

10484/16

mosalmento



8/1

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

1C

Composta da

Aldo Fiale - Presidente -
Oronzo De Masi
Enrico Manzon
Vito Di Nicola - Relatore -
Giovanni Liberati

Sent. n. 410 sez.
UP - 10/02/2016
R.G.N. 27535/2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposto da

(omissis) , nato a (omissis)

(omissis) , nato ad (omissis)

avverso la sentenza del 16-04-2014 del tribunale di Trieste;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Vito Di Nicola;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Paolo Canevelli che ha concluso per l'annullamento senza rinvio perché il fatto non sussiste;

Udito per i ricorrenti -----;

RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) ed (omissis) ricorrono per cassazione impugnando la sentenza indicata in epigrafe con la quale il tribunale di Trieste li ha condannati alla pena di 21.200,00 euro di ammenda ciascuno per il reato previsto dagli articoli 110 codice penale, 18, comma 5-bis, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 perché, in concorso tra loro, (omissis), in qualità di legale rappresentante della (omissis) S.r.l. e (omissis) in qualità di titolare della (omissis) Snc, ponevano in essere il distacco dei lavoratori (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) per n. 106 giornate lavorative senza i requisiti di cui all'articolo 30 del sopraindicato decreto. In (omissis),

2. Per la cassazione dell'impugnata sentenza, i ricorrenti, con separati ricorsi e tramite il comune difensore, articolano i quattro comuni motivi di gravame, qui enunciati, ai sensi dell'articolo 173 disposizione di attuazione al codice di procedura penale, nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

2.1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tenere conto nell'applicazione della legge penale, con riguardo agli articoli 29, 30 e 79 del decreto legislativo n. 276 del 2003 nonché la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione (articolo 606, comma 1, lettere b) ed e), codice di procedura penale).

Sostengono che il verbale unico di accertamento del 16 novembre 2011 riferisce che l'impresa (omissis) S.r.l. e l'impresa (omissis) avevano stipulato in data 2 maggio 2011 un contratto, qualificato come accordo di distacco. È anche risultato che la (omissis) S.r.l. aveva attraversato un momento di crisi e che l'impresa aveva comunque uno specifico interesse a non perdere le maestranze e le professionalità possedute dai suoi dipendenti. Alla luce di ciò, posto che il distacco è stato poi notificato al centro per l'impiego, la sentenza impugnata applicherebbe erroneamente l'articolo 30 del decreto legislativo n. 276 del 2003, ritenendo che nel caso di specie non sussistesse alcun interesse della ditta (omissis) S.r.l. a distaccare il proprio personale perché operasse presso il cantiere della (omissis) Snc, ritenendo che il distacco fosse avvenuto al di fuori dei casi consentiti dal predetto articolo 30 secondo il quale il distacco può essere legittimamente disposto "(...) quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa (...)". Ne consegue che quello che la sentenza impugnata qualifica attecnicamente ed erroneamente "parcheggio" sarebbe invece un tipico caso di distacco

conservativo, nel quale l'interesse del distaccante è quello di non disperdere il patrimonio delle professionalità dei propri dipendenti durante una situazione di crisi e ciò anche nell'interesse della conservazione dell'azienda. Posto che nel corso del procedimento è emerso pacificamente un interesse conservativo dell'impresa distaccante, l'articolo 30 del decreto legislativo 276 del 2003 non doveva essere applicato e il suo ambito di operatività doveva essere circoscritto solamente alla sussistenza di un interesse formativo del distaccante. Ne consegue pure che la sentenza impugnata disapplicherebbe anche l'articolo 79 del decreto legislativo 273 del 2003 nella misura in cui il distacco è stato certificato in itinere ed è stata ritenuta sussistente l'interesse della distaccante quantomeno per il suo effetto conservativo, come risulta dalle certificazioni dismesse e depositata in causa.

Ribadiscono che il distacco ha avuto luogo anche a fronte di un interesse conservativo del distaccante; il distacco è stato notificato agli enti previdenziali e alla direzione provinciale del lavoro, la quale nulla ha eccepito; il distacco non è stato contestato dalle organizzazioni sindacali, come riconosce la sentenza impugnata; l'impresa distaccante ha regolarmente retribuito i lavoratori distaccati, come risulta dall'estratto del libro unico del lavoro; i lavoratori distaccati sono stati regolarmente contribuiti, come risulta dai Durc prodotti ed infine è intervenuto un provvedimento di certificazione del distacco.

2.2. Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale ed in particolare dell'articolo 18, comma 1, decreto legislativo 276 del 2003, di cui si sarebbe dovuto tenere conto nell'applicazione della legge penale (articolo 606, comma 1, lettera b), codice di procedura penale).

