

Penale Sent. Sez. 2 Num. 27556 Anno 2019

Presidente: DE CRESCIENZO UGO

Relatore: PARDO IGNAZIO

Data Udiienza: 17/05/2019

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

AMICO GIOVANNI nato il 18/01/1953 a TRAPANI;

CARONIA BENEDETTO nato il 07/10/1946 a PALERMO;

MAZZARESE SALVATORE nato il 18/01/1964 a TRAPANI;

avverso la sentenza del 22/12/2017 della CORTE APPELLO di PALERMO;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere IGNAZIO PARDO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Franca Zacco che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi.

Uditi i difensori avv.ti DELISI RAFFAELE in difesa di AMICO GIOVANNI che si riporta ai motivi di ricorso; avvocato MICELI ANDREA che si riporta ai motivi di ricorso per MAZZARESE SALVATORE ed insiste per l'accoglimento del ricorso presentato da CARONIA BENEDETTO

RITENUTO IN FATTO

1.1 Con sentenza in data 22 dicembre 2017, la Corte di appello di Palermo, confermava la pronuncia del Tribunale di Trapani del 21 giugno 2016 che aveva condannato alle pene di legge Amico Giovanni in quanto ritenuto colpevole del delitto di concorso in tentata estorsione di cui al capo D) della rubrica, Caronia Benedetto e Mazzaresse Salvatore perché entrambi colpevoli di concorso in abuso di ufficio agli stessi contestato al capo O) della rubrica.

1.2 Avverso detta sentenza proponevano ricorso per cassazione gli imputati tramite i rispettivi

difensori di fiducia; l'Amico lamentava:

- violazione dell'art. 606 lett. d), per omessa assunzione di prova decisiva consistita nelle dichiarazioni testimoniali articolate in atto di appello che riguardavano sia la personalità criminale del Crisafulli, titolare della azienda vittima della pretesa condotta estorsiva che le rivendicazioni sindacali di alcuni operai tra cui il ricorrente le cui spettanze non erano state saldate circostanze queste che dovevano fare escludere gli elementi costitutivi del contestato reato;

- violazione dell'art. 606 lett. c) cod.proc.pen. in relazione all'art. 468 cod.proc.pen. per indeterminatezza delle circostanze sulle quali i testimoni del p.m. erano stati chiamati a deporre e conseguente lesione del diritto di difesa, avuto riguardo al generico riferimento ai fatti emergenti dalla notizia di reato ed al coinvolgimento nelle indagini di numerosi soggetti per diversi fatti, così che non era stato possibile richiedere la prova contraria;

- violazione dell'art. 606 lett. c) cod.proc.pen. e nullità delle deposizioni dei testi Crisafulli e Lo Porto in quanto soggetti indagati per fatti connessi;

- violazione dell'art. 606 lett. b) cod.proc.pen. quanto alla ritenuta sussistenza del contestato delitto di concorso in tentata estorsione, in assenza di qualsiasi minaccia idonea a fungere da elemento costitutivo del reato, mancando la forza intimidatrice delle frasi riferite ed il danno ingiusto prospettato alla presunta vittima poiché le richieste formulate dall'imputato avevano sempre ad oggetto l'assunzione presso il cantiere di lavoro ed il pagamento delle spettanze per l'attività regolarmente svolta.

1.3 Caronia Benedetto deduceva:

- violazione dell'art. 606 lett. b) in relazione al ritenuto reato di cui all'art. 323 cod.pen. di cui mancavano gli elementi costitutivi, dovendosi qualificare la condotta ai sensi dell'art. 21 legge 646/1982 in tema di divieto di subappalto o cottimo trattandosi di normativa specializzante rispetto alla fattispecie contestata e ritenuta così come anche ritenuto dal pubblico ministero di udienza in sede di conclusioni di primo grado;

- violazione dell'art. 606 lett. b) cod.proc.pen. quanto alla omessa applicazione dell'art. 131 bis cod.pen..

