

Cassazione penale sez. IV, 03/01/2019, n. 123

### Fatto

1. Con sentenza del 24/3/2016 il Tribunale di Pisa ha condannato M.F. per i reati di cui agli artt. 55 lett. A) e b), 17 co. 1 lett b), 29 co. 1, 115 co. 1 e 122 c.l D L.vo 81/08 e successive modifiche, perch  in qualit  di titolare della ditta EDIGEST s.r.l. violava norme dettate al fine di prevenire gli infortuni (ometteva di effettuare ed elaborare il documento di cui all'art. 17 c lett. a) del decreto 81/08 in materia di sicurezza sul lavoro, (in collaborazione con il responsabile del servizio prevenzione e protezione ed il medico competente) ometteva di designare il servizio di protezione e prevenzione; ometteva di utilizzare nei lavori sulla copertura idonei sistemi di protezione ed ometteva di predisporre nel lavoro in quota sulla copertura del tetto adeguate impalcature o ponteggi o opere provvisorie o comunque precauzioni atte ad eliminare i pericoli di caduta di persone o di cose) e, ritenuta la continuazione tra i reati contestati, ritenuto pi  grave quello di cui all'art. 17 co.1 lett. b) e 55 D.lvo n.81/2008, lo ha condannato alla pena finale 6000 euro di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali.

La Corte di Cassazione con sentenza del 7/12/2016 ha annullato la decisione del tribunale di Pisa limitatamente al beneficio della sospensione condizionale della pena rinviando al Tribunale di Pisa, e rigettando nel resto il ricorso.

Il Tribunale di Pisa con sentenza del 26/10/2017 ha negato il beneficio della sospensione condizionale della pena.

2. Contro tale sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, tramite il proprio difensore, lamentando violazione di legge e illogicit  della motivazione.

In particolare, con il primo motivo ricorso, si duole il ricorrente della inosservanza di norme processuali in relazione agli artt. 623 lett. d)   34 cod. proc. pen. e dall'art. 469 cod. proc. pen., in quanto a seguito dell'annullamento pronunciato limitatamente al beneficio della sospensione condizionale della pena, con rinvio al Tribunale di Pisa per nuovo esame, il nuovo giudizio veniva trattato dallo stesso giudice persona fisica che aveva emesso la sentenza annullata, in violazione dell'alt. 623 lett. d cod. proc. pen. che prevede, in caso di annullamento, il rinvio al medesimo tribunale, ma dinanzi ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata.

Palese sarebbe, pertanto, la violazione di legge che determina la nullit  della sentenza impugnata.

Il ricorrente deduce che nel caso di specie non potrebbe applicarsi l'orientamento che ravvisa una mera situazione di incompatibilit  da far valere con la riconsiderazione, trattandosi non di

collegio della stessa sezione diversamente composto ma del medesimo giudice persona fisica che ha redatto entrambe le sentenze.

Inoltre, lo stesso giudice, trattandosi di reato già prescritto alla data del 18/5/2017 avrebbe dovuto dichiarare l'estinzione del reato.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente si duole che la motivazione della mancata concessione del beneficio richiesto sarebbe illogica e del tutto arbitraria.

In primo luogo, perché il giudizio prognostico è stato fondato sulla intervenuta condanna per un reato depenalizzato, che quindi non può costituire presupposto per la negazione del beneficio.

In secondo luogo, perché il giudicante ha motivato, si sostiene del tutto illogicamente, che il M.F. non provvede in alcun modo ad adempiere alle prescrizioni che gli vennero notificate rendendosi irreperibile, ma se per appunto l'imputato era irreperibile non avrebbe certamente potuto adempiere alle prescrizioni.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con ogni conseguenziale provvedimento.

### **Diritto**

1. I motivi sopra illustrati sono manifestamente infondati e, pertanto, il proposto ricorso va dichiarato inammissibile.

2. La prima doglianza proposta è palesemente inammissibile in quanto prospetta enunciati ermeneutici in palese contrasto con il dato normativo e con la consolidata giurisprudenza di questa Corte di legittimità.

