

# Approfondimenti

Mercato del lavoro

## Esercizio abusivo delle funzioni di mediazione fra domanda e offerta di lavoro

Pierluigi Rausei - Adapt professional fellow (\*)

In questo contributo si analizzano le tutele sanzionatorie riconosciute nel mercato del lavoro dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, con riferimento alle azioni di intermediazione, ricerca e selezione e ricollocazione di quanti cercano lavoro per averlo perduto ovvero per non averlo trovato, attraverso i soggetti specificamente autorizzati.

L'argomento si pone per la sua attualità sul piano sanzionatorio a seguito del Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (attuativo della legge 28 aprile 2014, n. 67), in vigore dal 6 febbraio 2016, su cui è intervenuto il Ministero del lavoro con circolare n. 6 del 5 febbraio 2016, che ha trasformato in illeciti amministrativi i reati in materia di lavoro puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda, operando sulla scia di precedenti interventi di depenalizzazione degli illeciti in materia lavoristica, non solo (e non tanto) per la scarsa deterrenza della sanzione penale in ambiti di tutela come il mercato del lavoro, ma anche per la concreta e obiettiva difficoltà ad individuare l'effettivo responsabile della violazione in organismi societari a struttura complessa.

In questo contesto, anzitutto, la scelta di una lotta serrata contro l'abusivismo ha mosso il legislatore nel declinare le tutele del mercato del lavoro,

che esplicano integralmente la loro efficacia e la loro cogenza nei confronti delle Agenzie per il lavoro ed anche degli altri diversi operatori nel sistema sinergico pubblico-privato, nell'alveo dello "statuto giuridico" del lavoratore nel mercato del lavoro, con l'espressa finalità di prevenire e contrastare quelle che sono state efficacemente definite «nuove fonti di diseguaglianza sui mercati del lavoro» (1).

Si definisce, in tal modo, un innovato sistema sanzionatorio, chiamato ad accompagnare la riforma in questa anticipazione di tutele dal rapporto di lavoro al mercato del lavoro (2), laddove un rilievo generale, in via preliminare, attiene agli illeciti (ora depenalizzati) di abusivo esercizio delle attività relative alla intermediazione (tranne i casi più gravi, puniti con la pena congiunta detentiva e pecuniaria, che rimangono sanzionati penalmente), alla ricerca e selezione e al supporto alla ricollocazione del personale.

A fronte della scelta originaria della mancata previsione di una responsabilità diretta e di una conseguente diretta punibilità dell'ente che ha di fatto posto in essere l'abusivismo, residuando esclusivamente, fino al 5 febbraio 2016, la responsabilità penale, necessariamente personale, del soggetto che ha agito (3), la depenalizzazione

(\*) L'Autore è anche dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

(1) Così A. Accornero, *Nuove fonti di diseguaglianza sui mercati del lavoro*, in L. Gallino (a cura di), *Disuguaglianze ed equità in Europa*, Giappichelli, Torino, 1993, 237-263. Insiste sul punto anche M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, 327.

(2) Cfr. P. Rausei, *Profili sanzionatori: penale, amministrativo e previdenziale*, in Aa.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 123 s.; S. Carotti, *Il nuovo regime sanzionatorio in materia d'intermediazione e interposizione nei rapporti*

*di lavoro*, in P. Olivelli, M. Tiraboschi (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, 451 s.; S. Vergari, *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in M. Magnani, P. A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 229 s.

(3) Sulla questione cfr. anche M. Mantovani, *Commento all'articolo 18*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, 264-266.

# Approfondimenti

di cui al D.Lgs. n. 8/2016 ha in realtà consentito di chiamare ad una corresponsabilità sanzionatoria, sia pure nella mera forma della obbligazione in solido al pagamento delle nuove sanzioni pecuniarie (art. 6, legge n. 689/1981).

La nuova responsabilità solidale per le azioni abusive nel mercato del lavoro, dunque, sembra incidere senza dubbio in maniera maggiormente persuasiva sia sulla coscienza collettiva (in termini di prevenzione generale) sia su quella del soggetto societario che viola le norme sanzionate (in termini di prevenzione speciale).

## **Intermediazione abusiva con finalità di lucro**

L'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione effettuato con scopo di lucro seguita ad essere punito, ai sensi dell'art. 18, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003, come risultante dalla sostituzione operata dall'art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 251/2004, con la pena congiunta dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda da 1.500 a 7.500 euro, anche dopo l'intervento del D.Lgs. n. 8/2016, non rientrando quelle a pena congiunta fra le fattispecie depenalizzate.

