



09455-23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da:

SALVATORE DOVERE	- Presidente -	Sent. n. sez. 235/2023
LUCIA VIGNALE		UP - 08/02/2023
VINCENZO PEZZELLA	- Relatore -	R.G.N. 30166/2022
DANIELE CENCI		
GIUSEPPE PAVICH		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis) ; (omissis) (omissis) (omissis)
(omissis) (omissis) ato a (omissis)

avverso la sentenza del 23/11/2021 della CORTE APPELLO di REGGIO CALABRIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO PEZZELLA;

Lette le conclusioni scritte per l'udienza senza discussione orale (art. 23 co. 8 d.l. 137/2020 conv. dalla l. n. 176/2020, come prorogato ex art. 16 d.l. 228/21 conv. con modif. dalla l.15/22 e successivamente ex art. 94, co. 2, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, come sostituito dall'art. 5-duodecies della l. 30.12.2022, n. 199, di conversione in legge del d.l. n. 162/2022), del P.G., in persona del Sost. Proc. Gen. Luigi Orsi, che ha chiesto annullarsi senza rinvio la sentenza imputata limitatamente al ricorrente (omissis) con trasmissione degli atti alla Corte di Appello di Reggio Calabria per il giudizio di appello e dichiararsi inammissibile il ricorso di (omissis)

Letti i motivi aggiunti proposti in data 24/1/2023 dall'Avv. (omissis)

nell'interesse del ricorrente : (omissis) con cui si solleva, tra l'altro, questione di legittimità costituzionale dell'art. 589 co. 2 cod. proc. pen, come meglio precisato in seguito

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Reggio Calabria, con sentenza del **23/11/2021**, pur riformando la sentenza del **4/6/2019** del Tribunale di Reggio Calabria in composizione monocratica, rideterminando la pena, previo giudizio di equivalenza tra le già concesse circostanze attenuanti e la contestata aggravante, in anni uno di reclusione ciascuno, ha confermato l'affermazione di responsabilità di (omissis)

(omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) per i seguenti reati:

● (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (in concorso con (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) "reato p. e p. dall'art. 589 c.p., in relazione agli artt. 89 Co. 1 lett. G), 118 co. 5, 119 Co. 1 lett. B), 90 co. 3, co. 4 e co. 9 lett. A) D. Lgs. 81/2008 perché (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) in qualità di committenti, (omissis) (omissis)

in veste di progettista e direttore dei lavori e responsabile dei lavori, (omissis) (omissis) quale titolare della ditta esecutrice e (omissis) (omissis) quale titolare della ditta appaltatrice e datrice di lavoro, presso il cantiere sito in (omissis) alla c.da (omissis) ove stava prestando la sua attività lavorativa (lavori di scavo) (omissis) (omissis) intorno alle 18.35 circa del (omissis) cagionavano il cedimento di una parete terrosa interessata da attività di sbancamento cui seguiva il soffocamento del lavoratore (omissis) (omissis) presente all'interno dello scavo già praticato con l'utilizzo di un escavatore condotto da (omissis) mediante condotta colposa generica e specifica poiché qualificata da imprudenza, imperizia e negligenza nonché da violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro consistita per (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) nell'omettere di elaborare il piano operativo di sicurezza di cui all'art. 96 lett. G) D. Lgs. 81/2008, per i committenti ed il direttore dei lavori nell'omettere di elaborare il piano di sicurezza di cui all'art. 91 co. 1 lett. A) del medesimo decreto, nell'omettere di designare il coordinatore per la progettazione e quello per l'esecuzione di cui all'art. 90 co. 3 e 4 D. Lgs. 81/2008, nell'omettere di verificare l'idoneità tecnico professionale della ditta di cui all'art. 90 CO. 9 del medesimo decreto, per tutti nell'omettere di realizzare la protezione della zona superiore allo scavo e della parete di terra mediante idonee armature di sostegno di cui agli artt. 118 e 119 del D. Lgs. 81/2008, con il conseguente mancato impedimento dell'evento dannoso prevedibile consistito nel violentissimo cedimento della parete di cui sopra con conseguenti lesioni personali cui seguiva la morte da sindrome asfittica pressochè istantanea della vittima (omissis) (omissis)

● (omissis) (omissis) (in concorso con (omissis) (omissis) "reato p. e p. dagli artt. 113, 589 c.p. perché, agendo in concorso e/o cooperazione tra loro e con (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) nei cui confronti si procede separatamente nell'ambito del procedimento penale n. 3405/08 R. N.R. Mod. 21, quali committenti dei lavori presso il cantiere sito in (omissis) alla c.da

