

Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione

Un'indagine di diritto penale,
processuale penale e del lavoro

A cura di
Marco Ferraresi, Sergio Seminara



UNIVERSITÀ DI PAVIA
Dipartimento di
Giurisprudenza



FONDAZIONE
BANCA DEL MONTE
DI LOMBARDIA

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ISBN ebook 979-12-80922-30-4

Pubblicato il 17 gennaio 2024

Fonte dell'immagine di copertina: *Feathers Moving Out Of Cage Against Blue Sky* - Foto stock

© 2024 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione

Un'indagine di diritto penale,
processuale penale e del lavoro

A cura di
Marco Ferraresi, Sergio Seminara

INDICE

Introduzione <i>di Marco Ferraresi, Sergio Seminara</i>	IX
---	----

Sezione I.

Caporalato, sfruttamento del lavoro e fattispecie contigue

L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato <i>di Sergio Seminara</i>	3
Ai confini dell'articolo 603- <i>bis</i> c.p., tra contorni (incerti) delle fattispecie e sanzioni applicabili <i>di Anna Manfredini</i>	46
Prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura <i>di Francesca De Michiel</i>	76

Sezione II.

Indici ed elementi della fattispecie di sfruttamento del lavoro

Salario insufficiente e sfruttamento del lavoro nella recente giurisprudenza civile e penale <i>di Marco Ferraresi</i>	103
Violenza, minaccia e stato di bisogno nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: una riflessione in prospettiva <i>de lege ferenda</i> <i>di Sofia Braschi</i>	116
Trattamento spettante ai lavoratori distaccati in Italia e indici di sfruttamento del lavoro: un coordinamento difficile <i>di Michele Murgio</i>	145
Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro <i>di Carlo Cucinotta</i>	176

Sezione III.
Misure cautelari e preventive

Il ruolo delle misure cautelari <i>de societate</i> nella strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo <i>di Filippo Marchetti</i>	211
L'amministrazione giudiziaria come strumento di prevenzione dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza del Tribunale di Milano <i>di Fabio Roia, Ilaria Ramoni</i>	248
Il recupero della legalità nel settore della logistica. Disamina del primo caso in Italia <i>di Roberto Paese</i>	279

Sezione IV.
Applicazione delle norme e promozione della legalità

Il quadro sanzionatorio in materia di sfruttamento del lavoro: il superamento del modello contravvenzionale per una tutela individuale della dignità del lavoratore <i>di Vincenzo Giordano</i>	315
Effettività delle tutele tramite interventi multi-agenzia attuati dall'Ispettorato nazionale del lavoro <i>di Pierluigi Rausei</i>	335
Il ruolo del sindacato nella difficile lotta al caporalato <i>di Elena Rita Maga</i>	369
<i>Notizie sugli autori</i>	379

Introduzione

di Marco Ferraresi, Sergio Seminara

Il presente volume costituisce una prosecuzione della ricerca avviata con la monografia *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT, 2022.

Se allora era stato operato un approfondimento della normativa vigente, ora si è ritenuto opportuno mutare decisamente la prospettiva e passare da una ricostruzione interpretativa della disciplina alla sua valutazione critica, sotto il profilo sia del contrasto al fenomeno in esame attraverso le sanzioni penali e le misure cautelari, sia dell'intersezione tra i profili penalistici, processual-penalistici e di diritto del lavoro.

Rispetto all'opera già pubblicata, l'attenzione per il diritto "vivente" e per la sua concreta applicazione ha reso necessario procedere a un ampliamento della compagine degli autori. A questo proposito siamo stati particolarmente fortunati, poiché ai precedenti collaboratori (purtroppo con la forzata eccezione del comandante della Guardia di Finanza col. Luigi Macchia, che di questa ricerca è stato tra gli iniziali promotori) si sono aggiunti il dott. Fabio Roia, Presidente del Tribunale di Milano, e l'avv. Ilaria Ramoni, che hanno svolto una riflessione sulla giurisprudenza del Tribunale milanese in merito all'istituto dell'amministrazione giudiziaria; il dott. Roberto Paese, che ha offerto la narrazione di una specifica esperienza personalmente vissuta come amministratore giudiziario; la prof.ssa Francesca De Michiel e la dott.ssa Anna Manfredini, che hanno approfondito da un lato le dinamiche dello sfruttamento nel settore agricolo, dall'altro le questioni "di confine" tra la fattispecie *ex art. 603-bis c.p.* ed altre liminari; il dott. Pierluigi Rausei e la dott.ssa Elena Rita Maga, che hanno offerto la prospettiva sul tema, rispettivamente, dell'ispettore del lavoro e del rappresentante sindacale.

Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione

Anche questa volta la pubblicazione è stata resa possibile dal finanziamento della Fondazione Banca del Monte di Lombardia, al cui Presidente prof. Mario Cera esprimiamo la nostra gratitudine.

Nel precedente volume, l'*Introduzione* si concludeva con la dichiarata nostra intenzione di proseguire con «un nuovo volume, maggiormente calibrato sulla realtà del fenomeno oggetto di studio e contenente proposte operative mirate a un suo più efficace contrasto». Grazie all'elevato livello dei contributi qui proposti, con grande piacere possiamo dire che l'auspicio ha trovato una piena realizzazione.

Pavia, 17 gennaio 2024

Marco Ferraresi e Sergio Seminara

Sezione I.
**Caporalato, sfruttamento del lavoro
e fattispecie contigue**

L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato*

di Sergio Seminara

Abstract – Il saggio ha ad oggetto il divieto di lavoro forzato od obbligatorio, che a livello sovranazionale è sancito insieme ai divieti di schiavitù e servitù e invece risulta assente nel nostro sistema penale, che pure sanziona le violazioni del divieto di schiavitù e servitù. Al fine di stabilire se realmente si tratti di una lacuna normativa, si procede a una ricostruzione dei contenuti dei divieti nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, anche mediante l'esame di tre casi particolarmente emblematici, e quindi si passa all'analisi del diritto interno, ove il lavoro forzato assume rilievo come forma specifica di servitù. La conclusione è che effettivamente risulta necessaria un'espressa incriminazione del lavoro forzato.

Abstract – The work concerns the prohibition of forced or compulsory labour. Sanctioned at the supranational level together with the prohibitions of slavery and servitude, it is absent in our legal system, which however sanctions violations of the prohibition of slavery and servitude. In order to establish whether this is really a regulatory gap, a reconstruction of the content of the prohibitions in question in the jurisprudence of the European Court of Human Rights has been carried out, including the examination of three particularly emblematic cases, before moving on to the analysis of domestic law, where forced labour assumes relevance as a specific form of servitude. The conclusion is that an explicit incrimination of forced labour appears necessary.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I divieti di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio tra la Convenzione di Ginevra del 1926 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 3. Un'illustrazione del problema attraverso tre casi emblematici. – 4. La definizione di schiavitù e servitù attraverso la Corte europea dei diritti dell'uomo. – 4.1. La definizione del lavoro forzato od obbligatorio nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e nell'elaborazione dell'ILO. – 5. La repressione del lavoro forzato nel nostro Codice penale. – 6. La rilevanza del

* Il presente contributo è stato pubblicato in *www.sistemapenale.it*, 12 dicembre 2023.

lavoro forzato nell'ordinamento italiano alla luce dei tre casi emblematici. – 7. Lavoro forzato e sfruttamento del lavoro *ex* articolo 603-*bis* c.p.: le conseguenze della norma che non c'è. – 8. Linee conclusive della ricerca. – 9. Sulla fusione tra schiavitù e servitù. – 10. La necessità di una tipizzazione del lavoro forzato. – 11. Un possibile modello di fattispecie penale.

1. Introduzione

Il nostro Codice penale prevede nell'articolo 600 i delitti di schiavitù e servitù e nell'articolo 603-*bis* il delitto di sfruttamento del lavoro, minacciando per i primi la reclusione da otto a venti anni e per il terzo la reclusione da uno a sei anni. A livello sovranazionale, invece, i divieti di schiavitù e servitù risultano equiparati a quello di lavoro forzato od obbligatorio: così è nell'articolo 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nell'articolo 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'articolo 8 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

Il quesito che ne deriva è se, nell'ordinamento italiano, il reato di sfruttamento del lavoro trovi piena corrispondenza nel divieto di lavoro forzato od obbligatorio; ove la risposta fosse positiva, si tratterebbe di comprendere le ragioni della disparità sanzionatoria rispetto alle incriminazioni della schiavitù e della servitù. Qualora invece la soluzione fosse negativa, anche rispetto alla fattispecie di riduzione in servitù, diverrebbe necessario un intervento del nostro legislatore: non solo a causa dell'estrema lesività dei fatti in esame per la dignità e l'integrità fisica e mentale di vittime vulnerabili, ma pure perché la Corte europea dei diritti dell'uomo da tempo afferma che i divieti di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio implicano obblighi di astensione a carico dei consociati e obblighi positivi di intervento da parte degli Stati sul piano della previsione legale, dell'accertamento probatorio, della repressione e dell'assistenza alle vittime ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ In particolare, la Corte distingue obblighi di predisposizione di una cornice legislativa sul piano sia penale che amministrativo, obblighi di adozione di misure protettive in favore delle vittime, obblighi di indagine e di tipo processuale: si veda C. EDU 7 ottobre 2021, *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, n. 20116/12, § 180; C. EDU 5 luglio 2021, *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, n. 77587/12 e n. 74603/12, § 150 ss.; C. EDU 25 giugno 2020, *S.M. v. Croatia*, n. 60561/14, § 304 ss.; C. EDU 18 luglio 2019, *T.I. and Others v. Greece*, n. 40311/10, § 135 ss.; C. EDU 17 aprile 2017, *J. and Others v. Austria*, n.

Illustrato così lo scopo del presente lavoro, sul piano metodologico esso ha inizio con una breve esposizione dei divieti convenzionali di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio; subito dopo si procederà a illustrare tre casi concreti, rappresentativi di situazioni ricorrenti nella realtà e quindi verrà analizzata la giurisprudenza in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come ultimo passaggio, verificata la rilevanza di quei casi alla stregua della nostra legislazione, si tenterà di rispondere al quesito dal quale siamo partiti, se cioè il lavoro forzato od obbligatorio sia incriminato dal Codice penale italiano.

2. I divieti di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio tra la Convenzione di Ginevra del 1926 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo

La nostra ricostruzione inizia dalla Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926 sulla schiavitù: non perché si tratti del primo atto intervenuto sul tema – al contrario, erano già stati stipulati numerosi precedenti accordi ⁽²⁾ –, ma perché da quell'accordo ha preso avvio, a livello internazionale, la vigente trama normativa.