L'ipotesi di reato di cui qui ci si occupa attiene allo svolgimento, con finalità di lucro, della complessa «attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei *curricula* dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo», così come testualmente definita dall'art. 2, comma 1, lett. b), del medesimo D.Lgs. n. 276/2003.

Come si intuisce, anche da una lettura sistematica della norma, l'attività delle agenzie per il lavoro di intermediazione si colloca su un profilo cronologico operativo senza dubbio antecedente alla costituzione del rapporto di lavoro vero e proprio, fatta salva l'ipotesi di effettuazione delle

comunicazioni relative all'assunzione procurata dall'intermediatore, che può anche non aversi.

Questa considerazione, senza ombra di dubbio, ha mosso i passi del legislatore, fin dall'inizio, verso un trattamento sanzionatorio differenziato per tale tipologia di attività che non poteva trovare quale parametro di calcolo per la pena pecuniaria il numero dei lavoratori occupati e le giornate di occupazione, come è, invece, per la somministrazione. Da qui la necessità di disciplinare a parte l'ipotesi di reato denominata intermediazione abusiva, con la previsione dell'ammenda quantificata come sopra si è detto.

Per effetto dell'art. 18, comma 1, come risultante dalla sostituzione operata dall'art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 251/2004, l'esercizio "abusivo", in quanto non autorizzato, delle attività di intermediazione di manodopera seguita ad essere punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1.500 a euro 7.500.

Il reato, essendo a pena congiunta, non risulta assoggettabile alla prescrizione obbligatoria, di cui all'art. 15 del D.Lgs. n. 124/2004.

Quanto alla struttura del reato, l'intermediazione abusiva con scopo di lucro si configura quale contravvenzione e si caratterizza come reato di azione (necessita di una condotta attiva da parte dell'intermediario), a struttura unitaria (non si commettono tanti reati quanti sono i lavoratori interessati e coinvolti dall'esercizio abusivo dell'attività) e di pericolo (non necessita la prova di un danno ai lavoratori oggetto di intermediazione).

Il soggetto attivo del reato è individuabile in qualsiasi organismo (societario, istituzionale o di altra natura giuridica) che esercita l'attività di intermediazione senza la necessaria autorizzazione e iscrizione all'Albo delle Agenzie per il lavoro: si rendono colpevoli del reato in oggetto, in effetti, non soltanto le società autorizzate e iscritte in una delle sezioni che non consentono l'attività di intermediazione, ma anche tutti quei soggetti, in forma societaria o meno, che esercitano l'attività di intermediazione abusivamente, si aggiungano poi le figure istituzionali che ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. n. 276/2003, come dapprima modificato dall'art. 48 della legge n. 183/2010 e da ultimo sostituito dall'art. 29, comma 1, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, sono

# Approfondimenti

autorizzati in regime particolare proprio all'esercizio dell'attività di intermediazione (4).

Il reato di intermediazione abusiva, conclusivamente, trova il proprio elemento oggettivo costitutivo propriamente nell'esercizio di una delle operazioni di intermediazione ovvero di collocamento della manodopera, a prescindere dagli esiti di tale attività da parte di un soggetto che non abbia alcuna delle autorizzazioni legalmente previste, generali o a regime particolare.

Viene ad essere punito, ben è vero, il semplice svolgimento illegale del servizio, senza peraltro condizionare in alcun modo l'intervento punitivo alla effettiva successiva assunzione del personale interessato dalla intermediazione.

Quanto poi all'elemento soggettivo della contravvenzione *de qua* si riscontra anche nella sola colpa, senza che sia necessaria una partecipazione psicologica di tipo doloso, purché tuttavia rilevi la finalità lucrativa dell'autore del reato (5).

Da ultimo, va rilevato che l'inciso finale dell'art. 18, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 impone di riferire la sanzione penale accessoria della confisca del mezzo di trasporto eventualmente utiliz-

zato a tutte le attività richiamate dalla norma sanzionatoria, compresa quindi l'attività di intermediazione abusiva (6).

Si noti che nella norma in esame la confisca, prevista in via generale dall'art. 240 c.p. come strumento sanzionatorio di tipo facoltativo, diviene, al contrario, obbligatoria, sebbene l'obbligo potrà di fatto sorgere esclusivamente nelle ipotesi di intermediazione abusiva di carattere doloso, in considerazione della naturale ed obiettiva strumentalità dell'utilizzo del mezzo da confiscare alla voluta e programmata realizzazione del reato (7).