Gli alla metà degli anni Novanta le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato, infatti, che l'esistenza di cause di incompatibilità, non incidendo sui requisiti di capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato dal giudice ritenuto incompatibile, ma costituisce esclusivamente motivo di ricusazione, da far valere con la specifica procedura prevista dal codice di rito; non ha incidenza sulla capacità del giudice la violazione del dovere di astensione, che non è causa, pertanto, di nullità generale ed assoluta ai sensi dell'art. 178, lett. a), cod. proc. pen., ma costituisce anch'essa esclusivamente motivo, per la parte, di ricusazione del giudice non astenutosi (così Sez. Un, n. 5 del 17/04/1996, Rv. 204464 che, nell'affermare detto principio precisarono che il difetto di capacità del giudice di cui all'art. 178, lett. a), cod. proc. pen., deve essere inteso quale mancanza dei requisiti occorrenti per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali e non anche come difetto delle condizioni specifiche per l'esercizio di tali funzioni in un determinato procedimento).

E ancora le Sezioni Unite, qualche anno più tardi, hanno riaffermato che l'eventuale incompatibilità del giudice costituisce motivo di ricusazione, ma non vizio comportante la nullità del giudizio (Sez. Un. n. 23 del 24/11/1999 dep. il 2000, Rv. 215097 in una fattispecie relativa a pretesa situazione di incompatibilità del componente di un organo giudicante collegiale).

E nel solco di tali pronunce si è continuato univocamente ad affermare che l'esistenza di cause di incompatibilità ex art. 34 cod. proc. pen., non incidendo sulla capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato dal giudice ritenuto incompatibile, ma costituisce esclusivamente motivo di astensione e di ricusazione, che deve essere fatto valere tempestivamente con la procedura di cui all'art. 37 cod. proc. pen. (Sez. 6, n. 3042 del 4/11/2015 dep. il 2016, Bove ed altri, Rv. 266326). E si è ribadito che allorché tale causa di incompatibilità non venga rilevata dal giudice con dichiarazione di astensione, non tempestivamente dedotta con istanza di ricusazione, non incide sulla capacità dello stesso e, conseguentemente, non è causa di nullità ai sensi dell'art. 178, comma primo, lett. a), cod. proc. pen. (così Sez. 6, n. 12550 del 1/03/2016, K. Rv. 267419 in relazione ad una fattispecie relativa a magistrato che, dopo aver deciso in primo grado in ordine alle istanze in materia cautelare formulate dall'imputato ed averne disposto il rinvio a giudizio, previo rigetto di richiesta di giudizio abbreviato, aveva poi concorso a comporre il collegio di appello nel medesimo procedimento; conf. Sez. 6, n. 39174 del 9/9/2015, Amato, Rv. 264637; Sez. 2, n. 12896 del 5/3/2015, Verdoni, Rv. 262780 in un caso in cui il medesimo magistrato aveva presieduto il Tribunale, che aveva emesso la sentenza di primo grado, ed era stato poi componente del collegio di appello; Sez. 1, n. 10075 del 25/6/2014, Condorelli, Rv. 263179 in relazione ad un magistrato di sorveglianza che, dopo aver rigettato l'istanza di rinvio della esecuzione della pena e di ammissione alla detenzione domiciliare in via di urgenza, aveva poi concorso a comporre il tribunale collegiale competente a decidere sulla medesima domanda in via ordinaria; Sez. 1, n. 24919 del 23/04/2014, Attanasio, Rv. 262302; Sez. 6, n. 25013 del 4/6/2013, Shkurko, Rv. 257033).

Diversamente da quanto opina il ricorrente, senza spiegare da quale fonte normativa desuma la circostanza, non è differenza sia che si tratti di giudice collegiale che di giudice monocratico.

