

Sanzioni penali

CHIARA SILVA

Ricercatrice di Diritto penale nell'Università di Padova

1. Le contravvenzioni di cui al D.lgs. n. 276 del 2003 – 1.1. L'abrogata ipotesi di somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28 – 1.2. Le ipotesi contravvenzionali di cui all'art. 18 commi 1 e 2 – 1.3. I reati di cui all'art. 18 commi 4, 4bis, 5 e 5bis – 2. L'art. 603-bis c.p. – 3. Sanzioni penali in materia di lavoratori stranieri – 3.1. Il reato di occupazione irregolare di lavoratori stranieri – 3.2. Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la permanenza illegale dello straniero

1. LE CONTRAVVENZIONI DI CUI AL D.LGS. N. 276 DEL 2003

Il d.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 c.d. riforma Biagi ⁽¹⁾, nel ri-disciplinare integralmente la materia della somministrazione di lavoro, ha previsto un nuovo ap-

¹ Con riferimento agli articoli relativi alle sanzioni penali, il d.lgs. n. 276 del 2003 è stato modificato dall'intervento correttivo operato ex art. 4 del d.lgs. n. 251 del 2004, dal d.lgs. n. 24 del 2012 e, infine, dal d.lgs. n. 81 del 2015. Per un'analisi dei principi ispiratori del d.lgs. n. 276 del 2003, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del d.lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie*, q. Riv., n. 4, 2004, 521 e A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015, 46 ss. Quanto alle recenti modifiche in materia penale di cui al d.lgs. n. 81 del 2015, c.d. Jobs act, si vedano, alla fine del presente paragrafo, i commenti in ordine all'abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28 del decreto.

parato di sanzioni penali, applicabile ai fenomeni interpositori, con abrogazione espressa delle fattispecie contravvenzionali precedentemente vigenti.

Con la c.d. riforma Biagi, va ricordato, si è concluso il percorso di superamento del previgente principio del collocamento di «monopolio pubblico»⁽²⁾, già intrapreso con la legge n. 196 del 1997 (c.d. Pacchetto Treu), prima, e con il d.lgs. n. 469 del 1997, poi. Nel perseguimento di una maggiore liberalizzazione e flessibilità del mercato del lavoro, lungi dal deregolamentare il settore della somministrazione della manodopera, il Legislatore del 2003 ha introdotto una dettagliata disciplina che vincola l'esercizio lecito dell'attività di somministrazione a un regime di autorizzazioni e controlli amministrativi⁽³⁾.

Sotto il profilo penalistico, dunque, si è assistito al passaggio da un'assoluta illiceità penale dell'intermediazione e interposizione a un principio di liceità c.d. condizionata⁽⁴⁾, che prevede cioè lo svolgimento consentito di tale attività purché nel rispetto delle condizioni previste.

Le precedenti ipotesi contravvenzionali di esercizio di attività di intermediazione, interposizione e somministrazione di lavoro di cui all'art. 27 della l. n. 264 del 1949 e di illecita interposizione e intermediazione di manodopera di cui all'art. 2 della l. n. 1369 del 1960 sono state espressamente abrogate all'art. 85 della c.d. riforma Biagi, con la quale sono state contestualmente introdotte le fattispecie di reato di cui agli artt. 18 e 28. Secondo la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza, si è trattato di una *abrogatio sine abolitione*⁽⁵⁾. Non si è verificata, infatti, un'ipotesi di *abolitio criminis* ai sensi dell'art. 2 comma 2 c.p., quanto piuttosto una successione di leggi *ex art. 2* comma 3 c.p. Da tale fenomeno successorio deriva, dunque, l'applicazione della legge penale più favorevole per quei fatti che

² Si riferisce a tale principio di stretto monopolio pubblico del collocamento, G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi", *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2006, 737, la quale ricostruisce il venir meno di detto principio. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. III pen., 21 novembre 2005, n. 41701, *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2006, 733 ss. e Cass., Sez. III pen., 26 gennaio 2004, *Orient. giur. lav.*, 2004, 143.

³ P. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, *Riv. pen.*, n. 11, 2012, 1060, la quale riconosce la liceità allorché l'esercizio sia stato preventivamente autorizzato dall'autorità competente, e, viceversa, la rilevanza penale quando esso abbia avuto luogo in difetto dell'autorizzazione. In questi termini anche, M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, a cura di E. GRAGNOLI - A. PERULLI, Cedam, 2004, 249.

⁴ Così G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 738.

⁵ Cfr. A. PIZZOFRERATO, *Intermediazione della manodopera: dopo la riforma Biagi i dubbi restano. Ribadita la differenza fra somministrazione illecita e appalto*, *Dir. e giust.*, n. 13, 2005, 74; G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 739, la quale richiama anche alcune pronunce che si sono espresse in tal senso. In particolare, sul punto, si vedano Cass., Sez. III pen., 21 novembre 2005, n. 41701, cit.; Cass., Sez. I pen., 26 aprile 2005, n. 15579, *Lav. nella giur.*, 2005, 957; Cass., Sez. III pen., 20 dicembre 2004, n. 3714, *Dir. e giust.*, n. 13, 2005, 77; e Cass., Sez. III pen., 11 novembre 2003, n. 2583, *Cass. pen.*, n. 3, 2005, 937.

in origine rientravano nell'ambito di applicazione delle previgenti contravvenzioni e che sono riconducibili anche alle nuove fattispecie.

Prima di prendere in esame le singole ipotesi, in via generale va evidenziato che si è assistito a una progressiva individualizzazione, sotto il profilo del bene giuridico tutelato, della tutela dei lavoratori. Nelle contravvenzioni di cui alla l. n. 264 del 1949 e alla l. n. 1369 del 1960 il bene giuridico veniva, infatti, individuato prevalentemente nella collettività dei lavoratori, tutelati nella condizione di debolezza e svantaggio nella fase precontrattuale. Viceversa, accanto alla dimensione della collettività, la prospettiva attuale è andata modificandosi nel senso della protezione della dignità del singolo lavoratore, nella sua posizione personale e patrimoniale all'interno del mercato del lavoro ⁽⁶⁾.

Nonostante simile ottica, definita dunque maggiormente antropocentrica ⁽⁷⁾, della c.d. riforma Biagi, deve darsi conto delle perplessità sollevate nell'ambito di alcuna dottrina penalistica in ordine al processo di c.d. amministrativizzazione, verificatosi in molti settori del diritto penale dell'economia ⁽⁸⁾. Si fa riferimento al sempre più diffuso fenomeno – specialmente in materia di legislazione speciale – che vede l'intervento dello strumento penale a esclusiva tutela del rispetto di norme extra-penalistiche, e che rischia di mettere in crisi, in molti casi, il diritto penale del fatto oltre che alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento, quale in *primis* quello di *extrema ratio*.

Le fattispecie in esame sono in effetti sovente costruite mediante il richiamo a norme extra-penali, a tutela spesso di beni giuridici strumentali rispetto al bene giuridico finale, la cui protezione è anticipata alla mera messa in pericolo del bene stesso ⁽⁹⁾, trattandosi senz'altro di reati di c.d. pericolo.

⁶ Per maggiori approfondimenti in ordine al bene giuridico in materia di mercato del lavoro, con particolare riferimento alla protezione di beni costituzionalmente tutelati di cui agli artt. 2, 3, 4, 35 Cost., si vedano: P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni - Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa, 2011, 66; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603-bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, *Ind. pen.*, n. 2, 2011, 645; P. MALANETTO, *Art. 18, in Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. GAITO - M. RONCO, Utet, 2009, 1735; F. BUONADONNA - G. TRAMONTANO, *Il reato di somministrazione abusiva di manodopera, Fisco*, n. 22, 2006, 3405; T. PADOVANI, *Le sanzioni "alternative" nel diritto penale del lavoro*, *Riv. giur. lav.*, 1978, 5 ss.; e anche A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato" cit.*, 56.

⁷ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato" cit.*, 57, evidenzia la visione antropocentrica rielaborata con la c.d. riforma Biagi in tutta l'architettura sanzionatoria.

⁸ In questi termini, sempre, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato" cit.*, 53-54, il quale sottolinea come il fenomeno patologico in questione spinga verso un diritto penale del "comportamento" piuttosto che un diritto penale del "fatto". Più in generale, in ordine a tale problematica, egli richiama le autorevoli considerazioni in questo senso di Donini (M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996, 125-126; M. DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, *Cass. pen.*, n. 6, 2003, 1808; e M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, *Cass. pen.*, n. 2, 2006, 735).

⁹ Seppur con riferimento ad altro argomento, ossia al diverso reato di cui all'art. 603-bis c.p., A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1444824251DIMARTINO_A_2015a.pdf, pubblicato il 15.10.2015, 2, che si riferisce a un diritto penale "regolatorio" ovvero a tutela di

Opportuno si rendeva allora un approfondimento, anche in una prospettiva *de jure condendo*, in tema di meritevolezza della pena¹⁰, volto alla selezione dell'area penalmente rilevante, ben potendosi – nei casi di violazioni meramente formali della normativa che regola l'esercizio dell'attività di intermediazione e interposizione – apprestare un'adeguata tutela mediante interventi di diverso tipo, eventualmente anche sotto forma di ipotesi di illecità amministrativa.

D'altronde, è ben noto come simile percorso di espansione del diritto penale, non certo riferibile solo al settore della tutela penale del mercato del lavoro, spesso non corrisponda a una maggiore effettività di tutela¹¹. Infatti, nel caso *de quo*, a fronte di un progressivo ampliamento dell'area di rilevanza penale, il rischio conseguente era quello di non riuscire a differenziare le condotte caratterizzate da un maggiore disvalore rispetto alle altre. E ciò vale con particolare riferimento a quelle ipotesi che non erano riconducibili nell'alveo del più grave reato di cui all'art. 603-bis c.p., ma parevano portatrici comunque di un disvalore per il quale la risposta sanzionatoria prevista per la violazione delle regole dell'intermediazione non appariva sufficiente¹².

Proprio in simile ottica, allora, si inserisce il recente d.lgs. n. 8 del 2016, con il quale è stato realizzato un incisivo intervento di depenalizzazione¹³. All'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016 sono stati depenalizzati e trasformati in illeciti ammini-

funzioni, nonché ai concetti di derivazione anglosassone dei c.d. *regulatory studies*.

¹⁰ Sempre con riferimento a diverso tema e ad altro reato di cui all'art. 603-bis c.p., si riferisce tuttavia alla «questione della meritevolezza di pena», A. DI MARTINO, «Caporalato» e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 4.

¹¹ Per queste considerazioni si richiama A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 55, il quale rimarca l'esigenza che il diritto penale sappia selezionare i beni in relazione ai quali vi sia un autentico bisogno di pena.

¹² Sull'incapacità del sistema sanzionatorio introdotto dal d.lgs. n. 276 del 2003 di fronteggiare lo sfruttamento del lavoro, A. GUADAGNINO, *Stranieri irregolari e comportamenti ispettivi*, <http://www.altalex.com/documents/news/2013/07/12/stranieri-irregolari-e-comportamenti-ispettivi>, pubblicato il 13.06.2013; S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (Punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 883, evidenzia l'opportunità di prevedere un aumento delle sanzioni previste per l'esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione, quando la condotta non rilevi ai sensi dell'art. 603-bis c.p.

¹³ Il d.lgs. n. 8 del 2016 è entrato in vigore il 6 febbraio 2016 e, unitamente al d. lgs. n. 7 del 2016, ha determinato interventi di depenalizzazione e di abrogazione di notevole importanza nel sistema penale italiano. Per un primo commento alla disciplina del d.lgs. n. 8 del 2016, G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/4427-depenalizzazione_e_nuovi_illeciti_sottoposti_a_sanzioni_pecuniarie_civili_una_riforma_storica/#, pubblicato il 25.01.2016; G. AMATO, *Con clausola generale trasformazione di multe e ammende*, *Guida al dir.*, n. 8, 2016, 60 ss.; G. AMATO, *Sentenza o decreto divenuti irrevocabili fanno scattare le regole*, *Guida al dir.*, n. 8, 2016, 68 ss. Si veda anche la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Gli interventi di depenalizzazione e di abolito criminis del 2016: una prima lettura*, n. III/1/2016 del 02.02.2016, a cura dei Cons. P. MOLINO - L. BARONE - A. D'ANDREA - M.E. GUERRA, http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_0116.pdf.

strativi, mediante un intervento di c.d. depenalizzazione cieca⁽¹⁴⁾, i reati puniti con la sola pena pecuniaria. L'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 8 del 2016, poi, con riferimento ai reati puniti con la sola pena pecuniaria per i quali siano previste ipotesi aggravate punite con la pena detentiva – sola, alternativa o congiunta alla pena pecuniaria – stabilisce che le fattispecie-base siano depenalizzate mentre quelle aggravate mantengano rilevanza penale quali reati autonomi⁽¹⁵⁾. Come si vedrà tra breve, all'esito di tale novella, alcune contravvenzioni previste nel d.lgs. n. 276 del 2003 sono state dunque depenalizzate e ora costituiscono illeciti amministrativi. Altre contravvenzioni per cui era prevista la sola pena pecuniaria per il reato-base sono state depenalizzate, ma restano penalmente rilevanti – come reati autonomi – le ipotesi aggravate per le quali era stabilita la pena detentiva.

A tali illeciti amministrativi si applica la disciplina, in quanto compatibile, della l. n. 689 del 1981. Vengono dunque comminate sanzioni amministrative pecuniarie (art. 6 del d.lgs. n. 8 del 2016) e l'autorità competente è la stessa autorità amministrativa deputata a irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contemplano le violazioni stesse (art. 7 comma 1 del d.lgs. n. 8 del 2016).

Va riconosciuto, dunque, che simile intervento si pone proprio nell'anzidetta prospettiva di selezione dell'area penalmente rilevante, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di *extrema ratio*⁽¹⁶⁾.

All'esito di tali brevi premesse, giungendo all'analisi dell'attuale sistema sanzionatorio penale disegnato dalla c.d. riforma Biagi, l'art. 18 costituisce una c.d. disposizione a più norme con la previsione di più fattispecie incriminatrici (addirittura nello stesso comma: art. 18 comma 1). Tale scelta legislativa è stata accolta in modo critico, con particolare riferimento all'art. 18 comma 1, il quale determina notevoli problemi interpretativi⁽¹⁷⁾.

¹⁴ Tale depenalizzazione ha riguardato infatti – salvo le eccezioni espressamente previste – tutti i reati puniti con la sola pena pecuniaria, con ciò colpendo fattispecie di reato tra loro eterogenee, e poste a tutela dei più diversi beni giuridici. Alla stessa è seguita all'art. 3 del d.lgs. n. 8 del 2016 una c.d. depenalizzazione nominativa. Cfr., A. LEOPIZZI, *Pacchetto depenalizzazioni* (dd. lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8), *Il Penalista*, Giuffrè, 2016, 14, il quale parla di depenalizzazione «cieca ma non troppo», in considerazione delle deroghe previste dal Legislatore a fronte della delicatezza di alcuni beni giuridici. In questo senso si veda anche la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016* cit., 3.