58216/12, §§ 106-107; C. EDU 3 settembre 2013, *Kavogo v. the United Kingdom*, n. 56921/09; C. EDU 13 novembre 2012, *C.N. v. the United Kingdom*, n. 4239/08, § 66 ss.; C. EDU 11 ottobre 2012, *C.N. and V. v. France*, n. 67724/09, § 69; C. EDU 10 maggio 2010, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, n. 25965/04, § 284 ss.; C. EDU 26 luglio 2005, *Siliadin v. France*, n. 73316/01, § 112. In dottrina, tra gli altri, cfr. V. AICHELE, *Art. 4*, in U. KARPENSTEIN, F.C. MAYER (a cura di), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Beck, 2022, p. 121 ss.; B. BARENTSEN, *The Prohibition of Slavery, Servitude and Forced Labour*, in J. GERARDS (a cura di), *Fundamental Rights. The European and International Dimension*, Cambridge University Press, 2023, p. 397 ss.; M. BUNGENBERG, *Verbot der Sklaverei, der Zwangsarbeit und des Menschenhandels*, in F.S.M. HESELHAUS, C. NOWAK (a cura di), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, Beck, 2020, pp. 416-417; M. JOVANOVIĆ, *State Responsibility for 'Modern Slavery' in Human Rights Law*, Oxford University Press, 2023, p. 95 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, 2023, p. 209 ss.; P. RONC, *Die Menschenwürde als Prinzip der EMRK*, Duncker & Humblot, 2020, p. 260 ss.; V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered*, Cambridge University Press, 2017, p. 319 ss.

⁽²⁾ Una rapida indicazione è in R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, p. 4; si veda pure il Preambolo della Convenzione di Ginevra del 1926 e, anche per la storia che segue, la

Nell'articolo 1 la schiavitù viene espressamente definita come «lo stato o la condizione di persone su cui sono esercitati alcuni o tutti i poteri inerenti al diritto di proprietà». La formula è sibillina, poiché il richiamo ai diritti proprietari evoca un'accezione giuridica, mentre la menzione congiunta di "stato" e "condizione" attribuisce rilievo anche alla dimensione fattuale⁽³⁾. Il divieto di una schiavitù sia di diritto che di fatto avrebbe rivestito un ruolo propulsivo fondamentale, ma venne immediatamente neutralizzato dall'accoglimento dell'interpretazione restrittiva, ancorata esclusivamente alla prospettiva giuridica.

Le ragioni di questa scelta sono presto dette. Dietro l'unanime ripudio della schiavitù proclamato dall'articolo 1 – invero agevolato dal suo definitivo tramonto nel significato allora dominante, riferito al fenomeno del traffico e dell'impiego di schiavi africani in America – stava l'interesse degli Stati coloniali a continuare nelle pratiche di sfruttamento delle popolazioni indigene. A questo scopo, mentre si affermavano solennemente «la prevenzione e la soppressione della vendita degli schiavi» e, in forma più cauta, «la completa abolizione della schiavitù in tutte le sue forme progressivamente e per quanto possibile» (articolo 2), la nozione restrittiva di quest'ultima consentiva di distinguerla dal lavoro forzato od obbligatorio, del quale allo stesso tempo si intendeva sancire la legittimazione.

La distinzione tra i due concetti era proclamata dall'articolo 5, che esordiva con il riconoscimento delle «gravi conseguenze» che può avere il ricorso al lavoro forzato od obbligatorio, con il conseguente impegno degli Stati a prevenire il suo «sviluppo in condizioni analoghe alla schiavitù». Il discrimine così operato tra i due fenomeni era propedeutico al pieno riconoscimento del lavoro forzato od obbligatorio per fini di pubblica utilità;

ricostruzione operata in ILO, *Eradication of forced labour. Report III (Part 1B)*, International Labour Conference, 96th Session, 2007, p. 4 ss.

⁽³⁾ Per la ricostruzione che segue risultano fondamentali J. ALLAIN, *The Law and Slavery. Prohibiting Human Exploitation*, Brill Nijhoff, 2015, pp. 159 ss., 297 ss. e 399 ss.; J. ALLAIN, *The Definition of Slavery in International Law*, in *Howard Law Journal*, 2009, vol. 52, n. 2, p. 239 ss.; J. ALLAIN, R. HICKEY, *Property and the Definition of Slavery*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2012, vol. 61, n. 4, p. 915 ss.; V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 194 ss. Sia consentito pure il rinvio al mio lavoro *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, p. 5 ss. e ivi ulteriori indicazioni.

quanto al lavoro coatto a scopi privati, gli Stati si impegnavano «progressivamente e al più presto possibile per porre fine alla pratica», comunque ammettendola in via eccezionale, con l'obbligo di un'adeguata remunerazione e il divieto di allontanamento dei lavoratori dal luogo di loro residenza. La disciplina trovava il suo coronamento nell'ultima parte dell'articolo 5 che, al fine di evitare ingerenze esterne, stabiliva che «la responsabilità di ogni ricorso al lavoro forzato od obbligatorio resterà affidata alla competenza delle autorità centrali del territorio interessato».

In sostanza, la nozione di lavoro forzato od obbligatorio venne coniata per legittimare forme di schiavitù temporanea e la distinzione tra scopi pubblici sempre consentiti e scopi privati, eccezionalmente ammessi, traeva giustificazione dal fatto che ampia parte del lavoro era imposto ai nativi delle terre africane e orientali direttamente dagli Stati o da società private operanti per loro conto e quindi in grado di rivendicare la natura pubblica delle prestazioni. L'ammonimento, contenuto nell'articolo 5, in ordine alle possibili degenerazioni del lavoro forzato in una condizione analoga alla schiavitù poteva allora intendersi come una proclamazione della sua originaria liceità anche morale, se praticato per fini di pubblica utilità, cioè coincidenti con quelli degli Stati. Come si vede, dietro l'umanitarismo di facciata si celava il trionfo dell'ipocrisia.

Di lì a quattro anni, il 28 giugno 1930, viene adottata dall'ILO, fondata nel 1919, la Convenzione n. 29, come si dirà più avanti tuttora fondamentale in materia. Rispetto al testo del 1926 il divario è evidente sul piano prescrittivo, stabilendo l'articolo 1 l'impegno degli Stati «a sopprimere l'uso del lavoro forzato od obbligatorio sotto qualsiasi forma, nel più breve tempo possibile». In realtà, però, il divieto è formulato in termini assoluti e immediati solo per il lavoro di fonte e a profitto privato, mentre quello di natura pubblica risulta consentito in via transitoria in casi eccezionali di pubblico interesse e purché presidiato dai medesimi diritti riconosciuti ai lavoratori liberi e comunque per un periodo non superiore a sessanta giorni l'anno.

A questo punto si realizza una netta divisione tra le strade della coppia schiavitù-servitù e quelle del lavoro forzato od obbligatorio. Quando, a distanza di trent'anni, si torna sul testo della Convenzione del 1926 con una Convenzione supplementare, stipulata a Ginevra il 7 settembre 1956, il tema è costituito dalla soppressione di una serie di istituzioni e pratiche, «siano o no rientranti nella definizione di schiavitù di cui all'articolo 1 della

Convenzione» precedente. Così, lasciando consapevolmente irrisolto il problema definitorio, con tutte le sue incertezze relative alle accezioni giuridica e fattuale, si vietano ulteriori condotte «assimilabili alla schiavitù», come afferma il titolo della Convenzione, riferite dall'articolo 7 alla «persona di condizione servile» (4); l'utilizzo del termine “servitù” dovrebbe valere a mantenere il distacco dalla schiavitù – così definitivamente consegnata alla dimensione giuridica –, sebbene l'adozione del metodo descrittivo, riferito a specifiche ipotesi, apra la strada a interpretazioni analogiche che, a causa dell'assenza di un denominatore comune tra i casi tipizzati, si sarebbero svolte all'interno di percorsi autonomi.

Neppure un cenno è invece dedicato al lavoro forzato od obbligatorio, già disciplinato dalla Convenzione ILO del 1930, la cui caratterizzazione in senso pubblicistico accentua la distanza dalla schiavitù e dall'appena conosciuta nozione di servitù, entrambe proiettate su una dimensione interpersonale, nella quale risultano irrilevanti distinzioni proiettate sugli scopi pubblici o privati.

Invero, la Convenzione del 1956 interveniva su una realtà profondamente mutata rispetto al 1926, ove il declino del colonialismo privava di attualità il fenomeno della schiavitù, mentre il lavoro forzato aveva assunto nuovi significati – proiettati su scopi di sterminio, ideologici, politici, economici o militari – attraverso le esperienze praticate dalla Germania (5) e dal Giappone durante il secondo conflitto mondiale e negli anni successivi dalla Russia.

Nel quadro di una tutela rafforzata dell'individuo rispetto ai più gravi fenomeni aggressivi consegnati dalla storia trova dunque spiegazione la scelta della CEDU, firmata a Roma il 4 novembre 1950, di comprendere all'interno della stessa norma la «Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato»: l'articolo 4 sancisce nel § 1 che «Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù» e nel § 2 che «Nessuno può essere

(4) In particolare si trattava della servitù per debiti, della servitù della gleba, del matrimonio forzoso, della cessione a terzi della donna o della vedova o del minore di 18 anni contro la sua volontà. Sul passaggio dalla Convenzione del 1926 alla Convenzione ILO del 1930 si veda J. ALLAIN, *The Law and Slavery. Prohibiting Human Exploitation*, cit., p. 363 ss.