(omissis) ove stava prestando la sua attività lavorativa (lavori di scavo) (omissis) (omissis), intorno alle 18.35 circa del (omissis) cagionavano (o comunque non impedivano) il cedimento di una parete terrosa interessata da attività di sbancamento cui seguiva il soffocamento del lavoratore (omissis) (omissis) presente all'interno dello scavo già praticato con l'utilizzo di un escavatore condotto da (omissis) mediante condotta colposa generica e specifica poiché qualificata da imprudenza, imperizia e negligenza nonché da violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro consistita per (omissis) (omissis) ((omissis) ((omissis) nell'omettere di elaborare il piano operativo di sicurezza di cui all'art. 96 lett. G) D. Lgs. 81/2008, per i committenti ed il direttore dei lavori nell'omettere di elaborare il piano di sicurezza di cui all'art. 91 Co. 1 lett. A) del medesimo decreto, nell'omettere di designare il coordinatore per la progettazione e quello per l'esecuzione di cui all'art. 90 co. 3 e 4 D. Lgs. 81/2008, nell'omettere di verificare l'idoneità tecnico professionale della ditta di cui all'art. 90 co. 9 del medesimo decreto,, per tutti nell'omettere di realizzare della zona superiore allo scavo e della parete di terra mediante idonee armature di sostegno di cui agli artt. 118 e 119 del D. Lgs. 81/2008, con il conseguente mancato impedimento dell'evento dannoso prevedibile consistito nel violentissimo cedimento della parte di cui sopra con conseguenti lesioni personali cui seguiva la morte da sindrome asfittica pressochè istantanea della vittima (omissis), (omissis) In (omissis) il ((omissis))

Il giudice di primo grado aveva assolto i coimputati (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) al delitto loro ascritto per non aver commesso il fatto, concesso al solo (omissis) (omissis) il beneficio della sospensione condizionale della pena e della non menzione e disposto la restituzione del terreno in sequestro agli aventi diritto.

2. Avverso tale provvedimento hanno proposto ricorso per Cassazione, a mezzo dei rispettivi difensori di fiducia, lo (omissis) e il (omissis) deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.

Il ricorrente Avv. (omissis) (omissis) (omissis) del Foro di Palmi propone quale **unico motivo** di censura nell'interesse di (omissis) (omissis) quello di non avere ricevuto notifica del decreto di citazione per l'udienza d'appello perché l'atto è stato erroneamente notificato all'indirizzo PEC del quasi omonimo avvocato (omissis)

(omissis) L'appello è stato poi discusso all'udienza del 23/11/2021 senza la presenza del difensore di fiducia, non avvisato, e definito con sentenza all'udienza del 21/5/2022.

Ciò integra, secondo il ricorrente, la violazione degli artt. 178 c. 1 lett. c) e 179 cod. proc. pen.

Il ricorrente : (omissis) : (omissis) (omissis) propone **due motivi** di ricorso.

Con il **primo motivo** denuncia violazione di legge penale perché il reato sarebbe estinto per prescrizione maturata già al momento della decisione impugnata.

Ciò -si legge in ricorso- in ragione dell'avvenuta elisione della circostanza aggravante a seguito delle ritenute circostanze attenuanti generiche equivalenti alla stessa. E, in ogni caso, in quanto comunque all'atto dell'emissione della sentenza erano decorsi 13 anni e 3 mesi dal fatto.

Con il **secondo motivo** di ricorso denuncia violazione di legge penale, particolarmente della norma incriminatrice, con riguardo alla affermata responsabilità dell'imputato.

Il ricorrente denuncia in particolar modo che la sentenza impugnata, soprattutto nella parte della motivazione che va da pagina 26 a pagina 37, sarebbe illegittima perché traviserebbe le prove emerse dall'attività istruttoria.

La tesi difensiva, già svolta nella fase di merito, è che lo ((omissis)) fosse un mero dipendente del deceduto e non già il titolare della ditta esecutrice dello scavo.

Nel caso di specie si sostiene che, al contrario di quanto affermano i giudici di merito, il ricorrente si trovasse in una posizione non di operatore autonomo, ma che si trattasse di un contratto di nolo a caldo e comunque di lavoro subordinato, e dunque che sullo stesso non poteva ricadere alcuna responsabilità dell'evento verificatosi. Egli -secondo la tesi sostenuta in ricorso- non era titolare di alcuna posizione di garanzia, per cui non aveva alcun obbligo né di fare un piano di sicurezza né tantomeno di predisporre le barriere protettive della buca eseguita, poiché lo stesso rispondeva alle direttive che gli venivano impartite dallo stesso (omissis)

Il ricorrente contesta quanto affermato dai giudici di appello il ricorrente evidenziando che nel caso di noleggio di beni mobili non è richiesto *ad substantiam* alcun contratto scritto perché l'accordo può essere validamente formato anche verbalmente.

In ricorso si dissente da quanto si legge nella sentenza impugnata secondo cui non poteva trattarsi di nolo a caldo perché nel nolo a caldo si noleggia esclusivamente il bene e non un conducente esperto nell'utilizzo dello stesso.

Tale tesi sarebbe errata e smentita dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità (in particolar modo si richiamano i *dicta* di Sez. 4 nn. 23604/2009 e 20478/2007).

Si sostiene che nel caso di specie : (omissis) na noleggiato il proprio escavatore con l'autista, che era lo stesso titolare dell'azienda, ma perciò soltanto non può parlarsi di due ditte che hanno eseguito autonomamente dei lavori, come affermato dai giudici del gravame del merito nelle pagine 29 e 33 della sentenza impugnata.