¹⁵ Per un commento sul punto, F. BARTOLINI, *Le nuove depenalizzazioni e le sanzioni pecuniarie civili*, *Il commento operativo ai Decreti n. 7 e 8 del 15 gennaio 2016*, Dossier, La Tribuna, 2016, 11 ss. Si veda anche sul tema la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016* cit., 5 ss.

¹⁶ In questi termini, G. L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, cit.

¹⁷ Critici, in questo senso, M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18* cit., 248, e M. PEDRAZZOLI, *Commento agli artt. 18, 19*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, 2004, 233, il quale appunto, riferendosi all'art. 18, parla di ipotesi previste «in modo arruffato» e utilizza l'espressione «mescola dell'art. 18».

Da ultimo, si segnala che le contravvenzioni di cui all'art. 18 del decreto non rientrano tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, come invece alcuna dottrina avrebbe auspicato⁽¹⁸⁾.

Le distinte ipotesi contravvenzionali originariamente introdotte, e oggetto di analisi nel prossimo paragrafo, sono: somministrazione c.d. abusiva (art. 18 comma 1, primo periodo); c.d. intermediazione non autorizzata (art. 18 comma 1, terzo periodo); esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale (art. 18 comma 1, quinto periodo); utilizzazione illecita (art. 18 comma 2); illecita imposizione di oneri in capo ai lavoratori (art. 18 commi 4 e 4bis); appalto e distacco illecito (art. 18 comma 5bis).

A seguito dell'intervento del d.lgs. n. 8 del 2016, tuttavia, permangono quali fattispecie di reato esclusivamente la somministrazione non autorizzata aggravata, l'esercizio non autorizzato di attività di intermediazione (sia reato base che aggravato), l'utilizzazione illecita aggravata, l'illecita imposizione di oneri in capo ai lavoratori, l'appalto e il distacco illecito aggravati. Le restanti *figurae criminis* costituiscono ora illeciti amministrativi.

Da ultimo, va ricordato che alle fattispecie penali disciplinate dall'art. 18 si applica la c.d. prescrizione obbligatoria di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 124 del 23 aprile 2004, secondo cui, qualora il personale ispettivo della Direzione provinciale del lavoro rilevi violazioni di carattere penale, impartisce al contravventore una apposita prescrizione, per la regolarizzazione. Decorsi sessanta giorni senza che il contravventore abbia adempiuto a tale prescrizione – e pagato la sanzione amministrativa –, viene trasmessa comunicazione al Procuratore della Repubblica (il procedimento penale resta sospeso in pendenza di tale termine per l'adempimento della prescrizione)⁽¹⁹⁾.

1.1. *L'abrogata ipotesi di somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28*

A completamento dello schema sanzionatorio delineato dall'art. 18, all'art. 28 del d.lgs. n. 276 del 2003, poi, era previsto il reato di somministrazione fraudolenta, secondo cui: «Fermo restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore,

¹⁸ Si fa riferimento a G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 747, la quale considera una mancata occasione quella di non aver esteso anche all'ente la responsabilità amministrativa di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

¹⁹ Sul punto, L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 1993, n. 30*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. C. PALAZZO - C. E. PALIERO, Cedam, 2007, 1711.

somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione».

La fattispecie costituiva un reato plurisoggettivo proprio, essendo il somministratore – che ben poteva essere anche un'agenzia di somministrazione regolarmente autorizzata e iscritta all'Albo, a differenza della c.d. somministrazione abusiva di cui all'art. 18⁽²⁰⁾ – e l'utilizzatore i due soggetti attivi della fattispecie criminosa. Quanto all'elemento soggettivo, si richiedeva la sussistenza del dolo specifico espressamente previsto come «la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore». Simile finalità non risultava, tuttavia, di facile interpretazione⁽²¹⁾.

Campo applicativo privilegiato della norma era proprio quello relativo a condotte con finalità elusiva, poste in essere da agenzie regolarmente autorizzate⁽²²⁾.

In ordine, poi, ai rapporti tra il reato di cui all'art. 28 e le contravvenzioni previste all'art. 18, l'art. 28 prevedeva una clausola di salvezza per la quale erano «ferme le sanzioni di cui all'art. 18». Un primo orientamento interpretava tale clausola propendendo per il concorso di reati, con possibilità, sotto il profilo sanzionatorio, di cumulare la pena prevista dall'art. 28 con quella di cui all'art. 18 del decreto⁽²³⁾. Una diversa impostazione ravvisava, invece, il concorso apparente: in particolare, alcuni individuavano un rapporto di specialità dell'art. 28 (con conseguente prevalenza dell'art. 28 sull'art. 18, ancorché punito con sanzione minore), altri invece ricostruivano il rapporto tra le due norme in termini di sussidiarietà della somministrazione fraudolenta, di carattere vicario rispetto agli illeciti di cui all'art. 18⁽²⁴⁾.

Tale articolo è stato espressamente abrogato dall'art. 55 del d.lgs. n. 81 del 2015, attuativo della legge delega n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act), con il quale sono stati altresì abrogati gli illeciti amministrativi di cui all'art. 18 commi 3 e 3bis del d.lgs. n. 276 del 2003⁽²⁵⁾.

²⁰ P. MALANETTO, *Art. 28*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. GAITO - M. RONCO cit., 1752.

²¹ Sulle difficoltà degli interpreti in punto di elemento soggettivo, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 70-71.

²² P. MALANETTO, *Art. 28 cit.*, 1852; P. RAUSEI, *Somministrazione di lavoro, Appalto e distacco*, Ipsoa, 2009, 397, con riferimento entrambi anche a molteplici esempi concreti in cui potesse essere realizzata simile finalità elusiva da parte di soggetti regolarmente autorizzati.

²³ P. RAUSEI, *Somministrazione di lavoro, Appalto e distacco cit.*, 393; A. PALLADINI, *La rilevanza penale della somministrazione di lavoro e dell'intermediazione alla luce della riforma del mercato del lavoro*, *Mass. giur. lav.*, n. 1-2, 2005, 115-116, il quale sostiene l'autonomia del reato di cui all'art. 28, atteso l'elemento costitutivo della specifica finalità elusiva; P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni cit.*, 182; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 72. L'Autore si pone anche l'ulteriore problema circa la natura circostanziale o autonoma dell'art. 28 rispetto alla previsione base di cui all'art. 18.

²⁴ C. PERINI, *La somministrazione fraudolenta*, *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da M.T. CARINCI - C. CESTER, Ipsoa, 2004, vol. II, 182.

²⁵ Critici nei confronti di tale intervento legislativo e delle conseguenze da esso derivanti, A. ASNAGHI, P. RAUSEI, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, <http://>

A fronte di tale abrogazione, mantengono dunque rilevanza solo i fatti ora riconducibili alla c.d. somministrazione abusiva di cui all'art. 18, che peraltro prevede una sanzione maggiore rispetto a quella dell'abrogato art. 28. Tuttavia, con la novella del d.lgs. n. 8 del 2016 sopra richiamata, tale reato – eccezione fatta per l'ipotesi aggravata che tuttora costituisce una contravvenzione – è stato depenalizzato ed è attualmente un illecito amministrativo. Tali fatti quindi – nei limiti in cui siano riconducibili all'art. 18 – potranno ora integrare solamente un illecito amministrativo.

E ciò peraltro non riguarda, invece, tutte quelle ipotesi che vedevano come soggetti attivi le agenzie regolarmente autorizzate – le quali costituivano l'applicazione principale del reato di cui all'art. 28 –, e che all'esito di tale abrogazione risultano del tutto prive di rilevanza, tenuto conto che le stesse non sono riconducibili nemmeno nell'alveo dell'illecito amministrativo di cui all'art. 18, che si riferisce esclusivamente ai casi di soggetti privi di autorizzazione.

È stato osservato, infine, che gli effetti principali derivanti dall'abrogazione dell'art. 28 non sono tanto da individuarsi sotto il profilo penalistico, quanto invece sotto quello civilistico, atteso che era proprio sulla base della sussistenza di tale reato che avveniva l'attribuzione di un rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore ⁽²⁶⁾.

www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2015/03/2015_8_asnaghi_rausei.pdf, pubblicato il 02.03.2015; M. PALA, *Effetti della abrogazione del reato di 'somministrazione fraudolenta' con il Jobs Act*, <http://www.diritto.it/docs/37467-effetti-della-abrogazione-del-reato-di-somministrazione-fraudolenta-con-il-jobs-act/download?header=true>, pubblicato il 24.10.2015; M. PALA, *Somministrazione fraudolenta di lavoro: conseguenze dell'abrogazione del reato*, <http://www.altalex.com/documents/news/2015/11/06/abrogazione-reato-somministrazione-fraudolenta-lavoro>, pubblicato il 06.11.2015.

²⁶ M. PALA, *Somministrazione fraudolenta di lavoro: conseguenze dell'abrogazione del reato*, cit.; A. ASNAGHI - P. RAUSEI, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, cit.; M. PALA, *Effetti della abrogazione del reato di 'somministrazione fraudolenta' con il Jobs Act* cit., i quali sottolineano che l'abolizione del reato, per il principio del *favor rei*, determina, oltre alla decadenza dei procedimenti sanzionatori e ispettivi attualmente in corso, altresì la caducazione dei rilievi ispettivi (anche in sede di contenzioso) fino ad oggi esperiti, che si fondavano esplicitamente sulla consumazione di tale reato. Gli Autori principalmente esprimono preoccupazione per il venir meno della possibilità, per gli organi statali, di attribuire il rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore, mentre in precedenza la sussistenza del reato di somministrazione fraudolenta determinava la presenza di un contratto in frode alla legge, con conseguente nullità del contratto per illiceità della causa (Cfr. Circolare Ministero del Lavoro n. 7 del 22 febbraio 2005: «se il contratto di somministrazione di lavoro è posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, il contratto, concluso in frode alla legge, è nullo e, per analogia rispetto all'ipotesi precedente, i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore»). Sulla prassi antecedente all'abrogazione, P. RAUSEI, *Somministrazione di lavoro, Appalto e distacco* cit., 395.

1.2. Le ipotesi contravvenzionali di cui all'art. 18 commi 1 e 2

Il comma 1 dell'art. 18 del d.lgs. n. 276 del 2003 punisce: l'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a e b (c.d. somministrazione abusiva) con la pena dell'ammenda di euro 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro; l'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c (c.d. intermediazione non autorizzata) con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1.500,00 a euro 7.500,00; l'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d ed e (attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale) con l'ammenda da euro 750,00 a euro 3.750,00.

I reati di c.d. somministrazione abusiva e di esercizio non autorizzato di attività di ricerca e selezione, essendo entrambi puniti con la sola ammenda, sono stati depenalizzati dal d.lgs. n. 8 del 2016 e costituiscono ora illeciti amministrativi.

Si ritiene che le ipotesi in esame siano poste a tutela del bene giuridico finale della sicurezza nel rapporto obbligatorio, intesa come sicurezza dei lavoratori sotto l'aspetto normativo e retributivo del rapporto obbligatorio che scaturisce dal contratto di lavoro⁽²⁷⁾. Tutelato è altresì il lavoratore, anche nella sua dimensione collettiva, nella fase prodromica di incontro tra domanda e offerta di lavoro, al fine di assicurare la dignità dello stesso nel momento in cui cerca un lavoro⁽²⁸⁾. Il bene strumentale, invece, consisterebbe nel sistema di autorizzazioni e accreditamenti previsto dalla c.d. riforma Biagi, affinché le attività regolate non siano esercitate da soggetti privi dei requisiti necessari, o comunque, anche qualora li possiedono, la cui sussistenza non sia stata valutata *ex ante*⁽²⁹⁾.

Sono, inoltre, tutti reati di pericolo, con anticipazione della tutela alla mera messa in pericolo del bene giuridico tutelato, così come sopra individuato, la quale si verifica con la violazione delle singole disposizioni di legge richiamate nella fattispecie⁽³⁰⁾. Si tratta di reati di pericolo astratto, poiché non è necessario l'accertamento di una concreta messa in pericolo del bene tutelato, formulando già il Legislatore *ex ante* in via presuntiva un giudizio di pericolosità nella violazione delle norme indicate⁽³¹⁾.

²⁷ S. DE BONIS, *Collocamento e intermediazione illecita del lavoro*, in *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, diretto da A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Utet, 2015, 497.

²⁸ Così esattamente si esprime A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 59.

²⁹ Sempre A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 59.

³⁰ L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, a cura di A. GARGANI - B. DEIDDA, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO - C.E. PALIERO, X, Giappichelli, 2012, 566; S. DE BONIS, *Collocamento e intermediazione illecita del lavoro* cit., 497; G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 741-742.

³¹ S. DE BONIS, *Collocamento e intermediazione illecita del lavoro* cit., 497.

Inoltre, il precetto trova determinazione attraverso il rinvio all'art. 4 comma 1 del decreto ⁽³²⁾, e pertanto si ritiene che tali ipotesi seguano lo schema delle c.d. norme penali in bianco ⁽³³⁾.

Trattandosi di contravvenzioni, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, è sufficiente la colpa, benché nella prassi tali reati si realizzino più facilmente in presenza del dolo, anche solo eventuale ⁽³⁴⁾.

Procedendo con la disamina delle singole ipotesi, l'art. 18 comma 1, prima parte, del decreto punisce la c.d. somministrazione abusiva, ossia l'esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione di lavoro di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a e b.

La norma presenta una struttura unitaria e il numero di lavoratori rileva pertanto ai fini della determinazione della sanzione.

La condotta è attiva, ossia quella di somministrazione, e deve essere esercitata necessariamente da parte di un soggetto non autorizzato, per ciò intendendosi non solo il soggetto non munito dell'autorizzazione necessaria (non richiesta, non ottenuta ovvero revocata), ma anche l'agenzia che operi con autorizzazione illegittima ⁽³⁵⁾.

La contravvenzione di cui all'art. 18 comma 1, prima parte, era punita, nell'ipotesi base, con la pena pari a euro 50,00, da moltiplicarsi per il numero di lavoratori occupati in concreto e le effettive giornate di lavoro (pena pecuniaria c.d. proporzionale, tenuto conto del coefficiente variabile per cui viene moltiplicato l'importo fisso) ⁽³⁶⁾. Non essendo chiaro se si dovesse procedere alla somma dei prodotti derivanti dalla moltiplicazione del coefficiente fisso per ciascuno dei fattori variabili, il Ministero del Lavoro, con nota del 21 febbraio 2008, n. 2852, ha chiarito che la base pecuniaria va moltiplicata dapprima per il numero dei lavora-

³² Si deve peraltro ricordare che il c.d. Jobs Act ha abrogato gli artt. 20-29 del decreto, riformulando interamente la materia della somministrazione agli artt. 30 ss. L'art. 18 rinvia, dunque, all'art. 4 comma 1, per la prima ipotesi alle lettere a e b, per la seconda alla lettera c e per la terza alle lettere d ed e. In particolare, le lettere a e b dell'art. 4 rinviano a loro volta all'art. 20, ora abrogato. Sembra però di poter affermare che il rinvio effettuato dall'art. 4 comma 1 operi attualmente nei confronti delle nuove norme che disciplinano la materia. Tuttavia, non essendo stati riproposti dal c.d. Jobs Act i casi di cui alle lettere da a a h dell'art. 20, si ritiene che tale riferimento resti privo di significato, non trovando più una disciplina nel nuovo testo.