(5) Sotto il nazionalsocialismo tedesco il lavoro forzato venne praticato su ampia scala (per una ricostruzione cfr. BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN, [Wiedergutmachung. Regelung zur Entschädigung von NS-Unrecht](#), 2023, p. 13) e si spiega così il suo espresso divieto nell'art. 12 del *Grundgesetz* della Repubblica federale tedesca.

costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio». La soluzione di accostare all'interno di una medesima disposizione fatti contigui, accomunati dalla loro estrema carica offensiva verso la dignità umana ma dei quali si preferisce evitare una qualsiasi definizione, è integrata da due correttivi. Il primo ha trovato fin dall'inizio espressione nello stesso articolo 4, che evita di allineare perfettamente i tre divieti appena riferiti: per quanto – sulla base di un comune riconoscimento – siano tutti dotati del carattere di *ius cogens*, da un lato il successivo articolo 15, nell'ammettere eccezionalmente una deroga agli obblighi convenzionali «in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione», espressamente esclude solo il § 1 dell'articolo 4; dall'altro lato, i divieti di schiavitù e servitù sono sanciti in forma assoluta, mentre il divieto di lavoro forzato od obbligatorio è integrato dal § 3 dello stesso articolo 4, che enuncia quattro casi di esclusione. Pur ammettendo, alla luce di un consolidato orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, che le ipotesi previste dal § 3 non valgono a limitare l'operatività del divieto, ma al contrario mirano a definirlo dall'interno attraverso l'indicazione di casi estranei in quanto stabiliti nell'interesse collettivo o per ragioni di solidarietà o in conformità al corso ordinario della vita e degli affari ⁽⁶⁾, appare netta la differenza tra

⁽⁶⁾ La Corte europea dei diritti dell'uomo considera i §§ 2 e 3 dell'art. 4 come una fattispecie unitaria, ove il § 3 – inteso attraverso un principio di ragionevolezza legato a principi di interesse generale, solidarietà sociale e corso ordinario dei rapporti economici – funge da strumento interpretativo del § 2: cfr. C. EDU 5 gennaio 2016, *Radi and Gherghina v. Romania*, n. 34655/14, § 25; C. EDU 9 febbraio 2016, *Meier v. Switzerland*, n. 10109/14, § 65; C. EDU 19 ottobre 2015, *Chitos v. Greece*, n. 51637/12, § 80; C. EDU 18 gennaio 2012, *Graziani-Weiss v. Austria*, n. 31950/06, § 37; C. EDU 7 luglio 2011, *Stummer v. Austria*, n. 37452/02, § 120; C. EDU 28 giugno 2011, *Mihal v. Slovakia*, n. 31303/08, § 64; C. EDU 14 settembre 2010, *Steindel v. Germany*, n. 29878/07; C. EDU 23 novembre 1983, *Van der Mussel v. Belgium*, n. 8919/80, § 38; C. EDU 18 luglio 1994, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, n. 13580/88, § 22. Ampiamente, in proposito, V. AICHELE, *op. cit.*, p. 116 ss.; B. BARENTSEN, *op. cit.*, p. 395 ss.; C.M. BUCKLEY, K. KAMBER, P. MCCORMICK, *The European Convention on Human Rights. Principles and Law*, Council of Europe, 2022, pp. 87-88; M. BUNGENBERG, *op. cit.*, pp. 420-421; V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Giappichelli, 2020, pp. 208-209; T. MARAUHN, *Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit*, in O. DÖRR, R. GROTE, T. MARAUHN (a cura di), *EMRK/GG*, Mohr Siebeck, 2022, vol. I, pp. 654-655; V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 260 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 4*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, p. 92 ss.

la radicale proibizione di schiavitù e servitù e il divieto di lavoro forzato od obbligatorio.

Il secondo correttivo, discendente dalla recente evoluzione storica, ha ad oggetto l'assenza nell'articolo 4 del divieto di tratta, che della schiavitù, servitù e lavoro forzato costituisce assai spesso l'antefatto e il veicolo: di tale lacuna si è fatta carico la Corte europea dei diritti dell'uomo, che all'interno della stessa disposizione ha inserito in via esegetica il traffico di esseri umani (7).

3. Un'illustrazione del problema attraverso tre casi emblematici

Finora abbiamo descritto l'evoluzione del quadro normativo in ambito sovranazionale. Al fine di conferire una dimensione concreta al problema relativo all'assenza nel nostro ordinamento di un'espressa incriminazione del lavoro forzato od obbligatorio, procediamo qui di seguito a illustrare tre casi, i primi due giudicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e il terzo dall'Alta Corte australiana.

Il caso Siliadin v. France

Nel gennaio 1994 una minorene togolese di nome Siliadin giunge in Francia con l'impegno, assunto dal padre, che fino all'estinzione del debito essa avrebbe vissuto e lavorato come domestica presso una donna che aveva sostenuto le spese di viaggio e avrebbe provveduto alla sua regolarizzazione amministrativa e all'istruzione scolastica. Le cose vanno però diversamente: dopo qualche mese la donna, che si era appropriata del passaporto della giovane, cede quest'ultima a una giovane coppia di coniugi con figli, per la quale la ragazza comincia a lavorare a tempo pieno, per circa

(7) Tale interpretazione – ispirata soprattutto dal protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani (Palermo, 12 dicembre 2000) e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani (Varsavia, 16 maggio 2005) – venne compiuta per la prima volta nel caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., § 277 ss., e ha poi trovato numerose conferme: cfr., da ultimo, casi *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 154; *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, cit., § 148 ss.; *S.M. v. Croatia*, cit., § 286 ss.; *T.I. and Others v. Greece*, cit., § 134; *J. and Others v. Austria*, cit., § 104. In argomento, per tutti, si veda P. RONC, *op. cit.*, p. 256 ss.

quindici ore quotidiane e senza riposo settimanale né retribuzione, dormendo su un materasso posto sul pavimento della stanza di un neonato, alla cui vigilanza notturna è adibita. La situazione, con un'interruzione di sei mesi, si protrae fino al luglio 1998, quando una vicina fa denuncia e determina così l'intervento della polizia.

Nel conseguente processo penale, il Tribunale di Parigi configura a carico dei coniugi il delitto di sfruttamento del lavoro previsto dall'articolo 225-13 del Codice penale francese, escludendo quello più grave di sfruttamento mediante assoggettamento (articolo 225-14) a causa dell'assenza di condizioni di lavoro particolarmente vessatorie e lesive della dignità umana, e condanna i due coniugi a dodici mesi di reclusione e 100.000 franchi di multa. La sentenza era mite, ma la Corte di Appello va oltre, assolvendo gli imputati alla luce della relativa libertà di cui godeva la ragazza nell'espletamento dei servizi domestici – che comprendevano anche l'accompagnamento all'esterno dei figli della coppia – e il proscioglimento viene confermato dalla Cassazione ⁽⁸⁾. Da qui il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo della ragazza, che lamenta di essere stata tenuta in una condizione di servitù, priva di documenti di identità, senza remunerazione, in uno stato di isolamento culturale, fisico e affettivo e nel costante timore di essere arrestata dalla polizia.

Dinanzi ai fatti riferiti, i giudici di Strasburgo accertano anzitutto se nella specie può ravvisarsi, ai sensi dell'articolo 4 CEDU, un lavoro forzato, tale ritenendosi quello imposto con violenza fisica o psichica e sotto minaccia di una qualsiasi sanzione, così risultando contrario alla volontà della vittima e comunque privo di una sua spontanea adesione: tenuto conto dell'età della ragazza e delle condizioni in cui essa si era trovata a operare, la soluzione è positiva. Stabilita la configurabilità del lavoro forzato, la Corte esclude che la giovane fosse stata tenuta in condizioni di schiavitù, non essendo stati esercitati su di lei diritti proprietari che l'avessero ridotta a un oggetto, come richiesto dall'articolo 1 della Convenzione di Ginevra del 1926; tuttavia viene ravvisata una servitù, intesa come costrizione non solo a prestare a terzi un determinato servizio, ma anche a vivere nella proprietà altrui nell'impossibilità di modificare la propria condizione. A tale proposito la decisione pone l'accento sulla vulnerabilità della vittima,

⁽⁸⁾ Un'attenta indagine sul sistema francese in materia è in C. CUCINOTTA, *I reati di riduzione in schiavitù, in servitù e di sfruttamento lavorativo nella prospettiva comparata*, in M. FERRELLI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 137 ss.

minorenne, priva di risorse economiche, in stato di isolamento e timorosa di provvedimenti di polizia ⁽⁹⁾.

Come si vede, i giudici compiono un accertamento graduale, che parte dal lavoro forzato come ipotesi base, si sposta sulla schiavitù come estremo opposto e approda alla servitù come figura intermedia. Conviene soffermarci sul punto.

Il trattamento della ragazza alla stregua di una “macchina da lavoro” era stato ritenuto estraneo alla schiavitù a causa dell’assenza di un esercizio di diritti dominicali: ciò dimostra come la Corte europea dei diritti dell’uomo intenda rimanere ferma alla nozione ricavata dalla Convenzione di Ginevra del 1926, evitando ogni suo aggiornamento. La qualificazione del fatto dapprima come lavoro forzato, a causa dell’assenza di volontarietà della prestazione lavorativa, e quindi come servitù, alla luce dello sfruttamento della vulnerabilità della vittima e della condizione esistenziale impostale, evidenzia una contiguità dei concetti di servitù e lavoro forzato od obbligatorio, tale da porre la prima come forma aggravata del secondo, elevato al rango di suo presupposto indefettibile.

Vedremo più avanti i profili critici di questa costruzione, successivamente ribadita dalla Corte in due casi analoghi ⁽¹⁰⁾. Il dubbio, che conviene subito prospettare, è che essa non vada intesa come una generale definizione –

⁽⁹⁾ Si veda il caso *Siliadin v. France*, cit., § 126.

⁽¹⁰⁾ Si veda la sentenza *C.N. and V. v. France*, cit., riguardante il caso di due minorenni giunte in Francia dal Burundi, allora in preda a una guerra civile che aveva causato la morte dei loro genitori. Affidate a una coppia di connazionali, con esse imparentati, le due sorelle vennero caricate di lavori domestici quotidiani, senza retribuzione né giorni di riposo e con forti privazioni sul piano nutrizionale e igienico. Il destino delle ragazze è però diverso, poiché la più anziana prosegue nel lavoro domestico, mentre l’altra è mandata a scuola; a distanza di cinque anni dal loro arrivo in Francia prende avvio un’indagine di polizia che sfocerà nella condanna dei coniugi a un anno di reclusione, poi riformata in appello attraverso la condanna della sola donna per violenza aggravata. Come già avvenuto nel caso *Siliadin v. France*, cit., la Corte prima accerta la configurabilità di un lavoro forzato (§ 70), pervenendo a una soluzione positiva solo per la sorella più anziana (§ 79), quindi ravvisa in danno di quest’ultima una servitù (§ 92). Si veda pure il caso *C.N. v. the United Kingdom*, cit., avente ad oggetto il ricorso di una ragazza giunta dall’Uganda nel Regno Unito e sottoposta a un continuo sfruttamento lavorativo; ad avviso dei giudici (§ 80), il reato di servitù domestica «implica un complesso insieme di dinamiche, che coinvolgono forme manifeste ma anche più sottili di coercizione ad adempiere». Si veda infine la sentenza *Kawogo v. the United Kingdom*, cit., conclusasi con la cancellazione dal ruolo *ex art. 37, § 1, CEDU*.

questa si è aggiornata, al contrario della schiavitù – del fenomeno della servitù, risultando invece calibrata sulla particolare ipotesi della servitù domestica, desunta da una serie di fattori come l'obbligo di vivere nell'altrui domicilio, di prestare un lavoro privo di orario, ferie, riposo o adeguata retribuzione, il sequestro del passaporto e l'isolamento culturale, relazionale e affettivo della vittima. Proseguendo per questa via, occorrerebbe riflettere se i parametri appena riferiti ci consegnino della servitù domestica una nozione ancora più specifica, in quanto – unita agli elementi dell'inganno e della natura clandestina dell'immigrazione – modellata sul delitto di tratta in danno di immigrati clandestini.

