2, n.24290 del 14/11/2006, Rv.593355).

3. Nel 2008 le Sezioni Unite Civili hanno risolto il contrasto giurisprudenziale sorto in relazione alla qualificazione giuridica del potere di fatto sulla cosa spettante al promissario acquirente al quale viene consegnata la cosa promessa in vendita prima della stipula del contratto definitivo. In alcune pronunce, infatti, la giurisprudenza di legittimità aveva ammesso una deroga al principio generale in virtù del quale, nel caso di attribuzione del godimento di un bene per effetto di una convenzione, l'accertamento del possesso idoneo all'usucapione dipende dalla natura degli effetti reali od obbligatori del contratto. Tale deroga, in particolare, consisteva nell'affermazione per cui, nel caso in cui sia stato stipulato un contratto preliminare di compravendita con immediato trasferimento del bene, si deve ritenere che le parti abbiano concluso un patto accessorio ad un contratto ad effetti obbligatori, quale è il preliminare, convenendo di

anticipare gli effetti del trasferimento del diritto che costituisce oggetto della pattuizione definitiva. L'anticipazione degli effetti comporterebbe, conseguentemente, il trasferimento del possesso in modo che il promissario acquirente immesso e rimasto nella disponibilità dell'immobile per vent'anni acquista il diritto di proprietà per usucapione.

3.1. Le Sezioni Unite, partendo dall'osservazione per cui il possesso non può essere trasferito per contratto separatamente dal diritto del quale esso costituisce l'esercizio, hanno, invece, confermato il diverso orientamento giurisprudenziale, già affermatosi nel 2006 (Sez.2, n.24290 del 14/11/2006, Rv.593355), in base al quale la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente ha natura di detenzione qualificata, assistita dalla consapevolezza che l'effetto traslativo non si è ancora verificato, piuttosto che dall'*animus possidendi* idoneo a fondare l'acquisto del diritto per usucapione.

3.2. Il passaggio logico-giuridico attraverso il quale viene risolto il contrasto giurisprudenziale risulta particolarmente interessante e originale laddove, accettando una tesi dottrina esplicitamente richiamata, viene proposta una ricostruzione del contratto preliminare ad effetti anticipati come ipotesi di collegamento negoziale. Al contratto preliminare puro, in altre parole, vengono collegati due o più contratti tipici individuati, con riferimento alla consegna del bene, nel contratto di comodato e, con riferimento al pagamento anticipato, totale o parziale, del prezzo, nel contratto di mutuo gratuito. Trattandosi di collegamento negoziale, ogni contratto mantiene una propria causa pur convergendo, unitamente agli altri contratti, all'interno di un'unica operazione economica.

3.3. Il promissario acquirente è, quindi, titolare di un diritto personale di godimento che non gli consente di acquisire la veste di possessore, né di maturare l'acquisto del diritto reale per usucapione. Va, tuttavia, precisato che la stessa Corte non esclude che vi possa essere un mutamento del titolo del possesso, pur negando valore dirimente in tal senso al pagamento integrale anticipato del prezzo.

3.4. L'anticipata consegna del bene oggetto del contratto preliminare di compravendita pone anche la questione interpretativa, qui rilevante, dell'identificazione del soggetto sul quale grava l'obbligo di custodia ai sensi dell'art.2051 cod. civ. In ordine alla responsabilità di cui all'art. 2051 cod. civ. la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Sez. U, n. 12019 del 11/11/1991, Rv. 474580), ha sin dal 1991 affermato che custode non è necessariamente il proprietario in quanto tale, potendo assumere la posizione e la responsabilità del custode il soggetto che di fatto controlli le modalità di uso e conservazione della cosa. Va, tuttavia, chiarito che la disponibilità di fatto è conseguenza della

disponibilità giuridica del bene, per cui la consegna anticipata a cui non corrisponda alcun effetto traslativo non è di per sé idonea a generare la responsabilità per custodia del promissario acquirente, mentre la configurazione della consegna anticipata in termini di comodato collegato con il contratto preliminare puro lascia aperta la possibilità di individuare nel promissario acquirente il custode della cosa.

