

*Lavoro
n. 1369/90
+
D.w. 279/03*

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

M
34922/04

22

UDIENZA PUBBLICA

DEL 16/06/2004

SENTENZA

N. 01325 /2004

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

- | | | |
|---------------------------------|-------------|-------------------|
| Dott. DELL'ANNO PAOLINO | PRESIDENTE | |
| 1. Dott. ZUMBO ANTONIO | CONSIGLIERE | REGISTRO GENERALE |
| 2. Dott. GRASSI ALDO | " | N. 036803/2003 |
| 3. Dott. SQUASSONI CLAUDIA | " | |
| 4. Dott. LOMBARDI ALFREDO MARIA | " | |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ~~ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da :

1) ~~CA~~ ~~A~~

N. IL 29/06/1933

avverso SENTENZA del 13/05/2003

TRIBUNALE

di MONZA

visti gli atti, la sentenza ed il procedimento

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere

SQUASSONI CLAUDIA

*Votato il PA nella persona del dott. G. Izzo
che ha concluso: annullamento con rinvio limitatamente
alla sanzione, inammissibile nel resto.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza 13.5.2003, il Tribunale di Monza ha ritenuto ~~Cantù~~ ~~Angelo~~ responsabile del reato previsto dall'art.2 L.1369/1960 (per avere affidato, quale amministratore della Ditta ~~Freddi Cantù~~, in appalto mere prestazioni di lavoro a ~~Rossini Umberto~~ legale rappresentante della Italcoop srl) e lo ha condannato alla pena di euro novemila di ammenda.

Per l'annullamento della sentenza, l'imputato ricorre in Cassazione deducendo difetto di motivazione e violazione di legge, in particolare, rilevando:

= che il Tribunale ha illegittimamente acquisito agli atti, ed utilizzato ai fini della decisione, le dichiarazioni rese dal ~~Cantù~~ all'Ispettore del lavoro ;

=che le emergenze processuali, peraltro travisate, non giustificavano una declaratoria di responsabilità;

= che la condotta, ritenuta provata dal Giudice, era lecita a sensi dell'art.1 L.192/1998 (disciplina della subfornitura nelle attività produttive);

= che la fattispecie non ha più rilevanza penale in seguito alla novazione legislativa di cui al DLvo 276/2003;

= che la Corte deve rinviare la trattazione del processo sino alla emanazione del decreto del Ministro del Lavoro (di cui all'art.18 c.6 DL 276/2003).

Il Collegio ritiene che le deduzioni non siano meritevoli di accoglimento.



Necessita per la comprensione dell'ultimo motivo di ricorso- che, per le sue implicazioni, deve essere trattato per primo- un breve excursus delle coordinate normative disciplinanti la materia.

La L.1369/1960 vietava ogni forma di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro prevedendo, all'art.1 c.1, il divieto per lo imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferivano; era considerato appalto di mere prestazioni di lavoro, ex art.1 c.3, ogni forma di appalto o subappalto, anche per la esecuzione di opere o servizi, ove l'appaltatore avesse impiegato capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante a prescindere dalla erogazione di un compenso.

Il ricordato divieto, sanzionato penalmente dall'art.2, non ammetteva deroghe o eccezioni.

Tale rigidità di previsione è stata parzialmente superata dalla L.196/1997 (norme in materia di promozione dell'occupazione) che, all'art.1, introduceva la possibilità un contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (inteso come quello mediante il quale una impresa di fornitura di lavoro poneva uno o più lavoratori da essa assunti a disposizione di una impresa che ne utilizzava la prestazione lavorativa).

In seguito a tale intervento legislativo, le sanzioni comminate dallo art.2 L.1369/1960 permanevano, per espressa previsione dell'art.10 L.196/1997, per la impresa utilizzatrice che fosse ricorsa alla fornitura di prestazioni di lavoro dipendente da parte di soggetti



diversi da quelli elencati dall'art.2 L.196/1997 ovvero in violazione di talune disposizioni dell'art.1 della stessa legge nonché per i soggetti che avessero effettuato forniture di prestatori di lavoro dipendente senza essere iscritti nello apposito registro (Cass. Sez.3 sentenza n°1055 del 2003).