Tale affermazione -si legge in ricorso- sarebbe smentita dalle dichiarazioni dei testi escussi e anche dello stesso (omissis) (omissis)

Entrambi i ricorrenti chiedono, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata.

3. Con motivi aggiunti a firma dell'Avv. (omissis) (omissis) del 24/1/2023 nell'interesse di (omissis) (omissis) (omissis) ritenuta la rilevanza nel presente giudizio e la non manifesta infondatezza, si solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 589, comma 2 del codice penale nella parte in cui non prevede una diminuzione di pena nel caso in cui «l'evento non sia esclusivamente conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole» per ritenuto contrasto con l'art. 3 Costituzione.

Ciò in quanto l'art. 589 del codice penale, al comma secondo, prevede una pena da anni due ad anni sette di reclusione a chi si renda responsabile di omicidio colposo con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro mentre l'art. 589-bis del codice penale, introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 1 della legge 23 marzo 2016, prevede pure la pena da anni due ad anni sette di reclusione per chi si renda responsabile del delitto di omicidio colposo con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, ma al comma 7, l'art. 589-bis del codice penale prevede anche una diminuzione di pena fino alla metà qualora l'evento non sia «esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole».

Sottolinea il ricorrente che nel procedimento in esame, come emerge dagli atti del procedimento e dalla ricostruzione che viene fatta dai giudici di primo e secondo grado, è evidente che (omissis) (omissis) soggetto titolare dell'impresa di costruzioni, con il suo comportamento, se non è stata esclusivo responsabile della sua morte, ha comunque concorso alla stessa avendo tenuto un comportamento negligente ed imprudente.

Dunque, sarebbe evidente l'illegittimità costituzionale dell'art. 589, co. 2, cod. pen. nel punto in cui non riconosce, come fa invece nel comma 7 dell'art. 589-bis del codice penale, una diminuzione di pena nel caso in cui la condotta colposa dell'infortunato abbia contribuito a causare l'evento dannoso.

L'eccezione non sarebbe manifestamente infondata e avrebbe rilevanza in questo processo anche ai fini della determinazione della pena oltre che per l'intervenuta prescrizione eccepita nel presente procedimento.

Inoltre, si lamenta violazione degli art.129 e 531 cod. proc. pen. in relazione all'art 157 cod. pen.

Sul punto il ricorrente ribadisce che la Corte territoriale ha applicato nei confronti degli imputati odierni ricorrenti il primo comma dell'art 589 cod. pen., ai fini

della determinazione della pena, il quale delinerebbe la linea da seguire in ordine alla determinazione del termine di prescrizione del reato.

Con la conseguenza che nella fattispecie per cui è ricorso la prescrizione sarebbe maturata con il decorso del termine massimo stabilito in anni 7 e mesi 6, quindi il 16 febbraio 2016.

Ciò troverebbe conferma, per analogia, nella sentenza da ultimo emessa dalle Sezioni Unite n. 39614/2022 dove emerge come la Corte territoriale, in applicazione del bilanciamento delle circostanze attenuanti con le, ha dichiarato l'intervenuta estinzione del reato ascritto all'imputato.

Inoltre, per il ricorrente deve rilevarsi che l'indirizzo prevalente nella giurisprudenza di legittimità, vuole che quella di cui all'art. 589, co. 2, cod. pen. – costituisca circostanza ad effetto comune. Ciò si evincerebbe in modo inequivocabile dal testo dell'art. 63 co. 3 c.p., che fornisce l'unica definizione normativa di "circostanze ad effetto speciale". La norma stabilisce espressamente: "sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo.

Con un terzo motivo aggiunto si insiste sulla violazione e falsa applicazione degli artt. 41 e 589 cod. pen. in relazione all'art.118 e 199 d.lgs. 81/2008, sul rilievo che, come emerge dagli atti del dibattimento richiamati nel ricorso lo Scigliano si trova sui luoghi dell'incidente in virtù di un contratto di nolo a caldo.

In via preliminare, il ricorrente chiede sospendere il presente processo e sollevare dinanzi alla Corte Costituzionale la questione di incostituzionalità dell'art 589, secondo comma cod. pen. nella parte in cui non prevede una diminuzione di pena nel caso in cui «l'evento non sia esclusivamente conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole» per ritenuto contrasto con l'art. 3 Costituzione in relazione all'art 589, co. 7, cod. pen.

In via subordinata, annullarsi l'impugnata sentenza per i motivi sopra rilevati e cassare la stessa per i vizi di legittimità da cui la stessa è affetta.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il motivo di ricorso proposto da ((omissis)) ((omissis)) di natura processuale è fondato, e pertanto la sentenza impugnata va annullata limitatamente a tale ricorrente con rinvio per nuovo giudizio di appello ad altra Sezione della Corte di Appello di Reggio Calabria.

I profili di doglianza proposti da ((omissis)) ((omissis)) ((omissis)) sono, invece, manifestamente infondati e tendono a sollecitare a questa Corte una rivalutazione del fatto non consentita in questa sede di legittimità. Peraltro, gli stessi si sostanziano nella riproposizione delle medesime doglianze già sollevate in appello, senza che vi sia un adeguato confronto critico con le risposte a quelle fornite dai giudici del gravame del merito.

