

**Fatto**

L. Z., V. P. e F. P., in proprio e quali eredi di N. P., convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Benevento V. Di M., direttore del cantiere della società (...), chiedendo che fosse accertata la responsabilità del convenuto nella morte del loro congiunto N. P.- il quale, mentre lavorava sul cantiere della società, era deceduto in quanto travolto da uno smottamento di terreno - con conseguente condanna dello stesso al risarcimento dei danni patiti, sia patrimoniali che morali, nella misura complessiva di Lire 303.982.339, detratti Lire 20.000.000 già versati dal Di M. all'esito del giudizio penale, nel quale i ricorrenti si erano costituiti parti civili.

Nel costituirsi in giudizio il Di M. contestava la domanda rilevando che vi erano altri soggetti responsabili dell'accaduto - identificabili nel direttore dei lavori, ing. A. De M. e nella società (...), appaltatrice dell'opera - di cui chiedeva la chiamata in causa al fine di esperire nei loro confronti domanda di regresso ai sensi dell'art. 2055 cod. civ. A seguito della suddetta chiamata in causa si costituiva in giudizio il solo De M., mentre la società (...) rimaneva contumace.

Si costituiva nello stesso giudizio anche l'INAIL che, avendo già provveduto ad erogare agli eredi P. la somma di Lire 132.050.875 a titolo di prestazioni assicurative dovute per la morte del congiunto, chiedeva di surrogarsi nei diritti dei danneggiati vero i responsabili dell'illecito ai sensi dell'art. 1916 cod. civ. e per l'effetto chiedeva la condanna del Di M. al pagamento della somma sopra indicata.

Il Tribunale di Benevento, in accoglimento della domanda attorea, condannava in solido Di M. De M e la società (...) al pagamento della somma di € 15.000,00 in favore dei ricorrenti a titolo di risarcimento del danno morale, in accoglimento della domanda dell'Inail condannava altresì in solido i convenuti sopra indicati a versare all'istituto la somma di Euro 120.906,00.

La Corte d'appello di Napoli, decidendo sul gravame principale proposto dal De M. e su quello incidentale proposto dal Di M. decideva nei termini che seguono: in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie la domanda di regresso esercitata da Di M. V. nei confronti dei responsabili in solido De M. e s.r.l. (...) e dichiara che gli stessi hanno concorso in pari misura al verificarsi dell'evento; per l'effetto dichiara che, nei rapporti interni tra i tre corresponsabili, l'obbligazione risarcitoria di Euro 15.000 con relativi interessi sia ripartita in tre parti uguali, tenendo conto del fatto che Di M. V. ha già corrisposto la somma di lire 20.000 e ha diritto alla restituzione di quanto corrisposto in più; condanna in solido De M. A., Di M. V.o e la s.r.l (...) alla restituzione, in favore dell'INAIL di Benevento, della somma di Euro 120.051,97; dichiara altresì che l'obbligazione di restituire all'INAIL la somma di Euro 120.051,97 è ugualmente da ripartire, nei rapporti interni, in tre quote uguali con diritto per colui che versa l'intero alla restituzione di quanto di sua spettanza; conferma nel resto l'impugnata sentenza.

La Corte di merito, in base all'esame delle risultanze istruttorie, riteneva in primo luogo responsabile dell'illecito la ditta appaltatrice, in quanto tenuta, ex art. 1655 cod. civ., per i danni

provocati a terzi durante l'esecuzione del contratto. Riteneva poi la responsabilità del Di. M., direttore del cantiere, al quale doveva ritenersi imputabile, fra l'altro, la mancata predisposizione delle strutture di sostegno come pure la presenza dell'operaio P. all'interno della trincea mentre l'escavatore lavorava sul ciglio dello scavo. Concludeva infine anche per la responsabilità del De M., direttore dei lavori, sull'assunto che il suo dovere di sorveglianza e controllo, da esercitare anche attraverso i contatti col direttore del cantiere, gli avrebbe imposto, fra l'altro, di rilevare la mancata costruzione delle protezioni alle pareti dello scavo. Quanto alla ripartizione della responsabilità fra i tre soggetti sopra indicati riteneva che l'efficienza causale dei loro comportamenti dovesse essere ripartita in modo uguale. Sotto altro profilo considerava l'INAIL quale interventore volontario nel processo de quo e definiva la domanda proposta dall'istituto come azione surrogatoria prevista dall'art. 1916 cod. civ.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso A. De M., affidato a tre motivi. V. Di M. resiste con controricorso e propone ricorso incidentale affidato a sette motivi. L'INAIL resiste con distinti controricorsi al ricorso principale proposto dal De M. e al ricorso incidentale proposto dal Di M.