Va segnalato, inoltre, che la confisca del mezzo di trasporto rappresenta la reazione immediata e visibile propria dell'Ordinamento giuslavoristico, contro l'attività del cosiddetto "caporalato", ovvero di quella mediazione illegale fra domanda e offerta di lavoro che oggi ben può rientrare nella nuova definizione dell'attività di intermediazione abusivamente esercitata.

Peraltro, nell'intento del legislatore della riforma, sul punto particolarmente aderente ad una reazione penalistica omnicomprensiva (8), qual-

(4) Nel testo dell'art. 6 del D.Lgs. n. 276/2003, come sostituito dall'art. 29, comma 1, del D.L. n. 98/2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 111/2011, sono autorizzati allo svolgimento delle attività di intermediazione (subordinatamente alla interconnessione alla borsa continua nazionale del lavoro per il tramite del portale *clicklavoro*, nonché al rilascio alle Regioni e al Ministero del lavoro di ogni informazione utile relativa al monitoraggio dei fabbisogni professionali e al buon funzionamento del mercato del lavoro):

a) gli istituti di scuola secondaria di secondo grado, statali e paritari, a condizione che rendano pubblici e gratuitamente accessibili sui relativi siti istituzionali i *curricula* dei propri studenti all'ultimo anno di corso e fino ad almeno dodici mesi successivi alla data del conseguimento del titolo di studio;

b) le Università, pubbliche e private, e i consorzi universitari, a condizione che rendano pubblici e gratuitamente accessibili sui relativi siti istituzionali i *curricula* dei propri studenti dalla data di immatricolazione e fino ad almeno dodici mesi successivi alla data del conseguimento del titolo di studio;

c) i Comuni, singoli o associati nelle forme delle Unioni di Comuni e delle Comunità montane, e le Camere di commercio;

d) le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale anche per il tramite delle associazioni territoriali e delle società di servizi controllate;

e) i patronati, gli enti bilaterali e le associazioni senza fini di lucro che hanno per oggetto la tutela del lavoro, l'assistenza e la promozione delle attività imprenditoriali, la progettazione e l'erogazione di percorsi formativi e di alternanza, la tutela della disabilità;

f) i gestori di siti internet a condizione che svolgano la predetta attività senza finalità di lucro e che rendano pubblici sui siti medesimi i dati identificativi del legale rappresentante.

Inoltre, ai sensi del nuovo comma secondo dell'art. 6 del D.Lgs. n. 276/2003, come sostituito dall'art. 29, comma 1, del D.L. n. 98/2011, convertito, con modificazioni, nella legge n.

111/2011, l'Ordine nazionale dei consulenti del lavoro può chiedere l'iscrizione all'Albo nazionale delle Agenzie per il lavoro (art. 4 del D.Lgs. n. 276/2003) di una apposita fondazione o di altro soggetto giuridico dotato di personalità giuridica, costituito nell'ambito del consiglio nazionale dei consulenti del lavoro per lo svolgimento a livello nazionale di attività di intermediazione, ma l'iscrizione è subordinata al rispetto dei requisiti di cui alle lettere c), d), e), f), g) di cui all'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003.

(5) Riguardo ai profili sanzionatori in materia si vedano anche: A. Morrone, *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Giuffrè, Milano, 2005, 46-48; M. Formica, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, in N. Mazzacova, E. Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. VII, Utet, Torino, 2007, 410-412.

(6) Il precedente storico immediato di tale disposizione, seppure con riferimento al "sequestro" e non alla confisca, si rinvia nel corpo dell'abrogato art. 27, comma 1, della legge n. 264/1949, nonché nell'art. 20, comma 1, del D.L. n. 7/1970, convertito in legge n. 83/1970. Nel primo caso il legislatore colpiva l'esercizio abusivo della mediazione nell'avviamento al lavoro, nel secondo caso si sanzionava la medesima attività nello specifico settore dell'agricoltura: in entrambe le ipotesi in aggiunta alla pena dell'ammenda, come oggi è nel D.Lgs. n. 276/2003, si prevedeva il sequestro del mezzo di trasporto se adoperato al fine illecito.

(7) Si veda per queste condivise riflessioni M. Mantovani, *Commento agli articoli 18 e 19*, cit., 267.

(8) Peraltro, data la natura di "pena" della confisca, la stessa, allo stato attuale della normativa, non sarà applicabile al somministratore che abbia individuato quale titolare giuridico dei diritti sull'automezzo la società-persona giuridica, penalmente non responsabile e, quindi, non punibile. Sul punto specifico cfr. L. Iero, *Sanzioni nel mercato del lavoro dopo il correttivo* cit., 46.