³³ G. MORGANTE, *Art. 18*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di M. GRANDI - G. PERA, Cedam, 2013, 2057, che parla appunto di «classico esempio di norma penale in bianco»; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento* cit., 566; L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, *Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003*, n. 30 cit., 1712.

³⁴ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 60; G. MORGANTE, *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"* cit., 744.

³⁵ M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18* cit., 267 ss.

³⁶ L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento* cit., 567. Sulle conseguenze sanzionatorie di ciascuna delle tre ipotesi contravvenzionali in analisi, G. MORGANTE, *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"* cit., 745-746; M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18* cit., 256-261.

tori e il prodotto così ottenuto, poi, deve essere moltiplicato per il coefficiente del numero di giornate di lavoro («la quantificazione della pena è data dal prodotto della base monetaria per la variabile lavoratori il cui risultato va nuovamente moltiplicato per l'altra variabile numero giorni»). Va ricordato peraltro che erano state mosse alcune critiche a simile regime sanzionatorio, poiché – prevedendo una misura fissa del coefficiente base – impediva di graduare la pena secondo i criteri di cui all'art. 133 c.p. ⁽³⁷⁾.

Tale ipotesi costituisce ora un illecito amministrativo ⁽³⁸⁾, punito con la sanzione pecuniaria pari all'ammontare dell'ammenda (art. 1 comma 6 del d.lgs. n. 8 del 2016), ma non può in ogni caso essere inferiore a euro 5.000,00 né superiore a euro 50.000,00. Tale disposizione rende dunque la sanzione più elevata rispetto a quella prevista per l'ipotesi di reato, atteso che essa è la medesima dell'ammenda precedentemente comminata, ma non può essere inferiore alla sanzione minima pari a euro 5.000,00.

Era poi contemplata una circostanza aggravante speciale a effetto speciale, per il caso di sfruttamento dei minori, che stabilisce l'arresto fino a diciotto mesi e l'aumento dell'ammenda fino al sestuplo. Ai sensi dell'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 8 del 2016, tale circostanza assume ora rilievo quale reato autonomo, atteso che in questo caso è prevista la pena detentiva, unitamente a quella pecuniaria. L'ipotesi non è stata dunque oggetto di depenalizzazione e mantiene rilevanza penale.

Si deve evidenziare che, con riferimento alle circostanze speciali di cui all'art. 18 comma 1, esse trovano una diversa collocazione rispetto al passato. Le circostanze speciali sono, infatti, inserite nel decreto a seguito di ciascuna delle tre distinte ipotesi regolate al comma 1 dell'art. 18 (c.d. somministrazione abusiva, c.d. intermediazione non autorizzata, e attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale), così rendendo anche più chiara l'individuazione delle rispettive fattispecie-base ⁽³⁹⁾.

³⁷ L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 cit.*, 1715; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento cit.*, 567.

³⁸ F. BARTOLINI, *Le nuove depenalizzazioni e le sanzioni pecuniarie civili cit.*, 38; A. LEOPIZZI, *Pacchetto depenalizzazioni cit.*, 23.

³⁹ Come fa notare G. MORGANTE, *“Quel che resta” del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la “riforma Biagi” cit.*, 744; e G. MORGANTE, *Art. 18 cit.*, 2057, l'art. 18 comma 1 prevede due circostanze speciali (aggravante dello sfruttamento dei minori e attenuante della mancanza dello scopo di lucro), che trovano diversa collocazione sistematica rispetto alla formulazione previgente, in cui erano tutte disciplinate nella parte finale del comma: esse sono state inserite direttamente a seguito di ciascuna delle tre fattispecie. In tal modo, è divenuta più facile l'individuazione delle rispettive fattispecie-base ed è stato possibile diversificare le sanzioni. La circostanza attenuante della mancanza dello scopo di lucro non viene riferita all'attività di somministrazione, mentre la circostanza aggravante dello sfruttamento dei minori viene esclusa relativamente alla contravvenzione di esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale, e di supporto alla ricollocazione professionale.

Seguendo uno schema speculare ⁽⁴⁰⁾, il comma 2 dell'art. 18 stabilisce che: «Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a, ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b, o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di euro 50,00 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».

L'utilizzazione illecita compone una figura unitaria con la fattispecie di c.d. somministrazione abusiva di cui all'art. 18 comma 1, prima parte, secondo appunto una costruzione simmetrica. Soggetto attivo, in questo caso, è l'utilizzatore che si rivolge a colui che esercita in modo non autorizzato l'attività di somministrazione di lavoro (così come sopra descritto). L'ipotesi è necessariamente plurisoggettiva, atteso che il contratto deve essere concluso almeno da due o più soggetti, e in particolare dal somministratore e dall'utilizzatore ⁽⁴¹⁾. Quest'ultimo è altresì responsabile per il caso in cui utilizzi tale attività «al di fuori dei limiti previsti», ma tale espressione non è di chiara interpretazione ⁽⁴²⁾.

Per l'utilizzatore era prevista la medesima pena di cui al comma 1 prima parte per il somministratore, di tipo c.d. proporzionale. Anche tale reato è stato dunque depenalizzato a opera del d.lgs. n. 8 del 2016 per quanto riguarda l'ipotesi base, punita ora con una sanzione amministrativa pecuniaria pari a quella che era già prevista dalla norma (sempre però, come già evidenziato, con sanzione minima pari a euro 5.000,00 e massima pari a euro 50.000,00). La circostanza aggravante speciale a effetto speciale per il caso in cui vi sia sfruttamento dei minori prevede la pena congiunta dell'arresto fino a diciotto mesi e dell'ammenda aumentata fino al sestuplo. Permane in questo caso, allora, la rilevanza penale dell'ipotesi aggravata, divenuta reato autonomo.

L'art. 18 comma 1, seconda parte, del decreto prevede la contravvenzione di c.d. intermediazione non autorizzata, ossia di esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera, sanzionando chiunque eserciti in modo non autorizzato le attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c con l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da euro 1.500,00 a euro 7.500,00.

Il reato non è stato depenalizzato, atteso che tale contravvenzione è punita anche con la pena detentiva.

⁴⁰ A. DE FELICE, *Le sanzioni dell'intermediazione abusiva. Il lavoro tra progresso e mercificazione*, in *Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, a cura di A. GHEZZI, Ediesse, 2004, 220, che si riferisce appunto ad uno «schema per così dire speculare».

⁴¹ G. MORGANTE, «*Quel che resta*» del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la «*riforma Biagi*» cit., 747, individua in tale disposizione la conferma che la somministrazione abusiva ha natura di reato plurisoggettivo necessario.

⁴² Secondo alcuna dottrina, allora, sarebbe stato possibile ritenere che la norma sanzionasse anche le utilizzazioni che avvenissero al di fuori delle condizioni di liceità previste dal decreto. Così, L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 cit.*, 1726 ss.

L'attività di intermediazione di manodopera assume rilevanza qualora il soggetto attivo eserciti l'attività senza aver ottenuto l'autorizzazione, in forza di un'autorizzazione illegittima, senza aver richiesto la necessaria autorizzazione o, ancora, qualora questa sia stata revocata.

La dottrina ricostruisce il reato come istantaneo, tenuto conto che la messa in pericolo per il bene giuridico tutelato ben può verificarsi a prescindere dal reale instaurarsi di un rapporto di lavoro⁽⁴³⁾. La giurisprudenza, tuttavia, ha ricondotto l'ipotesi *de qua* nell'ambito dei reati permanenti⁽⁴⁴⁾.

È, poi, inserita la circostanza attenuante a effetto speciale dell'assenza di scopo di lucro, che riduce la pena all'ammenda da euro 500,00 a euro 2.500,00⁽⁴⁵⁾. Tale circostanza non risulta di facile applicazione, considerato che lo scopo di lucro costituisce un fattore assai spesso presente nella volontà dei soggetti attivi di simile reato. Sul punto, si segnala che la Suprema Corte ha invece ritenuto che il reato-base di esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione costituisce una circostanza aggravante, mentre l'ipotesi senza fine di lucro individuasse il reato-base⁽⁴⁶⁾.

Anche per tale contravvenzione è prevista la circostanza aggravante speciale dello sfruttamento dei minori, che stabilisce la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'aumento dell'ammenda fino al sestuplo.

L'art. 18 comma 1, terza parte, sanziona infine l'esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale, e di supporto alla ricollocazione professionale di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d ed e con l'ammenda da euro 750,00 a euro 3.750,00⁽⁴⁷⁾. Se non vi è scopo di lucro, l'ammenda varia da euro 250,00 a euro 1.250,00. Anche tale contravvenzione, sia in presenza che in assenza di scopo di lucro, costituisce ora illecito amministrativo, essendo punite entrambe le ipotesi con la sola ammenda. La sanzione amministrativa prevista

⁴³ E ciò in quanto il momento dell'intermediazione, da un punto di vista cronologico e logico, precede la costituzione e lo svolgimento del rapporto di lavoro: A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 60; F. ROCCHI, *Il reato di "esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera" nella Riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro*, *Cass. pen.*, n. 12, 2005, 4016, la quale distingue tale ipotesi rispetto a quella di cui all'art. 18 comma 1, primo periodo, del decreto, atteso che nel diverso caso di somministrazione, per la natura intrinseca di tale attività, l'offesa può durare nel tempo.

⁴⁴ Con conseguente permanenza per tutta la durata del rapporto di lavoro. Così, *Cass.*, Sez. III pen., 5 giugno 2015, n. 27866, *C.E.D. Cass.*, 2015; *Cass.*, Sez. III pen., 10 dicembre 2014, n. 25313, *C.E.D. Cass.*, 2015; *Cass.*, Sez. III pen., 16 ottobre 2013, n. 2857, *Dir. e giust.*, 07.02.2014; *Cass.*, Sez. III pen., 24 febbraio 2004, n. 25726, *Cass. pen.*, 2005, n. 12, 4007.

⁴⁵ M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18 cit.*, 262 ss.

⁴⁶ *Cass.*, Sez. III pen., 22 febbraio 2004, n. 25726, *Cass. pen.*, n. 12, 2005, 4007, nt. F. ROCCHI, *Il reato di "esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera"* cit., la quale critica la ricostruzione effettuata nella pronuncia.

⁴⁷ Sulla scelta di applicare una risposta sanzionatoria unitaria e non proporzionale, G. MORGANTE, *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"* cit., 743.

varia da euro 5.000,00 a euro 10.000,00, ed è dunque decisamente più elevata rispetto all'ammenda precedentemente comminata per la contravvenzione.

Nel caso di condanna a una contravvenzione di cui all'art. 18 comma 1 è prevista la confisca⁽⁴⁸⁾ del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per la commissione del reato⁽⁴⁹⁾. La dottrina ha sollevato, tuttavia, alcuni dubbi circa la compatibilità della confisca con tali contravvenzioni, normalmente misura strumentale a condotte necessariamente dolose⁽⁵⁰⁾.

1.3. *I reati di cui all'art. 18 commi 4, 4 bis, 5 e 5bis*

L'art. 18 comma 4 del decreto punisce, «fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione» con l'arresto non superiore a un anno o con l'ammenda da euro 2.500,00 a euro 6.000,00. Si tratterebbe, anche in questo caso, di una norma penale in bianco⁽⁵¹⁾, atteso che la condotta sanzionata è la violazione dell'art. 11 comma 1 del decreto, ai sensi del quale è fatto divieto ai soggetti autorizzati o accreditati di esigere o comunque di percepire, direttamente o indirettamente, compensi dal lavoratore. I casi indicati al comma 2 rappresentano le uniche eccezioni alla gratuità («I contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale possono stabilire che la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione per specifiche cate-

⁴⁸ In deroga al principio generale della facoltatività della confisca di cui all'art. 240 c.p.: G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 74.

⁴⁹ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 80, apprezza la volontà di colpire le organizzazioni criminali tramite la privazione dei beni necessari allo svolgimento dell'attività criminosa. L'Autore è, invece, critico nei confronti della precedente norma di cui alla l. n. 264 del 1979, modificata dalla l. n. 56 del 1987, che prevedeva il sequestro del mezzo di trasporto utilizzato dall'intermediario per commettere il reato di esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione, anziché la confisca. Nello stesso senso, G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 746.

⁵⁰ Così M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18 cit.*, 267; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento cit.*, 566; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 82-83 evidenzia poi un limite operativo della norma, rappresentato dall'art. 240 comma 3 c.p., laddove la cosa appartenga a persona estranea al reato (nei confronti della quale dunque non si accerti una responsabilità penale). Tali contravvenzioni, infatti, spesso sono commesse per conto, nell'interesse o a vantaggio di società o persone giuridiche, che potrebbero essere proprietarie del mezzo. Secondo l'Autore, la mancata previsione di un'ipotesi di responsabilità amministrativa dell'ente per i reati in esame ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 appare ingiustificata e mette in luce un deficit di tutela, in quanto depotenzia l'efficacia repressiva dello strumento penale nei confronti degli autori di tali reati, i quali ben possono sfuggire alla confisca intestando la proprietà del mezzo di trasporto a una persona giuridica.

⁵¹ G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 747.

gorie di lavoratori altamente professionalizzati o per specifici servizi offerti dai soggetti autorizzati o accreditati») (52).

Le due condotte alternative sanzionate dalla norma sono rappresentate dall'«esigere» o dal «percepire» illegittimamente un compenso dal lavoratore (53). Non è andata esente da critiche tale “*reductio ad unum*” (54), che non tiene conto dell'intrinseca diversità di tali condotte, benché la prima sia espressiva di un maggiore disvalore, atteso che necessariamente nell'esigere è contenuto un profilo di abuso e di prevaricazione estraneo alla mera percezione di ciò che venga offerto dal lavoratore (55).

Anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, peraltro, la condotta di esigere appare difficilmente compatibile con la colpa – la quale anch'essa invece assume rilievo, trattandosi di una contravvenzione (56).

In ordine poi al «compenso», per esso deve intendersi qualsiasi utilità, ancorché immateriale, e non il solo denaro (57).

Il comma 4bis dell'art. 18 commina la pena prevista dal comma 4, primo periodo, a «chi esige o comunque percepisce compensi da parte del lavoratore in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore ovvero per l'ipotesi di stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione (58) presso quest'ultimo», con eccezione sempre delle ipotesi di cui all'art. 11 comma 2 (59). Anche in questo caso, il Legislatore ha equiparato le distinte condotte di «esigere» e di «percepire».

Le fattispecie di cui ai commi 4 e 4bis dell'art. 18 sono reati propri, che devono necessariamente essere commessi dal somministratore autorizzato o accreditato. Con riferimento al fatto che si tratta soggetti autorizzati o accreditati, il com-

⁵² È discusso se tale esclusione, richiamata appunto anche dall'art. 18 comma 4, costituisca una causa di giustificazione ovvero un limite esegetico della fattispecie, che esclude la tipicità del fatto. Pare maggiormente condivisa tale seconda interpretazione. Così, P. MALANETTO, *Art. 18 cit.*, 1747; G. MORGANTE, *Art. 18*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro cit.*, 2055 ss.

⁵³ S. DE BONIS, *Collocamento e intermediazione illecita del lavoro cit.*, 512.