Per contro, l'impianto argomentativo del provvedimento impugnato appare puntuale, coerente, privo di discrasie logiche, del tutto idoneo a rendere intelligibile l'iter logico-giuridico seguito dal giudice e perciò a superare lo scrutinio di legittimità, avendo i giudici di secondo grado preso in esame le deduzioni difensive ed essendo pervenuti alle loro conclusioni attraverso un itinerario logico-giuridico in nessun modo censurabile, sotto il profilo della razionalità, e sulla base di apprezzamenti di fatto non qualificabili in termini di contraddittorietà o di manifesta illogicità e perciò insindacabili in sede di legittimità.

Ne deriva che il ricorso proposto nell'interesse dello (omissis) va dichiarato inammissibile.

Manifestamente infondata è anche la questione di legittimità costituzionale proposta nell'interesse del medesimo imputato con i motivi aggiunti.

2. Ed invero, quanto al ricorso proposto dal (omissis) lo stesso è fondato, in quanto al difensore di fiducia non è mai stato notificato il decreto di citazione per l'udienza dinanzi alla Corte di appello di Reggio Calabria.

L'avviso di udienza risulta comunicato, per mero errore, a difensore sbagliato, quasi omonimo.

Per essere più precisi il decreto di citazione e la proroga del deposito della motivazione della sentenza risultano inviati all'indirizzo pec (omissis) (omissis) che corrisponde all'Avv. (omissis) (omissis) con studio in Polistena e non al difensore (omissis) (omissis) (omissis) con studio in Palmi e la cui unica ed esclusiva pec era stata indicata anche nel corpo dell'atto di appello (omissis) (omissis).

Tale errore ha violato il principio del contraddittorio provocando la nullità assoluta prevista dagli art. 178 cod. proc. pen. e seguenti, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

All'udienza del 23/11/2021, la Corte reggina, invece di constatare la nullità della notifica e rinviare ad altra data per la rinotifica al difensore di fiducia, nominava un difensore d'ufficio prontamente reperibile, il quale non verificava la correttezza della notifica di fissazione dell'udienza dibattimentale.

Dalla lettura degli atti, si evince, dunque, che nel procedimento in questione si è verificato un grave *vulnus* del diritto di difesa dell'imputato, idoneo ad integrare la nullità dedotta con il ricorso in esame.

E' palese che nel caso concreto sia venuta meno l'effettività del diritto di difesa (cfr. questa Sez. 4 n. 35851/2021), la nullità conseguente al mancato avviso dell'udienza al difensore di fiducia non è sanata dalla nomina del difensore d'ufficio, la quale è consentita nelle sole ipotesi tassativamente elencate dalla norma e presuppone, pertanto, un regolare avviso al titolare del diritto di difesa.



Sul punto si sono espresse le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. Un. n. 24630/2015, Maritan, Rv 263598) stabilendo che l'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato integra una nullità assoluta ai sensi dell'art. 178, co. 1 lett. c) e art. 179, co. 1, cod. proc. pen., quando ne è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata ad altro difensore e che in udienza sia stato presente un sostituto, poiché viene ad essere leso il diritto dell'imputato "ad avere un difensore di sua scelta" (eloquente il dato testuale dell'art. 179 cod. proc. pen., "suo difensore"), riconosciuto dall'art. 6, comma 3, lett. C), della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

3. Venendo ai motivi di ricorso proposti nell'interesse dello : (omissis) va innanzitutto affrontato quello proposto con i motivi aggiunti, afferente alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 589 co. 2 cod. pen. per non essere stata prevista per tale reato un'ipotesi di responsabilità attenuata in caso di concorrente colpa della persona offesa, come avvenuto a seguito dell'introduzione dell'art. 589bis co.7 in relazione all'analogia figura di reato colposo riscontrabile nell'ambito della circolazione stradale.

La questione è manifestamente infondata.

La Corte costituzionale, di recente, ha dichiarato dichiara inammissibile la medesima questione, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Treviso, con ordinanza del 24/12/2019 (Corte costituzionale, 27-31 maggio 2021, n.114, Rv. 0043914).

Va detto che, in quel caso, così come fa in quello che ci occupa l'odierno ricorrente, il rimettente, nell'evocare la disciplina sul trattamento sanzionatorio dell'omicidio stradale quale *tertium comparationis*, si era limitato a indicare genericamente che le fattispecie a confronto prevedono la medesima pena della reclusione da due a sette anni rispettivamente per l'ipotesi aggravata del secondo comma dell'art. 589 cod. pen. e per l'ipotesi base del primo comma dell'art. 589bis cod. pen.