# Approfondimenti

siasi attività inerente al regolare andamento del nuovo mercato del lavoro, laddove venga ad essere svolta con comportamenti riconducibili al “caporalato” e, quindi, comporti l’attività illecita

di individuazione, “raccolta” e trasporto dei lavoratori, debba essere sanzionata penalmente, con la pena accessoria della confisca dell’auto-mezzo.

Intermediazione abusiva con finalità di lucro	
Illecito	Sanzione
Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 <i>Intermediazione abusiva.</i> Per aver esercitato senza autorizzazione l’attività di intermediazione.	Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 Arresto fino a 6 mesi e ammenda da € 1.500 a € 7.500. In caso di condanna confisca del mezzo di trasporto utilizzato allo scopo. <b>Prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004):</b> Non è applicabile <b>Oblazione (art. 162-162-bis c.p.):</b> Non è applicabile

## Intermediazione abusiva con sfruttamento di minori

La lettera dell’art. 18, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003, prevede che, nel caso in cui l’intermediazione abusiva, sia che abbia scopo di lucro ovvero non persegua finalità lucrative, avvenga con sfruttamento di minori, la pena risulta notevolmente aggravata.

Si applica infatti la pena dell’ammenda aumentata fino al sestuplo - vale a dire da 1.500 a 45.000 euro - in uno con la congiunta pena detentiva dell’arresto aumentata del triplo, e cioè fino a 18 mesi.

In origine vera e propria *circostanza aggravante* (9), rispetto all’ipotesi base di reato contravvenzionale sopra esaminata, e pertanto soggetta al trattamento previsto per le fattispecie circostanziali (10), essendo la previsione normativa riconducibile all’alveo delle circostanze speciali, poiché comporta l’aumento dell’importo della sanzione in misura di gran lunga superiore a un terzo (art. 63, comma 3, c.p.), invero per effetto del D.Lgs. n. 8/2016 che ha depenalizzato la fattispecie di abusiva intermediazione senza finalità

di lucro, l’intermediazione con sfruttamento di minori assurge a fattispecie autonoma di reato, ricomprendendo sia i casi con finalità lucrative, ma anche quelli senza scopo di lucro, laddove interessano la condizione soggettiva di lavoratori minori in violazione delle specifiche disposizioni di tutela.

Riguardo al significato normativo della locuzione “sfruttamento dei minori”, infatti, pare potersi sviluppare una chiara interpretazione del concetto utilizzato dal D.Lgs. n. 276/2003 soltanto con riferimento al disposto della legge 17 ottobre 1967, n. 977, così come modificata dal D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345 (11). Alla luce dunque degli articoli 3 e 4 della legge n. 977/1967, l’ipotesi di reato più grave (sempre prevista dall’art. 18, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003) colpirà l’intermediatore che avvii al lavoro presso un qualsiasi datore di lavoro, ovvero si proponga di intermediarne le prestazioni lavorative, i bambini, ovvero i minori che non hanno compiuto i quindici anni di età e comunque che non hanno concluso il periodo di istruzione obbligatoria, al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge (12).

(9) Parla di *reato complesso in senso stretto* in virtù dell’introduzione dell’aggravante di cui nel testo M. Mantovani, *Commento all’articolo 18*, cit., 266. Ricostruisce come circostanza aggravante lo “sfruttamento minorile” anche M. Acconci, *Sfruttamento minorile e sanzioni penali previste dalla legge Biagi*, in *GLav*, 2004, n. 45, 38, «la quale correttamente evidenzia il riflesso processualistico circa la determinazione della pena per cui l’aggravamento della pena non potrà essere bilanciato neppure dal riconoscimento e dalla concessione delle attenuanti generiche al reo».

(10) Quanto ai criteri di imputazione delle circostanze aggravanti, non sfuggiva al regime generale di imputazione previsto dall’art. 59, comma 2, c.p., vale a dire che lo “sfruttamento” dei minori era addebitato, con il relativo aggravamento della pena fissata dal Legislatore, soltanto se avvenuto per colpa (negligenza, imperizia o imprudenza) del soggetto autore del reato di intermediazione abusiva.

(11) Ad analoga conclusione perviene M. Pedrazzoli, *Commento agli artt. 18-19*, in M. Pedrazzoli (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro* cit., 236. Analogamente M. Acconci, *op. cit.*, 39-40, che afferma testualmente: «lo sfruttamento dei minori deve essere inteso come utilizzo di manodopera minorile, in condizioni, circostanze e modalità difformi da quelle disciplinate dalla normativa nazionale ed internazionale a tutela dei fanciulli».