In tale contesto, è intervenuta la Legge delega 30/2003 che prevedeva la abrogazione della L.1369/1960 e la sua sostituzione con una nuova disciplina basata su criteri elencati (dal n°1 al n°7) tra i quali la possibilità di svolgimento, da parte dei soggetti debitamente autorizzati, della somministrazione di lavoro anche a tempo indeterminato.

Dando corpo ai ricordati principi, il DLvo 276/2003 ammette la somministrazione di lavoro (definita come la fornitura professionale di manodopera a tempo indeterminato o a termine) e ne regola i soggetti e le forme (artt.1,4,5,20,21,22).

Il DLvo citato (all'art.20) definisce il contratto di somministrazione di lavoro (che si distingue dal quello di somministrazione di cose di cui all'art.1559 cod. civ. per la diversità dell'oggetto) precisando che, per tutta la durata del contratto, i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse e sotto il controllo dell'impresa utilizzatrice. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa per ragioni di carattere tecnico, produttivo ed organizzativo o sostitutivo anche se riferibile alla ordinaria attività dell'utilizzatore ; la somministrazione a tempo indeterminato è permessa solo per alcuni servizi.

A garanzia dei lavoratori, è previsto un regime di solidarietà a carico del somministratore e dell'utilizzatore in ordine agli obblighi retributivi e previdenziali (art.23).



All'art.29 vengono puntualizzati i criteri distintivi tra la somministrazione di lavoro e l'appalto di opere o servizi di cui all'art. 1655 c.c. che sono individuati nella organizzazione dei mezzi necessari e nell'assunzione del rischio di impresa in capo all'appaltatore. Rimane, pertanto, la possibilità dell'imprenditore di appaltare a terzi l'esecuzione di opere o servizi del proprio ciclo produttivi purché si tratti di appalto vero e non si somministrazione fuori dei casi normativamente previsti.

La nuova disciplina introdotta con il DLvo 276/2003 stabilisce che- ai fini dello svolgimento di attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione , di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale- è necessaria la iscrizione in un apposito albo .L'art.18 sanziona penalmente chi esercita abusivamente l'attività di somministrazione di lavoro e di chi abbia fatto ricorso alla stessa da parte di soggetti non autorizzati (cioè diversi da quelli indicati nell'art.4 c.1) ; l'art.28 prevede come fattispecie di reato la somministrazione di lavoro posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore.

Di fronte ad una normativa succedutasi nel tempo ed, in particolare, in presenza della abrogazione della L. 1369/1960, l'interprete deve porsi il problema di verificare se per il reato in esame, commesso prima dell'entrata in vigore del DLvo 276/2003, ricorre una ipotesi di abrogatio legis ovvero un fenomeno di successioni penali nel tempo regolato dall'art. 2 c.3 cp.

A tale fine, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite (sentenza 33539/2001), non è sicuramente sufficiente l'uso, da parte del Legislatore, di una espresa formula abrogativa rispetto a pcesistenti



fattispecie incriminatrici perché può ritenersi realizzata una vera e propria abolizione del reato solo il Legislatore sia pervenuto ad una valutazione di totale inoffensività della condotta originariamente punita.


La comparazione deve essere condotta con riferimento agli elementi strutturali del contenuto normativo delle fattispecie per verificare se il fatto storico sia riconducibile, nel suo nucleo essenziale, alla abrogata ed alla nuova previsione.

Applicando questi principi, deve osservarsi che quello che secondo la vecchia legge era considerato appalto di mere prestazioni - perché l'appaltatore impiegava capitali macchine ed attrezzature fornite dal committente - è ora qualificato come somministrazione di lavoro che risulta ancora penalmente rilevante se priva dei requisiti soggettivi ed oggettivi prescritti dalla nuova legge.

