

Cass. pen. Sez. I, (ud. 30-01-2008) 07-02-2008, n. 6068

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CANZIO Giovanni - Presidente

Dott. VECCHIO Massimo - Consigliere

Dott. BONITO Francesco M. S. - Consigliere

Dott. CAVALLO Aldo - Consigliere

Dott. PIRACCINI Paola - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

1) S.A. N. IL (OMISSIS);

avverso SENTENZA del 25/05/2007 CORTE APPELLO di ANCONA;

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere Dott. PIRACCINI PAOLA;

Rilevato che il Procuratore Generale nella persona del Cons. Dott. GALATI chiedeva il rigetto del ricorso;

Rilevato che il difensore non è comparso.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La Corte d'appello di Ancona confermava la sentenza di condanna emessa dal Tribunale di Camerino nei confronti di S.A. in relazione al delitto di favoreggiamento della permanenza nello Stato di un cittadino extracomunitario clandestino, offrendogli vitto e alloggio e occupandolo alle proprie dipendenze senza pagare i contributi e, in un'occasione, neppure lo stipendio.

Preliminarmente rigettava l'eccezione di nullità del decreto di citazione a giudizio davanti al tribunale, osservando che risultava notificato alla madre dell'imputato, incaricata di riceverlo in sua

assenza, e che lo svolgimento delle successive udienze non era stato influenzato dal mutamento del giudice.

L'utilizzabilità ai sensi dell'art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni della persona offesa e di un teste, stante la loro irreperibilità, era giustificata dal fatto che nel campo nomadi non erano stati rintracciati.

Venendo al merito rilevava che era provato da dette dichiarazioni che l'imputato aveva assunto in nero un cittadino extracomunitario, privo del permesso di soggiorno, traendone l'ingiusto profitto sia dall'omesso pagamento dei contributi sia delle spettanze di alcuni mesi.

Avverso la decisione presentava ricorso l'imputato deducendo;

violazione di legge per omessa notifica del decreto di citazione per il giudizio di appello, in quanto esso era stato inviato al difensore ai sensi dell'art. 157 c.p.p., comma 8 bis, mentre la prima notifica per ogni grado di giudizio doveva essere inviata al domicilio dell'imputato e, solo dopo, poteva essere utilizzato l'art. 157 c.p.p., comma 8 bis;

inoltre nel caso di specie il difensore si era avvalso della facoltà di rifiutare la notifica e quindi essa doveva essere ripetuta;

nullità della notifica in primo grado in quanto non risultava che la madre convivesse col figlio e, pertanto, non era persona idonea a ricevere l'atto;

violazione dell'art. 512 c.p.p. in quanto le dichiarazioni dei due testi irreperibili erano state acquisite agli atti senza che fosse provata la imprevedibilità della loro assenza e senza alcuna spiegazione sui motivi per i quali non era stato chiesto durante le indagini un incidente probatorio;

difetto di motivazione e violazione di legge in relazione alla sussistenza del reato contestato mancando ogni prova dell'elemento psicologico e del conseguimento dell'ingiusto profitto;

violazione di legge in relazione al trattamento punitivo, applicato non nel minimo ed in relazione all'omessa concessione della sospensione condizionale della pena.

La Corte rileva preliminarmente che il difensore di fiducia aveva rifiutato la ricezione della notifica del decreto di citazione per il giudizio di appello, effettuata, a norma dell'art. 157 c.p.p., comma 8 bis, comunicando tale sua decisione due giorni dopo che la notifica era stata eseguita presso il suo ufficio a mani della segretaria.

La Corte d'appello sul punto si era pronunciata con ordinanza dibattimentale, escludendo la legittimità di tale rinuncia, in quanto essa doveva avvenire prima che la notifica fosse effettuata e non dopo.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il rifiuto del difensore per essere valido deve essere enunciato o contestualmente all'atto di nomina o, con comunicazione diretta all'autorità procedente, subito dopo, ma sempre prima della notifica di un atto (Sez. 3^a 20 settembre 2007 n. 41063, rv. 237640; Sez. 6^a 2 aprile 2007 n. 21341, rv. 236874; Sez. 6^a 9 marzo 2006 n. 19267, rv.

234499).

L'unica decisione contraria sostiene, invece, che l'immediato rifiuto non deve essere necessariamente preventivo, ma può anche seguire la prima notifica (Sez. 6^a 9 giugno 2006 n. 24743, rv. 234908).

La Corte ritiene di dover seguire il primo maggioritario orientamento perchè più conforme allo spirito della norma e allo scopo per il quale è stata introdotta la modifica legislativa e cioè quello di realizzare la ragionevole durata del processo.

Deve infatti osservarsi che aspettare la prima notifica per verificare la volontà o meno del difensore di fiducia di accettare le notifiche per conto del proprio assistito è certamente foriero di ritardi e dilazioni incompatibili con l'avverbio "immediatamente" utilizzato dalla norma.