4. Tali criteri interpretativi vanno coordinati con i principi espressi in materia di responsabilità del proprietario immobiliare dalla Corte di Cassazione penale, che ha ammesso l'affermazione di responsabilità per omicidio colposo del proprietario anche se non sia stato stipulato un contratto di locazione in forma scritta, qualora sia provata l'instaurazione per fatti concludenti di un rapporto di comodato gratuito con gli occupanti dell'immobile rimasti vittime di esalazioni di monossido di carbonio (Sez. 4, n. 1508 del 24/10/2013, dep. 2014, Groppali, Rv. 258484), o la responsabilità per omicidio colposo del comproprietario dell'immobile, che si sia occupato degli incumbenti nascenti dalla locazione dello stesso, perché in tal modo ha assunto la posizione di garanzia per il regolare funzionamento dell'impianto di riscaldamento (Sez. 4, n. 34843 del 14/07/2010, Morana, Rv. 248351).

4.1. Occorre, in questo caso, affermare che le componenti essenziali della posizione di garanzia possono essere costituite tanto da una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, quanto da una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento, ovvero dall'esistenza di un potere giuridico, anche di fatto, attraverso il corretto uso del quale il soggetto gerente sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento (Sez. 4, n.32298 del 06/07/2006, Abbiati e altro, Rv. 235369); per riconoscere la sussistenza della posizione di garanzia è, in altre parole, sufficiente l'accertamento di un legame di fatto tra le parti in virtù del quale il proprietario abbia lasciato a terzi la disponibilità e l'uso dell'immobile.

4.2. In materia di infortuni sul lavoro, è peraltro opportuno richiamare una pronuncia di questa Sezione (Sez. 4, n. 49821 del 23/11/2012, Lovison, Rv. 254094) che ha fornito un analitico quadro delle attuali posizioni di garanzia nel sistema della sicurezza del lavoro, sottolineando come le stesse si conformino intorno all'idea centrale di rischio. La vigente tutela penale dell'integrità psicofisica dei lavoratori risente, infatti, della scelta di fondo del legislatore di attribuire rilievo dirimente al concetto di prevenzione dei rischi connessi all'attività lavorativa e di ritenere che la prevenzione si debba basare sulla programmazione del sistema di sicurezza aziendale nonchè su un modello <collaborativo> di gestione del rischio da attività lavorativa. Sono stati, così,

delineati i compiti di una serie di soggetti – anche dotati di specifiche professionalità –, nonché degli stessi lavoratori, funzionali ad individuare ed attuare le misure più adeguate a prevenire i rischi connessi all'esercizio dell'attività d'impresa. Le forme di protezione antinfortunistica, dopo l'entrata in vigore dei decreti d'ispirazione comunitaria, tendono, in altre parole, principalmente a minimizzare i rischi bilanciando gli interessi connessi alla sicurezza del lavoro con quelli che vi possano entrare in potenziale contrasto.

4.3. Ne discende una diversa prospettiva dalla quale il giudice del merito è tenuto ad accertare la sussistenza delle posizioni di garanzia e le, conseguenti, responsabilità penali per omissione di dovute cautele; se il nuovo sistema di sicurezza aziendale si configura come procedimento di programmazione della prevenzione globale dei rischi, si tratta, in sostanza, di ampliare il campo di osservazione dell'evento infortunistico, ricomprendendo nell'ambito delle omissioni penalmente rilevanti tutti quei comportamenti dai quali sia derivata una carente programmazione dei rischi. E' evidente, da questa diversa prospettiva, il rilievo che assumono, innanzitutto, i compiti non delegabili di predisposizione del documento di valutazione dei rischi e di nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione da parte del datore di lavoro.