## **Diritto**

Preliminarmente deve disporsi la riunione dei ricorsi in quanto proposti avverso la stessa sentenza (art. 335 cod. proc. civ.).

Col primo motivo il ricorrente principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 651 e 652 cod. proc. pen. deducendo che la Corte territoriale non aveva tenuto conto del fatto che, nello stesso processo penale conclusosi con la condanna del Di M. per omicidio colposo, il De M. era stato prosciolto per il fatto. La sentenza di proscioglimento aveva infatti affermato che, nella sua qualità di direttore dei lavori, il De M. non aveva responsabilità per l'infortunio derivante dalla mancata osservanza, da parte dell'appaltatore, delle norme anti infortunistiche. La suddetta sentenza era divenuta irrevocabile in quanto non impugnata. Orbene, se è vero che la suddetta sentenza istruttoria di proscioglimento emessa sotto il vigore del vecchio codice di procedura penale, non aveva efficacia di giudicato nel giudizio civile di risarcimento del danno, è anche vero che la stessa non poteva essere ignorata nel caso di specie in quanto costituiva l'antecedente logico della sentenza dibattimentale di condanna del Di M.

Col secondo motivo il ricorrente principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 183 e 184 cod. proc. civ., nella formulazione novella introdotta dalla legge n. 353 del 1990, nonché degli artt. 99 e 112 cod. proc. civ.

Deduce che la statuizione concernente la condanna, nei suoi confronti, a restituire all'INAIL, in solido con gli altri convenuti, la somma di Euro 120.051,97 era stata decisa senza che l'istituto avesse proposto una rituale domanda nei suoi confronti. Ed infatti, costituendosi in primo grado l'INAIL aveva proposto la domanda di surroga nei soli confronti del Di M. laddove solo in sede di precisazione delle conclusioni, dopo ben nove anni, aveva esteso la domanda a tutti i convenuti.

Col terzo motivo il ricorrente principale denuncia vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Deduce che la sentenza impugnata non ha adeguatamente motivato sulle ragioni che hanno determinato le conclusioni sulla sussistenza della sua responsabilità civile nella determinazione dell'evento dannoso. Precisa che egli non era il destinatario delle norme di legge che erano state violate.

Col primo motivo del ricorso incidentale proposto dal Di M. viene denunciato il vizio di omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia. Deduce che aveva già provveduto al pagamento, nei confronti degli eredi P., della somma di Lire 20.000.000 liquidata dal giudice penale a titolo di provvisoria, per cui il debito risarcitorio nei confronti degli stessi doveva considerarsi integralmente soddisfatto. Osserva che il Tribunale civile aveva condannato i convenuti Di M., De M. e la s.p.a. (...), in solido al risarcimento del danno morale determinato in Euro 15.000, e che tale somma, liquidata in data 30 dicembre 2006, era certamente inferiore a quella sopra indicata, corrisposta dal Di M. nel 1992 tenuto conto della svalutazione intervenuta nel periodo di riferimento.

Col secondo motivo del ricorso incidentale il Di M. denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112 cod. proc. civ. Deduce che erroneamente la Corte territoriale, pronunciando sulla riconvenzionale proposta dal Di M. nei confronti del De M. e della s.r.l. (...), con la quale si chiedeva la ripartizione delle somme già pagate a titolo di riconvenzionale in base al grado di colpa di ciascuno, si era limitata a dichiarare che il Di M. aveva già corrisposto la somma di Lire 20.000.000 ed aveva diritto alla restituzione di quanto corrisposto in eccesso senza peraltro condannare il De M. e la s.r.l. (...) al pagamento, nella misura di 1/3 ciascuno, di quanto già versato a titolo di provvisoria.

Col terzo motivo il ricorrente incidentale denuncia violazione degli artt. 101, 105, 106 e 268 cod. proc. civ. deducendo che la Corte territoriale non aveva valutato le eccezioni di inammissibilità e improcedibilità della chiamata in causa dell'Inail, come pure l'inammissibilità della domanda proposta in via autonoma dall'Istituto.