**3. Manifestamente infondato è anche il motivo attinente la mancata pronuncia da parte del Tribunale di Pisa di una sentenza di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.**

Ed invero il termine massimo di prescrizione per il reato in contestazione veniva a spirare il 18/5/2017, quindi in data successiva alla sentenza 6890/17 della Terza Sezione Penale di questa Corte, che aveva annullato la precedente sentenza del tribunale pisano solo limitatamente al beneficio della sospensione condizionale della pena, rigettando il ricorso nel resto.

Ed Ã pacifico che, in caso di annullamento parziale della sentenza, qualora siano rimesse al giudice del rinvio le questioni relative al riconoscimento delle attenuanti generiche e/o alla determinazione della pena o alla sospensione condizionale della stessa, il giudicato formatosi sullâ??accertamento del reato e della responsabilitÃ impedisce la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione sopravvenuta alla pronuncia dâ??annullamento (cfr. ex multis Sez. 2, n. 8039 del 9/2/2010, Guerriero, Rv. 246806).

**4.** In ultimo, manifestamente infondato Ã il motivo sulla sospensione condizionale della pena. Il ricorrente in concreto non si confronta adeguatamente con la motivazione del giudice del rinvio sul punto, che appare logica e congrua, nonchÃ© corretta in punto di diritto -e pertanto immune da vizi di legittimitÃ .

Il GM pisano ha dato, infatti, conto del suo diniego di concessione della sospensione condizionale della pena, rilevando che lâ??imputato Ã chiamato a rispondere dei reati per cui vi Ã condanna nella sua qualitÃ di titolare della ditta EDI- GEST srl nella cui gestione in qualitÃ di socio-amministratore unico poneva in essere una pluralitÃ di violazioni in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro e dei lavoratori particolarmente gravi, atteso che alcune di queste ben avrebbero potuto causare gravi danni alla vita ed allâ??incolumitÃ fisiche del lavoratore (socio di minoranza) che fu trovato ad operare sul tetto in assenza di qualunque dispositivo di sicurezza. Successivamente allâ??accertamento delle violazioni poste in essere a suo carico dagli Ispettori dellâ??ufficio di Prevenzione della ASL 5 di Pisa, poi, il medesimo, anzichÃ© mostrarsi diligente nel rimuovere le situazioni di pericolo e di irregolaritÃ che gli erano state contestate non provvide in alcun modo ad adempiere alle prescrizioni che gli vennero notificate ed addirittura si rese sostanzialmente irreperibile non rispondendo mai ai tentativi di contatto posti in esser dai verbalizzanti.

Il GM pisano rileva inoltre che lâ??imputato annovera tra i suoi precedenti penali un altro reato posto in essere proprio nella sua qualitÃ di imprenditore essendo stato condannato dal G.I.P. del Tribunale di Pisa per omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali a 10 gg di reclusione ed euro 103,29 di multa.

Tutto ciÃ<sup>2</sup> rende impossibile, per il giudice del rinvio, la formulazione di una prognosi favorevole nei suoi riguardi in ordine alla futura astensione dal commettere ulteriori condotte criminose avendo il M.F. dimostrato una particolare capacitÃ a delinquere ed impedisce la concessione del beneficio richiesto ai sensi dellâ??art.164 co.l cod. pen..

In proposito, la sentenza impugnata appare dunque collocarsi nellâ??alveo della costante giurisprudenza di questa Corte che ha chiarito come, in tema di sospensione condizionale della pena, il giudice di merito, nel valutare la concedibilitÃ del beneficio, non ha lâ??obbligo di prendere in esame tutti gli elementi indicati nellâ??art. 133 cod. pen., potendo limitarsi ad indicare quelli da lui ritenuti prevalenti (cfr. Sez. 3, n. 30562 del 19/3/2014, Avveduto ed altri, rv.

260136; conf. sez. 2, n. 19298 del 15.4.2015, Di Domenico, Rv. 263534; Sez. 3, n. 6641 del 17/11/2009 dep. il 2010, Miranda, Rv. 246184, in un caso in cui la Corte ha ritenuto esaustiva la motivazione della esclusione del beneficio fondata sul riferimento ai precedenti penali dell'imputato).