1.4 Mazzaresse Salvatore deduceva, con il primo motivo, inosservanza ed erronea applicazione della legge penale quanto alla ritenuta sussistenza dell'abuso di ufficio, posto che non vi era alcuna prova od elemento per affermare il concorso dello stesso nell'atto illecito commesso dal pubblico ufficiale ed, in ogni caso, i fatti andavano qualificati ex art. 21 citato. Con il secondo motivo deduceva inosservanza ed erronea applicazione della legge penale in relazione alla quantificazione della pena ed alla mancata applicazione dell'art. 131 bis cod.pen..

CONSIDERATO IN DIRITTO

2.1 Il ricorso proposto nell'interesse dell'imputato Amico Giovanni è fondato nei termini che verranno esposti.

Quanto ai primi tre motivi proposti basta osservare che:

- non sussiste la violazione dell'art. 606 lett. d) cod.proc.pen. poiché il giudice di appello ha congruamente motivato la decisione di rigetto della richiesta di rinnovazione istruttoria, rilevando la completezza dell'attività svolta in primo grado e comunque la irrilevanza della personalità del Crisafulli ovvero delle condizioni patrimoniali dell'imputato al fine di valutare l'illiceità della condotta dallo stesso posta in essere;
- priva di fondamento appare anche l'eccezione formulata in relazione alla genericità ed indeterminatezza delle circostanze indicate nella lista testi del p.m. posto che essendo l'Amico chiamato a rispondere del solo delitto di cui al capo d), le informative di reato e gli altri atti di indagine cui dovevano riferire i testi citati avevano riguardo a tale specifico episodio e non anche alle posizioni dei coimputati per altri e differenti fatti;
- quanto alla supposta posizione di indagati di reato connesso del Crisafulli e del Lo Porto secondo l'indirizzo giurisprudenziale cui si intende aderire la qualità di indagato non può essere stabilita dal giudice in via presuntiva, in quanto essa va desunta dall'iscrizione nell'apposito registro a seguito di specifica iniziativa posta in essere dal pubblico ministero o da un fatto investigativo, come l'arresto o il fermo, che qualifichi di per sé il soggetto come persona sottoposta ad indagini (Sez. 2, n. 40575 del 24/09/2014 Rv. 260362), sicché il ricorrente avrebbe dovuto specificare per quali titoli di reato risultavano iscritti i predetti ed anche individuare le ragioni di connessione tra i fatti loro contestati e quelli per cui è imputato l'Amico ed in mancanza di tali precisazioni il motivo è generico.

Parzialmente fondato è invece il quarto ed ultimo motivo con il quale si deduce l'insussistenza del danno ingiusto prospettato per effetto della attività intimidatoria; invero, sebbene con doppia valutazione conforme i giudici di merito hanno specificato come la minaccia posta in essere dal ricorrente unitamente ai correi in più occasioni non fosse finalizzata ad ottenere il pagamento delle spettanze mai saldate, bensì proprio ad impedire la prosecuzione delle attività lavorative da parte della ditta e ad ottenere la riassunzione dei lavoratori presso il cantiere da cui erano stati pochi giorni prima licenziati, tale condotta non appare integrare la contestata ipotesi di tentata estorsione, bensì la differente e meno grave fattispecie di violenza privata. In particolare la giurisprudenza di questa corte nel delineare le differenze tra le due figure di reato ha precisato che si configura il delitto di violenza privata e non quello di estorsione se la minaccia posta in essere dall'agente, pur essendo diretta al conseguimento di un ingiusto profitto, non arreca alcun danno alla vittima del reato (Sez. 6, n. 38661 del 28/09/2011, Rv. 251052); così che ove la condotta intimidatoria abbia ad oggetto la richiesta di assunzione presso un cantiere di lavoro effettuata da un soggetto precedentemente licenziato, non può ritenersi sussistere la più grave fattispecie di tentata estorsione poiché l'agente non mira ad imporre alcun danno ingiusto al datore di lavoro chiamato a retribuire la prestazione che si intende effettivamente prestare ed assicurare. La c.d. "domanda di lavoro", ove abbia ad oggetto attività regolarmente svolte e non l'imposizione di c.d. guardiane o presenze imposte dal crimine organizzato miranti ad attuare in concreto il controllo del territorio, anche se