Col quarto motivo il ricorrente incidentale denuncia violazione degli artt. 10 e 11 DPR n. 1124/1965 e dell'art. 1916 cod. civ. con riferimento alla statuizione della sentenza impugnata con la quale è stata accolta la domanda di rivalsa proposta dall'Inail. Deduce che nel caso di specie la domanda di rimborso proposta dall'Istituto doveva essere qualificata come azione di regresso, e non già di surroga, indipendentemente dalla qualificazione indicata dall'ente nella comparsa di costituzione e che tale domanda doveva considerarsi inammissibile. Col quinto motivo il ricorrente incidentale denuncia violazione degli artt. 40, 409 e 442 cod. proc. civ. deducendo, richiamandosi a quanto affermato nel motivo precedente, che l'intervento dell'INAIL doveva considerarsi inammissibile o improponibile in quanto precluso dalla diversità del rito, atteso che l'azione di regresso era sottoposta necessariamente al rito del lavoro mentre la domanda risarcitoria proposta dagli eredi era soggetta al rito ordinario. Col sesto motivo il ricorrente incidentale denuncia violazione degli artt. 1916 cod. civ. 10, 11 e 112 del T.U. n. 1124 del 1965 con riferimento alla statuizione con la quale la Corte territoriale ha rigettato l'eccezione di prescrizione per avvenuto decorso del termine triennale formulata con riferimento alla domanda proposta dall'INAIL nei suoi confronti. Col settimo motivo il ricorrente incidentale denuncia violazione degli artt. 1218, 1223, 1226 e 2967 cod. civ. nonché degli artt. 10 e 11 del T.U. n. 1124 del 1965 con riferimento alla statuizione con la quale la sentenza impugnata ha attribuito esclusivo rilievo, ai fini della liquidazione del danno patrimoniale subito dagli eredi P., all'importo erogato dall'INAIL a titolo di prestazioni assicurative

a favore degli aventi diritto. Deduce che il danno patrimoniale liquidato alla stregua degli artt. 1223 e segg. cod. civ. era notevolmente inferiore alle prestazioni assicurative erogate.

Il primo e il terzo motivo del ricorso principale, che devono essere esaminati congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi, sono fondati.

La sentenza impugnata ha ritenuto il De M. corresponsabile dell'evento dannoso al pari del Di M., direttore di cantiere, in quanto, nella sua qualità di direttore dei lavori per conto del committente, non aveva adeguatamente esercitato i suoi compiti di sorveglianza e controllo mediante contatti col suddetto direttore di cantiere e, più in particolare, aveva omesso di verificare la mancata costruzione delle protezioni lungo le pareti dello scavo.

La suddetta statuizione è basata su un errore di diritto in quanto disapplica i principi, enunciati da questa Corte di legittimità (cfr., in particolare Cass. 2 marzo 2005 n. 4361) secondo cui, in tema di appalto, è di regola l'appaltatore che risponde dei danni provocati a terzi ed eventualmente anche dell'inosservanza della legge penale durante l'esecuzione del contratto, attesa l'autonomia con cui egli svolge la sua attività nell'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato, organizzandone i mezzi necessari curandone le modalità ed obbligandosi a fornire alla controparte l'opera o il servizio cui si era obbligato, mentre il controllo e la sorveglianza del committente si limitano all'accertamento e alla verifica della corrispondenza dell'opera o del servizio affidato all'appaltatore con quanto costituisce l'oggetto del contratto. In tale contesto, pertanto, una responsabilità del committente nei riguardi dei terzi risulta configurabile allorquando si dimostri che il fatto lesivo sia stato commesso dall'appaltatore in esecuzione di un ordine impartitogli dal direttore dei lavori o da altro rappresentante del committente stesso - tanto che l'appaltatore finisca per agire quale *nudus minister* privo dell'autonomia che normalmente gli compete, ovvero quando si versi nell'ipotesi di culpa in eligendo, la quale ricorre qualora il compimento dell'opera o del servizio siano stati affidati ad un'impresa appaltatrice priva della capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione oggetto del contratto. (Nello stesso senso cfr. altresì Cass. 19 aprile 2006 n. 9065). In sostanza, in base al suddetto principio, perché possa configurarsi la responsabilità del committente è necessario che questi, esorbitando dalla mera sorveglianza sull'opera oggetto del contratto, abbia esercitato una concreta ingerenza sull'attività dell'appaltatore al punto da ridurlo al ruolo di mero esecutore.

Non è pertanto sufficiente, contrariamente a quanto affermato dalla sentenza impugnata, l'omesso esercizio del controllo nei confronti del direttore del cantiere che, operando per conto della società appaltatrice, era il diretto destinatario delle norme dettate per la prevenzione degli infortuni sul lavoro dei dipendenti della ditta stessa. Va inoltre sottolineato che, in coerenza con i suddetti principi, mentre il Di M. è stato riconosciuto colpevole, con sentenza passata in giudicato, del reato di omicidio colposo di N. P. per non aver osservato e fatto osservare le misure antiinfortunistiche di cui al D.P.R. n. 164 del 1956, il De M. è stato prosciolto dall'imputazione per lo stesso reato con la formula "per non aver commesso il fatto" sul rilievo che, quale direttore dei lavori per conto del committente, non aveva alcuna ingerenza nell'approntamento delle opere cautelari di prevenzione e non gli poteva essere pertanto addossata alcuna responsabilità per gli infortuni conseguenti al mancato rispetto della normativa anti infortunistica da parte dell'appaltatore. In relazione all'accoglimento del primo e terzo motivo del ricorso principale devono considerarsi assorbiti il primo e secondo motivo del ricorso incidentale in quanto concernenti la condanna al risarcimento del danno che coinvolge anche la posizione del De M.

