



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE DI BUSTO ARSIZIO

DR. SSA PIER BOSSI

IN DATA 25/11/2013

SENT.N.

810/13

DEL 25/11/2013

RG.TRIB.

6183/12

RGNR.

1675/12

CAMP. PEN. _____

SCHEDA _____

ESEC. _____

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale

CONTRO

_____ nato a Milano il 22.4.1941 residente in Milano Via Boscovich n. 30 – elettivamente domiciliato presso lo studio dell' _____ in Milano Via Cornaglia n. 19 – difeso di fiducia dall'Avv. Marco Pulvirenti del Foro di Milano nomina 15.1.2012

LIBERO PRESENTE

IMPUTATO

in ordine ai reati p. e p. dagli artt. 81 cpv c.p., 22, comma 12 D.lgs. n.286/98 e succ. mod., poiché nella sua qualità di legale rappresentante della ditta _____ occupava dall'anno 2007 alle sue dipendenze in qualità di operaio il cittadino straniero di nazionalità peruviana _____ privo di permesso di soggiorno.

In Caronno Pertusella dal 2007 e fino al 12 marzo 2012

In ordine al reato p. e p. dall'art. 12, commi 5 e 5/bis, D.lgs. n.286/1998 come modificato dalla L.942009, favoriva la permanenza sul territorio nazionale del cittadino peruviano _____ locandogli, in cambio di un corrispettivo mensile di Euro 150,00 trattenuti direttamente dalla sua busta paga di operaio, alcuni locali ad uso abitazione ma destinati ad uffici della predetta ditta _____ sita in via Galilei, nr. 16.

In Caronno Pertusella dal 2007 e fino al 12 marzo 2012

Conclusioni delle Parti

Il Pubblico Ministero conclude chiedendo la condanna a mesi 6 di reclusione Euro 5.000,00 di multa, riconosciute le attenuanti generiche, il vincolo della continuazione;

Il Difensore dell'Imputato per il reato di cui all'art. 12 co. 5 e 5 bis chiede l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato;

Per il reato di cui all'art. 22 co. 12 assoluzione per non aver commesso il fatto, in subordine minimo della pena, benefici di Legge.

MOTIVAZIONE

FATTO E DIRITTO

_____ è stato ritualmente tratto a giudizio per re dei reati ex art. 22 12° c. e 12 commi 5 e 5 bis D. Lvo 286/98 per _____ indicato in epigrafe, con decreto di citazione diretta emessa dal P.M. s _____

In _____ contraddittorio tra le parti, alla presenza dell'imputato, all'udienza _____ 13 sono state deliberate positivamente le richieste istruttorie avanzate da _____

L'is _____ ha preso avvio alla successiva udienza del 3.6.13 ove sono stati escusati i testi operanti _____ (Polizia Locale Caronno Pertusella) _____ (Ispettorato Lavoro Varese). Le udienze 8.7.13 e 16.9.13 risulteranno per adesione all'astensione dall'attività difensiva proclamata dagli organi della categoria degli avvocati.

L'attività di acquisizione probatoria si è conclusa all'odierna udienza con l'escusione dei testi indotti dalla difesa _____ e _____ (dipendenti dell'imputato). _____ si è sottoposto ad esame. Sono state acquisite ex art. 512 c.p.p. le dichiarazioni rese da _____

Indi le parti hanno svolto la discussione sulla base delle emergenze processuali, formulando le rispettive conclusioni trascritte in epigrafe.

Il Giudice ha deciso come da dispositivo letto immediatamente in udienza, riservando la redazione dei motivi della decisione, ed il conseguente deposito della sentenza, nel termine indicato in dispositivo, in ragione dell'oneroso carico dell'udienza.

Le risultanze probatorie impongono l'assoluzione ai sensi dell'art. 530 2° c. c.p.p. dell'odierno imputato da entrambe le imputazioni sulla base delle seguenti considerazioni.

In data 12.3.2012 gli operanti della Polizia locale di Caronno Pertusella _____ e dell'Ispettorato del Lavoro di Varese _____ procedevano ad un sopralluogo presso il capannone di Via G. Galilei n. 16, in uso alla società _____ ed ove riscontravano la presenza di quattro dipendenti, di cui due in regola, un terzo peruviano, non in regola ma munito di permesso di soggiorno ed un altro che non era regolarmente assunto né era in possesso di titolo abilitativo alla presenza sul territorio nazionale, poi identificato in _____

Dalla documentazione fotografica acquisita, ritraente lo stato dei luoghi, si evince la presenza di due diverse aree del magazzino: la prima in cui si svolgeva l'attività della società che consisteva nell'impacchettamento, smistamento, preparazione e spedizione di riviste, con una zona di relativo

stoccaggio della merce pronta per la consegna. Una seconda zona adibita ad uffici, ove al piano terra c'erano una cucina ed una zona lavanderia. Al piano superiore, oltre agli uffici, vi era una camera, con frigorifero, lavatrice, ed un paio di camere da letto, una delle quali messa a chiave. Il teste [REDACTED] ha riferito che era stato personalmente [REDACTED] a dichiarare di avere la disponibilità di quei locali.