Non va dimenticato, peraltro, che costituisce ius receptum anche il principio per cui legittimamente il beneficio della sospensione condizionale della pena Ã negato dal giudice in base a prognosi sfavorevole nella quale rientrano, oltre le sentenze di condanna riportate dall'imputato, anche i precedenti giudiziari di cui all'art. 133 cod. pen. in quanto il giudizio prognostico ex art. 164, comma primo, cod. pen., per altro, Ã del tutto indipendente dai limiti relativi alla misura della pena fissati dall'art. 163 cod. pen. che determinano la concedibilitÃ in astratto del beneficio ma non certo il contenuto favorevole della prognosi (cosÃ questa sez. 4, n. 4073 del 23.2.1996, Avena, rv. 205188).

Ai fini del giudizio circa la concedibilitÃ o meno della sospensione condizionale della pena, inoltre, la presenza di precedenti condanne per reati poi depenalizzati puÃ<sup>2</sup> legittimamente essere valutata dal giudice come elemento ostativo alla presunzione che il colpevole si asterrÃ, per il futuro, da commettere ulteriori reati (cfr. ex multis Sez. 5, n. 17660 del 3/3/2004, Cani, Rv. 229115; conf. Sez. 5, n. 34682 del 11/2/2005, Marisca, Rv. 232312).

5. Essendo il ricorso inammissibile e, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen, non ravvisandosi assenza di colpa nella determinazione della causa di inammissibilitÃ (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.**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila in favore della cassa delle ammende. CosÃ deciso in Roma il 28 novembre 2018

### **Campi meta**

*Giurispedia.it*

*Giurispedia.it*

**Massima :** *In materia di sicurezza sul lavoro, gli obblighi di vigilanza gravanti sul datore di lavoro sono da ritenersi funzionali anche rispetto all'eventualità che il lavoratore adotti condotte imprudenti o negligenti in relazione alla propria incolumità. L'esclusione del nesso causale tra la condotta datoriale e l'evento lesivo può essere affermata unicamente nei casi in cui risulti provata, in modo rigoroso, l'abnormità del comportamento tenuto dal lavoratore infortunato, nonché la circostanza che tale condotta, per la sua imprevedibilità e radicale eccentricità rispetto alle mansioni affidate, abbia costituito la causa esclusiva dell'evento dannoso.*

(Rocchina Staiano)

**Supporto Alla Lettura :**

## SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO

La sicurezza sul lavoro è quell'insieme di misure, provvedimenti e soluzioni adottate al fine di rendere più sicuri i luoghi di lavoro, per evitare che i lavoratori possano infortunarsi durante lo svolgimento delle loro mansioni. Si tratta di una condizione organizzativa necessaria ed imprescindibile di cui ogni azienda deve essere in possesso per eliminare o quantomeno ridurre i rischi e i pericoli per la salute dei lavoratori. Attualmente la normativa di riferimento in materia è costituita dal D. Lgs. 81/2008, il quale prevede, tra le principali misure generali di tutela:

- la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza;
- l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo;
- il rispetto dei principi ergonomici;
- la riduzione del rischio alla fonte;
- la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;
- l'utilizzo limitato di agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- i controlli sanitari periodici dei lavoratori;
- l'informazione e formazione in materia di sicurezza per i lavoratori;
- le istruzioni adeguate ai lavoratori;
- la programmazione di misure per garantire il miglioramento nel tempo;
- la gestione delle emergenze;
- la regolare manutenzione di ambienti, impianti, attrezzature e dispositivi di sicurezza.

L'obbligo di rispettare la normativa inerente alla sicurezza sul lavoro è stabilito nei confronti di ogni lavoratore, ovvero di coloro che rientrano nella definizione contenuta nell'art. 2, lett a) del D. Lgs. 81/2008, i quali svolgono un'attività lavorativa nell'ambito di un'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche solo al fine di apprendimento, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Inoltre sono equiparati ai lavoratori anche:

- il socio lavoratore di cooperativa o di società;
- l'associato di partecipazione;
- l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ecc.

*Giurispedia.it*