(12) Opzione interpretativa confermata da Cass., sez. III pen., 14 marzo 2016, n. 10484, che afferma testualmente che lo sfruttamento di minori, «di regola, si ha con l’avviamento al lavoro di soggetti minori di 15 anni o che non abbiano concluso il periodo di istruzione obbligatoria, o ancora minori compresi tra i 15 e i 18 anni per adibirli ai lavori espressamente vietati dalla legge 17 ottobre 1967, n. 977, articolo 6, come modificato dal Decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 345 e quindi dal Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 262».

# Approfondimenti

Analogamente pare di poter affermare che di “sfruttamento” di minori, con riguardo all’ipotesi di illecito in esame, debba parlarsi anche per quanto concerne la proposta di adibizione al lavoro degli adolescenti (il minore tra i 15 e i 18 anni di età che ha concluso l’obbligo scolastico) nelle mansioni, nei processi e nei lavori espressamente valutati e considerati dall’art. 6 della legge n. 977/1967.

Per quel che concerne, inoltre, il concetto stesso di “sfruttamento” che il D.Lgs. n. 276/2003 utilizza, non sembra utilmente rintracciabile nel corpo del vigente sistema penalistico un riferi-

mento giuridico testualmente idoneo a chiarirne la portata specifica (salvo a voler fare riferimento al parametro e agli indici individuati dall’art. 603-bis c.p. con esiti tuttavia incerti, anche sotto il profilo del principio di legalità), l’illecito, pertanto, dovrà considerarsi realizzato nei confronti dell’intermediatore abusivo per aver avviato al lavoro illegalmente dei minori o per averli comunque coinvolti nell’attività di intermediazione (13).

Anche in questo caso in ipotesi di intermediazione effettuata utilizzando un mezzo di trasporto opererà la confisca del mezzo.

Intermediazione abusiva con sfruttamento di minori	
Illecito	Sanzione
Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 Per aver esercitato senza autorizzazione l’attività di intermediazione, con o senza scopo di lucro, con sfruttamento di minori.	Art. 18 c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 Arresto fino a 18 mesi e ammenda da € 1.500 a € 45.000. In caso di condanna, confisca del mezzo di trasporto utilizzato allo scopo. <b>Prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004):</b> Non è applicabile <b>Oblazione (art. 162-162-bis c.p.):</b> Non è applicabile

## Intermediazione abusiva senza scopo di lucro

L’esercizio abusivo dell’attività di intermediazione effettuato in mancanza dello scopo di lucro, conduce ad una riduzione della misura della reazione punitiva e ad una modificazione sostanziale della sanzione, giacché per effetto del combinato disposto di cui agli articoli 18, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 e 1, commi 1 e 5, lettera a), del D.Lgs. n. 8/2016, prevedendo che laddove l’intermediario operi senza finalità lucrativa incorra nella sola pena pecuniaria dell’ammenda da 500 a 2.500 euro, il reato si trasformi in illecito amministrativo e, conseguentemente, l’ammenda sia ora sostituita (dal 6 febbraio 2016) dalla sanzione pecuniaria amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (14).

Non viene meno, dunque, il carattere abusivo dell’azione sanzionata (15), piuttosto l’esercizio

abusivo dell’attività di intermediazione viene ritenuto di minore gravità oggettiva, in ragione dell’assenza, in capo al trasgressore, di una finalità lucrativa.

La circostanza dell’assenza di uno scopo di lucro, quindi, attenua la reazione punitiva per effetto della valutazione di politica criminale in base alla quale differisce, sotto un profilo strettamente obiettivo, l’azione di chi abusa di un diritto traendone vantaggio di tipo lucrativo e quella di chi, al contrario, abusa del diritto, ma senza ricavarne un lucro personale, diretto o indiretto.

Per la verità, a ben guardare, una delle problematiche più significative per l’applicazione di questa fattispecie di illecito quando la stessa aveva natura di reato era data dal criterio soggettivo di imputazione della stessa (16), profilo che ora, a seguito della trasformazione in illecito amministrativo, non ha più alcuna rilevanza, applicando-

(13) Cfr. M. Pedrazzoli, *op. loc. ult. cit.*; M. Mantovani, *op. loc. ult. cit.*

(14) In origine si trattava di una «circostanza attenuante ad effetto speciale», in quanto si aveva una riduzione della pena base pecuniaria fino a un terzo, che però si accompagnava al venire meno contestuale della pena detentiva, quindi raggiungeva l’effetto di una vera e propria trasformazione della pena in altra di tipo diverso (art. 63, comma 3, c.p.); fondamento oggettivo della circostanza che modificava la pena e “alleggeriva” il reato era dato dalla mancanza di una finalità lucrativa in capo all’agente.