Così dicendo, si affaccia l'ipotesi di una frantumazione del concetto di servitù, i cui confini restano netti rispetto alla schiavitù, intesa nel suo rigido significato, mentre appaiono fluidi – e comunque apprezzabili soprattutto sul piano quantitativo – in rapporto al fenomeno del lavoro forzato.

Il caso Chowdury and Others v. Greece

Quarantadue bengalesi, che si trovavano in Grecia senza permesso di lavoro, vengono reclutati per la raccolta delle fragole tra l'ottobre 2012 e il febbraio 2013. Le condizioni di lavoro si rivelano subito assai diverse da quelle pattuite: turni quotidiani fino a diciannove ore senza giorni di riposo, sotto il controllo di guardie armate, alloggi fatiscenti e privi di acqua e servizi igienici. Quel che è ancora peggio, alla scadenza stabilita i lavoratori non ricevono la retribuzione; costretti a proseguire il rapporto di lavoro per non perdere le spettanze maturate, in occasione di una loro protesta, il 17 aprile 2013, le guardie fanno fuoco ferendo gravemente ventuno tra i ricorrenti.

Portati a giudizio quattro imputati, la Corte di Assise di Patrasso dichiara l'insussistenza del delitto di tratta in quanto i lavoratori vivevano già in Grecia e del delitto di riduzione in servitù a causa dell'assenza di costrizioni nei loro confronti. La mite condanna per le lesioni cagionate non viene impugnata dalla Procura, sicché la sentenza diventa definitiva.

La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo rileva l'estrema durezza delle condizioni di lavoro, unite a vessazioni come la minaccia dell'integrale perdita della retribuzione in caso di interruzione del rapporto da parte dei lavoratori e ulteriormente connotate dalla situazione esisten-

ziale di questi ultimi, costretti a vivere in un estremo degrado, sotto il costante pericolo di arresto e di espulsione in quanto privi sia del permesso di soggiorno che di mezzi economici. «Quando il datore di lavoro – afferma la sentenza – abusa del suo potere o trae profitto dalla situazione di vulnerabilità dei lavoratori al fine di sfruttarli, essi non hanno offerto volontariamente il proprio lavoro. L’iniziale consenso della vittima non è sufficiente a escludere la qualificazione di un lavoro come forzato»⁽¹¹⁾. Assolutamente conseguenziale è dunque il riconoscimento che, all’inizio e nel corso della loro attività, i ricorrenti versavano in una condizione di vulnerabilità e che la minaccia della perdita della retribuzione escludeva ogni nota di volontarietà nelle loro prestazioni. Nei fatti di causa si configura dunque una violazione dell’articolo 4, § 2, CEDU a titolo di tratta di esseri umani e lavoro forzato. Per contro, alla luce del caso concreto, concernente lavoratori stagionali, viene esclusa la servitù, in quanto l’«elemento fondamentale» che la caratterizza rispetto al lavoro forzato od obbligatorio «consiste nel sentimento della vittima sull’immutabilità della propria condizione e sull’incapacità di un’evoluzione della situazione»⁽¹²⁾.

Il caso The Queen v. Tang

Wei Tang è la tenutaria di un postribolo in Melbourne, che attraverso intermediari operanti in Thailandia ottiene la disponibilità di cinque ragazze a trasferirsi in Australia per esercitare presso di lei la prostituzione. Le ragazze, che già praticavano tutte la stessa attività, prima del viaggio vengono informate in merito ai loro futuri impegni lavorativi e al fatto che non avrebbero ricevuto alcuna retribuzione, salvo un modesto peculio e la possibilità, un giorno della settimana, di trattenere parte degli incassi, fino al saldo del debito contratto per le spese di viaggio, vitto e alloggio sostenute

⁽¹¹⁾ C. EDU 30 marzo 2017, *Chowdury and Others v. Greece*, n. 21884/15, § 96. Per commenti alla pronuncia si veda L. CALAFÀ, *La lotta al lavoro forzato e obbligatorio. Riflessioni sul lavoro indecente dopo la pronuncia Chowdury*, in LD, 2019, n. 3, p. 499 ss.; E. CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, n. 2, p. 516 ss.; A. GALLUCCIO, *Tratta di persone e sfruttamento lavorativo: a Strasburgo si fa sul serio*, in RIDPP, 2017, n. 3, p. 1196 ss.; D. RUSSO, *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d’Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017, n. 3, p. 835 ss.

⁽¹²⁾ Caso *Chowdury and Others v. Greece*, cit., § 99.

da Wei Tang; quest'ultima si obbliga invece a ospitare le ragazze e a provvedere alle spese mediche. Iniziate le indagini di polizia, le ragazze confermano i termini dell'accordo liberamente stipulato, aggiungendo che due di esse avevano completato il pagamento e, come stabilito, continuavano a lavorare per propria scelta presso Wei Tang, con un diritto alla piena retribuzione. Dalle deposizioni emerge però che, al momento dell'accordo iniziale, le ragazze non conoscevano l'esatto importo del debito; durante il trasferimento in Australia, erano state "scortate" dai reclutatori e, all'arrivo, cedute a Wei Tang, che le aveva acquistate come fossero oggetti; sebbene fino all'integrale adempimento dell'obbligazione non si trovassero in uno stato di reclusione, le loro prestazioni lavorative erano state utilizzate dalla tenutaria senza alcun limite, venendo private dei passaporti e dei biglietti per il ritorno.

Wei Tang viene condannata a dieci anni di reclusione per riduzione in schiavitù. L'Alta Corte, confermando la sentenza, afferma che l'imputata aveva esercitato poteri proprietari sulle ragazze, in proposito richiamandosi alle norme del Codice penale australiano, alla Convenzione di Ginevra sulla schiavitù del 1926, allo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale, alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e del Tribunale penale internazionale sulla ex Jugoslavia (13).

Riepilogando, nel caso *Siliadin v. France* è esclusa la schiavitù perché intesa come situazione giuridica caratterizzata dall'esercizio di diritti proprietari, configurandosi invece la servitù che, rispetto al lavoro forzato, presenta ulteriori note di sopraffazione psicologica sulla vittima; nel caso *Chowdury and Others v. Greece* viene ravvisato un lavoro forzato, sebbene connotato da livelli di estrema gravità e violenza e da un elevato grado di vulnerabilità delle vittime; infine, nel caso *The Queen v. Tang* viene affermata la schiavitù sulla base di una serie di fattori attinenti alla causale del rapporto e a talune limitazioni della libertà delle vittime, che però avevano liberamente accettato l'attività lavorativa e non riferivano di avere subito particolari vessazioni e coercizioni.

(13) Così High Court of Australia 28 agosto 2008, *The Queen v. Tang*. Cfr. J. ALLAIN, *The Law and Slavery. Prohibiting Human Exploitation*, cit., p. 453 ss.; A. MCBETH, J. NOLAN, S. RICE, *The International Law of Human Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 83 ss.; V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 241 ss.

4. La definizione di schiavitù e servitù attraverso la Corte europea dei diritti dell'uomo

È giunto il momento di passare all'elaborazione concettuale del nostro tema di indagine, caratterizzato da una notevole fluidità dei termini che suggerisce una loro congiunta analisi.

Partendo dal concetto di schiavitù, abbiamo visto come esso sia inteso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'accezione tradizionale, riferita alla Convenzione di Ginevra del 1926 e legata all'esercizio del diritto di proprietà⁽¹⁴⁾; ciò spiega il motivo per cui finora i giudici di Strasburgo non abbiano mai in concreto ravvisato una violazione del relativo divieto (e v'è da chiedersi se l'avrebbero configurata nel caso *The Queen v. Tang*).

La servitù si differenzia dalla schiavitù per l'assenza di esercizio di poteri proprietari sulla vittima; accanto a tale requisito negativo, recepito nella sua valenza formale, la distinzione rispetto al lavoro forzato od obbligatorio è colta in una limitazione della libertà «particolarmente grave» e accompagnata dalla coazione a prestare ad altri i propri servizi⁽¹⁵⁾. Fin qui, come si vede, la distinzione rispetto al lavoro forzato sembra presentare un'accezione esclusivamente quantitativa; a caratterizzare la servitù interviene

⁽¹⁴⁾ Si veda la pronuncia *Siliadin v. France*, cit., § 122; si tratta di un assunto mai posto in dubbio dalla Corte, anche nel caso di matrimoni accompagnati dal versamento di denaro in favore del padre della sposa (sul punto, C. EDU 31 luglio 2012, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, n. 40020/03, § 149; cfr. C.M. BUCKLEY, K. KAMBER, P. MCCORMICK, *op. cit.*, p. 83). Si veda pure il caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., § 276, che nel § 280 rileva come per il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia il moderno concetto di schiavitù si caratterizzi alla luce di fattori di controllo sulla libertà fisica dell'individuo e sulla sua psiche, delle misure prese per impedire o disincentivare tentativi di fuga, del controllo sulla sessualità e del lavoro forzato. Sulla definizione di schiavitù, tra gli altri, si veda V. AICHELE, *op. cit.*, p. 113 ss.; B. BARENTSEN, *op. cit.*, p. 391 ss.; V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 241 ss.; A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, Intersentia, 2021, p. 99 ss.

⁽¹⁵⁾ Per tutti, si vedano le sentenze *S.M. v. Croatia*, cit., § 280; *C.N. and V. v. France*, cit., § 89; *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, cit., § 149; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., § 276; *Siliadin v. France*, cit., § 123; C. EDU 7 marzo 2000, *Seguin v. France*, n. 42400/98, § 4. Sulla definizione di pratiche analoghe alla schiavitù e di servitù, tra gli altri, cfr. V. AICHELE, *op. cit.*, p. 114 ss.; B. BARENTSEN, *op. cit.*, p. 391 ss.; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, 2021, pp. 174-175; A.-S. RITTER, *Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels*, Nomos, 2015, p. 48 ss.; V. STOYANOVA, *op. cit.*, pp. 201 ss. e 251 ss.; A. WEATHERBURN, *op. cit.*, p. 102 ss.

però l'opinione rilasciata dalla Commissione europea nel caso *Van Droogenbroeck v. Belgium*, in base alla quale servitù e lavoro forzato condividono «l'obbligo di fornire ad altri determinati servizi», ma in più «il concetto di servitù reca in sé l'obbligo per il “servo” di vivere nella proprietà altrui e l'impossibilità di modificare la propria condizione. A questo proposito la Commissione richiama specificamente l'art. 1 della Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù del 30 aprile 1956»⁽¹⁶⁾.

