Cassazione Penale 18 dicembre 2013 n. 50966

Fatto

1. Con sentenza del 13 giugno 2012 il Tribunale di Como ha condannato G.M. alla pena di Euro 4000 di ammenda per il reato di cui al combinato disposto degli articoli 26, comma 1, lettere a) e b), e 55, comma 4, d.lgs. 81/2008 perché, in qualità di amministratore unico di G. Service Srl, nel subappaltare l'abbattimento di un albero nel giardino del condominio (omissis) , non verificava, anche mediante l'acquisizione dell'apposita autocertificazione, l'idoneità tecnico-professionale della ditta incaricata dei lavori e non forniva ai soggetti incaricati alla loro esecuzione dettagliate informazioni sui rischi e sulle misure di prevenzione e di emergenza da adottare.
2. Ha presentato ricorso il difensore adducendo due motivi. Il primo denuncia violazione di legge con riferimento al combinato disposto degli articoli 2, comma 1, lettera b) e 26, comma 1, lettere a) e b), d.lgs. 81/2008. Avendo la società dell'imputato subappaltato l'incarico alla Floricoltura L'E. s.a.s., che aveva subappaltato all'impresa individuale Gi.Fa. il quale a sua volta subappaltava in parte all'impresa individuale A. , né l'imputato né alcuno dei suoi dipendenti avrebbe mai preso parte all'esecuzione delle opere, e l'imputato non si sarebbe mai ingerito nella loro organizzazione e nella loro direzione e non avrebbe mai rivestito il ruolo di datore di lavoro ex articolo 2 d.lgs. 81/2008, che i reati a lui ascritti presuppongono né sotto l'aspetto, appunto, dell'esercizio di poteri decisionali - totalmente autonome erano state le ditte che avevano svolto i lavori - né sotto quello dei poteri di spesa, erroneamente avendolo invece ritenuto il giudice di merito. Il secondo motivo denuncia vizio motivazionale per avere il Tribunale illogicamente affermato che stabilire se l'imputato "si sia ingerito concretamente nel contratto di subappalto da lui stesso stipulato esula dalla presente analisi", benché sia necessario nei reati in questione interpretare l'articolo 2 sopra citato.

Diritto

3. Il ricorso è fondato.
I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, essendo il secondo denunciante un vizio di motivazione illogica correlato alla interpretazione della norma che il primo assume violata. Si tratta, come si è appena esposto, dell'articolo 2 d.lgs. 81/2008 quanto alla qualifica di datore di lavoro, che tale disposizione definisce come "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa...in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa". Il Tribunale, respingendo la prospettazione difensiva fondata sul difetto di ruolo di datore di lavoro in capo al G. , ha affermato che questi "era soggetto certamente dotato di poteri di spesa, posto che la provvista necessaria all'esecuzione dell'opera, corrispostagli direttamente dal condominio, avrebbe poi necessariamente dovuto essere in parte versata nelle casse delle imprese subappaltatrici, come dimostrano gli importi decrescenti indicati nei rispettivi preventivi in atti"; e quanto al potere decisionale, l'aveva esercitato nella "scelta...di non avvalersi dei propri dipendenti per lo svolgimento dell'incarico, ma di subappaltare l'opera a terzi", giacché subappaltare rientra "nell'alveo dei poteri decisionali spettanti all'imprenditore datore di lavoro, che in quanto tale si assume la responsabilità dell'intera organizzazione". È peraltro vero che l'esercizio di un siffatto ruolo decisionale-organizzativo è stato poi, contraddittoriamente, qualificato

irrilevante dallo stesso giudice di merito, sulla base del seguente argomento: "Nel caso in esame, invero, le contravvenzioni contestate, di mera condotta oltre che di pericolo, sono volte a punire attività prodromiche ad eventi quali la morte o le lesioni a danno dei lavoratori, e quindi ad anticipare la soglia di tutela di beni giuridici di rango elevato quali l'integrità fisica e la vita. Stabilire, pertanto, se il G. si sia ingerito concretamente nel contratto di subappalto da lui stesso stipulato esula dalla presente analisi, che deve essere circoscritta all'ambito della contestazione" che non si spinge ad ascrivere all'imputato la responsabilità dell'infortunio. In tal modo, effettivamente il giudice di merito nega di dovere accertare che l'imputato abbia esercitato i poteri decisionali, presupposto della qualifica di datore di lavoro secondo l'articolo 2; il che si sposa con quella che, a ben guardare, è una minimizzazione in senso formale di tali poteri, identificati meramente nell'avere subappaltato. Peraltro - e questo è il centro della questione - l'appaltatore subappaltando non perde automaticamente la sua qualifica di datore di lavoro con i correlati obblighi antinfortunistici (Cass. sez. III, 12 gennaio 2006 n. 15927) ma a condizione, proprio, che continui a esercitare una concreta ingerenza nell'effettuazione dell'opera, così non integralmente subappaltata: dalla responsabilità prevenzionale che da tali obblighi discende, invero, il subcommittente è sollevato "soltanto ove i lavori siano subappaltati per intero, cosicché non possa più esservi alcuna ingerenza da parte dello stesso nei confronti del subappaltatore" (così Cass. sez. IV, 5 giugno 2008 n. 27965; conformi nel senso del rilievo, ai fini della persistenza degli obblighi antinfortunistici, solo di una subcommittenza parziale, Cass. sez. IV, 15 dicembre 2005-16 febbraio 2006 n. 5977, Cass. sez. IV, 27 maggio 2004 n. 32943 e Cass. sez. IV, 23 gennaio 1998 n. 2748).
Nel caso di specie, è indiscusso che l'oggetto del subappalto è stato formalmente totale, e il giudice riconosce che l'imputato non si è avvalso dei propri dipendenti per lo svolgimento dell'incarico. Proprio da questo, tuttavia, il giudice trae l'esercizio dei poteri decisionali di ingerenza che costituiscono la qualità di datore di lavoro, con una interpretazione quindi non corretta, che identifica la qualità di datore di lavoro nel potere subappaltare integralmente. Occorre invece che sia accertata la concreta sussistenza di una permanente ingerenza dell'imputato nell'esecuzione dei lavori, così che gli siano correttamente attribuibili i poteri decisionali del datore di lavoro, e la conseguente responsabilità per i reati a lui ascritti. La sentenza va dunque annullata, con rinvio al Tribunale di Como.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Como.