4.4. Per altro verso, il presupposto della posizione di garanzia del datore di lavoro in caso di affidamento di lavori a terzi che si svolgano all'interno della sua azienda o di una unità produttiva di essa deve intendersi definitivamente chiarito con l'entrata in vigore dell'art.26, comma 1, d. lgs. n.81/2008, antecedente all'infortunio in esame, in base al quale si intende per datore di lavoro committente colui che ha la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo.

5. Il giudice di primo grado aveva descritto lo stato dei luoghi al momento dell'infortunio quale emergente dalla documentazione fotografica in atti, evidenziando l'assenza di parapetti intorno alla botola in cui era caduta la vittima e l'assenza di rifiniture al piano terra contestualmente alla presenza di materiali di risulta nell'immobile. Il Tribunale aveva, inoltre, precisato che il cantiere nel suo complesso non era ancora chiuso, essendo in corso rifiniture di altre costruzioni. Sul presupposto che il certificato di agibilità mancasse, che le rifiniture dovessero essere ultimate, che sui lati della botola vi fossero tavole di cantiere, il Tribunale aveva desunto una situazione di comproprietà tra il costruttore ed il promissario acquirente, attribuendo al Brizi l'omessa dotazione di idoneo parapetto atto ad evitare cadute nella botola, oltre a profili di colpa

generica per avere consegnato all'acquirente un immobile in cui era presente un'insidia non adeguatamente protetta.

5.1. La Corte territoriale, premessa la pacifica circostanza che al momento dell'incidente i lavori fossero in corso e che il costruttore dovesse ancora effettuare una scala di collegamento tra il piano cucina e quello sottostante, ha ritenuto che il costruttore vantasse una posizione di compossesso unitamente al promissario acquirente, da tale posizione arguendo l'obbligo giuridico di entrambi gli imputati, nelle rispettive qualità di costruttore e di committente, di osservare norme cautelari specifiche e regole di normale prudenza al fine di impedire l'evento.

5.2. La motivazione, sul punto concernente la posizione del ricorrente, non presenta vizi censurabili in questa sede, non potendo contestarsi, sulla base dei principi sopra enunciati, la disponibilità giuridica dell'immobile in capo al promittente alienante, ancorchè vi fosse stata consegna anticipata dell'immobile, avendo i giudici di merito escluso, in base allo stato dei luoghi, che potesse ritenersi mutato il titolo della detenzione in capo all'acquirente. Mutamento che, come detto, si ritiene escluso persino nell'ipotesi in cui vi sia stato pagamento integrale anticipato del prezzo.

5.3. Il richiamo al principio del concorso di cause indipendenti risulta inconferente nel caso in esame, in cui la situazione di compossesso delineata dai giudici di merito è valsa a definire l'ambito di operatività della cooperazione nel delitto colposo del datore di lavoro e del committente ai sensi dell'art.113 cod. pen., che si caratterizza per la necessaria reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi all'incedere di una comune procedura in corso, senza che, peraltro, sia necessaria la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti risultino pienamente consapevoli (Sez. 4, n. 49735 del 13/11/2014, Jimenez Vellejro, Rv. 261183).

6. Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato; segue, a norma dell'art.616 cod.proc.pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese in favore della parte civile DCL, liquidate come in dispositivo.



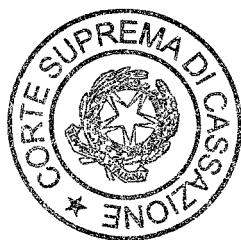
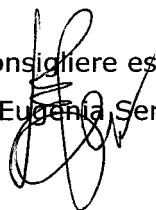
**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali oltre alla rifusione delle spese in favore della parte civile DCL che liquida in complessivi euro 2.500,00 oltre accessori come per legge.

Così deciso in data 23/06/2015

Il Consigliere estensore

Eugenia Serrao



Il Presidente

Carlo Giuseppe Brusco