In sostanza, la servitù risulta costruita come una pratica distinta dalla schiavitù a causa della fonte e del titolo dei poteri esercitati sulla persona, e contigua al lavoro forzato od obbligatorio, del quale rappresenta una forma aggravata in quanto accompagnata da ulteriori restrizioni sulla vittima e dalla percezione della permanenza e non modificabilità del proprio stato. Nell'ambito di questa concezione graduale, il lavoro forzato od obbligatorio è dunque caratterizzato solo dall'attività o dal servizio coattivamente reso, cioè in assenza una volontaria adesione da parte dell'interessato e purché non ricorrano le condizioni previste dal § 3 dell'articolo 4 CEDU.

Il problema è costituito dalla totale disomogeneità di questi concetti di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio: il primo inteso nel senso più restrittivo, il secondo connotato da una particolare ricchezza di requisiti oggettivi e psicologici e il terzo, al contrario, ridotto ai suoi più elementari contenuti coercitivi. In una siffatta prospettiva, la servitù appare assai più vicina alla schiavitù che al lavoro forzato, come risulta dalla formulazione dell'articolo 4 CEDU, nella quale peraltro si riflette la Convenzione di Ginevra del 1956, relativa a condotte «assimilabili alla schiavitù». L'opposta tendenza dei giudici di Strasburgo a costruire la servitù come forma aggravata del lavoro forzato sembra invece accentuare il parallelismo tra i due fenomeni, inquadrati su un piano fattuale e accomunati dalla costrizione e dallo sfruttamento di esseri umani.

Le medesime difficoltà di sistemazione possono esprimersi anche sotto una diversa visuale. Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti

⁽¹⁶⁾ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Van Droogenbroeck case. Report of the Commission*, Carl Heymanns, 1985, series B, vol. 44, p. 30, § 79. Il medesimo concetto si rinviene, ad es., nei casi *C.N. and V. v. France*, cit., §§ 91-92; *Siliadin v. France*, cit., §§ 123-124; *Seguin v. France*, cit., § 4. Sul punto, cfr. J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, pp. 174-175.

dell'uomo, sul piano oggettivo lavoro forzato e servitù sono potenzialmente coincidenti, poiché le modalità del lavoro, la vulnerabilità e l'isolamento della vittima, la limitazione della sua libertà di autodeterminazione e di movimento possono riscontrarsi in entrambe le situazioni. Ciò che risulta esclusivo della servitù è il sentimento della vittima sulla permanenza della propria condizione e sull'impossibilità di modificarla: come in un gioco di specchi, queste caratteristiche psicologiche rimandano però assai più alla schiavitù che al lavoro forzato, sebbene più volte la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia insistito nel qualificare la servitù come una forma aggravata di lavoro forzato.

È sostenibile che la costruzione in esame dipenda dal vincolo esercitato sui giudici dalle Convenzioni di Ginevra del 1926 sulla schiavitù e del 1956 sulla servitù? La risposta sarebbe tendenzialmente positiva, se non fosse che la definizione della servitù come forma aggravata di lavoro forzato implica che ipotesi allora qualificate come servitù oggi, se non accompagnate dalla coazione a lavorare, ne sarebbero escluse: si pensi al matrimonio forzato, ma non si trascuri l'incerta collocazione della c.d. servitù per debiti, menzionata dalla Convenzione del 1956, trascurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Siliadin v. France* e invece valorizzata dall'Alta Corte australiana come schiavitù.

La sensazione è che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si sia formata su casi specifici, che hanno indotto verso una definizione di servitù legata al lavoro forzato sul versante oggettivo e integrata da peculiari note psicologiche desunte dall'età della vittima, dal suo isolamento, dalla sua fragilità o vulnerabilità, dall'ignoranza della lingua, dall'incapacità di stabilire contatti con l'esterno, dal controllo su essa esercitato, dal sequestro dei documenti di identità. In sostanza, l'accento è stato posto su fattori certo altamente significativi, ma in prevalenza legati a persone provenienti da terre lontane e assoggettate ai loro sfruttatori per un tempo indefinito o comunque assai lungo, sotto l'esercizio di un costante controllo (17).

(17) A conferma di quanto osservato nel testo si consideri la sentenza *J. and Others v. Austria*, cit., relativa al caso di tre donne filippine che tra il 2006 e il 2010 avevano lavorato come domestiche presso una famiglia di Dubai; tutte e tre riferivano del sequestro del passaporto all'inizio del rapporto lavorativo, di turni di lavoro estremamente pesanti, di forti restrizioni alla loro libertà, di continue minacce e violenze subite. Essendo riuscite a fuggire durante un viaggio della famiglia in Austria, la loro denuncia all'autorità

Breve: se è chiara l'influenza esercitata dalla tipizzazione della tratta di esseri umani, ne deriva una caratterizzazione della servitù forgiata su limitate tipologie di vittime.

4.1. La definizione del lavoro forzato od obbligatorio nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e nell'elaborazione dell'ILO

Spostiamo l'attenzione sul lavoro forzato od obbligatorio, rispetto al quale la Corte europea dei diritti dell'uomo assume come base interpretativa le Convenzioni dell'ILO, soprattutto la n. 29 del 1930 e la n. 105 del 1957⁽¹⁸⁾. Da questi atti conviene dunque cominciare l'esposizione.

La prima definizione, ancora assunta dai giudici di Strasburgo come punto di riferimento, è quella contenuta nell'articolo 2 della Convenzione n. 29 dell'ILO, adottata il 21 giugno 1930⁽¹⁹⁾: «il lavoro forzato od obbligatorio indica ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente». Per comprendere il valore della formula riportata – e la sua distanza dalla Convenzione ginevrina del 1926 – occorre considerare che la Convenzione n. 29 chiedeva agli Stati membri di impegnarsi ad abolire nel più breve tempo possibile il lavoro forzato od obbligatorio, ammettendolo «solo per fini pubblici e a titolo eccezionale» e fissando di lì a cinque anni il termine per la decisione in merito alla sua definitiva soppressione (articolo 1). Non vale osservare che la definizione dell'articolo 2 recava con sé

giudiziaria non aveva sortito esito in quanto il giudice aveva dichiarato un difetto di giurisdizione, essendosi il reato svolto all'estero ad opera e in danno di stranieri. La Corte, cui le donne si erano rivolte per ottenere la condanna dello Stato austriaco per omessa assistenza, ha escluso la violazione dell'art. 4 CEDU.

⁽¹⁸⁾ Si vedano le pronunce *S.M. v. Croatia*, cit., § 281; *Meier v. Switzerland*, cit., §§ 63-64; *Radi and Gberghina v. Romania*, cit., § 24; *C.N. and V. v. France*, cit., § 71; *Graziani-Weiss v. Austria*, cit., § 36; *Stummer v. Austria*, cit., § 117; *Siliadin v. France*, cit., §§ 115-116; *Van der Mussel v. Belgium*, cit., § 32.

⁽¹⁹⁾ La Convenzione ILO n. 29 è accreditata a livello internazionale come fonte della definizione di lavoro forzato: sul suo contenuto e sul suo utilizzo da parte della Corte interamericana dei diritti umani riferiscono C.W. CHEN, A.D. RENTELN, *International Human Rights. A Survey*, Cambridge University Press, 2023, p. 392 ss.; sull'attività dell'ILO nel settore di nostro interesse si veda anche A. MCBETH, J. NOLAN, S. RICE, *op. cit.*, p. 553 ss.

una serie di esclusioni legate al servizio militare, allo stato di detenzione legale, ai doveri civici e alle situazioni di emergenza e necessità, del tipo di quelle che sarebbero poi state previste dall'articolo 4, § 3, CEDU: ciò che importa è che, con un evidente realismo imposto dalla politica coloniale adottata a quel tempo in Africa, la Convenzione mirava a sopprimere in via immediata il lavoro forzato od obbligatorio «a vantaggio di privati, di imprese o di società private» (articolo 4) ⁽²⁰⁾, attenuando il rigore e le iniquità di quello imposto dagli Stati attraverso la previsione di una serie di diritti minimi spettanti ai lavoratori e di un limite di durata, corrispondente a un massimo di sessanta giorni l'anno.

Cinque anni si era data la Conferenza generale dell'ILO per riesaminare il tema e ne passarono ventisette: il 25 giugno 1957, con il n. 105, viene adottata la nuova Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato. Rispetto al precedente atto, la situazione politica è ovviamente assai diversa non solo a causa del tramonto del colonialismo, ma anche perché è appena stata varata la Convenzione supplementare di Ginevra del 1956.

Più in particolare, se nel 1930 lo scopo immediato consisteva nell'abolizione del lavoro forzato od obbligatorio di fonte e a profitto privato, lasciando in vita con significativi temperamenti quello di Stato, ora la Convenzione del 1957, mantenendo immutata la definizione contenuta nell'articolo 2 dell'atto del 1930, sposta l'attenzione verso «altre proposte relative all'abolizione di talune forme di lavoro forzato od obbligatorio che costituiscono una violazione dei diritti dell'uomo quali propugnati dallo Statuto delle Nazioni Unite e denunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo».

Il linguaggio è netto perché saldo è il retroterra giuridico e nitida è la memoria delle atrocità del conflitto mondiale e di quelle ad esso immediatamente successive: si spiega così l'affermazione dell'impegno degli Stati a non ricorrere al lavoro forzato od obbligatorio come misura di coercizione o di sanzione o di discriminazione per ragioni politiche, ideologiche o economiche. A riflettere oggi sulla situazione di allora, è come se le preoccupazioni umanitarie che avevano ispirato le precedenti convenzioni sui temi

⁽²⁰⁾ Chiaro appariva in questo senso l'art. 6: «I funzionari dell'amministrazione, ancorché abbiano il dovere di incoraggiare le popolazioni alle quali sono preposti ad una qualunque forma di lavoro, non dovranno esercitare su esse una pressione collettiva o individuale affinché lavorino a profitto di privati, compagnie o enti privati».

della schiavitù e della servitù si fossero trasferite sul tema del lavoro forzato od obbligatorio, assunto a nuova e moderna versione della sopraffazione dell'uomo sull'uomo; ciò potrebbe spiegare pure la scelta di non caratterizzare ulteriormente il lavoro forzato od obbligatorio, in sé e in rapporto alla schiavitù e servitù.