(15) Così invece per S. Vergari, *L’apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro cit.*, 257, con riferimento alla previgente ipotesi penalistica.

(16) Cfr. M. Mantovani, *Commento all’articolo 18 cit.*, 262-264, con riguardo all’ipotesi penalmente sanzionata in vigore fino al 5 febbraio 2016. Laddove, in effetti, mentre l’art. 59, comma 1, c.p. stabilisce l’assoluta irrilevanza dell’elemento soggettivo o psicologico dell’agente, disponendo che le circostanze attenuanti si applicano anche quando il colpevole abbia agito senza conoscerle o ritenendole per errore inesistenti, l’attenuante in parola, al contrario, esige espressamente che il

# Approfondimenti

si la sanzione amministrativa anche con la mera rilevanza di una colpa generica in capo al trasgressore.

D'altro canto, vale la pena evidenziare che l'assenza di uno scopo di lucro, in realtà, non sembra tanto attagliarsi alla condotta soggettiva e personale del soggetto che agisce, per conto di un ente (ovvero in proprio), tenendo una condotta in violazione dell'obbligo di preventiva autorizzazione, ma piuttosto alla natura e alle caratteristiche dell'attività posta in essere dall'ente collettivo per il quale e nel cui interesse (vantaggio e profitto) lo stesso opera (17), ovvero nella oggettiva consistenza del vantaggio e del profitto traguadati in proprio dal trasgressore stesso.

Non si applica la procedura di diffida a regolarizzare (art. 13, D.Lgs. n. 124/2004), in quanto trattasi di condotta materialmente non recuperabile.

Mentre trova applicazione la modalità di estinzione agevolata mediante pagamento della san-

zione in misura ridotta, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/1981, pari a 3.333,33 euro (un terzo del massimo edittale).

Da ultimo, si tenga presente, come evidenziato dalla circolare n. 6/2016 la previsione contenuta nell'art. 8, comma 1, del D.Lgs. n. 8/2016, secondo cui la sostituzione delle sanzioni penali con le nuove sanzioni amministrative trova applicazione anche nei riguardi delle violazioni commesse prima del 6 febbraio 2016, se il procedimento penale non è stato definito con sentenza o con Decreto irrevocabili. Peraltro, a fronte della retroattività delle sanzioni amministrative che sostituiscono le originarie sanzioni penali, in attuazione del principio del *favor rei* con riguardo alle condotte illecite anteriori al 6 febbraio 2016 non può applicarsi una sanzione con importo superiore al massimo della pena originariamente prevista per il reato depenalizzato (art. 8, comma 3, D.Lgs. n. 8/2016) (18).

Intermediazione abusiva senza scopo di lucro	
Illecito	Sanzione
Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 Per aver esercitato in mancanza della relativa autorizzazione l'attività di intermediazione senza scopo di lucro.	Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), del D.Lgs. n. 8/2016 Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000 <b>Diffida (Art. 13, D.Lgs. n. 124/2004):</b> non è applicabile <b>Sanzione ridotta (Art. 16, legge n. 689/1981):</b> è applicabile ed è pari a € 3.333,33

## Esercizio abusivo delle attività di ricerca e selezione e di supporto alla ricollocazione

Con speciale riguardo alle attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale la tutela sanzionatoria prevista dall'art. 18, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, ponendosi in una prospettiva sistematicamente

coerente con l'impianto punitivo per le condotte di abusivismo sul mercato del lavoro, ha previsto originariamente (con le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 251/2004) una pena pecuniaria che ricalda lo schema sanzionatorio adottato dal principio per l'intermediazione abusiva, mantenendo anche le due ipotesi lucrativa e non lucrativa separatamente individuate (19).

soggetto agente non abbia posto in essere l'azione penalmente rilevante con scopo di lucro. D'altronde, la rilevata antinomia fra la regola di imputazione generale e l'attenuante ad effetto speciale che qui si esamina deve essere condotta ad una necessaria soluzione che, anche in ragione di precedenti analoghi nell'ordinamento penalistico (cfr. M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale. I. Artt. 1-84*, Giuffrè, Milano 1995, 610), va individuata nella prevalenza del criterio di imputazione di tipo soggettivo, rispetto al quale il criterio generale cede il passo; ricorreva, quindi, l'attenuante in argomento allorché era provata la mancanza dello scopo di lucro nel soggetto autore del reato.

(17) Così anche M. Mantovani, *Commento all'articolo 18*, cit., 264, con riguardo all'originaria fattispecie di reato.