In tal modo, però, l'odierno ricorrente come il rimettente gup trevigiano della sentenza 114/21, non confrontandosi con il complessivo e più articolato quadro normativo sopra richiamato, non spiegano adeguatamente le ragioni della asserita omogeneità delle fattispecie in comparazione, da cui dovrebbe derivare l'illegittimità costituzionale della mancata introduzione – anche per l'omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro – della stessa attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 589bis, co. 7, cod. pen., prevista per il solo reato di omicidio stradale. E -come ricordano i giudici delle leggi

nella sentenza 114/2021- per costante giurisprudenza costituzionale, l'insufficiente motivazione in punto di non manifesta infondatezza determina l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale (Corte costituzionale sentenze nn. 265 del 2019 e 182 del 2018), così come anche la determina l'«incompleta ricostruzione della normativa di riferimento» (sentenza n. 102 del 2019).

Nel caso in esame, peraltro, come si avrà modo di dire in seguito, non appare nemmeno chiaramente delineato, dalle sentenze di merito, quale sia il comportamento colposo che si ritiene ascrivibile alla persona offesa.

La questione proposta si palesa manifestamente infondata in quanto, con le modifiche apportate dalla legge n. 41 del 2016, al reato di cui all'art. 589 cod. pen., il legislatore, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità, ha inteso assicurare le esigenze di maggior protezione, come quelle connesse alle frequenti violazioni del codice della strada, foriere di eventi lesivi o mortali, e, quindi, all'allarme sociale suscitato dal fenomeno ricorrente delle "vittime della strada". E per farlo, da un lato, ha inserito una norma quale l'art. 590quater cod. pen., secondo cui "quando ricorrono le circostanze aggravanti di cui agli articoli 589 bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, 589 ter, 590bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, e 590 ter, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti". Dall'altro, con un'evidente funzione di equilibrio sanzionatorio, ha introdotto il comma 7 dell'art. 589bis e dell'art. 590bis cod. pen. secondo cui "qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà".

E' stata la stessa la Corte costituzionale, con la sentenza n. 88 del 2019, a chiarire che il legislatore, nel rendere autonoma la fattispecie dell'omicidio stradale, ha operato un tipico esercizio di discrezionalità legislativa. E nell'ambito di questa è corretto stabilire un diverso regime sanzionatorio in ambiti tanto diversi.

Tra l'altro, se è vero che, rispetto a quanto accade per la circolazione stradale, manca un'analoga figura di reato attenuato in caso di comportamento colposo del lavoratore (il che appare del tutto ragionevole laddove l'intera normativa in materia e sicurezza del lavoro è incentrata sulla tutela del lavoratore e quindi vuole che siano predisposte le necessarie tutele anche nel caso di comportamenti imprudenti del lavoratore stesso) è altrettanto vero che manca una norma che preveda un divieto di bilanciamento delle circostanze attenuanti generiche analogo all'art. 590quater cod. pen..



Pertanto -e ciò rende del tutto ragionevole la diversità di disciplina con quelli derivanti da circolazione stradale- per omicidi e lesioni colpose derivanti da violazioni della normativa in materia di sicurezza del lavoro, il comportamento colposo della persona offesa, come peraltro è accaduto nel caso che ci occupa, può essere valutato ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, bilanciabili con le circostanze aggravanti, il che porta, qualora si propenda per un giudizio di prevalenza, ad una concreta riduzione del trattamento sanzionatorio.

4. Passando alle altre doglianze, il ricorrente : (omissis) propone due motivi di ricorso manifestamente infondati che tendono a sollecitare a questa Corte una rivalutazione del fatto non consentita in questa sede di legittimità.

Peraltro, gli stessi si sostanziano nella riproposizione delle medesime doglianze già sollevate in appello, senza che vi sia un adeguato confronto critico con le risposte a quelle fornite dai giudici del gravame del merito.

Per contro, l'impianto argomentativo del provvedimento impugnato appare puntuale, coerente, privo di discrasie logiche, del tutto idoneo a rendere intelligibile l'iter logico-giuridico seguito dal giudice e perciò a superare lo scrutinio di legittimità, avendo i giudici di secondo grado preso in esame le deduzioni difensive ed essendo pervenuti alle loro conclusioni attraverso un itinerario logico-giuridico in nessun modo censurabile, sotto il profilo della razionalità, e sulla base di apprezzamenti di fatto non qualificabili in termini di contraddittorietà o di manifesta illogicità e perciò insindacabili in sede di legittimità.

Ne deriva che il proposto ricorso va dichiarato inammissibile.

Come illustrato in premessa, con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge penale perché il reato sarebbe estinto per prescrizione maturata già al momento della decisione qui impugnata.

La censura, tuttavia, è manifestamente infondata, in quanto la Difesa non considera che l'art. 157 co. 6 cod. pen. raddoppia i termini di prescrizione per il reato in contestazione.

Con il secondo motivo di ricorso, anch'esso manifestamente infondato, la Difesa dello (omissis) denuncia violazione di legge penale, particolarmente della norma incriminatrice, con riguardo alla affermata responsabilità dell'imputato.

La tesi difensiva, già svolta nella fase di merito, è che lo ((omissis)) fosse un mero dipendente del deceduto e non già il titolare della ditta esecutrice dello scavo.

Sul punto, tuttavia, il ricorrente, in concreto, non si confronta adeguatamente con la motivazione della corte di appello, che appare logica e congrua, nonché corretta in punto di diritto -e pertanto immune da vizi di legittimità.