In anni più recenti, il Protocollo 29 relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930, adottato dall'ILO l'11 giugno 2014, ha proceduto a un'attualizzazione del divieto, rilevando nel preambolo la diffusione del fenomeno nell'economia privata e osservando che «alcuni settori [...] sono particolarmente vulnerabili e che alcuni gruppi di lavoratori sono maggiormente esposti al rischio di diventare vittime del lavoro forzato od obbligatorio, in particolare i migranti». Va da sé che la saldatura, così operata, tra lavoro forzato ed obbligatorio e traffico di esseri umani realizza un avvicinamento del primo ai concetti di schiavitù e servitù ⁽²¹⁾.

Torniamo dunque alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha rielaborato e arricchito la definizione di cui all'articolo 2 della Convenzione ILO n. 29, precisando che nel suo recepimento non devono trascurarsi le speciali caratteristiche della CEDU, come “strumento vivente” da interpretare sulla base dei principi prevalenti negli Stati democratici ⁽²²⁾. Alla luce dell'evoluzione che ne è seguita, nelle nozioni di lavoro forzato od obbligatorio rientra qualsiasi tipo di lavoro o servizio di tipo fisico o mentale ⁽²³⁾. In particolare, l'attributo “forzato” evoca l'idea di una costrizione fi-

⁽²¹⁾ Ai fini della nostra ricerca non risulta necessario seguire la ricca attività dell'ILO in tema di lavoro forzato (sulla quale si rinvia a A. WEATHERBURN, *op. cit.*, p. 119 ss.), a causa della sua frequente assimilazione alla tratta di esseri umani e allo sfruttamento del lavoro, al lavoro minorile e ai fondamentali principi e diritti del lavoro: ciò che risulta pienamente giustificato in una strategia integrata, ma costituisce un limite alla precisa individuazione dei rispettivi fenomeni. A titolo esemplificativo si veda la Raccomandazione ILO n. 203 su misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato (11 giugno 2014) e l'interessante studio di V. CORBANESE, G. ROSAS, *Politiche per prevenire e contrastare lo sfruttamento lavorativo e il lavoro forzato in Europa*, OIL, 2021, p. 1, che già nell'introduzione include nello sfruttamento lavorativo «le violazioni dei principi e dei diritti del lavoro, soprattutto quelli fondamentali, la tratta di esseri umani ai fini di uno sfruttamento lavorativo all'interno di un paese e oltrefrontiera, il lavoro forzato e il lavoro minorile».

⁽²²⁾ Si veda il caso *Van der Mussel v. Belgium*, cit., § 32.

⁽²³⁾ Si vedano le sentenze *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 146; *S.M. v. Croatia*, cit., § 282; C. EDU 6 febbraio 2018, *Adgüzel v. Turkey*, n. 7442/08, § 28; C. EDU 24 ottobre

sica o psichica; l'aggettivo "obbligatorio" rinvia invece a un lavoro imposto sotto la minaccia di una qualsiasi pena, cioè in assenza di un libero consenso dell'interessato, ove la pena può consistere in una costrizione materiale o psichica ovvero nella prospettazione di significative conseguenze dannose da intendersi nella loro idoneità coercitiva, così da comprendere anche la denuncia all'autorità della vittima clandestinamente immigrata (24).

È da notare che queste specificazioni sono state operate pure attraverso pronunce aventi ad oggetto il § 3 dell'articolo 4 CEDU, mirato a escludere la configurabilità del § 2 in riferimento a specifiche prestazioni richieste dallo Stato: il finalismo della definizione, in chiave negativa e non ricostruttiva, ne rappresenta il maggior limite. Al contempo, però, l'utilizzo di criteri di adeguatezza, proporzione o ragionevolezza, riferiti alla natura e al carico del lavoro imposto dallo Stato, induce a legare il lavoro obbligatorio alla sua fonte pubblicistica, comprendendo nel lavoro forzato le situazioni di abuso di fonte privata (25).

2017, *Tibet Mentesh and Others v. Turkey*, n. 57818/10, n. 57822/10, n. 57825/10, n. 57827/10 e n. 57829/10, § 67; *Graziani-Weiss v. Austria*, cit., § 36; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., §§ 276-277; *Van der Musselle v. Belgium*, cit., § 33. Si vedano pure, in tema di servizio militare, le pronunce *Chitos v. Greece*, cit.; C. EDU 19 luglio 1968, *W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom*, n. 3435/67, n. 3436/67, n. 3437/67 e n. 3438/67; in tema di lavori da parte di detenuti si vedano le sentenze *Meier v. Switzerland*, cit.; *Stummer v. Austria*, cit.; C. EDU 24 giugno 1982, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, n. 7906/77, § 59; C. EDU 6 aprile 1968, *Twenty-One Detained Persons v. Germany*, n. 3134/67 e altri.

(24) Cfr. sentenze *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 146; *S.M. v. Croatia*, cit., § 282 ss.; *Chitos v. Greece*, cit., § 79; *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, cit., §§ 149 e 162; *C.N. and V. v. France*, cit., §§ 71 e 77; C. EDU 4 maggio 2010, *Schuitemaker v. the Netherlands*, n. 15906/08; C. EDU 3 novembre 2005, *Antonov v. Russia*, n. 38020/03; *Tibet Mentesh and Others v. Turkey*, cit., § 67; *Siliadin v. France*, cit., § 116 ss.; C. EDU 26 febbraio 1997, *Talmon v. the Netherlands*, n. 30300/96; *Van der Musselle v. Belgium*, cit., § 35; C. EDU 17 dicembre 1963, *Iversen v. Norway*, n. 1468/62.

(25) Nei casi riferibili al § 3 dell'art. 4, la necessità del previo consenso dell'interessato si converte in un accertamento sulla natura non discriminatoria e sulla proporzionalità o eccessività dell'onere imposto, anche alla luce della sua eventuale retribuzione e dei pregiudizi fisici e psichici connessi alla sua esecuzione. Cfr. sentenze *Adigüzel v. Turkey*, cit., § 34; *Chitos v. Greece*, cit., § 97; C. EDU 20 settembre 2011, *Bucha v. Slovakia*, n. 43259/07, § 41; *Mibal v. Slovakia*, cit., § 77; *Steindel v. Germany*, cit.; C. EDU 20 settembre 2006, *Zarb Adami v. Malta*, n. 17209/02, § 43; *Van der Musselle v. Belgium*, cit., §§ 36-37; *Graziani-Weiss v. Austria*, cit., § 41.

Si è prima rilevato che, nelle non numerose pronunce intervenute sul § 2, come ulteriori requisiti del lavoro forzato od obbligatorio la Corte ha indicato la sua contrarietà alla volontà della vittima, la natura ingiusta o coercitiva e le conseguenze dannose per la vittima. Da tale definizione è derivata per un verso l'esclusione delle situazioni in cui l'interessato abbia liberamente stipulato il contratto di lavoro e, al di là delle implicazioni economiche, possa in qualsiasi momento recedere ⁽²⁶⁾, per altro verso la specificazione che la minaccia di una sanzione consiste nella rappresentazione di conseguenze negative, intese sia come punizioni fisiche o psichiche, sia come la creazione di situazioni che pongono la vittima in una comparabile situazione di minaccia ⁽²⁷⁾. La dilatazione del concetto si spiega agevolmente, ponendo mente alla situazione degli immigrati clandestini e al loro timore di un rimpatrio; emerge però che in tal modo la nozione di minaccia si estende al potenziale sfruttamento della condizione di fragilità della vittima.

In un caso che presenta forti analogie con il caso *Chowdury and Others v. Greece* (nonché con il caso dei lavoratori in Qatar in occasione dei mondiali di calcio e con centomila altri non assurti agli onori delle cronache) – relativo a trentatré persone, reclutate in Bosnia e in Herzegovina e portate in Azerbaijan a lavorare per circa sei mesi in favore di una società operante

⁽²⁶⁾ Cfr. caso *Tibet Mentesh and Others v. Turkey*, cit., § 67; si vedano pure le pronunce *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 147; *Radi and Gherghina v. Romania*, cit., § 27; *Mibal v. Slovakia*, cit., § 70; ovviamente il requisito della volontarietà viene meno quando, dopo l'assunzione del lavoro, la persona si trovi nell'impossibilità di modificare la propria situazione (si veda il caso *Siliadin v. France*, cit., § 119) ovvero subisca gli abusi del datore di lavoro consentiti dalla sua vulnerabilità (si vedano i casi *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 149; *S.M. v. Croatia*, cit., § 285; *Chowdury and Others v. Greece*, cit., § 96). Sulla definizione di lavoro forzato od obbligatorio, tra gli altri, cfr. V. AICHELE, *op. cit.*, p. 115 ss.; B. BARENTSEN, *op. cit.*, p. 393 ss.; M. BUNGENBERG, *op. cit.*, p. 412 ss.; S. KREBBER, R. BIRK, *Art. 4 EMRK*, in K. PABEL, S. SCHMAHL (a cura di), *Internationaler Kommentar zum Europäischen Menschenrechtskonvention*, Carl Heymanns, 2016, pp. 7-8; T. MARAUHN, *op. cit.*, p. 644 ss.; J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, pp. 175-176; A.-S. RITTER, *op. cit.*, p. 46 ss.; C. TRIPODINA, *op. cit.*, p. 92; A. WEATHERBURN, *op. cit.*, p. 119 ss.

⁽²⁷⁾ Si vedano le sentenze *Tibet Mentesh and Others v. Turkey*, cit., § 67; *Siliadin v. France*, cit., § 118. Per la specificazione che l'art. 4, § 2, CEDU comprende «casi di grave sfruttamento» da ultimo si veda la pronuncia *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 148. Utili spunti sul tema si ricavano da ILO, [The cost of coercion. Report I\(B\)](#). International Labour Conference, 98th Session, 2009, pp. 5-6; ILO, [Eradication of forced labour. Report III \(Part 1B\)](#), cit., p. 19 ss.

nel settore edilizio, che li aveva sottoposti a prestazioni di estrema durezza privandoli del passaporto e della libertà di movimento, relegandoli in dormitori assolutamente carenti anche sul piano igienico, sanzionando con violenze fisiche e ulteriori restrizioni ogni loro trasgressione alle regole imposte, non chiedendo per essi un permesso di soggiorno o di lavoro così da poterli minacciare di consegna alla polizia e, infine, rifiutandosi di corrispondere la retribuzione pattuita ⁽²⁸⁾ – la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato un lavoro forzato, fondandosi sugli stessi elementi altrove utilizzati per ravvisare la servitù. A differenziare le due ipotesi intervengono l'elemento temporale – nel senso che il lavoro forzato si muove entro un orizzonte circoscritto nella durata – e la consapevolezza nella vittima della natura transitoria della propria situazione, ma sul piano oggettivo le due ipotesi risultano assai vicine.