Osservano che, se anche la fattispecie concreta dovesse essere qualificata come somministrazione illecita, piuttosto che come distacco o come appalto, comunque la sentenza impugnata sarebbe errata nel calcolo di applicazione della pena in quanto la sanzione è stata fissata in euro 21.200,00 (pena calcolata in ragione di quattro lavoratori occupati per 106 giornate, dunque in totale 424 giornate, per ciascuna delle quali la pena edittale è stata ritenuta quella di euro 50 di ammenda). Tuttavia sono state contestate ai ricorrenti, per tutti i lavoratori interessati, solo 106 giornate e non "106 giornate ciascuno", sicché, sulla base di un erroneo presupposto, si è giunti ad un inammissibile quadruplicazione della pena disattendendo l'articolo 18, comma 5-bis, del decreto legislativo 276 del 2003.

2.3. Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la mancata concessione delle attenuanti generiche nonché la contraddittorietà ed illogicità della motivazione *in parte qua*, sul rilievo che le attenuanti generiche dovevano essere riconosciute in ragione del comportamento complessivamente tenuto ed in considerazione del

fatto che comunque il distacco non aveva pregiudicato il diritto alla retribuzione dei lavoratori e alla contribuzione degli enti.

2.4. Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la mancata concessione del beneficio della non menzione e della sospensione condizionale della pena sulla base degli stessi rilievi formulati con la precedente censura.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La sentenza impugnata va annullata senza rinvio in quanto il fatto non è previsto dalla legge come reato.

2. L'art. 18, comma 5-bis, prima parte, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 prevede che *"nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo"*.

Il decreto legislativo del 15 gennaio 2016, n. 8 - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 23 gennaio 2016 e in vigore dal 6 febbraio 2016 - ha depenalizzato l'ipotesi base del reato di intermediazione illecita di manodopera per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco (art. 18, comma 5-bis), non anche invece l'ipotesi aggravata relativa allo sfruttamento dei minori, nel caso di specie non contestata e neppure astrattamente configurata.

A tale conclusione si giunge considerando che l'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 dispone (al primo comma) che *"non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda"*.

Nel caso di specie, il reato di cui all'art. 18, comma 5-bis, d. lgs. n. 276 del 2003 è punito nella fattispecie base con la pena della sola ammenda.

Il comma 2 dell'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 precisa che *"la disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato"*.

Pertanto, qualora il reato *de quo* (appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1) sia commesso mediante lo sfruttamento di minori (che, di regola, si ha con l'avviamento al lavoro di soggetti minori di 15 anni o che non abbiano concluso il periodo di istruzione obbligatoria, o ancora minori compresi tra i 15 e i 18 anni

per adibirli ai lavori espressamente vietati dall'art. 6, L. 17 ottobre 1967, n. 977, come modificato dal D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345 e quindi dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 262), l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

In siffatto caso, la circostanza aggravante deve essere considerata titolo autonomo di reato e la fattispecie aggravata si sottrae perciò alla depenalizzazione, al contrario dell'ipotesi base che invece ne rimane, come nella specie, investita, non essendo ravvisabili neanche le ipotesi di esclusione previste dal comma 3 dell'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 secondo cui *"la disposizione del comma 1 non si applica ai reati previsti dal codice penale, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 6, e a quelli compresi nell'elenco allegato al presente decreto"*.

Ne consegue che, in assenza di un'espressa esclusione, sono depenalizzate le fattispecie disciplinate dall'art. 18 del D.lgs. n. 276 del 2003 punite con la sola pena pecuniaria, tra cui il reato di *"appalto illecito"* e di *"distacco illecito"* (art. 18 comma 5-bis, in relazione, rispettivamente, all'art. 29, comma 1, e all'art. 30 comma 1), essendo tali fattispecie di reato, nella loro ipotesi-base, punite con l'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

L'art. 8 del d.lgs. n. 8 del 2016, derogando al principio di legalità fissato dall'art. 1 L. 24 novembre 1981, n. 689, stabilisce espressamente che le sanzioni amministrative, ivi introdotte, si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto n. 8 del 2016, purché il procedimento penale non sia già stato definito con sentenza o decreto penale irrevocabili, mentre l'art. 9, che disciplina la fase di trasmissione degli atti all'autorità amministrativa, stabilisce, per quanto qui interessa, che va pronunciata sentenza di assoluzione, ex art. 129 cod. proc. pen., perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, con conseguente trasmissione degli atti alla competente autorità amministrativa, che va individuata in quella prevista dalla legge che disciplina la violazione o, in mancanza di previsione, in quella individuata ai sensi dell'art. 17, comma 1, legge 24 novembre 1981, n. 68) e, dunque, in quella competente a ricevere il rapporto e ad irrogare la sanzione, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del decreto n. 8 del 2016, individuabile, nel caso in esame, nella Direzione Territoriale del Lavoro, quale articolazione periferica del Ministero del Lavoro e delle Politiche Agricole, nel cui ambito la violazione sarebbe risultata commessa.

3. La sentenza impugnata va dunque annullata senza rinvio perché il fatto non è previsto dalla legge come reato e, assorbiti i motivi di impugnazione, va disposta la trasmissione degli atti alla Direzione provinciale del lavoro di Trieste,

luogo di commissione del fatto, per quanto di competenza in merito alla violazione amministrativa.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, e dispone la trasmissione degli atti alla Direzione provinciale del lavoro di Trieste.

Così deciso il 10/02/2016

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

Il Presidente

Aldo Fiale

Aldo Fiale