(18) Per la definizione del procedimento sanzionatorio, gli ispettori del lavoro devono notificare, mediante il verbale unico

di accertamento e notificazione (ex art. 13, D.Lgs. n. 124/2004 e art. 14, legge n. 689/1981), gli estremi della violazione al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido, entro e non oltre 90 giorni dalla ricezione degli atti (trasmessi dall'Autorità giudiziaria originariamente destinataria dei relativi fascicoli) se residenti in Italia, ovvero entro 370 giorni se residenti all'estero (art. 9, comma 4, D.Lgs. n. 8/2016). Il trasgressore o l'obbligato in solido che paga entro 60 giorni dalla notificazione la sanzione in misura ridotta, oltre alle spese del procedimento, consegue l'estinzione dell'illecito (art. 9, commi 5-6, D.Lgs. n. 8/2016).

(19) Il reato, in entrambe le sue caratterizzazioni obiettive, si configurava come contravvenzione e si caratterizzava come reato di azione a struttura unitaria, avente natura di reato pericolo, in cui l'elemento soggettivo si rinveniva nella mera colpa, senza la necessità di una rimproverabilità psicologica di tipo

# Approfondimenti

Per effetto dell'art. 1, commi 1 e 5, lettera *a*), del D.Lgs. n. 8/2016, trattandosi di reati puniti con la sola pena pecuniaria dell'ammenda, in entrambe le ipotesi per tutte e due le tipologie, essi sono stati trasformati in illeciti amministrativi dal 6 febbraio 2016.

Soggetto attivo dell'illecito, quindi trasgressore, è l'ente collettivo, *rectius* la persona fisica che per esso agisce, esercitante abusivamente, vale a dire senza la prescritta autorizzazione e senza la necessaria iscrizione all'Albo delle Agenzie per il lavoro, una delle attività di ricerca e selezione del personale ovvero di supporto alla ricollocazione professionale (20).

Nel primo caso, l'abusivo esercizio dell'attività di ricerca e selezione, si tratterà di verificare ed eventualmente sanzionare ogni azione riconducibile ad attività di consulenza di direzione finalizzata alla risoluzione di una specifica esigenza dell'organizzazione committente, attraverso l'individuazione di candidature idonee a ricoprire una o più posizioni lavorative in seno all'organizzazione medesima, su specifico incarico della stessa, e comprensiva di:

- analisi del contesto organizzativo dell'organizzazione committente;
- individuazione e definizione delle esigenze della stessa;
- definizione del profilo di competenze e di capacità della candidatura ideale;
- pianificazione e realizzazione del programma di ricerca delle candidature attraverso una pluralità di canali di reclutamento;
- valutazione delle candidature individuate attraverso appropriati strumenti selettivi;
- formazione della rosa di candidature maggiormente idonee;
- progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo;
- assistenza nella fase di inserimento dei candidati;

doloso. Per quel che concerne poi il *quantum* della pena lo stesso veniva determinato in una graduazione obiettiva sulla base di calcolo dell'ammenda prevista per l'intermediazione non autorizzata, secondo la rilevanza dell'attività e l'incidenza, in termini di gravità, della condotta penalmente rilevante, che ha condotto il Legislatore a dimezzare, in entrambe le ipotesi (base e attenuata), l'ammontare della pena pecuniaria.

(20) Il Ministero del lavoro con circolare 9 aprile 2009, n. 12 ha inteso sposare una interpretazione più coerente con la vigente normativa in materia, al fine di operare una semplificazione che consenta ai soggetti autorizzati una più efficace ope-

- verifica e valutazione dell'inserimento e del potenziale dei candidati.

Sotto altro profilo, l'azione di abusivo esercizio dell'attività di supporto alla ricollocazione del personale, attiene alle attività effettuate su specifico ed esclusivo incarico dell'organizzazione committente, anche in base ad accordi sindacali, finalizzata a ricollocare nel mercato del lavoro di prestatori di lavoro, singolarmente o collettivamente considerati, attraverso la preparazione, la formazione finalizzata all'inserimento lavorativo, l'accompagnamento della persona e l'affiancamento della stessa nell'inserimento nella nuova attività.

L'esercizio non autorizzato delle due tipologie di attività, di ricerca e selezione e di supporto alla ricollocazione del personale, ora sinteticamente riassunte, è identicamente sanzionato, in via amministrativa, per effetto del combinato disposto di cui agli articoli 18, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 e 1, commi 1 e 5, lettera *a*), del D.Lgs. n. 8/2016, con l'applicazione della sanzione pecuniaria amministrativa da 5.000 a 10.000 euro che sostituisce (dal 6 febbraio 2016) la pena dell'ammenda da euro 750 ad euro 3.750.