I giudici del gravame del merito, hanno dato infatti conto degli elementi di prova in ordine alla responsabilità del prevenuto, ed in particolare hanno ritenuto sussistere in capo allo : ((omissis)) quale titolare della ditta esecutrice dei lavori di allaccio alla rete fognaria di un immobile in costruzione, la responsabilità in relazione all'avvenuto cedimento di una parete terrosa interessata da attività di sbancamento cui seguiva il soffocamento del lavoratore ((omissis)) ((omissis))

La condotta colposa imputata era stata sia generica che specifica, perché qualificata da imprudenza, imperizia e negligenza nonché dalla violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro di cui all'imputazione. In particolare, era stato contestato all'odierno ricorrente, l'aver omesso di elaborare il piano operativo di sicurezza di cui all'articolo 96 lett. g) D.lgs 81/08 e l'aver omesso di realizzare la protezione della zona superiore allo scavo e della parete di terra mediante idonee armature di sostegno, come prescritto dagli artt. 118 e 119 D.lgs 81/08.

Già il giudice di primo grado – come si legge a pag. 13 della sentenza impugnata- aveva motivatamente escluso che il contratto concluso tra lo ((omissis)) ed il ((omissis)) (che è colui che lo ha scelto ed indicato al ((omissis)) fosse un contratto di nolo a caldo. Ciò sul corretto rilievo che nel nolo a caldo, l'aspetto prevalente è la fornitura del mezzo, mentre la prestazione del conducente è marginale. Mentre, nel caso in esame, né il committente né gli altri coimputati hanno parlato della necessità di noleggiare un escavatore per effettuare i lavori, ma di contattare un escavatorista per effettuare lo scavo.

La prestazione lavorativa, sin dal primo grado, era apparsa, quindi, l'elemento predominante del contratto, e la persona dello ((omissis)) era stata una precisa scelta del committente non per le qualità del mezzo, ma per la sua competenza professionale. E la Corte territoriale ha ribadito che non si riscontra alcun contratto di "nolo a caldo" stipulato dall'odierno ricorrente che ha, di contro, agito in via autonoma nell'esercizio dell'attività lavorativa, per l'esecuzione della quale è stato selezionato da ((omissis)) E che le risultanze depongono nel senso che, per l'attività di scavo, in quanto tale, "unico" competente, in materia, era proprio Scigli-tano, all'uopo scelto dal committente non solo in forza del possesso del mezzo ma proprio in vista dell'adempimento del predetto lavoro di escavazione, in relazione al quale ha assunto, di fatto, assoluta autonomia e, per ciò solo, l'obbligo di eseguire i suddetti lavori, assumendo le opportune e necessarie cautele, del tutto pretermesse nel caso di specie.

Coerente e logica, pertanto, appare la conclusione che non può affermarsi che ((omissis)) ((omissis)) ((omissis)) stesse manovrando l'escavatore in base alle direttive esclusive del ((omissis)) o del ((omissis)) né che fosse stato retribuito per l'uso del mezzo. E che, in ogni caso, non essendo lo : ((omissis)) dipendente della ditta ((omissis))

lo stesso dovesse essere considerato esecutore dei lavori di scavo, e tanto a prescindere dalla qualificazione civilistica del negozio in base al quale poteva operare nel cantiere.

In difetto di una sua sottoposizione alle direttive ed agli ordini del *(omissis)* dimostrata ed incompatibile con il tipo di chiamata e con la posizione pariordinata dello *(omissis)* lo stesso è stato correttamente qualificato dai giudici del merito quale "esecutore dei lavori di scavo".

Con tali argomentazioni né l'odierno ricorso, e nemmeno l'atto di appello, si confrontano criticamente.

5. Del resto, già il giudice di primo grado aveva rilevato che, se anche si dovesse ritenere sussistente un nolo a caldo – nonostante l'assenza di elementi oggettivi che conducano a siffatta conclusione - lo *(omissis)* doveva necessariamente rispettare delle regole di ordinaria prudenza e perizia, che poi sono quelle formalizzate negli artt. 118 e 119 del D.lgs 81/08, e cioè predisporre delle protezioni nella zona superiore dello scavo e mettere le pareti in sicurezza mediante idonei sistemi di puntellamento.

In altri termini, anche volendo escludere la sua responsabilità nel predisporre il piano di sicurezza, di certo lo *(omissis)* doveva procedere adottando le cautele previste dalle regole dell'arte, che impongono di proteggere i lavoratori dal crollo delle pareti.

La possibilità di crollo era, infatti, prevedibile e prevenibile mediante l'adozione di sistemi di sicurezza ordinari, e l'osservanza di queste precauzioni negli scavi è diretta proprio ad evitare i crolli e gli eventi, quale quello che ha condotto alla morte di *(omissis)* *(omissis)*

Secondo la logica motivazione del provvedimento impugnato non è, poi, esatto affermare che la "presenza del nolo a caldo" si evince dal rilievo, per cui il *(omissis)* ha richiesto l'intervento dell'escavatorista, laddove il dato vale, semmai, a *contrario*, a rafforzare la tesi sostenuta dall'accusa ed avallata dai giudici di merito, posto che proprio l'intervento di *(omissis)* in qualità di escavatorista/esecutore del lavoro, come individuato da *(omissis)* conferma l'esistenza di un'attività lavorativa assunta in via indipendente dal medesimo *(omissis)* che, per ciò solo, ha assunto un'autonoma posizione di garanzia, cui sono sottesi precisi obblighi di protezione in materia.