Sullo sfondo di questa esposizione si scorge agevolmente la tensione tra il vincolo esercitato dalla tradizione storica e l'esigenza di contrastare nuove forme di sfruttamento degli esseri umani. Avviene così che, ferma e immutabile restando la nozione di schiavitù, la servitù viene definita attraverso una base oggettiva rappresentata dalle condizioni lavorative imposte e un atteggiamento psicologico che esprime l'essenza della condizione servile. In questo quadro, il lavoro forzato od obbligatorio non è in grado di rivendicare un contenuto caratterizzante che vada al di là della coazione e dell'assenza di consenso della vittima: si tratta dunque di un concetto fluido e di gravità mutevole e l'indeterminatezza dei suoi contorni rappresenta il problema più delicato.

5. La repressione del lavoro forzato nel nostro Codice penale

È giunto il momento di stabilire la rilevanza penale del lavoro forzato nella nostra legislazione; d'ora in avanti non considereremo il lavoro obbligatorio, che a causa della sua esclusiva fonte statale risulta estraneo all'idea di un'incriminazione ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Si veda il caso *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., §§ 146 e 159 ss.

⁽²⁹⁾ Invero, la distinzione tra lavoro forzato e obbligatorio sancita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (si veda *retro*, § 4.1) evidenzia l'assenza di una reale differenza tra la costrizione e l'imposizione mediante minacce, così rendendo verosimile la tesi che il lavoro obbligatorio tragga origine da sanzioni previste per legge e che, dunque, la sua

Cominciando dall'articolo 603-*bis* c.p., esso venne introdotto dal decreto-legge n. 138/2011, allo scopo «di adottare misure dirette a favorire lo sviluppo e la competitività del Paese e il sostegno dell'occupazione». Come indicato nel preambolo, dunque, si tratta di una fattispecie priva di rapporti con i fenomeni della servitù e del lavoro forzato, in quanto diretta a regolare il mercato del lavoro: nel suo testo originario, essa vedeva infatti come esclusivo destinatario «chiunque svolge un'attività organizzata di intermediazione» e le modalità della violenza, minaccia, intimidazione e approfittamento dello stato di bisogno o di necessità rilevavano solo come fattori caratterizzanti lo svolgimento dell'attività lavorativa. Nella medesima prospettiva può valorizzarsi la rubrica normativa, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*.

Questo approccio viene confermato dal disegno di legge AS 2217, comunicato alla Presidenza del Senato il 28 gennaio 2016, che – intitolato *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura* – si limita ad aggiungere la previsione di un'attenuante per i casi di ravvedimento operoso, lasciando inalterato il testo dell'articolo 603-*bis* c.p. L'area di potenziale immunità incongruamente mantenuta per il datore di lavoro, salvo i casi di concorso, dimostra una volta di più la distanza della fattispecie dal lavoro forzato ⁽³⁰⁾; provvidenzialmente, il 22 luglio 2016 è comunicato alla Presidenza del Senato un testo proposto dalla 9^a Commissione permanente (Agricoltura e produzione agroalimentare) che contiene il testo poi recepito dalla legge n. 199/2016 e attualmente corrispondente all'articolo 603-*bis* c.p.

L'evoluzione descritta dimostra che la norma in esame non è mai stata pensata per il contrasto del lavoro forzato: mentre questo rinviene il proprio requisito nell'assenza di consenso del lavoratore, costretto a svolgere

fonte possa avere solo natura pubblica. Sul punto cfr. S. KREBBER, R. BIRK, *op. cit.*, p. 8, i quali riferiscono che la Convenzione di Ginevra del 1926 utilizzò in chiave sinonimica gli attributi “forzato” ed “obbligatorio” come risposta alla pratica degli inglesi, che nelle proprie colonie proibivano il lavoro forzato, legato a precisi obiettivi, e ammettevano invece quello obbligatorio, caratterizzato in senso generico.

⁽³⁰⁾ Davvero surreale la relazione al disegno di legge, presentato da tre Ministri con il concerto di altri due, che in esordio richiama la «drammatica diffusione del fenomeno criminale dello sfruttamento dei lavoratori in condizioni di bisogno e di necessità», legandola però esclusivamente al caporalato, e poi si impegna a spiegare come dell'attenuante, ivi prevista, fondata sulla collaborazione processuale, possa giovare anche l'imprenditore, che pure è solo concorrente eventuale nel reato.

un'attività contro la propria volontà, al contrario l'articolo 603-*bis* c.p. incrimina lo sfruttamento di lavoratori che, a causa del loro stato di bisogno, hanno volontariamente accettato di sottoporsi a inique pattuizioni e condizioni. La distanza tra le due situazioni è evidenziata dalla violenza e minaccia, che nel lavoro forzato rappresentano i presupposti della prestazione resa dalla vittima, mentre nell'articolo 603-*bis* c.p. costituiscono solo circostanze aggravanti delle condotte di reclutamento, utilizzo, assunzione o impiego di manodopera. In altre parole, l'articolo 603-*bis* c.p. ha ad oggetto un lavoro caratterizzato dal consenso dell'interessato e svolto con modalità tali da denotare il suo sfruttamento; il lavoro forzato nasce invece da una coercizione e prescinde dalle modalità di svolgimento, che pur costituiscono indizi della sua sussistenza.

Beninteso: come dimostra il caso *Chowdury and Others v. Greece*, il consenso può accompagnare il momento genetico del rapporto e poi venire meno, trasformando lo sfruttamento in lavoro forzato, quando sul lavoratore viene esercitata la coazione a proseguire il rapporto sotto il timore di rappresaglie o sanzioni o anche solo per non perdere la retribuzione maturata: è il caso, frequente nella prassi, dell'immigrato clandestino cui sono sequestrati i documenti di identità allo scopo di limitarne la libertà di movimento e di autodeterminazione.

Conviene insistere sul punto. Nella servitù, come pure nel lavoro forzato, la vittima vorrebbe far cessare la coazione e riacquisire la piena libertà di autodeterminazione, mentre nel caso dello sfruttamento di cui all'articolo 603-*bis* c.p. la vittima si offre di lavorare e consapevolmente accetta le condizioni imposte, sapendo di potere in qualsiasi momento interrompere il rapporto. È evidente dunque che il lavoro forzato di cui qui si parla non ha alcuna attinenza con l'articolo 603-*bis* c.p., centrato sullo sfruttamento di lavoratori consenzienti; la stessa circostanza aggravante *ex* articolo 603-*bis*, secondo comma, c.p. sottende anzi l'idea che la violenza o minaccia si atteggino come modalità interne di una prestazione lavorativa comunque sorretta dal consenso della vittima, laddove nel lavoro forzato la violenza o minaccia ne costituiscono i presupposti.

Una volta escluso che, nel nostro sistema, il delitto di sfruttamento del lavoro rappresenti la proiezione del divieto convenzionale di lavoro forzato od obbligatorio, resta da considerare la possibilità che tale divieto trovi rilievo all'interno dell'articolo 600 c.p., nella parte in cui sanziona

«chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative».

Evitando di soffermarci sull'incongruenza insita nella riconduzione di un fenomeno criminoso all'interno di un altro, il problema deriva dal requisito dello «stato di soggezione continuativa», che traduce l'essenza della condizione servile e così esprime la sudditanza psicologica della vittima, che la Corte europea dei diritti dell'uomo rappresenta come il sentimento sulla permanenza e non modificabilità del proprio stato. Tutto ciò risulta però inconferente rispetto al lavoro forzato nelle sue più ricorrenti fenomenologie, legate ad attività stagionali o comunque di durata non lunga. La conclusione è dunque che i fatti di lavoro forzato, al di fuori delle eccezionali ipotesi in cui risulta configurabile il delitto di riduzione o mantenimento in servitù, assumono rilievo penale attraverso le fattispecie di sfruttamento del lavoro (con assorbimento dei reati di violenza, minaccia, percosse e lesioni lievi), maltrattamenti in famiglia, estorsione e sequestro di persona.

6. La rilevanza del lavoro forzato nell'ordinamento italiano alla luce dei tre casi emblematici

Proseguiamo nella riflessione sulla rilevanza penale del lavoro forzato nel vigente sistema penale, spostando l'attenzione sui tre casi prima riferiti.

Il caso *Siliadin v. France* non presentava un esercizio di poteri corrispondenti al diritto di proprietà, piuttosto evocando una tipica situazione di servitù domestica, integrante il paradigma della riduzione in servitù. La ragazza era tenuta in uno stato di continuativa soggezione a causa delle minacce di denuncia alla polizia per il suo stato di immigrata clandestina, della sua situazione di vulnerabilità, di inferiorità psichica e di necessità e, in forza di tale soggezione, era costretta a prestazioni lavorative. In altre parole, avrebbe trovato applicazione l'articolo 600 c.p. nella sua forma aggravata di cui all'articolo 602-ter c.p.

Nel caso *Chondury and Others v. Greece* si trattava di un lavoro inizialmente accettato dagli interessati per il periodo prestabilito di tre mesi; la durata limitata nel tempo, convenuta liberamente tra le parti, escludeva la riduzione sia in schiavitù che in servitù e neppure consentiva di ravvisare un lavoro forzato, per le sue modalità di esecuzione lasciando spazio solo a uno sfruttamento *ex* articolo 603-bis c.p. Tuttavia, quando al termine dei

tre mesi i lavoratori non vennero pagati, trovandosi costretti a restare sul posto e a proseguire l'attività lavorativa sotto minaccia di denuncia alle autorità e anche per non perdere i crediti maturati, lo sfruttamento si era convertito in lavoro forzato a causa dell'assenza di un libero consenso. Questo lavoro forzato, nel nostro sistema penale, sarebbe stato in grado di configurare una riduzione in servitù (articolo 600 c.p.) solo a condizione di ravvisare nei lavoratori uno «stato di soggezione continuativa», desunto dalla violenza usata e dalla minaccia di denuncia alle autorità a causa del loro stato di immigrati clandestini, congiunte all'approfittamento di uno stato di vulnerabilità aggravato dalla situazione di isolamento fisico. È vero pure, tuttavia, che il contesto escludeva una situazione destinata a perdurare nel tempo, fonte del sentimento sulla permanenza e la non modificabilità della condizione. Verosimilmente, il nostro Codice avrebbe consentito di ravvisare i delitti di sfruttamento del lavoro aggravato dalla violenza e minaccia (articolo 603-*bis*, secondo comma) e di estorsione (articolo 629).