Il teste [REDACTED] ha confermato la regolarizzazione della posizione contributiva del lavoratore [REDACTED] con relativo pagamento della sanzione prevista; mentre per la posizione del [REDACTED] l'azienda non aveva provveduto ad alcun pagamento.

Dal verbale di spontanee dichiarazioni rese da [REDACTED] (acquisito ex art. 512 c.p.p.) risulta l'irregolarità della sua posizione lavorativa presso la [REDACTED] per la quale aveva lavorato in nero per circa un anno e mezzo.

[REDACTED] ha ammesso di aver saltuariamente offerto ospitalità al [REDACTED] ma solo per "spirito cristiano", e dando atto che la cucina e gli altri arredi erano utilizzati dai suoi dipendenti durante le pause lavorative. [REDACTED] dava una mano durante i periodi dei "resi" per lo scarico dei tir di riviste, senza essere pagato, o quanto meno ha negato di aver mai pagato l'extracomunitario; così come avevano fatto per altri avevano cercato, anche per [REDACTED], di poterlo assumere regolarmente presentano richiesta formale di assunzione (cfr. doc. 28.1.2011 prodotto ud., 25.11.13). L'imputato ha però precisato che lui abitava a Milano e non aveva piena contezza di quanto avveniva all'interno del magazzino di Caronno Pertusella.

I due dipendenti escussi, [REDACTED] e [REDACTED] hanno confermato che la cucina del pian terreno, la brandina e la lavatrice, venivano utilizzata da loro durante il lavoro; così come il bagno del primo piano. Mentre [REDACTED] ha dichiarato che [REDACTED] aiutava durante i periodi delle rese; [REDACTED] ha riferito che il peruviano era stato sempre presente in azienda dal 2005 sino al giugno 2013 quando aveva cessato il suo rapporto lavorativo con l'azienda.

Tale essendo la ricostruzione della vicenda, va innanzitutto ristretto l'arco temporale dei fatti in contestazione che devono collocarsi dal **luglio 2009 al marzo 2012**, secondo le indicazioni fornite dal teste [REDACTED] che, nella sua qualità di responsabile del magazzino di Caronno Pertusella, aveva il reale "polso della situazione" delle persone che ivi prestavano attività lavorativa.

Tale precisazione consente di superare ogni questione relativa alle modifiche legislative introdotte nelle norme contestate nel 2008 e di procedere direttamente alla valutazione del merito di entrambe le imputazioni, pur tenendo conto delle modifiche successive pur intervenute (si pensi al recente

D. L.vo 16 luglio 2012, n. 109 "attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare").

Partendo a ritroso dall'analisi delle imputazioni si deve subito evidenziare che l'istruttoria non ha fornito alcun riscontro circa il pagamento di un canone di locazione a carico dell'extracomunitario [redacted] per l'occupazione dei locali del magazzino della [redacted] e per come indicato in imputazione. Ma nemmeno dell'utilizzo esclusivo di tali locali da parte del [redacted], stante l'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni riferite da [redacted] per come apprese in occasione del sopralluogo 12.3.09; e tanto più che di univoco tenore sono le dichiarazioni dei testi escussi che indicano quei locali (brandine e lavatrice comprese) come fruibili da tutti i dipendenti della società.

Non solo: del tutto carente è risultato anche il riscontro dell'elemento dell'ingiusto profitto, richiesto dalla norma ai fini dell'integrazione del reato ex art. 12 5 bis cit.¹: nessun teste ha confortato il pagamento di 150 € mensili pagati dal [redacted] né, sotto questo profilo, paiono di ausilio all'integrazione del profitto le condizioni dell'alloggio, così come risultanti dalla documentazione fotografica acquisita che certifica, comunque, una situazione più che dignitosa. Ne consegue che, sotto entrambi i profili, il reato ex art. 12 5 bis cit. non sussiste.

Residua l'ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 5° c. cit.. Tuttavia la persistente assenza di riscontro dell'ingiustizia del profitto porta ad escludere anche l'integrazione di tale ipotesi.