⁵⁴ Così M. MANTOVANI, *Commento all'art. 18 cit.*, 270; L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 cit.*, 1727, il quale si esprime nel senso dell'opportunità di graduare in modo diverso la pena con riferimento alle diverse condotte.

⁵⁵ G. MORGANTE, “*Quel che resta*” del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la “*riforma Biagi*” cit., 747; A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato” cit.*, 74.

⁵⁶ Parla di condotta «ontologicamente dolosa», A. MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, Giuffrè, 2009, 56, atteso che il termine «esigere» mal si concilia con il contenuto della colpa.

⁵⁷ L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 cit.*, 1728.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 2 comma 1 lettera abis del decreto il termine «missione» individua «il periodo durante il quale, nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, il lavoratore dipendente da un'agenzia di somministrazione di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a e b, è messo a disposizione di un utilizzatore di cui all'articolo 20, comma 1, e opera sotto il controllo e la direzione dello stesso».

⁵⁹ Si rinvia, per ulteriori rilievi in ordine agli elementi del reato in esame, alle considerazioni esposte con riguardo alla fattispecie di cui al comma 4.

ma 4^{ter} prevede la sanzione accessoria obbligatoria della cancellazione dall'albo per entrambe le contravvenzioni di cui al comma 4 e 4^{bis}.

Il comma 5 dell'art. 18 stabilisce che «in caso di violazione dell'articolo 10 trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché, nei casi più gravi, l'autorità competente procede alla sospensione della autorizzazione di cui all'articolo 4. In ipotesi di recidiva viene revocata l'autorizzazione».

Anche tale disposizione pare costituire una norma penale in bianco, atteso che il precetto penale viene individuato dall'articolo 10 del decreto ⁽⁶⁰⁾. Ed è tramite tale riferimento che vengono punite differenti condotte ⁽⁶¹⁾.

Le pene sono, alternativamente, l'ammenda da euro 154,00 a euro 1.549,00 o l'arresto da 15 giorni a 1 anno, e vengono determinate per il mezzo dell'ulteriore rinvio alle disposizioni di cui all'art. 38 della l. n. 300 del 1970. Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente. Ancora, quando per le condizioni economiche del reo l'ammenda sopra stabilita può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo. Nelle ipotesi previste dal secondo comma, l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 c.p.

Infine, l'art. 18 comma 5^{bis} del decreto puniva l'utilizzatore e il somministratore 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, con la pena della ammenda di euro 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione (utilizzando sempre dunque una pena pecuniaria c.d. proporzionale), così vietando contratti di appalto e operazioni di distacco svolti in modo illegittimo. Anche in questo caso la figura risulta necessariamente plurisoggettiva ⁽⁶²⁾.

Nuovamente lo schema seguito dal Legislatore è quello della c.d. norma penale in bianco.

⁶⁰ L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276* cit., 1728, che parla di norma doppiamente in bianco, con riferimento non solo alla determinazione del precetto ma anche a quella della pena.

⁶¹ È l'art. 10 infatti che vieta di «effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base alle convinzioni personali, alla affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, alla età, all'handicap, alla razza, all'origine etnica, al colore, alla ascendenza, all'origine nazionale, al gruppo linguistico, allo stato di salute nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento della attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. È altresì fatto divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo».

⁶² G. MORGANTE, *“Quel che resta” del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la “riforma Biagi”* cit., 748.

L'ipotesi in esame di appalto illecito sanziona quelle condotte che, attraverso diversa apparenza, paiono finalizzate a realizzare forme di somministrazione di manodopera ⁽⁶³⁾.

Ai fini di distinguere i casi di appalto illecito di cui al comma 5bis del decreto rispetto a quelli di somministrazione, la Suprema Corte non fa riferimento esclusivamente alla proprietà dei fattori di produzione ma anche agli elementi della reale organizzazione dei mezzi, al potere direttivo e organizzativo ⁽⁶⁴⁾ e all'effettiva assunzione di rischio di impresa, in assenza dei quali si configura una fornitura di prestazione lavorativa, sanzionata da diverso reato di cui sempre all'art. 18 del decreto ⁽⁶⁵⁾.

Con riferimento al distacco, secondo la giurisprudenza, gli elementi che consentono di individuarne l'illiceità sono: la definitività del distacco e l'interesse del distaccatario rispetto, invece, al distacco lecito in cui si rinviene una temporaneità nonché un interesse del distaccante; il potere organizzativo, disciplinare e direttivo di colui presso il quale avviene il distacco e non invece in capo al datore di lavoro distaccante; infine, l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale in cui è distaccato ⁽⁶⁶⁾.

Se vi è sfruttamento di minori, il reato è aggravato e la pena diviene quella dell'arresto fino a diciotto mesi congiuntamente all'ammenda che è aumentata fino al sestuplo.

A seguito del d.lgs. n. 8 del 2016, anche l'ipotesi base dell'appalto e del distacco di cui all'art. 18 comma 5bis sono state depenalizzate e sono divenute illeciti amministrativi puniti con sanzione amministrativa pecuniaria pari alla pena che era prevista per la contravvenzione (sempre, però, con sanzione minima pari a

⁶³ A. PIZZOFRERATO, *Intermediazione della manodopera* cit., 74; L. MONTICELLI, *D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276* cit., 1729; G. MORGANTE, "Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi" cit., 748, sottolinea che si tratta di una previsione simmetrica a quella di cui al comma 1 dell'art. 18, avente a oggetto la contravvenzione di somministrazione abusiva. L'Autrice evidenzia che qualora l'appalto di mere prestazioni lavorative e il distacco avvengano in difformità dai requisiti richiesti dalla legge, si tratta di una forma di somministrazione abusiva sanzionata dall'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 (come confermato dal comma 5bis, che individua il soggetto attivo nel somministratore). Ancora, l'estensione dell'applicazione della contravvenzione di somministrazione abusiva a tutti i casi ove l'attività di cui all'art. 4, comma 1, lettere a e b venga realizzata da soggetti privi della necessaria autorizzazione poteva già essere desunta in via interpretativa. Tuttavia, tale espressa estensione appare condivisibile per ribadire la prevalenza della sostanza sulla forma attribuita agli accordi.

⁶⁴ Cass., Sez. III pen., 27 gennaio 2015, n. 18667, *Dir. e giust.*, 07.05.2015, che tuttavia pone in luce come ai fini della configurabilità del reato non sia sufficiente che vengano impartite disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, dovendosi verificare se esse riguardino concrete modalità di svolgimento ovvero solo il risultato, che ben può costituire oggetto del contratto di appalto.

⁶⁵ Cass., Sez. III pen., 5 giugno 2015, cit.; Cass., Sez. III pen., 23 gennaio 2013, n. 7078, *Dir. e giust.*, 14.2.2013; Cass., Sez. III pen., 6 novembre 2012, n. 2334, *Dir. e giust.*, 18.01.2013.

⁶⁶ Sul punto si vedano, Cass., Sez. III pen., 29 ottobre 2009, n. 47006, *C.E.D. Cass. pen.*, 2009, che evidenzia la mancanza di un interesse proprio del soggetto distaccante; Cass., Sez. III pen., 10 giugno 2009, n. 38919, *Foro it.*, n. 5, 2010, II, 261.

euro 5.000,00) ⁽⁶⁷⁾. La circostanza aggravante assume, invece, rilievo come reato autonomo, essendo stabilita, insieme all'ammenda, la pena dell'arresto.

2. L'ARTICOLO 603-BIS C.P.

A seguito di una gestazione molto complessa ⁽⁶⁸⁾, la fattispecie criminosa di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-bis c.p. è stata introdotta dall'art. 12 del d.l. n. 138 del 2011 – convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148 del 2011 ⁽⁶⁹⁾.

Tale delitto, senz'altro determinato anche da forti pressioni mediatiche, è stato inserito nell'ambito dei reati contro la personalità individuale, volto a reprimere quell'insieme di condotte del c.d. caporalato grigio. La riforma è stata determinata, in particolare, dalla necessità di colmare la lacuna normativa esistente in ordine alla disciplina del "caporalato" e di fornire un'adeguata risposta sanzionatoria alle condotte di sfruttamento che avessero assunto profili ben più gravi rispetto alle contravvenzioni sopra esaminate contenute nella c.d. riforma Biagi, ma che al contempo non avrebbero potuto essere attratte nell'alveo del de-

⁶⁷ Interessante sul punto Cass., Sez. III pen., 10 febbraio 2016, n. 10484, *Dir. e giust.*, n. 14, 2016, 56, nt. A. GASPARRE, *Depenalizzato l'illecito 'distacco' di lavoratori, il fatto non è (più) reato*, con la quale è stato riconosciuto 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».

La Corte ha poi espressamente ricordato che la circostanza aggravante deve essere considerata ora titolo autonomo di reato, sottraendosi perciò alla depenalizzazione. A fronte dell'intervenuta depenalizzazione dunque la Suprema Corte ha annullato la sentenza impugnata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato ed ha altresì trasmesso gli atti alla Direzione provinciale del lavoro competente, atteso che «Il D. Lgs. n. 8 del 2016, art. 8, derogando al principio di legalità fissato dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 1, 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».

⁶⁸ Sulla genesi dell'attuale fattispecie, M. LOMBARDO, *Art. 603 bis*, in *Codice penale commentato*, a cura di M. RONCO, B. ROMANO, Utet, 2012, 2882; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 119 ss.

⁶⁹ Per un'analisi del delitto, M. LOMBARDO, *Art. 603 bis*, *Codice penale commentato* cit., 2881; P. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione* cit., 1059; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera* cit., 645 ss.; A. SCARCELLA, *Il reato di caporalato entra nel codice penale*, *Dir. pen. e proc.*, n. 10, 2011, 1185; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni, *Guida al dir.*, n. 35, 2011, 48; M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, <http://www.altalex.com/documents/news/2011/11/22/il-nuovo-reato-di-intermediazione-illecita-e-sfruttamento-del-lavoro>, pubblicato il 24.09.2011, il quale rileva la struttura piuttosto complessa.

litto di riduzione in servitù, in difetto di quella totale compressione del c.d. *status libertatis* e dei diritti delle vittime, richiesta per l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 600 c.p. ⁽⁷⁰⁾.

In altre parole, solo i casi più gravi di tale fenomeno già assumevano rilevanza penale tramite la riconduzione all'ipotesi delittuosa dell'art. 600 c.p. ⁽⁷¹⁾. I restanti casi, pur sempre connotati da un particolare disvalore, avrebbero potuto essere puniti solo dalle fattispecie contravvenzionali extra-codicistiche di esercizio abusivo dell'attività di intermediazione e somministrazione, in modo del tutto insufficiente ⁽⁷²⁾.

Mediante la previsione di tale illecito, dunque, si è perseguito lo scopo di rafforzare la lotta contro il grave fenomeno – presente soprattutto nei settori dell'agricoltura e dell'edilizia, spesso collegato alla criminalità organizzata e aggravato dalla crescente immigrazione da cui spesso proviene manodopera a basso costo – del c.d. “capolarato” ⁽⁷³⁾.

⁷⁰ Così A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”* cit., 137, critico anche verso la scelta di introdurre tale ipotesi delittuosa, a fronte di un obiettivo certamente condivisibile, tramite la decretazione d'urgenza, e in particolare inserendola in un testo rivolto alla stabilizzazione finanziaria e allo sviluppo, con ricadute anche sotto il profilo della qualità normativa e dell'efficacia della tutela penale. Negli stessi termini, A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 2.

⁷¹ In questo senso la Suprema Corte ha specificato che il reato «è destinato a colmare l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro [...] senza peraltro raggiungere le vette dello sfruttamento estremo, di cui alla fattispecie prefigurata dall'art. 600 c.p., come confermato dalla clausola di sussidiarietà con la quale si apre la previsione». E ancora «[...]In tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, il reato di cui all'art. 603-bis c.p., punisce tutte quelle condotte distorsive del mercato del lavoro, che, in quanto caratterizzate dallo sfruttamento mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, non si risolvono nella mera violazione delle regole relative all'avviamento al lavoro sanzionate dall'art. 18 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276». Così, Cass., Sez. V pen., 4 febbraio 2014, n. 14591, *Foro it.*, n. 6, 2014, II, 331.

⁷² Cfr. A. GUADAGNINO, *Stranieri irregolari e comportamenti ispettivi*, cit.; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.* cit., 651, che constatano l'incapacità del sistema sanzionatorio introdotto dal d.lgs. n. 276 del 2003 di fronteggiare lo sfruttamento del lavoro. Tali considerazioni possono valere tanto più alla luce della sopra evidenziata depenalizzazione di molte contravvenzioni previste dalla c.d. riforma Biagi, divenute illeciti amministrativi. Viceversa, anche dopo l'introduzione del delitto di cui all'art. 603-bis c.p., vi è chi ritiene che le contravvenzioni di cui alla c.d. riforma Biagi avessero comunque il ruolo di punire - pur se in modo insufficiente - quelle condotte vicine al “caporalato” ma non riconducibili all'art. 603-bis c.p. per mancanza di taluno degli elementi costitutivi di tale delitto (violenza, minaccia ecc.). Con riferimento a tale aspetto, a seguito dell'avvenuta depenalizzazione con il d.lgs. n. 8 del 2016, vi è chi ha manifestato perplessità in ordine a tale recente intervento, non tanto con riferimento alle vicende spesso di scarsa rilevanza che rientravano nelle contravvenzioni depenalizzate, quanto invece proprio in ordine a quei casi connotati da maggior disvalore e che tuttavia non potessero essere ricondotti al delitto di cui all'art. 603-bis c.p. Così, A. LEOPIZZI, *Pacchetto depenalizzazioni* cit., 24.

⁷³ Per i riferimenti in ordine al fenomeno del caporalato: A. SCARCELLA, *Il reato di caporalato entra nel codice penale* cit., 1185; A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 3 ss.; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.* cit., 648.

Prima ancora di soffermarsi sulla tecnica legislativa della norma – la quale risulta, già da ora lo si anticipa, assai lacunosa e incoerente – devono essere svolte anche alcune considerazioni di carattere politico-criminale.

A fronte, infatti, di tale grave piaga sociale innegabilmente molto diffusa – in specie in alcuni settori e territori ove la stessa è fortemente radicata a livello sistemico –, autorevole dottrina ⁽⁷⁴⁾ si è chiesta, tuttavia, se la soluzione a tale complesso e strutturato problema possa essere trovata ricorrendo allo strumento penale. Sul punto, è stato osservato che la norma penale non può avere da sé sola una simile capacità risolutoria di un intero sistema, senza un adeguato recupero di legalità in una fase antecedente, tramite piuttosto politiche economiche e sociali ⁽⁷⁵⁾.

In ordine, poi, la tecnica di formulazione, essa risulta frettolosa e lacunosa, con conseguenti incoerenze, imperfezioni e criticità dal punto di vista interpretativo, come di seguito evidenziate.

La fattispecie è collocata nel Titolo XII del Libro II del codice penale, in particolare nel Capo dedicato ai «Delitti contro la libertà individuale» e punisce – salvo che il fatto costituisca più grave reato – chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, con la pena della reclusione da cinque a otto anni e della multa da euro 1.000,00 a euro 2.000,00 per ciascun lavoratore reclutato.