Con la conseguenza che, se anche non è necessario che tale rifiuto sia contestuale alla nomina, deve però intervenire subito dopo e del tutto indipendentemente dalla notifica di un qualche atto.

Nel caso di specie il rifiuto è stato comunicato alla corte territoriale due giorni dopo la notifica del decreto di citazione, mentre la nomina era avvenuta prima della presentazione dei motivi di appello, e correttamente è stato considerato tardivo.

Quanto poi alla considerazione contenuta nei motivi di ricorso che la norma opera in ogni stato e grado del giudizio con autonomia, nel senso che ad ogni grado di giudizio deve essere effettuata la prima notifica all'imputato nelle forme ordinarie, essa è priva di fondamento sussistendo una continuità tra i vari gradi di giudizio ed un'unicità del processo che si svolge nei vari gradi, con la conseguenza che la particolare forma di notifica prevista dall'art. 157 c.p.p., comma 8 bis si riferisce all'intero processo;

in caso contrario dovrebbe ritenersi, ad esempio, che l'imputato che ha eletto domicilio ai sensi dell'art. 161 c.p.p. dovrebbe rinnovarlo ad ogni grado di giudizio.

Destituita di fondamento è anche l'eccezione riguardante l'irregolare notifica del decreto di citazione per il primo grado, in quanto essa è avvenuta nel domicilio dell'imputato con consegna a persona incaricata del ritiro e cioè la madre, persona idonea a curarne la consegna.

Venendo al merito dell'accusa deve rilevarsi che le fattispecie contestate sono due, il delitto di cui all'art. 12, comma 5, e la contravvenzione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 22, comma 12.

La Corte ritiene che il ricorso debba essere accolto limitatamente alla condanna per il reato di cui alla L. n. 286 del 1998, art. 12, comma 5.

La contestazione effettuata all'imputato è quella di aver favorito la permanenza di un cittadino extracomunitario privo di permesso di soggiorno fornendogli un alloggio al fine di trarre un ingiusto profitto consistente nella disponibilità di mano d'opera in nero.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'elemento di distinzione tra il reato di favoreggiamento e quello di cui all'art. 22, comma 12, stessa legge, ferma restando la possibilità del concorso (Sez. 1^a, 8 aprile 2003 n. 23438, rv. 224595), è costituito dal fatto che si fuoriesca dal rapporto sinallagmatico di prestazione d'opera, o perchè gli stranieri vengono utilizzati in attività illecite o perchè si impongono condizioni gravose e discriminatorie diverse e ulteriori dall'omesso pagamento dei contributi (Sez. 1^a, 28 giugno 2000 n. 4700, rv. 217167; Sez. 1^a 29 novembre 2006 n. 40398, rv. 235111).

La condotta di fornire un alloggio al cittadino extracomunitario può configurare il reato di favoreggiamento, qualora dalla stipula del contratto l'imputato intenda trarre un indebito vantaggio dalla condizione di illegalità in cui si trova lo straniero, sempre in relazione a quel particolare rapporto sinallagmatico, ma nel caso di specie l'alloggio era stato offerto a titolo gratuito (Sez. 1[^], 16 ottobre 2003 n. 46066, rv. 226476; Sez. 1[^], 23 ottobre 2003 n. 46070, rv. 226477).

Il fine di trarre un ingiusto profitto dall'aver favorito la permanenza di cittadini extracomunitari, individuato nel poter impiegare mano d'opera in nero, con omissione del pagamento dei contributi, non è sufficiente, essendo necessario un *quid pluris* che non risulta provato.

Le dichiarazioni rese dai due testi, acquisite in dibattimento ai sensi dell'art. 512 c.p.p. riferiscono di un contratto lavorativo che prevedeva un corrispettivo di L. 14.000 all'ora ed un omesso versamento solo per un mese, e, pertanto, non configurano il requisito della imposizione di condizioni gravose e discriminatorie.

Quanto infine alla contravvenzione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 22, comma 12, deve rilevarsi che il fatto risulta commesso fino al novembre 2000 e, pertanto, sono maturati i termini di prescrizione pari a 4 anni e mesi 6.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata relativamente al delitto di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 5, perchè il fatto non sussiste, nonché relativamente alla contravvenzione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 22, comma 12, perchè estinta per prescrizione.

Così deciso in Roma, il 30 gennaio 2008.

Depositato in Cancelleria il 7 febbraio 2008

MASSIMA

L'elemento finalistico dell'ingiusto profitto, che qualifica il profilo soggettivo del reato di favoreggiamento della permanenza illegale di uno straniero nel territorio dello Stato e costituisce il dato distintivo dal reato di occupazione alle proprie dipendenze di lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno, non può essere individuato nel mero impiego dello straniero come mano d'opera "in nero", occorrendo la sussistenza di un "*quid pluris*". (Nella specie la Corte ha rilevato che il rapporto di lavoro "in nero" con lo straniero, a cui era stato fornito un alloggio, non si era caratterizzato per l'imposizione di condizioni gravose e discriminatorie).