Ne deriva che, proprio in forza di tale veste, egli giammai avrebbe dovuto procedere all'escavazione, senza prima approntare le, peraltro specifiche ed intuitive, regole di protezione relative allo scavo, assumendo il preciso obbligo di operare, nell'esercizio della propria attività, con la dovuta prudenza e diligenza, omesse nei caso che occupa.

6. Immune dalle proposte censure di legittimità appaiono pertanto le conclusioni cui pervengono i giudici di merito nel ritenere evidente la colpa dello (omissis), che effettuava uno scavo della profondità di oltre tre metri, in un terreno franoso per il quale era stato necessario in precedenza realizzare un muro di contenimento delle pareti, senza adottare alcuna misura di sicurezza, neanche la più elementare.

Si tratta, peraltro di lavori, come ben evidenziano entrambe le sentenze di merito, che avvenivano al di fuori del controllo del direttore dei lavori, in un giorno non lavorativo, senza seguire le indicazioni progettuali, senza predisporre un progetto di sicurezza.

La condotta omissiva, rimproverabile all'odierno ricorrente, ha contribuito a determinare causalmente il decesso di (omissis), ((omissis)) per soffocamento dovuto al crollo delle pareti dello scavo.

I giudici del gravame del merito, dunque, chiariscono che ((omissis)) non è responsabile per la mancata redazione del piano di sicurezza, quale incombenza più propriamente riconducibile al committente, a fronte della pluralità di imprese coinvolte nei lavori, ma per avere eseguito un'attività di profonda escavazione, in zona franosa, senza prendere visione (né attuare) il piano di sicurezza e senza approntare le minime garanzie di protezione, come la costituzione di muri/barriere di protezione delle pareti, quale esplicazione minima degli obblighi tipici della posizione di garanzia di chi si accinge ad effettuare dei lavori al fine di evitare proprio l'evento letale, del tipo di quello, purtroppo, verificatosi in concreto.

E chiariscono anche che non è esatto affermare che non sarebbero applicabili, nei caso di specie, le disposizioni, di cui all'art. 118 e 119 Divo 81/08, in materia di tutela generale antiinfortunistica, sia perché, a rigore, tali norme sono volte a prevenire proprio il rischio di frane, come accaduto nel caso di specie, sia perché proprio l'esercizio dell'attività di escavazione comporta, in fatto, l'obbligo, come detto, di "non agire" in assenza delle opportune protezioni, volte ad evitare il cedimento delle pareti, a causa della specifica attività lavorativa compiuta.

La Corte territoriale ricorda che il teste ((omissis)) ispettore preposto alla sicurezza, ha riferito in dibattimento degli obblighi di garanzia direttamente riconducibili all'escavatorista : (omissis) che ha svolto un lavoro autonomo, che non avrebbe dovuto compiere in assenza delle opportune cautele, mancanti nel caso che occupa. E che lo stesso ((omissis)) nega risolutamente l'esistenza, nel caso di specie, di un contratto di "nolo a caldo", di cui, per vero, non riscontra traccia alcuna, sul piano documentale, con ciò giungendo, il predetto teste, a conclusioni simmetriche e collimanti con la tesi accusatoria.

I giudici del gravame del merito, in risposta a quanto obiettato dalla difesa, specificano anche che non si contesta (tanto) il luogo di esecuzione dello scavo, ma proprio il fatto che: (omissis) nell'accingersi ad operare, nei termini già riferiti, ha del tutto omesso di assicurare le dovute protezioni e cautele, concorrendo, in concorso, nella realizzazione dell'evento letale a carico di (omissis)

Rispetto a tale motivata, logica e coerente pronuncia il ricorrente chiede una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione e l'adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione. Ma un siffatto modo di procedere è inammissibile perché trasformerebbe questa Corte di legittimità nell'ennesimo giudice del fatto.

7. Entrambi i giudici di merito hanno risposto con motivazione priva di aporie logiche e corretta in punto di diritto anche alla doglianza secondo cui il comportamento della persona offesa (omissis) che non avrebbe dovuto calarsi nella buca in assenza delle prescritte protezioni, sarebbe stato talmente "imprevedibile" e posto in essere in totale indipendenza² da risultare abnorme, nel senso, giustappunto, di costituire un'autonoma condotta idonea, ex se, a causare l'evento, con ciò interrompendo il nesso causale, intercorrente tra le omissioni, riconducibili ai due odierni inquisiti, e il decesso, concretamente occorso.

Già il giudice di primo grado aveva ritenuto che non potesse escludersi la colpa degli imputati alla luce della manovra certamente azzardata ed imprudente di (omissis) (omissis) che si calava in una buca di tre metri senza protezioni in quanto la presenza dei dispositivi di sicurezza imposti dalla normativa all'epoca vigente, infatti, mirava proprio ad impedire eventi del tipo di quello verificatosi in concreto.