Il bene giuridico tutelato può essere individuato nello *status libertatis* del lavoratore, protetto nella sua dignità – lesa dalla mercificazione e dallo sfruttamento del lavoro –, come dimostra la stessa collocazione sistematica del reato nell'ambito dei delitti contro la libertà individuale ⁽⁷⁶⁾.

Soggetto attivo può essere «chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione» (si ritiene, quindi, anche gli intermediari “di fatto”). Soggetto passivo, di tutta evidenza, può essere rappresentato solamente da un prestatore di lavoro. La condotta tipica consiste nello svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione, mediante reclutamento o organizzazione dell'attività lavorativa, connotata dallo sfruttamento dei lavoratori.

⁷⁴ Così A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 3 e 24.

⁷⁵ A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 3 e 24, particolarmente critico in ordine a tale aspetto, con riferimento all'insufficienza di politiche economico e sociali. L'Autore sostiene dunque una «diffusa tendenza a sopravvalutare il diritto penale quale arnese di governo – qui come in altri rami – di un intero sistema produttivo». In particolare, poi, egli non condivide che si sia attribuita una funzione c.d. regolatoria o funzionale a una fattispecie inserita fra i delitti contro la libertà individuale.

⁷⁶ R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni cit., 50; Cass., Sez. V pen., 04 febbraio 2014, n. 14591, cit.; A. GIULIANI, I reati in materia di “caporalato” cit., 138 ss., riconosce una pluralità di beni giuridici tutelati, tra i quali quello della libertà di iniziativa economica.

L'espresso riferimento all'organizzazione palesa l'intento del Legislatore di colpire le organizzazioni criminali. È, pertanto, necessaria un'organizzazione di persone e/o di mezzi, minima o anche rudimentale, purché idonea per la realizzazione delle attività contemplate, da intendersi come esercizio non occasionale con impiego di mezzi necessari a garantirne l'effettività⁽⁷⁷⁾. Ai sensi del comma 2 dell'art. 603-bis c.p., costituiscono c.d. indici di sfruttamento: «1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproorzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti»⁽⁷⁸⁾. Si tratta di elementi non tassativi con valore orientativo, la cui sussistenza può essere alternativa e non necessariamente cumulativa.

L'attività illecita di intermediazione deve necessariamente svolgersi tramite azioni di reclutamento di manodopera o, in via alternativa, di organizzazione dell'attività lavorativa⁽⁷⁹⁾. Entrambe le condotte, come sopra già evidenziato, devono essere caratterizzate dallo sfruttamento dei lavoratori⁽⁸⁰⁾.

⁷⁷ A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale cit.*, 1189.

⁷⁸ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato" cit.*, 157, avrebbe apprezzato che, tra tali indici sintomatici, fosse stata inserita anche la presenza di forme di appalto fittizio o di mere forniture di manodopera, ove poste in essere in maniera sistematica e fraudolenta rispetto alle procedure previste dalla legge e ove accompagnate da palesi violazioni dei diritti dei lavoratori.

⁷⁹ Piuttosto criticata la scelta legislativa di far riferimento all'intermediazione non solo in ordine all'attività di reclutamento ma anche a quella di organizzazione del lavoro. Quest'ultima sembrerebbe, infatti, incompatibile con l'intermediazione. Si ritiene dunque che la nozione di intermediazione debba ricomprendere anche l'attività di colui che somministra la manodopera e ne organizza poi anche il lavoro. Così R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni cit.*, 52.

⁸⁰ In ordine agli elementi del reato, la Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi, quanto alla configurabilità del reato di cui all'art. 603-bis c.p., nel senso che «In altri termini ciò che viene tutelato non è una forma particolare di manifestazione della libertà del singolo, bensì il complesso delle manifestazioni che si riassumono in tale stato e la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell'individuo. Tale collocazione ha una evidente ricaduta nella lettura dell'elemento oggettivo del reato e, in particolare, per quanto qui rileva, nella interpretazione delle modalità dello sfruttamento, destinato ad attuarsi mediante violenza, minaccia o intimidazione. L'esigenza avvertita dal Legislatore di aggiungere il riferimento a quest'ultima nozione impone, infatti, di valorizzare, ai fini della configurabilità della fattispecie, qualunque condotta idonea a menomare la libertà di determinazione della vittima, attraverso l'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità della stessa. L'intimidazione, infatti, evoca, l'effetto di qualunque condotta palese, ma anche implicita, larvata, indiretta ed indeterminata, purché idonea, in relazione alle circostanze concrete, alla personalità dell'agente, alle condizioni soggettive della vittima e alle condizioni ambientali in cui questa opera, ad incutere timore ed a coartare la volontà del soggetto passivo, al fine di ottenere risultati non consentiti attraverso prestazioni non dovute nell'an o nel quantum o nel quando». Così, Cass., Sez. V pen., 4 febbraio 2014, n. 14591, cit.

Oltre a quanto appena esposto, l'attività di intermediazione si realizza altresì necessariamente mediante l'utilizzo alternativo della violenza personale o reale, della minaccia o dell'intimidazione – quest'ultima, secondo alcuni, risulterebbe una previsione superflua, in quanto l'intimidazione sarebbe assorbita nel più ampio concetto di minaccia ⁽⁸¹⁾.

Viene richiesto, infine, l'elemento soggettivo di approfittare dello stato di bisogno o di necessità dei prestatori di lavoro ⁽⁸²⁾.

Il terzo comma dell'art. 603-bis c.p. individua talune circostanze aggravanti specifiche che comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà. Esse sono: il numero di lavoratori reclutati superiore a tre ⁽⁸³⁾; il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa ⁽⁸⁴⁾; l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

In tale ultima circostanza, la nozione di «grave pericolo» risulta di difficile definizione ⁽⁸⁵⁾. Inoltre, appare alquanto complesso il rapporto tra tale circostanza e il terzo indice sintomatico di sfruttamento ex art. 603-bis comma 2 c.p., atteso che esso sembra già contenere la previsione dell'ipotesi aggravata ⁽⁸⁶⁾.

La clausola di riserva – che subordina la configurabilità del delitto *de quo* alla non riconducibilità del fatto a un «più grave reato» – comporta che tale ipotesi delittuosa resti esclusa in presenza della fattispecie di «riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù» di cui all'art. 600 c.p. ⁽⁸⁷⁾.

⁸¹ Sul punto sempre R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni cit., 52.

⁸² Lo stato di bisogno o di necessità consiste non solo in una situazione idonea ad annientare in modo assoluto la libertà di scelta del lavoratore ma anche in quella idonea a porlo in uno stato di inferiorità al momento della contrattazione, in modo da viziare il consenso prestato. Così, P. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita* cit., 1062, parla di «impellente assillo» che limita la volontà del soggetto passivo e fa riferimento non all'art. 54 c.p. quanto invece all'accezione di cui alla rescissione ex 1448 c.c.; S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Trattato di diritto penale* cit., 537. Cfr. Cass., Sez. III pen., 26 ottobre 2010, n. 21630, *Cass. pen.*, n. 4, 2011, 1443.

⁸³ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 159, critica tale circostanza ed evidenzia che il meccanismo edittale di moltiplicazione del coefficiente fisso pecuniario sulla base del numero di lavoratori coinvolti, previsto dalla norma al comma 1, già prende in considerazione l'eventualità che la condotta interessi una pluralità di vittime.

⁸⁴ Criticata anche tale distinzione, poiché la gravità delle condotte del "caporale" offende la dignità umana ovvero beni di particolare vulnerabilità sia nella fanciullezza che nell'adolescenza ed è ingiustificato, di conseguenza, ritenere che essi possano essere tutelati in maniera differenziata tra bambini e adolescenti. Così A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 161.

⁸⁵ Sempre A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 161; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale* cit., 1193, rileva l'eccessiva indeterminazione di tale espressione, tanto più alla luce del fatto che l'esposizione del lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale già contraddistingue altro indice di sfruttamento di cui all'art. 603-bis comma 2 c.p.

⁸⁶ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 161.

⁸⁷ In tema di rapporti con altri reati, M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfrut-*

Per come è stato formulato il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tuttavia, è possibile affermare che esso trovi un ridotto ambito di applicazione rispetto all'art. 600 c.p., tenuto conto della sua scarsa autonomia e fragilità⁽⁸⁸⁾, come d'altronde dimostrano gli stessi indici normativi descritti al comma 2 della norma.

In rapporto di residualità, invece, rispetto all'art. 603-bis c.p. si collocano contravvenzioni di cui all'art. 18 della c.d. riforma Biagi⁽⁸⁹⁾.

Quanto ai rapporti con i reati di cui al c.d. T.U. immigrazione, essi non sono di facile soluzione. Si considera ammissibile il concorso con il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 comma 3 T.U. imm. e con quello di occupazione di lavoratori privi di permesso di soggiorno di cui all'art. 22 comma 12 T.U. imm. Al contrario, pare che l'art. 603-bis c.p. non possa concorrere con il delitto di cui all'art. 22 aggravato ex comma 12bis lettera c T.U. imm. (ossia realizzato proprio in presenza degli elementi costitutivi del caporalato e delle circostanze aggravanti di cui all'art. 603-bis comma 3 c.p.), atteso che quest'ultimo risulta speciale – oltre che più grave – rispetto al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro⁽⁹⁰⁾.

Infine, circa le pene accessorie applicabili, l'art. 603-ter c.p. – introdotto anch'esso con il d.l. n. 138 del 2011, convertito con la l. n. 148 del 2011 – prevede che la condanna per il delitto di cui all'art. 603-bis c.p., nonché per il delitto di cui all'art. 600 c.p., limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento abbia a oggetto prestazioni lavorative, importi l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti. È stabilita altresì l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte

tamento del lavoro cit., si esprime nel senso della configurabilità del concorso di reati con le ulteriori ipotesi criminose che possono essere integrate dalle particolari modalità con cui si concretizzi l'intimidazione o lo sfruttamento dei lavoratori (es. maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, violenza sessuale, etc.). Per i reati di violenza privata e minacce, invece, egli esclude il concorso in quanto assorbiti dalla fattispecie dell'art. 603-bis c.p.

⁸⁸ S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* cit., 538; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni cit., 52. Nel senso sempre di un assai ridotto spazio di autonomia del reato di cui all'art. 603-bis c.p., A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 11. In giurisprudenza, si evidenzia che di per sé il profittare dell'attività lavorativa altrui ancorché in condizioni di disagio e sfruttamento non integra il delitto di riduzione in schiavitù, salvo che non sia presente un effettivo stato di soggezione continuativa con privazione della libertà individuale. Così, Cass., Sez. V pen., 10 febbraio 2011, n. 13532, *Foro it.*, n. 6, 2011, II, 331. Ben può ritenersi allora che, in concreto, le situazioni descritte negli indici così come configurati dal Legislatore (soprattutto quelli sub b e d) potrebbero integrare anche gli ulteriori requisiti necessari ai fini del delitto di cui all'art. 600 c.p.

⁸⁹ R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni cit., 50. Come già ampiamente esposto, si ricorda ancora una volta che all'esito del d.lgs. n. 8 del 2016 solo alcune contravvenzioni di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 276 del 2003 hanno mantenuto rilevanza penale.

⁹⁰ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 174.

dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento. Detta esclusione è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, comma 2, numeri 1 e 3, c.p.

Tra le principali criticità che la fattispecie evidenzia, cui già si è fatto cenno, innanzi tutto deve rilevarsi che tra i soggetti attivi non è stato inserito il datore di lavoro. Tale circostanza costituisce uno dei principali limiti della norma, e ne dimostra l'irragionevolezza, tanto più se si tiene conto del fatto che l'utilizzatore viene invece punito nella contravvenzione di cui all'art. 18 comma 2 della c.d. riforma Biagi (ora illecito amministrativo, eccezione fatta per l'ipotesi aggravata che è divenuta reato autonomo).

In effetti, la fattispecie punisce l'attività di intermediazione, con riferimento alle condotte di reclutamento e organizzazione così come descritte, con il conseguente rischio che il datore di lavoro resti impunito, o comunque punibile a mero titolo di concorso. In buona sostanza, si assiste al paradossale risultato che la figura dell'utilizzatore troverebbe rilievo solo in qualità di concorrente, mentre in realtà esso sarebbe il vero e proprio "dominus del fatto" ⁽⁹¹⁾. Ma ancor di più, quest'ultimo potrebbe addirittura restare impunito, nel caso in cui concretamente non vi sia un intermediatore e lui stesso recluti i lavoratori in via diretta, ovvero nel caso in cui il reclutamento avvenga tramite intermediari, i quali però non integrino il fatto tipico previsto dalla fattispecie ⁽⁹²⁾. Si consideri, peraltro, che simile scelta legislativa appare in contrasto anche con gli indici di sfruttamento previsti al comma 2, alcuni dei quali – a ben guardare – descrivono invece situazioni più facilmente riconducibili al datore di lavoro quale soggetto attivo e non all'intermediatore (quanto previsto ai numeri 1 e 2 in tema di retribuzione, orario di lavoro, ferie ecc. risulta maggiormente afferente all'attività del datore di lavoro) ⁽⁹³⁾.

Sempre con riferimento all'irragionevolezza di tale previsione normativa, va anche sottolineato che l'applicazione delle pene accessorie di cui all'art. 603-ter c.p. nei soli confronti del "caporale" – e non del datore di lavoro (sempre salvo che questi non sia concorrente nel reato) – lascia aperta la possibilità per il datore di lavoro di continuare a rivolgersi a diversi soggetti, "caporali", non colpiti da sanzioni interdittive ⁽⁹⁴⁾.

Un ulteriore profilo critico che riguarda la fattispecie sicuramente consiste nella mancata previsione della responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 per il reato di cui all'art. 603-bis c.p., considerato che il fenomeno che si

⁹¹ Così, A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 6.

⁹² Critici in ordine a tale aspetto, sempre A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato"* cit., 1190; A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale cit., 6; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 161 ss.

⁹³ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 153 ss.

⁹⁴ Così A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 165; e A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 7.

intende reprimere è senz'altro riconducibile alla criminalità organizzata ⁽⁹⁵⁾, e dunque – lungi dall'esaurirsi nel rapporto tra lavoratore e soggetto attivo – vede operare vere e proprie imprese criminali ovvero imprese “di facciata” che mascherano attività illecite ⁽⁹⁶⁾. È stato anche evidenziato ⁽⁹⁷⁾ che alcune tipologie di pene accessorie previste all'art. 603-ter c.p. sembrano calibrate per essere rivolte a enti collettivi piuttosto che a individui ⁽⁹⁸⁾ e più opportuna sarebbe parsa allora l'introduzione della responsabilità amministrativa dell'ente anche per tale delitto, con conseguente applicazione delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001, eventualmente anche interdittive.

Da ultimo, deve osservarsi che nel delitto *de quo* non è stata prevista la confisca obbligatoria ⁽⁹⁹⁾. Si ricorda peraltro che, per le meno gravi contravvenzioni disciplinate dal d.lgs. n. 276 del 2003, è stata introdotta invece la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto.

