

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 13284 Anno 2018**

**Presidente: ROTUNDO VINCENZO**

**Relatore: GIANESINI MAURIZIO**

**Data Udienza: 07/02/2018**

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

XXXXXXXXX nato il xxxxxxxx a XXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXX nato il xxxxxxxx a XXXXXXXXX

avverso la sentenza del 16/11/2016 della CORTE APPELLO di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MAURIZIO GIANESINI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ALFREDO

POMPEO VIOLA che ha concluso per il rigetto dei ricorsi.

Uditi i difensori:

- avvocato ALTANA ISABELLA del foro di CATANIA in difesa di XXXXXXXXX

. che insiste nei motivi di ricorso.

- avvocato GRASSO GIOVANNI del foro di CATANIA in difesa di XXXXXXXXX

che si riporta ai motivi di ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Il Difensori di XXXXXXXXX Stefano e XXXXXXXX hanno proposto ricorso per Cassazione contro la sentenza con la quale la Corte di Appello di CATANIA ha confermato la sentenza di primo grado che aveva dichiarato non doversi procedere per essere il reato di cui all'art. 323 cod. pen. estinto per prescrizione.

2. Il ricorrente XXXXXXXXX ha dedotto due motivi di ricorso, entrambi per violazione di legge penale sostanziale e processuale ex art. 606, comma 1 lett. b e c cod. proc. pen.

2.1 Con il primo motivo, il ricorrente ha contestato che il XXXXXX rivestisse

la qualifica di incaricato di pubblico servizio dato che la xxxxx. Spa aveva sicuramente natura di soggetto privato e che il servizio di pulizia della aerostazione non rientrava tra quelli oggetto della concessione e restava quindi estranea alla regolamentazione della attività in forma pubblicitica.

La XXXXX Spa era stata fusa per incorporazione con la XXXX Spa e la nuova società aveva assunto la denominazione di XXXX - XXXXXXXX - Spa, così che si applicavano derivatamente a quest'ultima le considerazioni svolte in altre pronunce della Corte di Appello di CATANIA e poi ancora della Corte di Cassazione circa la sicura natura privatistica non solo della precedente XXXX ma anche della XXX che aveva incorporato la prima.

La presenza di una concessione non era poi da sola sufficiente a qualificare come pubblicitica l'attività concessa e l'attività di pulizia della aereostazione non era comunque ricompresa nelle attività oggetto di concessione, che riguardavano solo la progettazione, lo sviluppo, la realizzazione , l'adeguamento, la gestione, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle infrastrutture dell'aeroporto di XXXXXXXXXX; del resto, lo stesso Codice degli appalti aveva limitato l'ambito di applicazione della parte terza escludendo i casi in cui si tratti di appalti che gli enti aggiudicatori, in questo caso la XXX, aggiudicavano per scopi diversi dall'esercizio della loro attività, cosa del resto riconosciuta anche a livello di giurisprudenza amministrativa, e l'appalto in questione riguardava pulizie da effettuarsi non all'interno degli aeromobili ma a terra.

2.2 Con il secondo motivo, il ricorrente ha segnalato l'assoluta insussistenza della violazione di norme di legge come contestata (e cioè degli artt. 215 e 220 decr. leg.vo 163/2006), dato che l'applicazione della disciplina degli appalti pubblici non era possibile nel caso in questione posto che l'Ente aggiudicatore aveva agito per fini diversi da quelli propri della attività cui si riferiva la disciplina esclusiva.

3. Il ricorrente XXXXXXXX ha dedotto un unico motivo di ricorso

con il quale ha sostanzialmente sostenuto la sua piena buona fede nel ritenere rispettate le previsioni di legge sul tema dell' "affidamento in house" in quanto ampiamente rassicurato dal Consulente legale e dal Presidente della XXX e, conseguentemente, la violazione di legge processuale da parte della Corte che non aveva pronunciato una sentenza assolutoria nel merito.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso di XXXXXXXX è fondato nel suo primo motivo, estensibile ex art. 587 , comma 1 cod. proc. pen. anche al ricorrente coimputato XXXXXXX in quanto non fondato su motivi esclusivamente personali, e la sentenza impugnata va annullata senza rinvio ex art. 620, comma 1 lett. a, perché il fatto non sussiste, con assorbimento di tutti gli altri motivi di ricorso.

2. Il tema preliminarmente proposto dal ricorrente XXXXXXX è quello della qualifica soggettiva del Presidente e dei componenti del Consiglio di Amministrazione della XXXXXXXXXXXX, il tutto in riferimento all'affido alla Xxxxxxxxxx s.p.a. dell'appalto della pulizia della Stazione Aereoportuale di xxxxxxxxx.