La medesima sanzione amministrativa colpisce il trasgressore la cui azione sia caratterizzata dall'assenza dello scopo di lucro, mentre tale circostanza conduceva nel regime penalistico precedente ad una significativa diminuzione della pena (ammenda da euro 250 a euro 1.250).

Non si applica la procedura di diffida a regolarizzare (art. 13, D.Lgs. n. 124/2004), in quanto trattasi di condotta materialmente non recuperabile.

Mentre trova applicazione la modalità di estinzione agevolata mediante pagamento della sanzione in misura ridotta, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/1981, pari a 3.333,33 euro (un terzo del massimo edittale).

Da ultimo, si tenga presente, come evidenziato dalla circolare n. 6/2016 la previsione contenuta nell'art. 8, comma 1, del D.Lgs. n. 8/2016, se-

ratività nel mercato del lavoro, chiarendo che il D.Lgs. n. 276/2003 non esclude l'esercizio, da parte delle agenzie iscritte ad una delle due sezioni, IV e V, allo svolgimento di entrambe le attività richieste, né altrimenti precisa che l'ottenimento di una autorizzazione escluda la possibilità di rilascio dell'altra, prevedendo che la competente Direzione generale, su istanza di parte e previa istruttoria, verificata la sussistenza di tutti i requisiti prescritti *ex lege*, provveda al rilascio della autorizzazione con riguardo ad entrambe le attività di ricerca e selezione del personale e di ricollocazione professionale.

# Approfondimenti

condo cui la sostituzione delle sanzioni penali con le nuove sanzioni amministrative trova applicazione anche nei riguardi delle violazioni commesse prima del 6 febbraio 2016, se il procedimento penale non è stato definito con sentenza o con Decreto irrevocabili. Peraltro, a fronte della retroattività delle sanzioni amministrative che so-

stituiscono le originarie sanzioni penali, in attuazione del principio del *favor rei* con riguardo alle condotte illecite anteriori al 6 febbraio 2016 non può applicarsi una sanzione con importo superiore al massimo della pena originariamente prevista per il reato depenalizzato (art. 8, comma 3, D.Lgs. n. 8/2016) (21).

Esercizio abusivo di ricerca e selezione	
Illecito	Sanzione
<p>Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003  <i>Abusivo esercizio con scopo di lucro.</i>            Per aver esercitato attività di ricerca e selezione del personale in assenza di apposita autorizzazione.  <i>Abusivo esercizio senza scopo di lucro.</i>            Per aver esercitato in modo abusivo l'attività di ricerca e selezione del personale senza scopo di lucro</p>	<p>Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016            Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000  <b>Diffida (art. 13, D.Lgs. n. 124/2004):</b> non è applicabile  <b>Sanzione ridotta (art. 16, legge n. 689/1981):</b> è applicabile ed è pari a € 3.333,33</p>

Esercizio abusivo del supporto alla ricollocazione	
Illecito	Sanzione
<p>Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003  <i>Abusivo esercizio con scopo di lucro.</i>            Per aver esercitato attività di supporto alla ricollocazione professionale in assenza di apposita autorizzazione.  <i>Abusivo esercizio senza scopo di lucro.</i>            Per aver esercitato in modo abusivo l'attività di supporto alla ricollocazione professionale senza scopo di lucro.</p>	<p>Art. 18, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016            Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000  <b>Diffida (art. 13, D.Lgs. n. 124/2004):</b> non è applicabile  <b>Sanzione ridotta (art. 16, legge n. 689/1981):</b> è applicabile ed è pari a € 3.333,33</p>

(21) Per la definizione del procedimento sanzionatorio, gli Ispettori del lavoro devono notificare, mediante il verbale unico di accertamento e notificazione (ex art. 13, D.Lgs. n. 124/2004 e art. 14, legge n. 689/1981), gli estremi della violazione al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido, entro e non oltre 90 giorni dalla ricezione degli atti (trasmessi dall'Autorità giudiziaria originariamente destinataria dei relativi fascicoli) se resi-

denti in Italia, ovvero entro 370 giorni se residenti all'estero (art. 9, comma 4, D.Lgs. n. 8/2016). Il trasgressore o l'obbligato in solido che paga entro 60 giorni dalla notificazione la sanzione in misura ridotta, oltre alle spese del procedimento, consegue l'estinzione dell'illecito (art. 9, commi 5-6, D.Lgs. n. 8/2016).