3. SANZIONI PENALI IN MATERIA DI LAVORATORI STRANIERI

Con riferimento al tema dei lavoratori stranieri, e in particolare allo sfruttamento lavorativo degli stessi, notevoli sono stati gli sforzi profusi dal Legislatore internazionale e nazionale in tale materia, così complessa e particolarmente attuale. Nel nostro ordinamento, si deve segnalare che nei confronti degli “stranieri” il Legislatore nel tempo si è mosso seguendo un duplice binario: negli anni più recenti si è registrata, infatti, la crescente tendenza a tutelare il lavoratore extracomunitario, quale soggetto debole, non solo contrattualmente, ma anche economicamente e socialmente. E ciò, senz'altro, è avvenuto anche grazie al considerevole impegno degli organi internazionali e comunitari.

⁹⁵ Si consideri infatti che l'art. 600 c.p., proprio al fine di combattere il fenomeno così come gestito dalla criminalità organizzata, è stato inserito all'art. 25-*quinquies* del d.lgs. n. 231 del 2001 quale reato presupposto della responsabilità dell'ente. Bene avrebbe potuto allo stesso modo essere inserito anche il delitto di cui all'art. 603-bis c.p. Così anche A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 7.

⁹⁶ A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale* cit., 1193.

⁹⁷ Sempre A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”* cit., 169; e ampiamente anche S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (Punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* cit., 891.

⁹⁸ Si fa riferimento, ad esempio, al divieto di concludere contratti di appalto, all'esclusione temporanea da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi di cui all'art. 603-ter c.p.

⁹⁹ Ferma restando, ovviamente, la previsione generale di cui all'art. 240 c.p. in tema di confisca facoltativa. Sul punto, si deve sottolineare che alcuni hanno ravvisato in simile mancata previsione un ulteriore deficit della fattispecie, in considerazione oltre tutto del fatto che la confisca è invece prevista per il delitto di cui all'art. 600 c.p. Così A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”* cit., 172-173. In senso opposto è stato sostenuto che sia maggiormente conforme a tale reato da parte del giudice una valutazione in concreto se procedere o meno con la confisca. Così, A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata cit., 23, il quale peraltro evidenzia che altrimenti si creerebbe una definitiva indistinguibilità con la fattispecie di cui all'art. 600 c.p.

Contestualmente, si è posta nel segno opposto, invece, la disciplina penale in materia di immigrazione clandestina, che – al fine di regolare e gestire i flussi migratori – è stata volta principalmente a tutelare la sicurezza della cittadinanza⁽¹⁰⁰⁾ e delle frontiere nazionali, con l'introduzione di sanzioni penali nei confronti dello stesso soggetto migrante, oltre che di colui che ne favorisce l'ingresso irregolare. In tal senso, in materia di immigrazione clandestina si è assistito a un pericoloso passaggio da un diritto penale del fatto a un diritto penale d'autore⁽¹⁰¹⁾.

In buona sostanza, duplice è il ruolo assunto dal lavoratore straniero irregolare, allo stesso tempo vittima oggetto di tutela giuridica e autore del reato⁽¹⁰²⁾.

Il d.lgs. n. 286 del 1998, c.d. T.U. imm., dunque, si inserisce proprio nel quadro appena delineato di tutela dell'ordine pubblico, inteso nel senso di controllo dello Stato sugli ingressi migratori⁽¹⁰³⁾. La tutela dei soggetti migranti, quali vittime, che inizialmente non pare aver costituito principale interesse del Legislatore, ha assunto gradualmente, invece, un ruolo centrale con le riforme successive, grazie anche alla legislazione internazionale e comunitaria⁽¹⁰⁴⁾. La dignità dell'indivi-

¹⁰⁰ Circa la questione della sicurezza, e il ruolo che essa assume nel diritto penale, M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, Cass. pen., 2008, 3558; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, Riv. it. dir. proc. pen., 2009, 547 ss., anche proprio con riferimento alla materia dei cittadini extracomunitari.

¹⁰¹ Soprattutto nella legislazione emergenziale, molto pericolosa risulta la deriva verso un diritto penale improntato alla logica del tipo d'autore. Significative in ordine alla tendenza verso un diritto penale d'autore, la c.d. aggravante di clandestinità di cui all'art. 61 n. 11 bis c.p., introdotta con il c.d. Pacchetto Sicurezza d.l. n. 92 del 2008, e dichiarata illegittima da C. cost., 8 luglio 2010 n. 249, Giur. cost., 2010, 2996, nt. F. VIGANÒ, *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale*, e il c.d. reato di clandestinità previsto all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto con il c.d. Pacchetto Sicurezza l. n. 94 del 2009, e ritenuto legittimo da C. cost., 8 luglio 2010, n. 250. In dottrina si veda, per una trattazione più approfondita, A. MANNA, *Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, Cass. pen., n. 2, 2011, 446; L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte Costituzionale*, Dir. imm. e citt., n. 3, 2010, 37; L. MASERA, *Corte Costituzionale e immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria*, Riv. it. dir. proc. pen., 2010, II, 1373. Per un riferimento all'emergere di tipologie d'autore nel sistema penale italiano, E. M. AMBROSETTI, *L'eterno ritorno del tipo d'autore nella recente legislazione e giurisprudenza penale*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di G. Cocco, Cedam, 2016, 85 ss., il quale si sofferma in particolare anche sul diritto penale dell'immigrazione e sulla circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 11 bis c.p.

¹⁰² Sul punto, in ordine all'immigrazione irregolare a fini lavorativi, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 176. Si veda anche L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/1655-font_color__red__nuove_norme_contro_i_datori_di_lavoro_che_impiegano_immigrati_irregolari__font/, pubblicato il 03.09.2012, che si sofferma proprio sull'inversione di prospettiva da straniero irregolare oggetto di criminalizzazione (cfr. l'introduzione nel 2009 del reato di ingresso e soggiorno irregolari, c.d. reato di clandestinità di cui all'art. 10-bis T.U. imm.) a straniero vittima, oggetto di tutela giuridica, grazie anche alle fonti comunitarie.

¹⁰³ M. CERASE, *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini"*, Dir. pen. e proc., n. 11, 2002, 1347 individua un duplice bene giuridico: da un lato l'integrità dei confini e l'effettività dei controlli sugli ingressi, dall'altro la sicurezza e la dignità delle persone; Cass., S.U., 9 maggio 2001, n. 13, Foro it., 2002, II, 191.

¹⁰⁴ Si pensi innanzi tutto alla Direttiva 2009/52/CE, attuata dal d.lgs. n. 109 del 2012, il

duo migrante è divenuta, dunque, vero e proprio oggetto di tutela giuridica, pur restando fondamentale, evidentemente, anche la protezione della sicurezza pubblica nella sua dimensione collettiva.

Quanto alle diverse fattispecie di reato presenti nel T.U. imm., in questa sede si prendono in esame i delitti di occupazione irregolare di lavoratori stranieri (art. 22 commi 12 e 12bis), favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 commi 1 e 3) e favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero (art. 12 commi 5 e 5bis).

3.1. Il reato di occupazione irregolare di lavoratori stranieri

Tra le fattispecie di reato disciplinate dal c.d. T.U. imm., l'art. 22 comma 12 sanziona – con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di euro 5.000,00 per ogni lavoratore impiegato – il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri ⁽¹⁰⁵⁾ privi di permesso di soggiorno, ovvero con permesso scaduto, revocato o annullato ⁽¹⁰⁶⁾.

La l. n. 125 del 2008, c.d. Pacchetto Sicurezza, ha poi modificato l'iniziale configurazione dell'ipotesi *de qua*, trasformandola da contravvenzione a delitto, con conseguente inasprimento delle pene previste ⁽¹⁰⁷⁾. Tale novella ha dunque deter-

quale - seppur non abbia recepito integralmente i principi della Direttiva - si è posto nella linea di tutela dei lavoratori migranti.

¹⁰⁵ Sul punto, alla luce dell'utilizzo del plurale («lavoratori stranieri»), A. CASADONTE, *Profili penalistici*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. NASCIMBENE, Cedam, 2004, 857 ha sostenuto l'irrilevanza della condotta del datore di lavoro che occupi un solo lavoratore straniero, pur riconoscendo che senz'altro si è trattata di una svista del Legislatore. Tuttavia, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza si sono espresse in senso contrario, riconoscendo la rilevanza della condotta riferita anche a un solo lavoratore. Si veda anche N. MONFREDA - F. STELLA, *Lotta all'evasione contributiva: inasprite le sanzioni per l'impiego di cittadini di Paesi terzi con soggiorno irregolare*, *Fisco*, n. 22, 2012, 3421; e Cass., Sez. III pen., 30 marzo 2005, *Foro it.*, 2006, II, 106. Tale interpretazione appare più corretta, anche alla luce del successivo art. 24 del T.U. imm., che punisce il datore di lavoro che occupi per il lavoro stagionale uno o più stranieri.

¹⁰⁶ La norma non si applica solo con riferimento ai lavoratori extracomunitari clandestini ma si estende all'impiego di qualsiasi cittadino extracomunitario privo del permesso, per qualsiasi ragione. Così S. CRIMI, *Gli illeciti in materia di immigrazione*, in *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, diretto da A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Utet, 2015, 699. In tal senso, in giurisprudenza, Cass., Sez. I pen., 22 febbraio 2011, n. 29149, *C.E.D. Cass.*, 2011, secondo la quale non era rilevante il fatto che il lavoratore fosse ancora in tempo per richiedere il permesso di soggiorno, considerato che lo stesso si trovava in Italia da meno di otto giorni; Cass., Sez. I pen., 17 giugno 2010, n. 25990, *Foro it.*, 2011, II, 445.

¹⁰⁷ Inizialmente la pena era quella dell'arresto da tre mesi a un anno e dell'ammenda da lire due milioni a lire sei milioni. Con riferimento a tale modifica legislativa, si veda E. APRILE, *Trattamento penale aggravato per lo straniero*, in *Il decreto sicurezza. Dl. N. 92/2008 convertito con modificazioni in legge n. 125/2008*, a cura di A. SCALFATI, Giappichelli, 2008, 20; P. PISA, *Sicurezza atto secondo: luci ed ombre di un'annunciata miniriforma*, *Dir. pen. e proc.*, n. 1, 2009, 5.

minato un'abolizione parziale della fattispecie previgente, rendendo irrilevanti le condotte colpose ⁽¹⁰⁸⁾.

Si tratta di reato di pericolo c.d. concreto, il quale tutela la persona dello straniero nella sua dimensione lavorativa ⁽¹⁰⁹⁾. Il reato è proprio, poiché la condotta deve essere realizzata dal datore di lavoro. Tuttavia, tale nozione viene interpretata in senso ampio e si considera datore di lavoro sia colui che gestisce professionalmente un'attività di lavoro organizzata sia qualsiasi cittadino che occupi alle sue dipendenze anche un singolo lavoratore irregolare nell'ambito della collaborazione personale o familiare ⁽¹¹⁰⁾.

È opinione condivisa, poi, che l'espressione «occupare alle proprie dipendenze» non ricomprenda solo l'assunzione di un lavoratore subordinato, così come civilisticamente inteso, ma che sia portatrice di un significato autonomo e ben più esteso, riferibile anche a chi, pur non assumendo un soggetto, se ne avvalga occupandolo più o meno stabilmente ⁽¹¹¹⁾.

Il reato è permanente e si consuma con l'inizio dell'occupazione ⁽¹¹²⁾.

Con riferimento all'elemento soggettivo, a seguito della già richiamata novella che ha trasformato la contravvenzione in delitto, è necessario il dolo. È, tra l'altro, sufficiente la presenza del dolo generico ⁽¹¹³⁾. Ai fini dell'integrazione del

¹⁰⁸ Si veda in questo senso, Cass., Sez. I pen., 7 maggio 2013, n. 25607, *Guida al dir.*, n. 36, 2013, 105, che ha affermato che «ne deriva che, ai sensi dell'art. 2 comma 2 c.p., anche le condotte pregresse di impiego di stranieri privi del permesso di soggiorno possono essere tuttora punite solamente se dolose, fermo, a norma del comma 4 dello stesso art. 2, che a esse resta applicabile il trattamento sanzionatorio previgente, più favorevole (la pena dell'arresto e dell'amenda)»; Cass., Sez. I pen., 19 aprile 2013, n. 21362, *Dir. e giust. online*, 21.05.2013; Cass., Sez. I pen., 30 novembre 2010, n. 9882, *Foro it.*, n. 12, 2011, II, 676.

¹⁰⁹ Così, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 189.

¹¹⁰ Cass., Sez. I pen., 3 aprile 2012, n. 19201, *Foro it.*, 2012, II, 603; Cass., Sez. I pen., 12 aprile 2006, n. 15264; Cass., Sez. I pen., 12 aprile 2005, n. 16431, *C.E.D. Cass. pen.*, 2005; Cass., Sez. I pen., 04 aprile 2003, n. 25665, *Giust. pen.*, 2004, II, 88.

¹¹¹ Cfr. A. GUADAGNINO, *Stranieri irregolari e comportamenti ispettivi*, cit. In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., Sez. I pen., 3 aprile 2012, n. 19201, *Cass. pen.*, n. 2, 2013, 796; Cass., Sez. I pen., 12 aprile 2006 cit., che insiste sul fatto che l'espressione «occupare alle proprie dipendenze» è portatrice di un significato ampio, non vincolato a presupposti formali, autonomo rispetto al concetto di lavoro subordinato elaborato nel campo strettamente civilistico con riferimento all'art. 2094 c.c. e alla specifica legislazione in materia di lavoro; Cass., Sez. I pen., 8 febbraio 2005, n. 8661, *Cass. pen.*, n. 4, 2006, 1566, che evidenzia che il reato è integrato anche con l'occupazione di lavoratori con il "patto di prova" previsto dall'art. 2096 c.c., in quanto la norma non distingue tra rapporti di lavoro stabili o soggetti a condizione.

¹¹² A. CASADONTE, *L'occupazione irregolare di lavoratori stranieri nel quadro dei principi generali del diritto penale*, *Dir. imm. e citt.*, n. 3, 2000, 71. In giurisprudenza, Cass., Sez. I pen., 25 febbraio 2010, n. 11048, *Cass. pen.*, 2010, 3973.

¹¹³ Sul punto, si veda Cass., Sez. I pen., 19 aprile 2013, n. 21362 cit., la quale si è pronunciata con riferimento al caso di una titolare di un esercizio commerciale che aveva occupato alle proprie dipendenze un cittadino privo di permesso di soggiorno, chiarendo che «l'errore, ancorché colposo, del datore di lavoro sul possesso di regolare permesso di soggiorno da parte dello straniero impiegato, cadendo su elemento normativo integrante la fattispecie, comporta l'esclusione della responsabilità penale». Si veda anche Cass., Sez. I pen., 18 febbraio 2010, n. 10402.

reato, dunque, deve sussistere il dolo del datore di lavoro anche in ordine della posizione irregolare del dipendente illegalmente presente in Italia. L'errore, ancorché colposo, del datore di lavoro in ordine al possesso di un permesso di soggiorno regolare da parte dello straniero impiegato comporta l'esclusione della responsabilità penale ⁽¹¹⁴⁾.