Il Legislatore non ha previsto una totale liceità della somministrazione del lavoro, ma ha consentito il contratto de quo, con forme più ampie riguardo al passato, nel rispetto di specifiche e cogenti condizioni tendenti ad assicurare la serietà della operazione ed a garantire il lavoratore.

In definitiva, si può rilevare che la L.1369/1990 non ammetteva eccezioni al divieto di appalto di prestazioni lavorative, la L.196/1997 ha previsto in materia delle deroghe e il DLvo 276/2003 ha solo ampliato l'ambito del regime derogatorio al di fuori del quale persiste il giudizio di disvalore della somministrazione di manodopera che rimane illecita (conforme Cass. Sez.III sentenze 1136/2004, 2583/2004).

Pertanto, avendo come referente una valutazione di tipo strutturale delle due fattispecie tipiche, si deve ritenere che si è verificata una



abrogazione con effetto solo parzialmente abolitivo, giacché solo alcuni fatti puniti dalla L.1368/1960 non costituiscono più reato (la somministrazione di lavoro da parte di agenzie private abilitate e nelle ipotesi consentite) .Per i residui casi, che rientrano nello ambito della nuova fattispecie penale, sussiste un nesso di continuità normativa tra il precetto previgente e quello attualmente riformulato dagli artt.4,18 DLvo 276/2003.

Tale conclusione è conforme all'intento del Legislatore di non superare il controllo pubblico sul mercato del lavoro a tutela dei diritti dei dipendenti che si ricava agevolmente dai principi e criteri direttivi della Legge Delega 30/2003 (la quale ha espressamente previsto la conferma del regime sanzionatorio civilistico e penalistico per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro).

Una interpretazione del tutto abrogatrice della pregressa disciplina si pone in contrasto , oltre che con la Legge Delega, con principi fondamentali garantiti dalla Costituzione agli artt 2, 3,4 ,35.

Di conseguenza, deve rilevarsi che la intermediazione di manodopera per cui è processo, posta in essere dall'imputato al di fuori delle regole introdotte dal DLvo 276/2003, aveva rilevanza penale sotto la abrogata normativa e continua ad averla per la attuale .

Non esistono problematiche di successione di leggi per il quantum della pena perché i due regimi sanzionatori sono sostanzialmente coincidenti.

Dal punto di vista processuale, non si pongono problemi di contestazione dal momento che la struttura del capo di imputazione si incentra sul nucleo fondamentale della condotta antigjuridica , costituito dallo utilizzo di mere prestazioni di lavoro, essendo non



rilevante la mancata precisazione delle condizioni che , secondo l'attuale disciplina, rendono lecito il contratto.

Non può trovare accoglimento la richiesta del ricorrente di rinvio del processo in attesa del decreto ,previsto dall'art.18 uc DLvo 276/2003; del Ministro del Lavoro con il quale saranno disposti "criteri interpretativi certi per la definizione delle varie forme di contenzioso in atto riferite al pregresso regime in materia di interposizione nei rapporti di lavoro".

Dalla dizione della norma, non sembra che l'emanando provvedimento riguarderà il settore penale e , comunque, il decreto ministeriale non potrà avere il valore di interpretazione autentica, ma di mera circolare non vincolante per il Giudice che può legittimamente prescindere dal contenuto della stessa.

Venendo ad esaminare i motivi di ricorso, si rileva come l'imputato, con la prima censura, deduca che il divieto di utilizzare le dichiarazioni rese senza l'assistenza del difensore da persona nei cui confronti siano emersi, nel corso della attività ispettiva, dati indicativi di un fatto apprezzabile come reato (e relativo divieto di testimoniare a sensi dell'art. 195 c.5 cpp) si estende anche alle dichiarazioni scritte; pertanto, deduce che illegittimamente il Giudice ha di ufficio acquisito le dichiarazioni scritte rese dal C.███ all'Ispettore del Lavoro qualificandole come documenti provenienti dall'imputato.

Il Collegio non condivide tale prospettazione.