2.1 La Corte di Appello di CATANIA, in costanza di una già dichiarata estinzione del reato per prescrizione pronunciata dal Giudice di primo grado e in esplicita adesione alle indicazioni emergenti dalla nota pronuncia di Cass. Sez. Unite 15/9/2009 n. 35490, Tettamanti, Rv 244274, ha ritenuto che il tema della qualifica soggettiva rivestita dagli imputati costituisca "una complessa questione tecnico giuridica in relazione alla quale non si poteva certo sostenere che la valutazione che il Giudice doveva compiere appartenesse più al concetto di constatazione che a quello di apprezzamento" e ha poi comunque osservato che la natura pubblica della XXXXX., e quindi la qualifica di incaricati di pubblico servizio degli imputati, erano dimostrati, da un lato, dalla circostanza che l' XXXX aveva affidato alla XXX. dietro concessione, la progettazione , lo sviluppo, la realizzazione, l'adeguamento, la gestione, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle strutture aeroportuali dell' Aeroporto di Xxxxxxxx, dall'altro dal fatto che il

contenzioso sorto a seguito della stipula del contratto di appalto dei servizi di pulizia dalla precedente concessionaria era stato svolto davanti al T.A.R., dell'altro ancora dalla circostanza che il precedente contratto di pulizia era stato preceduto da una gara pubblica, dall'altro, infine, dalla osservazione che sia il Consiglio di Amministrazione della Xxxxxxx. che il legale di quest'ultima erano convinti della natura pubblica dell' Ente.

3. La tesi della Corte di Appello non è persuasiva.

3.1 Va in primo luogo posto nella necessaria evidenza che i termini prescrittivi della sentenza delle Sezioni Unite sopra ricordata e richiamati dalla Corte territoriale sono limitati ai profili e ai conseguenti accertamenti direttamente connessi con le formule di proscioglimento, in fatto, di cui all'art. 129, comma 2 cod. proc. pen.; nel caso invece di valutazioni e prospettazioni prettamente giuridiche, quali quella della qualifica soggettiva dei due imputati, che non richiedano come presupposto per la loro soluzione nuovi e diversi accertamenti di fatto, la cognizione del Giudice è piena e non è soggetta al criterio della evidenza come specificato nella sentenza sopra ricordata.

3.2 Ciò detto, va allora osservato che il tema in discussione, come rilevato dal ricorrente XXXXXXXX ha già costituito oggetto di plurime decisioni della Corte di legittimità sia in riferimento specifico alla attività svolta dalla XXXX. che in riferimento, più in generale, alle attività in concessione relative ai servizi aeroportuali.

Sotto il primo profilo, infatti, la Corte di Cassazione, con la sentenza Sez. 6 del 15/1/2010 n. 6427, Di Stefano, Rv 246141, ha escluso la sussistenza della qualifica di incaricato di pubblico servizio del componente di una azienda speciale aeroportuale che abbia come scopo sociale quello di .... incrementare le attività turistiche e commerciali ad esso collegate, stante la natura privatistica dell' Ente in quanto privo di poteri autoritativi e certificativi; la Corte ha sbrigativamente escluso il diretto rilievo, sul tema in discussione, della decisione sopra riportata

osservando che la sentenza faceva riferimento ad una società diversa, la XXXXX. poi incorporata nella XXX., ma l'osservazione non sembra calzante una volta che si consideri, come correttamente posto in evidenza dal ricorrente, che già dal 2007 si era proceduto a fusione per incorporazione della XXXX. e della XXXXX con l'assunzione, da parte della Società incorporante, della denominazione di XXX., con il che le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di legittimità con la decisione sopra richiamata (che si riferisce espressamente alla XXXXX.) vanno evidentemente estese anche alla nuova XXX.

Sotto il secondo profilo, e in riferimento specifico ad una società concessionaria di servizi aeroportuali e alla qualifica soggettiva del Vicepresidente della stessa, va ancora sottolineato come la Corte di legittimità abbia avuto modo di sottolineare che la attività oggetto di concessione assume natura pubblicistica in esclusivo riferimento alle attività inerenti i servizi di cui al decr. leg.vo 18/1999, con esclusione di tutte le altre attività di carattere commerciale, anche se svolte in ambito aeroportuale, alle quali va attribuita esclusiva natura privatistica (così Cass. Sez. 6 1/6/2017 n. 38921, Helg, Rv 271106); nel caso in esame, come pertinentemente osservato dal ricorrente, i servizi effettivamente oggetto di concessione erano limitati alla realizzazione di condotte ed attività (progettazione, sviluppo, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione, uso) direttamente riferibili agli impianti e alle infrastrutture aeroportuali mentre l'attività concreta per la quale era stato affidato alla XXXXXXXX Spa l'appalto oggetto della imputazione riguardava la pulizia non degli aeromobili ma dei soli locali della stazione aeroportuale, con lo svolgimento quindi di una attività palesemente priva di carattere pubblicistico e comunque sostanzialmente estranea rispetto alla concessione sopra richiamata.

3.3 In conclusione, quindi, si può affermare, per un verso, che la XXX. Spa ha natura di soggetto di diritto privato e che, conseguentemente, i componenti del Consiglio di Amministrazione della stessa non rivestono la qualifica

soggettiva di incaricati di pubblico servizio e, per l'altro, che anche a tutto voler concedere, la attività concretamente appaltata dalla XXXX. alla XXXXXXXX Spa e cioè quella di pulizia dei soli locali della Stazione Aeroportuale di XXXXXXX è priva comunque di profili e ricadute pubblicitiche, con le identiche conseguenze in tema di qualifiche soggettive dei componenti del Consiglio di Amministrazione.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso il 7 febbraio 2018.