All'art. 22 del T.U. imm., sono state apportate ulteriori modifiche con il d.lgs n. 109 del 2012, il quale ha provveduto a dare attuazione ai principi fissati dalla Direttiva comunitaria 2009/52/CE ⁽¹¹⁵⁾.

Il d.lgs. n. 109 del 2012, in particolare, ha introdotto il comma 12bis e ha altresì esteso anche agli enti la responsabilità per il reato di cui all'art. 22 del T.U. imm. comma 12bis ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al comma 12bis è stata prevista una circostanza aggravante a effetto speciale, con aumento della pena da un terzo alla metà: «a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale». Sono stabilite dunque sanzioni più incisive, ferma la rilevanza penale per l'ipotesi-base, per i casi di sfruttamento particolarmente lesivo nei confronti dei lavoratori stranieri.

Tale intervento legislativo non è stato considerato soddisfacente né sotto il profilo del recepimento della Direttiva Comunitaria né sotto quello della tecnica di formulazione della norma utilizzata ⁽¹¹⁶⁾.

Con riferimento a questo ultimo aspetto, un primo problema interpretativo si è posto in ordine alle condizioni richieste, ossia se fossero tra loro alternative ovvero dovessero essere necessariamente presenti in via cumulativa. Secondo un'interpretazione coerente del testo con i dettami comunitari, sarebbe sufficiente la sussistenza anche di una sola delle condizioni ⁽¹¹⁷⁾.

¹¹⁴ Sul punto E. MASSI, *Le sanzioni per l'impiego irregolare di lavoratori stranieri extracomunitari*, <http://www.dplmodena.it/massi/Stranieri%206%20-%20prova%20sanzioni%20extra%20UE.pdf>.

¹¹⁵ Per un'analisi dei tratti caratteristici della Direttiva, v. A. GUADAGNINO, *Stranieri irregolari e comportamenti ispettivi*, cit. e S. DOVERE, *Nel segno dell'incertezza l'estensione della responsabilità degli enti all'assunzione di immigrati irregolari*, *Rivista231*, n. 4, 2012, 41 ss.; A. CHIRIU, *La Direttiva 2009/52/CE: uno strumento contro lavoro e immigrazione irregolari*, <http://www.diritto.it/docs/31629-la-direttiva-2009-52-ce-uno-strumento-contro-lavoro-e-immigrazione-irregolari>, pubblicato il 12.05.2011; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 190 ss.; V. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, *Lav. e prev. oggi*, n. 2, 2010, 135.

¹¹⁶ M. FERRERO - G. BARBAIOLI, *Prime note sulla normativa italiana per la protezione delle vittime di tratta e di grave sfruttamento dopo l'attuazione della direttiva 2009/62/CE*, *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. FORLATI, *Jovene*, 2013, 91; M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009*, *Dir. imm. cit.*, n. 4, 2012, 87 ss.; L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione?*, *Dir. imm. cit.*, 2010, 3.

¹¹⁷ S. DOVERE, *Nel segno dell'incertezza l'estensione della responsabilità degli enti all'assunzione di immigrati irregolari* cit., 47.

Altra questione oggetto di dibattito riguarda la previsione di cui alla lettera c della comma 12bis. Il «particolare sfruttamento», infatti, non viene in alcun modo definito, e per l'individuazione di tale generica nozione la norma rinvia all'art. 603-bis comma 3 c.p. Tuttavia, lungi da contribuire a una definizione, il comma a cui si rinvia risulta assai poco significativo ai fini di determinare il contenuto del «particolare sfruttamento», tanto che alcuni ritengono che tale rinvio sia frutto di un errore redazionale ⁽¹¹⁸⁾. In effetti, non è il comma 3 – quanto invece il comma 2 – dell'art. 603-bis c.p. a elencare le circostanze, analizzate nel precedente paragrafo, che costituiscono indici, seppur non tassativi, di quel particolare sfruttamento che assume rilievo ai fini dell'integrazione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La lettera c del comma 12bis rinvia, invece, al comma 3 dell'art. 603-bis c.p. e il dato testuale della norma impone di restare vincolati alla *littera legis*, non potendosi far riferimento ai c.d. indici sintomatici di sfruttamento di cui al comma 2 dell'art. 603-bis c.p. ⁽¹¹⁹⁾. Prendendo allora in considerazione il comma 3 dell'art. 603-bis c.p., va notato sul punto che quest'ultimo ⁽¹²⁰⁾ contempla tre casi, due dei quali sono già esattamente riproposti dal comma 12bis alle precedenti lettere a e b ⁽¹²¹⁾. Il richiamo a tale articolo appare dunque inutile nella parte in cui si rinviengono le medesime prime due ipotesi già previste dalla stessa norma che effettua il rinvio ⁽¹²²⁾. Comunque, anche con riferimento alla terza ipotesi di cui all'art. 603-bis comma 3 c.p., essa risulta assai poco significativa ai fini dell'individuazione della nozione di «particolare sfruttamento», attesa l'eccessiva indeterminatezza di quelle «situazioni

¹¹⁸ Per T.E. ROMOLOTTI, *L'impiego di immigrati irregolari nel contesto delle preesistenti ipotesi di illecito*, Rivista231, n. 3, 2014, 183, il rinvio all'art. 603-bis comma 3 c.p. pare con tutta evidenza un errore redazionale.

¹¹⁹ Sottolinea i limiti del mancato riferimento ai c.d. indici di sfruttamento di cui al comma 2 dell'art. 603-bis c.p., A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"* cit., 197, atteso che in tal modo viene circoscritto l'ambito di applicazione del comma 12bis senza abbracciare la più ampia nozione di sfruttamento ricavabile dalle definizioni di cui al comma 2 dell'art. 603-bis c.p. Proprio al fine di evitare tale riduttivo risultato, invece, A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata* cit., 21-22, propone una diversa interpretazione in modo da ricomprendere anche le ipotesi di sfruttamento di cui ai c.d. indici dell'art. 603-bis comma 2 c.p.

¹²⁰ Il comma 3 dell'art. 603-bis c.p. statuisce appunto che «Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro».

¹²¹ T.E. ROMOLOTTI, *L'impiego di immigrati irregolari nel contesto delle preesistenti ipotesi di illecito* cit., 183, evidenzia che nel rinvio all'art. 603-bis comma 3 c.p., assorbiti i due criteri meramente ripetuti, resta rilevante solo la terza ipotesi di cui all'art. 603-bis comma 3 c.p.

¹²² In questo senso anche A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata* cit., 21, che parla - altrimenti - di rinvio tautologico.

di grave pericolo» che sono richieste dall'aggravante di cui alla lettera c dell'art. 603-bis comma 3 c.p. ⁽¹²³⁾.

È stato poi previsto al comma 12^{ter} dell'art. 22 che il giudice applichi al datore di lavoro, con la sentenza di condanna, la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente.

Ulteriore novità è rappresentata dal comma 12^{quater}, che statuisce, con solo riferimento alle ipotesi aggravate di cui al comma 12^{bis}, il rilascio da parte del Questore, su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6. Il permesso di soggiorno ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Esso, infine, è revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalata dal Procuratore della Repubblica o accertata dal Questore, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio (comma 12^{quinqüies}). Tale norma di derivazione comunitaria senz'altro mira ad agevolare e incentivare le segnalazioni all'autorità giudiziaria da parte degli stranieri ⁽¹²⁴⁾.

Va, infine, sottolineato che l'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2012 ha introdotto, sempre in attuazione della direttiva 2009/52/CE, la responsabilità amministrativa dell'ente nell'ipotesi aggravata del delitto di impiego nell'ambito di un ente di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, così ampliando il catalogo

¹²³ L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari* cit., riconosce che, nel tipizzare la nuova aggravante, il Legislatore ha ripreso letteralmente la formulazione della circostanza a effetto speciale prevista per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.), cui la nuova norma fa espresso riferimento alla lettera c, ove si prevede che la definizione delle «condizioni lavorative di particolare sfruttamento» è quella contenuta al comma 3 dell'art. 603-bis c.p. L'Autore evidenzia come la tecnica di rinviare all'art. 603-bis c.p. per definire la nozione di sfruttamento non fornisca in realtà un apporto significativo, atteso che la norma richiamata si limita a individuare i parametri da tenere in considerazione nello svolgere tale valutazione (le caratteristiche della prestazioni e le condizioni di lavoro), senza dare all'interprete alcuna ulteriore indicazione contenutistica, e destando così alcune perplessità quanto al rispetto del canone della precisione-determinatezza.

¹²⁴ L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro* cit., apprezza che per la prima volta si individui per l'irregolare oggetto di sfruttamento lavorativo la possibilità di emergere dalla clandestinità senza attendere una delle periodiche sanatorie. L'Autore rileva come, sino a ora, i processi per sfruttamento del lavoro irregolare, qualificati come favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ex art. 12 comma 5 siano stati statisticamente assai poco numerosi, ma proprio la nuova previsione della concessione del permesso di soggiorno in caso di denuncia possa costituire un incentivo importante per gli stranieri a segnalare all'autorità giudiziaria i propri sfruttatori (prima della riforma, invece, lo straniero irregolare che denunciava il proprio datore di lavoro era inevitabilmente esposto a una denuncia ex art. 10-bis in sede penale, e all'espulsione in sede amministrativa). Tale norma appare emblematica del percorso sopra descritto da straniero-autore del reato a straniero-vittima.

dei reati presupposto presenti nel d.lgs. n. 231 del 2001 ⁽¹²⁵⁾. L'art. 25-*duodecies* del d.lgs. n. 231 del 2001 stabilisce che, in relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12*bis*, del d.lgs., n. 286 del 1998, all'ente si applica la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di euro 150.000,00. La scelta del Legislatore – come si può notare – è stata quella di richiamare solo l'ipotesi aggravata di cui all'art. 22 comma 12*bis* T.U. imm., lasciando dunque quella di cui all'art. 22 comma 12 T.U. imm. al di fuori dei reati presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001 ⁽¹²⁶⁾. Tale scelta non è andata esente da critiche, non comprendendosi in effetti la *ratio* a fondamento dell'introduzione della sola fattispecie aggravata nell'ambito del c.d. catalogo di reati, e la motivazione per cui non estendere la responsabilità dell'ente per il caso di impiego di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno, benché non aggravato dal comma 12*bis*.

Alcune critiche sono state mosse anche nei confronti della risposta sanzionatoria troppo mite (il minimo edittale coincide con la pena minima applicabile alle persone giuridiche *ex art.* 10 del d.lgs. n. 231 del 2001) ⁽¹²⁷⁾.

3.2. *I reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della permanenza illegale dello straniero*

L'art. 12 del c.d. T.U. imm., come da ultimo modificato, disciplina i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della permanenza degli stranieri in condizioni di illegalità.

¹²⁵ Rileva T.E. ROMOLOTTI, *L'impiego di immigrati irregolari nel contesto delle preesistenti ipotesi di illecito: una lettura sinottica dell'art. 25 duodecies cit.*, 183, che, sebbene una prima lettura della norma *de qua* potrebbe indurre l'interprete a considerarla un'aggiunta asistemica e secondaria, in realtà un esame più attento della disposizione mostra come questa possa essere letta sinotticamente con altre previsioni del decreto, in specie quelle di cui all'art. 25 *quinquies*.

¹²⁶ Secondo M.A. PASCULLI, *Stranieri, diritto penale e responsabilità da reato: l'art. 25 duodecies, d.lgs. 231/2001*, *Rivista 231*, n. 4, 2013, 49, non si comprende il criterio secondo cui è stata introdotta la responsabilità dell'ente per la sola ipotesi aggravata. Sarebbe, infatti, incongruo pensare che il Legislatore abbia voluto punire le società per l'assunzione di lavoratori stranieri irregolari, soltanto nel caso in cui siano più di uno, minori o sfruttati, mentre esonerare le stesse da responsabilità penale nel caso – per esempio – di assunzione irregolare di un solo lavoratore, magari stagionale, maggiorenne e non soggetto a pratiche vessatorie. Per T.E. ROMOLOTTI, *L'impiego di immigrati irregolari nel contesto delle preesistenti ipotesi di illecito cit.*, 181, tale scelta legislativa, contestabile in termini di opportunità, rappresenta una conferma del fatto che il filo conduttore che accompagna l'ingresso dell'art. 25 *duodecies* nel novero dei reati rilevanti *ex d.lgs. n. 231 del 2001* è esattamente rinvenibile nello sfruttamento delle vittime delle attività illecite. Sul punto anche S. DOVERE, *Nel segno dell'incertezza l'estensione della responsabilità degli enti all'assunzione di immigrati irregolari cit.*, 41 ss.

¹²⁷ L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro cit.*, critica la mitezza delle pene comminate (il minimo di 100 quote previsto dal decreto costituisce la pena pecuniaria minima applicabile e non sono previste altre tipologie di sanzione), affermando che una più accurata «dosimetria sanzionatoria» avrebbe dovuto evitare la collocazione al limite inferiore delle cornici edittali per un fenomeno criminoso che può portare a elevati profitti per la persona giuridica, e rappresenta un elemento di grave distorsione del sistema economico nel suo complesso.

Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, di cui al comma 1 dell'art. 12, punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, la condotta di chiunque, in violazione delle disposizioni del T.U. imm., promuova, diriga, organizzi, finanzia o effettui il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compia altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di euro 15.000,00 per ogni persona favorita ⁽¹²⁸⁾.

Il Legislatore, poi, ha precisato al comma 2 che non costituiscono reato quelle attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno, comunque presenti nel territorio dello Stato (c.d. scriminante umanitaria) ⁽¹²⁹⁾, fermo restando quanto previsto dall'art. 54 c.p.

La fattispecie mira a contrastare il transito di clandestini in Italia e verso altri paesi dell'Unione Europea. Si tratta, nuovamente, di una fattispecie che si pone nel senso della tutela dei lavoratori migranti e che – unitamente alla fattispecie di cui all'art. 22 commi 12 e 12bis T.U. imm. – mira a contrastare un fenomeno di criminalità sempre più diffusa e organizzata.

Il reato è di pericolo, a consumazione anticipata, atteso infatti che la tutela è anticipata ai soli «atti diretti a procurare» ⁽¹³⁰⁾. Il delitto si perfeziona con la realizzazione di una condizione, anche non necessaria, teleologicamente connessa al potenziale ingresso illegale dello straniero nel territorio dello Stato, indipendentemente dal verificarsi dell'evento stesso. Sono atti diretti a procurare l'ingresso illegale dello straniero nel territorio dello Stato, quindi, anche quelle attività che, finalisticamente e univocamente orientate a conseguire tale scopo, non siano riuscite a realizzarlo ⁽¹³¹⁾.

¹²⁸ Tale comma è stato sostituito dapprima dalla l. n. 189 del 2002, successivamente modificato dal d.l. n. 241 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 271 del 2004 e, da ultimo, sostituito dalla l. n. 94 del 2009.

¹²⁹ Come puntualizza P. ZACCARIA, *Il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina alla luce della L.189/02*, <http://www.altalex.com/documents/news/2010/07/23/il-delitto-di-favoreggiamento-dell-immigrazione-clandestina-alla-luce-della-l-189-02>, pubblicato il 03.02.2004, non rientrano dunque nell'ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina le attività autonome e posteriori all'ingresso, come il trasporto di immigrati clandestini da una località all'altra nello Stato. P. RAUSEI, *L'illecito penale in materia di lavoro cit.*, sottolinea che tale comma rappresenta dunque una causa di giustificazione speciale.