Come correttamente segnalato dal ricorrente, il codice distingue il concetto di documento, inteso come prova documentale, e quello di atto interno al processo .La disciplina della apprensione dei documenti preesistenti ad fuori ed indipendentemente dal processo , e dei quali si regola la introduzione nello stesso, è prevista dal



capo VII del libro III ; gli atti endoprocessuali, che rappresentano fatti o situazioni verificatesi all'interno del processo, sono altrove previsti e disciplinati .

La possibilità di acquisire una prova documentale incontra dei limiti (ad esempio, quelli previsti dagli artt. 234 c.3, 240 cpp) e la relativa ammissione, in coerenza con i canoni di un processo accusatorio, è sottoposta al contraddittorio delle parti ; i documenti (anche quelli acquisiti dal Pubblico Ministero nella fase delle indagini preliminari) sono introdotti in dibattimento dopo una esplicita ammissione del Giudice effettuata con i parametri dell'art.190 c.1 cpp.

Tali regole non valgono, a sensi dell'art.237 cpp, per i documenti provenienti dall'imputato (da intendersi quelli di cui sia l'effettivo autore e non il mero detentore). La norma, da un lato, facoltizza l'imputato a produrre qualsiasi documento di sua provenienza utile per le contestazioni e, dall'altro, esplicita che tale documento non è suscettibile di una particolare tutela difensiva ; esso non fa parte della sfera defensionale dell'imputato e della sua posizione processuale protetta perché può essere appreso coattivamente anche di ufficio con uno dei residuali, tassativi poteri del Giudice in merito alla prova.

Ora, nel caso concreto, è stata acquisita una lettera del C. ~~XXXX~~ diretta allo Ispettore del Lavoro ; pertanto, il documento si era formato fuori del processo e poteva essere veicolato nel fascicolo del dibattimento e, quindi, introdotto nel novero delle prove utilizzabili per la decisione, senza necessità di un accordo tra le parti, per gli esposti motivi.

Analizzando il *meritum causae*, il Collegio rileva che il Giudice ha avuto cura di indicare le fonti probatorie (tra le quali le testimonianze dei dipendenti e dell'Ispettore del Lavoro il quale ha riferito sia sulle esplicitate investigazioni sia su fatti personalmente percepiti) dalle quali



ha tratto la sua convinzione che i soci della cooperativa espletavano le stesse mansioni dei dipendenti del C., del quale utilizzano anche i macchinari, ed eseguivano le istruzioni e le direttive del committente. Questo accertamento fattuale è motivato in modo congruo, completo e, pertanto, insindacabile in sede di legittimità.

In diritto, il Giudice ha correttamente concluso che- dal momento che l'appaltatore si era limitato a mettere a disposizione dell'imprenditore committente le prestazioni dei propri dipendenti- il contratto di subfornitura stipulato tra i due fosse fittizio e finalizzato esclusivamente a consentire al C. di avvalersi, nelle epoche di picchi di produzione, di ulteriori lavoratori rispetto a quelli assunti.

In questo contesto, il ricorrente eccepisce un travisamento dei fatti per errata lettura ed interpretazione delle prove testimoniali.

Tale vizio, pur non essendo del tutto espunto dal codice di rito, è deducibile quando risulti dal testo del provvedimento impugnato e si risolve, quindi, in manifesta illogicità della motivazione a sensi dell'art.606 c.1 lett. e) cpp ; la norma sigla la natura esclusivamente documentale della indagine commessa alla Corte di legittimità, in caso di eccepito vizio motivazionale, inibendole una rivisitazione degli atti del processo e limitando la sua disamina entro il perimetro del provvedimento impugnato.

Nel caso concreto, il travisamento dei fatti non era deducibile in quanto necessitante, per la sua riconoscibilità, di una non fattibile comparazione tra quanto ritenuto in sentenza e le emergenze processuali.

Inoltre il ricorrente, pur deducendo formalmente una illogicità della motivazione, in sostanza chiede una rinnovata ponderazione delle