effettuata con atteggiamenti intimidatori, avendo ad oggetto richieste di assunzione per lo svolgimento di attività lavorativa, non prospetta un danno ingiusto a carico del datore di lavoro chiamato a retribuire attività effettive ma si limita ad imporre la propria volontà su quella altrui così integrando la fattispecie di cui all'art. 610 cod.pen.. E nel caso in esame, i giudici di merito, con valutazione conforme, hanno sempre ricostruito la condotta dell'Amico nei termini di insistente ed anche minacciosa richiesta di essere riassunto presso il cantiere della ditta SIMACO, dalla quale era stato precedentemente licenziato e ciò al fine di svolgere regolare attività lavorativa ed ottenere la retribuzione dovuta. Siffatta richiesta di assunzione appare priva dei connotati tipici dell'estorsione, così come dedotto nel quarto motivo di ricorso, poiché il soggetto agente non mira ad imporre alcun ingiusto profitto con altrui danno, quanto a limitare l'autonomia contrattuale e negoziale altrui imponendo l'acquisizione di una posizione lavorativa regolare.

Alla luce delle predette considerazioni, pertanto, l'impugnata sentenza deve essere annullata limitatamente alla posizione di Amico Giovanni, perché il fatto commesso va riqualificato ai sensi dell'art. 610 cod.pen. con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Palermo.

2.2 Fondato sono altresì le doglianze avanzate nei ricorsi Caronia e Mazzaresse e con le quali si contesta l'esatta qualificazione giuridica dei fatti seppure in prospettiva parzialmente diversa da quella esposta dai ricorrenti; invero, nel caso in esame, dalla lettura della imputazione e dalla conforme ricostruzione dei fatti contenuta nelle sentenze di prime e secondo grado, risulta che il delitto di abuso di ufficio sarebbe stato commesso perché *"la ditta Caronia aveva assunto per il tempo di esecuzione dei lavori relativi all'appalto per la costruzione di n. 144 loculi cimiteriali, i quattro operai indicati da Guida Vincenzo, tra cui anche il di lui padre Salvatore, tutti collegati alla cooperativa World Service"* (pagina 18 sentenza di appello). E poiché tale attività appariva posta in essere in violazione del divieto di subappalto, doveva ritenersi che il fatto andasse qualificato come reato di abuso di ufficio commesso dal direttore dei lavori, in concorso con il titolare della azienda appaltatrice e gli operai assunti, i quali, a loro volta, avrebbero ottenuto un ingiusto vantaggio patrimoniale costituito dalle retribuzioni.

Orbene, a giudizio di questa corte di cassazione, una tale condotta non può certamente essere qualificata ai sensi di concorso in abuso di ufficio per violazione del divieto di commissione di opere in subappalto che sarebbe stata commessa dal direttore dei lavori, dal datore di lavoro e dagli operai poi assunti, proprio perché difetta il carattere tipico della commissione da parte della ditta aggiudicatrice di lavori in subappalto vietato, a terzi; al proposito, occorre richiamare infatti la nozione di subappalto come dettata dall'art. 105 del D.Lgs 50/2016 (c.d. codice degli appalti), che al secondo comma, espressamente definisce la categoria in questione affermando che *"il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto"*. Applicando la suddetta definizione al caso in esame, deve essere esclusa la sussistenza della fattispecie del subappalto poiché le sentenze di primo e secondo grado hanno concordemente fatto riferimento alla sola assunzione di lavoratori del posto da parte della ditta Caronia e mai invece precisato che tale

azienda avesse commesso a terzi (e cioè agli imputati indicati quali semplici operai), l'esecuzione di opere o prestazioni nella esecuzione dell'appalto destinato alla realizzazione di n.144 loculi cimiteriali.

L'assunzione di lavoratori da parte di un'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico non può configurare ex se la violazione delle regole sul divieto di sub appalto poiché con essa l'azienda non mira a trasferire i rischi della realizzazione delle opere su altri soggetti privi dei requisiti per l'ottenimento della aggiudicazione, che è proprio il bene giuridico protetto dalla norma, ma si limita ad acquisire nuova forza lavoro per la realizzazione delle opere, senza che sussista un qualsiasi obbligo di attuare obbligatoriamente tali assunzioni prima dell'aggiudicazione.