¹³⁰ P. BARZELLONI, *Immigrazione (reati in materia di)*, *Dig. disc. pen.*, Torino, II agg., 2004, 372.

¹³¹ In giurisprudenza, Cass., Sez. I pen., 22 maggio 2014, n. 28819, C.E.D. Cass. pen., 2014; Trib. Catania, Sez. V, 23 settembre 2014, *Dir. e giust.*, 2014, secondo cui per la realizzazione del reato non è necessario che si sia realizzato effettivamente l'ingresso del cittadino straniero, essendo sufficiente la predisposizione delle attività che ne consentano l'ingresso, rimanendo irrilevante il conseguimento dello scopo - ovvero l'ingresso nel territorio dello Stato di primo approdo -. Ancora, configura il reato *de quo* la condotta di chi compie atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato di persona che, in relazione a questo, non ha titolo di residenza né di cittadinanza, anche se si tratta di soggetto già irregolarmente presente sul territorio italiano. Così, Cass., Sez. I pen., 11 ottobre 2013, n. 6110, C.E.D. Cass. pen., 2014.

Secondo la giurisprudenza rileva penalmente, dunque, la condotta del datore di lavoro che, non necessitando di manodopera lavorativa, richiede il visto provvisorio per lavoro subordinato per procurare l'ingresso illegale di stranieri, anche se il visto non viene poi effettivamente emesso, trattandosi comunque di atto idoneo all'ingresso illegale dello straniero, benché non verificatosi ⁽¹³²⁾.

Il comma 3 dell'art. 12 prevede, inoltre, che «chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti». La pena è aumentata se i fatti sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a, b, c, d ed e (comma 3bis). Se i fatti di cui ai commi 1 e 3 sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento oppure al fine di trarne profitto, anche indiretto, la reclusione è aumentata da un terzo alla metà e la multa è di euro 25.000,00 per ogni persona (comma 3ter).

A differenza del reato di cui all'art. 12 comma 1, che come appena ricordato costituisce un delitto a consumazione anticipata, la giurisprudenza ritiene invece che le condotte di cui ai commi 3 e 3bis dell'art. 12 T.U. imm. necessitino dell'effettivo ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, in violazione della disciplina di settore ⁽¹³³⁾.

Si deve, poi, evidenziare che il Legislatore nel 2002 ha sostituito il verbo «favorire» con il verbo «procurare» sia al comma 1 che al successivo comma 3 dell'articolo. Secondo la Suprema Corte il termine «procurare» ha un ambito di applicazione più ristretto, tenuto conto che il «favorire» ricomprende il «procurare», ma non viceversa. Sarebbe venuta meno, dunque, la rilevanza penale di quelle condotte che erano dirette a «favorire», prive però del *quid pluris* che

¹³² Cass., Sez. I pen., 25 marzo 2014, n. 40624, *Dir. e giust.*, 2.10.2014, nt. F. RADESCO, *Il mancato rilascio del nulla osta lavorativo non esime il datore di lavoro dalla responsabilità per immigrazione clandestina*.

¹³³ Cass., Sez. I pen., 25 marzo 2014, n. 40624, cit.

le rende dirette a «procurare»¹³⁴). In dottrina, al contrario, alcune voci hanno sostenuto che il «procurare» abbia un'accezione più estesa, inclusiva anche di condotte prodromiche svolte dalle organizzazioni criminali¹³⁵).

La clausola di riserva, infine, rende le fattispecie di cui ai commi 1 e 3 a carattere residuale.

Era stata poi prevista, in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3, l'applicazione della custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari (comma 4bis). Tuttavia, simile presunzione è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale¹³⁶).

Quanto alle circostanze attenuanti, diverse da quelle di cui agli artt. 98 e 114 c.p., concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3bis e 3ter, esse non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti (comma 3quater).

Per i delitti previsti dai commi precedenti, infine, le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti (comma 3quinquies).

¹³⁴ «È facile accorgersi che i due termini non sono stati affatto usati dal Legislatore indifferentemente o in modo casuale, bensì esprimono una precisa scelta normativa, tanto che la sostituzione del verbo favorire col verbo procurare è stata sistematicamente operata in tutte le disposizioni modificate. Del resto, la *ratio legis* di questa sostituzione può agevolmente individuarsi dall'interprete proprio nella intenzione di evitare, dopo il rilevante aggravamento delle sanzioni apportato dalle nuove disposizioni, interpretazioni applicative che estendessero la norma penale anche a fattispecie di poco rilievo sul piano concreto del disvalore e dell'offesa all'interesse tutelato dalla norma. D'altra parte, non può ritenersi dovuto al caso che per l'ipotesi di reato relativa alla permanenza illegale in Italia è stato mantenuto il verbo favorire. Allo stesso modo non può ritenersi un caso che anche le successive modifiche dell'art. 12 (l. n. 94 del 15 luglio 2009, art. 1, comma 26) abbiano continuato a parlare di «atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato e non di atti diretti a favorire». Così, Cass., Sez. II pen., 29 febbraio 2012, n. 20880, *Cass. pen.*, n. 1, 2013, 319.

¹³⁵ Sul punto O. FORLENZA, *Sull'immediata esecuzione dell'atto del questore sorgono i dubbi di legittimità costituzionale*, Guida al dir., n. 24, 2002, 20; e sempre per il senso più ampio del termine «procurare», A. PECCIOLI, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, *Dir. pen. e proc., Speciale Immigrazione*, All. 1, 2009, 19 ss.

¹³⁶ Così C. cost., 16 dicembre 2011, n. 331, *Giur. cost.*, n. 6, 2011, 4554, nt. L. SCOMPARIN, *Anche per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere si trasforma da assoluta in relativa*, che ha dichiarato l'illegittimità del comma nella parte in cui non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Nei casi di cui ai commi 1 e 3 è obbligatorio l'arresto in flagranza (comma 4) ed è sempre disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, anche nel caso di patteggiamento (comma 4^{ter}).

Il reato di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero è disciplinato dall'art. 12 comma 5 T.U. imm. – così come modificato – e punisce il favoreggiamento della permanenza dello straniero: «fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni. Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà».

Il reato è permanente. Quanto poi alla struttura della fattispecie, a differenza degli altri reati, è opinione condivisa dunque che la permanenza debba realmente verificarsi (¹³⁷).

Elementi costitutivi del delitto disegnato dall'art. 12 comma 5 sono: la clandestinità dello straniero; una condotta idonea a favorirne la permanenza nel territorio italiano; l'iniquità delle condizioni alle quali viene resa la prestazione lavorativa o comunque favorita la sua permanenza (¹³⁸).

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, è richiesto il dolo specifico, costituito dal fine di trarre un ingiusto profitto dallo stato di illegalità dei cittadini stranieri (¹³⁹).

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, il dolo specifico dell'ingiusto profitto, il quale rappresenta l'elemento distintivo rispetto al 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 quale elemento ulteriore l'imposizione di condizioni gravose e discriminatorie ovvero la sussistenza di un *quid pluris* (¹⁴⁰).

Quanto appunto ai rapporti tra tale delitto e quello di occupazione di cittadini di paesi terzi di cui all'art. 22 comma 12 T.U. imm., la giurisprudenza si è espressa nel senso che i due reati possano concorrere tra loro. È il dolo specifico del fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità del reato di cui all'art. 12

¹³⁷ P. BARZELLONI, *Immigrazione (reati in materia di)* cit., p. 374; e in giurisprudenza, Cass., Sez. VI pen., 26 aprile 2011, n. 20087, C.E.D. Cass. pen., 2011.

¹³⁸ E. MASSI, *Le sanzioni per l'impiego irregolare di lavoratori stranieri extracomunitari*, cit.

¹³⁹ Cass., Sez. I pen., 24 aprile 2013, n. 26457, *Dir. e giust. online*, 19.06.2013; Cass., Sez. I pen., 17 gennaio 2012, n. 5093, C.E.D. Cass. pen., 2012; Cass., Sez. I pen., 23 ottobre 2003, n. 46070, C.E.D. Cass. pen., 2003; e Cass., Sez. I pen., 28 giugno 2000, *Giur. it.*, 2001, 1006.

¹⁴⁰ Cass., Sez. I pen., 6 maggio 2014, n. 41090, *Dir. e giust.*, 06.10.2014; Cass., Sez. I pen., 30 gennaio 2008, n. 6068, *Dir e prat. lav.*, 2008, 597.

comma 5 T.U. imm. a costituire l'elemento distintivo tra i due reati ⁽¹⁴¹⁾. Viceversa, in dottrina alcuni hanno avanzato la tesi di un rapporto di specialità bilaterale tra le due fattispecie ⁽¹⁴²⁾.

Da ultimo, l'art. 12 comma 5bis T.U. imm., così come novellato, stabilisce che «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni» e prevede che la condanna con provvedimento irrevocabile ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 c.p.p., anche se concessa la sospensione condizionale della pena, comporti la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Inoltre, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati e le somme di denaro ricavate dalla vendita dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina.

La ratio della norma è dunque quella di sanzionare la situazione di fatto che si viene a creare quando, a chi si trova in condizioni di illegalità sul territorio italiano, venga dato alloggio ovvero venga ceduto un immobile in locazione traendone da ciò un illecito guadagno ⁽¹⁴³⁾. La Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che si tratta di un unico reato, nell'ambito del quale sono descritte le plurime possibili forme di commissione, nonostante il termine «ovvero» induca a pensare a una pluralità di reati ⁽¹⁴⁴⁾.

¹⁴¹ Cass., Sez. I pen., 30 gennaio 2008, n. 6068, cit.; Cass., Sez. I pen., 12 dicembre 2006, n. 40398, *Dir. pen. e proc.*, 2007, 305, ove si evidenzia anche che la differenza tra le due ipotesi sta nel fuoriuscire dal rapporto sinallagmatico di prestazione d'opera (di cui all'art. 22 comma 12) o perché vengano utilizzati gli stranieri in attività illecite o perché si impongano condizioni gravose o discriminatorie diverse e ulteriori rispetto all'omesso pagamento di contributi.

¹⁴² In questo senso, L. MASERA, *La nuova disciplina* cit., 3 ss., secondo cui l'art. 22 comma 12 rappresenta ipotesi speciale rispetto all'art. 12 comma 5. Il favoreggiamento avrebbe, infatti, un campo di applicazione più ampio ma sarebbe applicabile solo ove, oltre all'occupazione dello straniero, fosse presente il dolo specifico di ingiusto profitto e fossero invece assenti le situazioni di cui all'aggravante dell'art. 22 comma 12bis T.U. imm..

¹⁴³ Cass. Sez. I pen., 30 ottobre 2013, n. 50633, *Dir. e giust. online*, 17.12.2013, che aggiunge che «la norma dunque si pone ben al di là del formalismo della stesura di un regolare contratto di locazione che, proprio per la condizione di illegalità sul nostro territorio dell'inquilino straniero, non viene pressoché mai concluso presupponendo infatti, la normativa, che disciplina la materia locatizia, la regolare presenza sul territorio del cessionario. Diversamente decidendo, il reato non si configurerebbe mai, in particolare proprio quando maggiore è il pregiudizio per lo straniero e il suo sfruttamento e palese la condotta illecita del locatore».

¹⁴⁴ «Sotto i più diversi aspetti dell'analisi testuale, deve riconoscersi l'unitarietà del reato previsto e punito dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 5-bis e solo la descrizione, secondo la tecnica casistica, delle plurime forme di condotta punibile. La corretta destrutturazione della norma in esame come formulata porta dunque a rilevare: a) un incipit di salvezza («Salvo che il fatto costituisca più grave reato»); b) l'indicazione del soggetto attivo, generale («chiunque»); c) una sanzione finale («è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni»); d) una parte centrale

È richiesto il fine di ingiusto profitto.

Va evidenziato che simili condotte, prima della riforma (che ha estrapolato le condotte di cui al comma 5bis dal reato di cui al comma 5), rientravano nell'ambito del reato di favoreggiamento della permanenza di cui all'art. 12 comma 5 T.U. imm. Tuttavia, prima di tale modifica legislativa, ai sensi dell'art. 12 comma 5 non era sufficiente il solo dolo di ingiusto profitto ma il diverso dolo specifico del fine di trarre ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero, configurabile quando l'agente, approfittando di tale stato, imponga condizioni contrattuali particolarmente gravose e discriminatorie, onerose ed esorbitanti⁽¹⁴⁵⁾. Secondo la giurisprudenza, nella condotta consistente nel cedere in locazione di cui al comma 5bis, l'ingiusto profitto si realizza invece allorché l'equilibrio delle prestazioni sia fortemente alterato in favore del titolare dell'immobile⁽¹⁴⁶⁾. Tale fine può essere desunto da condizioni contrattuali oggettivamente più vantaggiose per l'agente (ma esse non devono per forza tradursi in un sinallagma eccessivamente gravoso per lo straniero). La Suprema Corte ha, infatti, precisato che «non possono essere adottate interpretazioni che, trascurando il dato letterale, finiscono per accomunare le due diverse fattispecie di reato. Esse, infatti, sono state diversificate con l'evidente intenzione di attrarre nell'area della punibilità della seconda fattispecie i casi di cessione o locazione onerose di immobili finalizzate a trarre puramente e semplicemente ingiusto profitto dalla condizione di illegalità delle persone straniere; non è perciò necessario, a tal fine, che il profitto abbia anche la sua esclusiva causa nell'odioso sfruttamento di tale condizione ad esclusivo vantaggio del contraente più forte in grado di imporre condizioni gravose ed esorbitanti, trattandosi di requisito – quest'ultimo – che giustifica la più grave sanzione del reato di cui al comma 5. Ai fini della punibilità del reato di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 12 comma 5bis è quindi sufficiente che la condizione di illegalità della persona straniera abbia reso possibile o anche solo agevolato la conclusione di un contratto a condizioni oggettivamente più vantaggiose per la parte più forte, condizioni che non necessariamente si devono tradurre in un sinallagma eccessivamente gravoso per il clandestino»⁽¹⁴⁷⁾.

descrittiva delle possibili forme di condotta punibili, indicate con le proposizioni «da alloggio» e «cede in locazione», paritariamente considerate». Così, Cass., Sez. I pen., 7 aprile 2009, n. 19171, C.E.D. Cass. pen., 2009.

¹⁴⁵ Così testualmente Cass., Sez. III pen., 20 gennaio 2015, n. 17117, C.E.D. Cass. pen., 2015.

¹⁴⁶ Sul punto, sempre Cass., Sez. I pen., 7 aprile 2009, n. 19171, cit.

¹⁴⁷ Sempre Cass., Sez. III pen., 20 gennaio 2015, n. 17117 cit., che riporta quali esempi, quindi, i casi di locazione pretesa “in nero” ma a prezzi di mercato, nei quali il profitto consiste nella sola possibilità di evadere le tasse resa più agevole dalla condizione di illegalità dello straniero, o alla pattuizione a prezzi non concorrenziali e tuttavia tali da non essere eccessivamente gravosi per quest'ultimo.