E la Corte territoriale, nel rispondere allo specifico profilo di doglianza, lo ha correttamente ritenuto non fondato, nella misura in cui giammai la condotta di (omissis) può definirsi, nel caso di specie, abnorme in senso tecnico, laddove il suo comportamento può qualificarsi certamente come imprudente/negligente, ma non tale da risultare imprevedibile ed eccentrico rispetto all'attività lavorativa posta in essere dal medesimo (conferente, in tal senso, è il richiamo al dictum di Sez. 4 n. 15124/16).

In una parola, (omissis) non avrebbe dovuto "calarsi nella buca" e compiere i lavori, in assenza delle dovute protezioni personali e delle cautele di contenimento necessarie, al fine di evitare la caduta delle pareti, ma tale condotta imprudente - è la logica considerazione dei giudici del gravame del merito - è sempre inerente all'attività lavorativa "demandata" al medesimo, e, pertanto, non è eccentrica ma rientra nel rischio tipico che i titolari della posizione di garanzia avrebbe dovuto scongiurare, adottando le dovute cautele indicate, cosa non occorsa nel caso di specie.

La sentenza impugnata, pertanto, opera un buon governo della costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui non vale a escludere la responsabilità del titolare della posizione di garanzia il comportamento negligente del lavoratore infortunato che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondurre comunque all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente (così questa Sez. 4, n. 7364 del 14/1/2014, Scarselli, Rv. 259321 relativamente ad una fattispecie relativa alle lesioni "da caduta" riportate da un lavoratore nel corso di lavorazioni in alta quota, in relazione alla quale la Corte ha ritenuto configurabile la responsabilità del datore di lavoro che non aveva predisposto un'ideonea impalcatura - "trabattello" - nonostante il lavoratore avesse concorso all'evento, non facendo uso dei tiranti di sicurezza).

Non è configurabile, in altri termini, la responsabilità ovvero la corresponsabilità del lavoratore per l'infortunio occorsogli allorché il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro o da chi debba provvedervi presenti delle evidenti criticità, atteso che le disposizioni antinfortunistiche perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti da sua colpa, dovendo il datore di lavoro dominare ed evitare l'instaurarsi da parte degli stessi destinatari delle direttive di sicurezza di prassi di lavoro non corrette e, per tale ragione, foriere di pericoli (Sez. 4, n. 22813 del 21/4/2015, Palazzolo, Rv. 263497).

Ed è stato condivisibilmente ribadito (Sez. 4 n. 5007 del 28/11/2018 dep. 2019, Musso, Rv. 275017) che la condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore, idonea ad escludere il nesso causale, non è solo quella che esorbita dalle mansioni affidate al lavoratore, ma anche quella che, nell'ambito delle stesse, attiva un rischio eccentrico od esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia (in quel caso la Corte di legittimità ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva escluso la responsabilità del datore di lavoro per le lesioni riportate da un lavoratore che, per sbloccare una leva necessaria al funzionamento di una macchina utensile, aveva introdotto una mano all'interno della macchina stessa anziché utilizzare l'apposito palanchino di cui era stato dotato). E, ribadendo il concetto di "rischio eccentrico" altra recente pronuncia (Sez. 4 n. 27871 del 20/3/2019, Simeone, Rv. 276242) ha puntualizzato che, perché possa ritenersi che il comportamento negligente, imprudente e imperito del lavoratore, pur tenuto in esplicazione delle mansioni allo stesso affidate, costituisca concretizzazione di un "rischio eccentrico", con esclusione della responsabilità del garante, è necessario che questi abbia posto in essere anche le cautele che sono finalizzate proprio alla disciplina e governo del rischio di comportamento imprudente, così che, solo in questo caso, l'evento verificatosi potrà essere ricondotto alla negligenza del lavoratore, piuttosto che al

comportamento del garante (si trattava di un caso di omicidio colposo, in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva affermato la responsabilità del datore di lavoro in quanto la mancata attuazione delle prescrizioni contenute nel POS e la mancata informazione del lavoratore avevano determinato l'assenza delle cautele volte a governare anche il rischio di imprudente esecuzione dei compiti assegnati al lavoratore infortunato).

8. Essendo il ricorso di (omissis) (omissis) (omissis) inammissibile e, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen, non ravvisandosi assenza di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (Corte Cost. sent. n. 186 del 13.6.2000), alla condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento consegue quella al pagamento della sanzione pecuniaria nella misura indicata in dispositivo

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di (omissis) (omissis) e dispone trasmettersi gli atti ad altra Sezione della Corte di Appello di Reggio Calabria per nuovo giudizio.

Dichiara inammissibile il ricorso di (omissis) (omissis) (omissis) che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso in Roma l'8 febbraio 2023

Il Consigliere estensore

Vincenzo Pezzella



Il Presidente

Salvatore Dovere



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

7 MAR. 2023

oggi, _____



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Irene Catullo