Con riferimento alla seconda censura del ricorso principale e alle rimanenti censure contenute nel ricorso incidentale, premesso che esse si riferiscono tutte alle statuizioni della sentenza di merito concernente le domande proposte dall'INAIL, si ritiene opportuno esaminare preliminarmente il terzo motivo del ricorso incidentale che, come si è rilevato, pone il problema dell'ammissibilità della domanda proposta dall'Istituto.

Anche tale censura è fondata.

Premesso che la sentenza impugnata ha considerato l'INAIL come interventore volontario e ha qualificato la domanda proposta dall'istituto come azione di surroga ex art. 1916 cod. civ., deve osservarsi che, secondo il costante insegnamento di questa Corte di legittimità (cfr., in particolare, Cass. S.U. 5 maggio 2009 n. 10274) il diritto che, ai sensi dell'art. 105, comma primo, cod. proc. civ., il terzo può far valere in un giudizio pendente tra altre parti, deve essere relativo all'oggetto sostanziale dell'originaria controversia, da individuarsi con riferimento al petitum ed alla causa petendi, ovvero dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo a fondamento della domanda giudiziale originaria, restando irrilevante la mera identità di alcune questioni di diritto, la quale, configurando una connessione impropria, non consente l'intervento del terzo nel processo. (in senso conforme cfr. altresì Cass. 6 marzo 2006 n. 4805). Nel caso di specie l'oggetto della causa principale, promossa dagli eredi di P., deceduto a seguito di un infortunio sul lavoro, è costituito dal risarcimento del c.d. danno differenziale, in relazione al quale i suddetti eredi hanno chiesto la condanna dei soggetti che hanno causato tale danno. La domanda dell'Inail, ritenuta, dalla Corte territoriale come azione di surroga ai sensi dell'art. 1916 cod. civ., ha per oggetto la restituzione di quanto versato dall'Istituto agli eredi del P. a titolo di prestazioni assicurative. Si tratta, come è evidente, di domanda che, sia in relazione al petitum che con riferimento alla causa petendi, non è riconducibile all'oggetto della domanda principale secondo i parametri sopra individuati. In applicazione dei suddetti principi deve ritenersi, in accoglimento della censura in esame, erronea la statuizione della Corte di merito nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di inammissibilità della domanda proposta dall'INAIL.

In relazione alla suddetta conclusione devono ritenersi assorbiti sia il secondo motivo del ricorso principale, sia tutti i rimanenti motivi del ricorso incidentale. All'accoglimento del primo e terzo motivo del ricorso principale consegue la cassazione della sentenza impugnata in relazione ad essi ed il rinvio della causa ad altro giudice, indicato in dispositivo, il quale provvederà in applicazione dei principi sopra enunciati. In relazione all'accoglimento del terzo motivo del ricorso incidentale e alla conseguente cassazione della sentenza in relazione al motivo stesso, rilevato che non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto e che sussistono pertanto i presupposti per decidere la causa nel merito, la Corte, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., dichiara inammissibile la domanda dell'INAIL. Quanto al regime delle spese, tenuto conto delle vicende processuali e dell'esito della lite fra l'INAIL e le altre parti si ritiene conforme a giustizia compensare fra le stesse le spese dell'intero processo. Per quanto riguarda la disciplina delle spese fra ricorrente principale e ricorrente incidentale, la stessa viene demandata al giudice del rinvio.

## **P.Q.M.**

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il primo e il terzo motivo del ricorso principale e il terzo motivo del ricorso incidentale; dichiara assorbiti tutti gli altri motivi di entrambi i ricorsi; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito quanto alla censura di cui al terzo motivo del ricorso incidentale, dichiara inammissibile la domanda dell'INAIL; rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione per il nuovo esame della causa in relazione al primo e terzo motivo del ricorso principale; compensa le spese dell'intero processo fra INAIL e le altre parti e manda al giudice del rinvio per gli altri provvedimenti sulle spese. Depositata in Cancelleria il 27.05.2011