Rimane, dunque, l'ipotesi di cui all'art. 22 12° c. cit. posto che proprio la sussistenza o meno del dolo specifico ha sinora costituito, secondo una consolidata giurisprudenza, il discrimine tra la fattispecie di cui all'art. 22 co. 12, e quella più grave dell'art. 12 co. 5: si configura quest'ultima quando l'assunzione alle proprie dipendenze dello straniero irregolare sia caratterizzata da condizioni gravose e discriminatorie, rese possibili dalla condizione di inferiorità contrattuale determinata dalla condizione di illegalità, mentre si

¹ Secondo il Supremo Collegio il dolo specifico di cui al comma 5 bis sussiste allorché l'equilibrio delle prestazioni sia fortemente alterato a favore del titolare dell'immobile, il quale abbia inteso trarre un indebito vantaggio dalla condizione di illegalità dello straniero, quale contraente debole, imponendogli condizioni vessatorie ed esorbitanti dal rapporto sinallagmatico.

La finalità di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di irregolare permanenza degli stranieri nel territorio dello Stato – ossia, in altre parole, lo sfruttamento a proprio vantaggio della condizione di clandestinità – si ricava anche dall'avere indotto questi ultimi a stipulare un tipo di contratto che consente al proprietario una sicura elusione fiscale, la quale si realizza mediante la locazione a soggetti che, per la loro condizione di illegalità nel territorio dello Stato, non potranno mai chiedere la registrazione o la regolarizzazione del rapporto contrattuale.

La valutazione della sproporzione nel rapporto sinallagmatico deve essere effettuata sulla base dell'obiettivo condizione dell'alloggio, del numero dei posti letto predisposti, nonché del prezzo richiesto per ogni singolo posto; ed hanno altresì precisato che il profitto già di per sé ingiusto risulta incrementato dall'introito corrispondente alla sicura elusione fiscale derivante da un contratto stipulato necessariamente "in nero" (Cass. pen. sez. I, 7 aprile 2009, n.19171, riv. 243378; Cass. pen. sez. I, 13 maggio 2010, n. 20286).

applica la fattispecie meno grave quando l'assunzione "in nero" sia finalizzata alla sola elusione fiscale e previdenziale, senza ulteriori finalità profittatorie².

La norma incriminatrice punisce, prescindendo dalla fase specifica e precipua dell'assunzione, "chi occupa alle proprie dipendenze" dice la norma, ricomprendendo con tale dizione sia le condotte di colui che abbia proceduto direttamente all'assunzione che quelle di colui che se ne avvalga (cfr. Cass., Sez. I, 18.05.2011, n. 25615). Dunque è irrilevante la circostanza che l'odierno imputato non ebbe ad assumere [redacted] ciò che rileva è che egli si avvalse della sua, pur sporadica, collaborazione per l'attività svolta dalla società da lui amministrata.

Ciò detto, però, va poi rilevato che [redacted] assunse la carica amministrativa alla fine di ottobre 2010 (cfr. visura camerale in atti), e che già nel gennaio 2011 avanzò istanza di regolarizzazione con chiamata diretta. Dunque, alla luce di tali circostanze di fatto, non pare ravvisabile in capo all'imputato l'elemento soggettivo richiesto dalla nuova versione della norma in termini di dolo, potendosi al più censurare la sua condotta a titolo di colpa, pacificamente ravvisabile in capo a chi della società assuntrice della manodopera era il legale rappresentante, incombendo sul medesimo l'onere di impartire le direttive necessarie per assicurare assunzioni legittime e nel rispetto delle leggi vigenti in materia.

La declaratoria di assoluzione impone la restituzione dei beni in giudiziale sequestro nei termini indicati in dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'art. 530 c.p.p.

ASSOLVE

[redacted] in ordine ai reati a lui ascritti perché il fatto non sussiste.

ORDINA la restituzione della porzione di immobile sottoposto a sequestro in data 15.3.12, alla società [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore.

Motivi riservati a 60 giorni.

Busto Arsizio, lì 25 novembre 2013

IL GIUDICE
- Dott.ssa Pina BOSSI -

² Tale distinzione pare superata dopo la novella del 2012 che ha introdotto l'aggravante ex art. 22 12 bis cit. La nuova aggravante tipizza, infatti, proprio quella situazione di sfruttamento profittatorio che, prima della riforma, era ritenuta caratteristica del reato di cui all'art. 12 co. 5, e del resto la sanzione risultante dall'applicazione dell'aggravante è più elevata di quella prevista per tale fattispecie incriminatrice (4 anni e 6 mesi di pena massima con la nuova aggravante, 4 anni la pena massima dell'art. 12 co. 5), con conseguente applicazione della clausola di riserva ivi contenuta. Ne consegue che le ipotesi di occupazione di stranieri irregolari esulano dall'ambito applicativo della fattispecie generale di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare a fini di ingiusto profitto, nella quale invece prima della riforma venivano ricondotti i casi più gravi di occupazione di irregolari. Oggi tutte le ipotesi in questione ricadono sotto l'art. 22 co. 12 o 12bis, con un trattamento sanzionatorio leggermente più severo di quello applicabile in precedenza.

Stampa circolare del Tribunale di Busto Arsizio
B.A. 11.14.01.2014
IL COORDINATORE