Così che, esclusa la possibilità di ritenere che sia stata violata la regola del divieto di commissione di opere in subappalto, cade anche la possibilità di ritenere che gli stessi operai assunti, in concorso con il direttore dei lavori ed il titolare dell'impresa, possano ritenersi avere integrato l'ipotesi dell'abuso di ufficio di cui all'art. 323 cod.pen. tale essendo l'ipotesi contestata nel presente procedimento.

Né a differenti conclusioni può pervenirsi qualificando la condotta nei termini della intermediazione illecita di manodopera; difatti questa corte con più interventi ha sempre affermato che in tema di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, la distinzione tra contratto di appalto e quello di somministrazione di manodopera è determinata non solo dalla proprietà dei fattori di produzione, ma anche dalla organizzazione dei mezzi e dalla assunzione effettiva del rischio d'impresa, in assenza dei quali si configura una mera fornitura di prestazione lavorativa che, se effettuata da soggetti non autorizzati, è sottoposta alla sanzione (penale) di cui all'art. 18 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 (Sez. 3, n. 27866 del 05/06/2015, Rv. 264200; Sez. 3, n. 861 del 25/11/2004, Rv. 230664). E poiché nel caso in esame non risulta mai contestato che i lavoratori assunti abbiano fornito oltre alla manodopera anche i mezzi per l'esecuzione delle opere, e così subito il rischio di impresa, è certo che non si verte in ipotesi di subappalto di opere bensì, al più, di intermediazione illecita nelle prestazioni di lavoro.

Va poi ricordato come in tema di divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 8 del 2016 non è più prevista come reato l'ipotesi di intermediazione di manodopera per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco, di cui all'art. 18, comma 5-bis, D.Lgs. n. 276 del 2003, mentre continua avere rilevanza penale la stessa fattispecie ove commessa mediante sfruttamento di minori (Sez. 3, n. 10484 del 10/02/2016, Rv. 266292). Sicché non sussistendo tale ultima ipotesi, quella dello sfruttamento di minori, la contestata fattispecie di abuso di ufficio va esclusa perché configurante al più una ipotesi di intermediazione illecita nelle prestazioni di lavoro non più costituente illecito penale.

Né potrebbe ritenersi integrata la diversa ipotesi di somministrazione fraudolenta di lavoro reintrodotta quale ipotesi contravvenzionale penale dalla legge n.96 del 2018 che ha convertito con modifiche il D.L. 87/2018 (c.d. "decreto dignità"), poiché tale fattispecie si configura in

tutti i casi in cui "la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore", circostanze queste del tutto estranee al caso in esame in cui non risulta in alcun modo che siano state non applicate le norme inderogabili dei contratti collettivi ai lavoratori interessati.

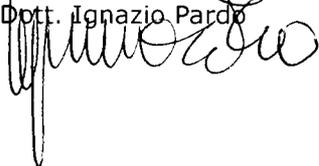
Conseguentemente l'impugnata sentenza deve essere annullata senza rinvio perché il fatto contestato a Caronia Benedetto e Mazzaresse Salvatore riqualificato nei termini dell'art. 18 D.Lvo 276 del 2003 non è più previsto dalla legge come reato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente a Caronia Benedetto e Mazzaresse Salvatore perché il fatto commesso riqualificato ex art. 18, comma 5-bis, D.Lvo. 276/2003 non è previsto dalla legge come reato. Annulla la sentenza impugnata con riferimento ad Amico Giovanni perché il fatto commesso va riqualificato come violazione dell'art. 610 cod.pen., con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Palermo.

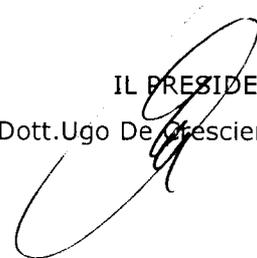
Roma, 17 maggio 2019

IL CONSIGLIERE EST.
Dott. Ignazio Pardo



IL PRESIDENTE

Dott. Ugo De Crescenzo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE
IL 20 GIU. 2019



Il Cancelliere
CANCELLIERE
Claudia Pianelli