Veniamo infine al caso *The Queen v. Tang*, ove la High Court australiana ha configurato il delitto di schiavitù sulla base di quattro elementi: le ragazze erano state oggetto di un acquisto, avevano svolto un lavoro i cui contenuti e modalità erano rimessi all'arbitrio di Wei Tang, i loro movimenti erano stati limitati e controllati e le prestazioni rese non erano state adeguatamente compensate. Di questi addebiti, solo il primo può essere riferito al nostro articolo 600 c.p. nella forma della schiavitù ⁽³¹⁾, sebbene con le perplessità suscitate da una vendita effettuata dalle stesse vittime e dalla durata temporale circoscritta all'adempimento dell'obbligazione. Gli altri fattori si legano invece tutti al delitto di servitù attraverso il filtro dello «stato di soggezione continuativa», che in concreto poteva essere affermato alla luce della durata indeterminata del rapporto lavorativo, rimesso all'arbitrio di Wei Tang, e della prolungata limitazione della libertà di movimento ⁽³²⁾;

⁽³¹⁾ La configurabilità del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù alla luce della cessione a titolo oneroso della persona è pacifica nella nostra giurisprudenza: da ultimo, cfr. Cass. pen. 4 agosto 2021, n. 30538.

⁽³²⁾ Il sequestro dei documenti di identità assume un elevato valore sintomatico ai fini della servitù e infatti caratterizza, insieme alla violenza e alla minaccia, la massima parte dei casi giurisprudenziali in tema di servitù finalizzata alla prostituzione (da ultimo, cfr. Cass. pen. 19 maggio 2021, n. 19750, che ravvisa la schiavitù nel fatto «di colui il quale aveva “acquistato” ragazze, nel loro paese di origine, destinandole alla prostituzione con la falsa promessa che si sarebbero riscattate con i proventi di quell'attività ed esercitando

rispetto a tale ricostruzione, in senso contrario poteva giocare solo la permanenza nel medesimo posto di lavoro da parte delle ragazze che avevano estinto il proprio debito nei confronti dell'imputata, così dimostrando l'inesistenza di rapporti conflittuali.

Invero, dalla vicenda in esame emerge un *debt bondage*, cioè – richiamando la definizione dell'articolo 1, § 1, lettera *a*, della Convenzione di Ginevra del 1956 – la «servitù per debiti, ossia lo stato o la condizione di chi, come debitore, a garanzia del debito si obbliga a fornire i servizi suoi o di persona soggetta alla sua autorità, qualora il ragionevole valore di questi servizi non sia destinato all'estinzione del debito ovvero se la loro durata non sia determinata o la loro natura non sia definita». I vincoli sulle ragazze, ulteriori al lavoro prestato in forma di adempimento dell'obbligazione e tali da dimostrare il loro asservimento alla creditrice, le avevano private del ruolo di parte contrattuale, trasformandole nell'oggetto della prestazione stessa, interamente nelle mani della controparte. Né si trascuri, sullo sfondo di questi rilievi, la tipologia delle prestazioni richieste o imposte, che certamente differenzia il caso in esame dalla servitù domestica ⁽³³⁾.

Come si vede, dalla rassegna appena operata emergono solo per il secondo caso difficoltà di inquadramento, che ci richiamano all'interrogativo sull'utilità o sulla necessità di un'incriminazione del lavoro forzato.

7. Lavoro forzato e sfruttamento del lavoro ex articolo 603-bis c.p.: le conseguenze della norma che non c'è

La giurisprudenza della Corte di Cassazione evidenzia un numero limitato di casi di riduzione in servitù mediante prestazioni lavorative, poiché solitamente l'articolo 600 c.p. trova applicazione rispetto a situazioni di pro-

sulle stesse un sostanziale diritto di proprietà, tenuto conto che le vittime, pur dotate di cellulari, erano sorvegliate telefonicamente, non conoscevano la lingua italiana ed erano state private dei documenti»; conforme, Cass. pen. 19 maggio 2020, n. 15396, sul caso di una ragazza avviata alla prostituzione fino al saldo delle spese di viaggio e mantenimento; si veda pure Cass. pen. 7 maggio 2021, n. 17802; Cass. pen. 27 novembre 2014, n. 49594).

⁽³³⁾ Nel senso di sottolineare l'incompatibilità della prostituzione forzata con la dignità umana, per tutte, C. EDU 11 settembre 2007, *V.T. v. France*, n. 37194/02, § 24 ss.; si veda pure il caso *S.M. v. Croatia*, cit., § 298 ss.

stituzione coatta. Al di là della diffusione del mercato del sesso a pagamento, una concorrente ragione della rarità dei casi di servitù lavorativa va individuata nella tendenza dei giudici a configurare il paradigma, all'apparenza più calzante, dell'articolo 603-*bis* c.p.

Questo orientamento trova ad esempio conferma in una vicenda riguardante ventotto cittadini stranieri provenienti dal Pakistan, dal Bangladesh, dalla Cina e dall'Afghanistan, che prestavano la propria attività in un'azienda tessile di Prato gestita da tre cinesi. Le condizioni in cui versavano gli operai sono così descritte nella sentenza: «durata della prestazione di 13-14 ore al giorno; assenza di riposo settimanale; retribuzione gravemente incongrua, equivalendo lo stipendio ad 1/6 del lavoro fatto, sulla base della normale retribuzione, non certo rapportata agli orari “assurdi e disumani” come quelli imposti; penosa situazione degli alloggi, costituiti da un dormitorio occupato da 23 persone, con spazio per 18, e munito di un solo bagno; mancanza di dotazioni di sicurezza; persistenza di situazioni di pericolosità, in particolare per la presenza di un impianto elettrico non a norma; omessa formazione; controllo dei lavoratori mediante telecamera. Tutto questo, unito alla lontananza dagli affetti familiari e non conoscenza della lingua italiana, circostanza che rendeva ciascun operaio assolutamente fragile e costretto ad accettare condizioni degradanti di vita, al limite della disumanità, pur di usufruire di un “tetto” e di non vivere di “carità”, dimostrava lo stato di bisogno delle persone offese e la condotta di sfruttamento dei datori di lavoro»⁽³⁴⁾. L'interrogativo è se nella situazione ora descritta poteva ravvisarsi una servitù, desunta dalla condizione delle vittime sul piano sia oggettivo che psicologico; laddove non si fosse rinvenuto lo stato di soggezione continuativa, inteso come sudditanza psichica, alla luce delle sanzioni minacciate agli operai e dell'installazione della

⁽³⁴⁾ Cass. pen. 8 agosto 2021, n. 36554. Conformi, per tutte, Cass. pen. 13 dicembre 2021, n. 45615; Cass. pen. 28 ottobre 2021, n. 38630; Cass. pen. 1° luglio 2021, n. 25083; Cass. pen. 6 ottobre 2020, n. 27582. Merita un'espressa citazione, come caso intermedio di tentativo di riduzione in servitù che più propriamente avrebbe integrato la fattispecie di lavoro forzato, Cass. pen. 10 giugno 2021, n. 23018, concernente una «associazione a delinquere [...] che prevaricando gli altri immigrati, prevalentemente clandestini appartenenti alla stessa comunità pachistana, attraverso lo sfruttamento della manodopera utilizzata nelle coltivazioni agricole [...] ha posto in essere una serie sistematica di reati predatori (estorsione, rapina, sequestro di persona, porto di armi, lesioni personali, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro), creando anche un clima di intimidazione nell'ambito di detta comunità».

telecamera sarebbe emersa la lacuna determinata dall'assenza di un'incriminazione del lavoro forzato, che ha fatto sì che agli imputati venisse ascritto solo il delitto di sfruttamento del lavoro.

Nella prospettiva in esame, ove la configurabilità del reato più mite, in confronto alla riduzione in servitù, talvolta sottende una scarsa attenzione dei giudici per la vastità e la drammaticità del fenomeno criminale e per gli effetti di esso sulle vittime, si segnala una recente sentenza, che al contrario costituisce un esempio di sensibilità e rigore.

I fatti avevano ad oggetto un'associazione per delinquere finalizzata al reclutamento di cittadini extracomunitari, già presenti in Italia o ivi introdotti clandestinamente, sottoposti a una soggezione continuativa, privati dei documenti e quindi di ogni libertà di movimento e costretti a lavorare «per 10-12 ore al giorno, senza riposo settimanale, percependo compensi nella maggior parte dei casi in nero, di gran lunga inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e comunque inadeguati, ed erano ospitati in casolari abbandonati e fatiscenti, privi di servizi igienici ed arredi». La condanna intervenuta in primo grado per il delitto di riduzione in servitù era stata annullata dalla Corte di Assise di Appello, secondo cui i lavoratori si erano offerti spontaneamente e potevano liberamente allontanarsi dal luogo di lavoro, mentre le loro condizioni abitative non risultavano ascrivibili né ai caporali né agli imprenditori, che non avevano esercitato alcuna forma di costrizione nei confronti dei lavoratori.

La pronuncia della Suprema Corte, nella parte qui rilevante, compie un'accurata analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – richiamando specificamente il caso *Chowdury and Others v. Greece* – e della giurisprudenza nazionale per osservare come il loro attuale approdo «trascende la dimensione della segregazione e della reificazione dell'essere umano, tanto che ad apparire forse obsoleta è proprio la rubrica dell'art. 600»: nel caso concreto emergeva una «fattispecie di “servitù sostanziale”», che non è stata colta dai giudici dell'appello in conseguenza di una «parcellizzata visualizzazione di aspetti della vicenda», frutto di «sconcertante superficialità o irrimediabile ingenuità», tale da integrare «un paradigmatico caso di miopia giudiziaria». Attraverso un'attenta riflessione sui rapporti tra gli articoli 600 e 603-*bis* c.p., la Corte rileva che lo sfruttamento lavorativo sia solo una «diversa sfumatura lessicale rispetto all'approfittamento dello stato di necessità e delle condizioni di vulnerabilità di cui all'art. 600

c.p.» e, rispetto a quest'ultima norma, sia invece decisiva la «compromissione della capacità di autodeterminarsi del soggetto passivo a causa della verificata assenza di alternative esistenziali validamente percorribili; il che risulta del tutto compatibile con l'accettazione volontaria, da parte della vittima, di condizioni di lavoro particolarmente sfavorevoli»⁽³⁵⁾.

Parole, queste, rispettose del supremo bene della dignità umana e meritevoli di condivisione. Resta aperto, però, il problema se il diritto vivente sia in grado di sostenere questa “apertura” dell'articolo 600 c.p. o se invece debba ritenersi necessaria, per le ipotesi di servitù “contrattualizzata”, la previsione del lavoro forzato.

8. Linee conclusive della ricerca

Abbiamo iniziato la presente ricerca osservando la sfasatura tra l'articolo 4 CEDU e il nostro sistema penale, che reprime la schiavitù, la servitù ma non il lavoro forzato; aggiungevamo che, ove l'indagine avesse condotto a ravvisare una lacuna normativa in merito ai casi riconducibili nel divieto di lavoro forzato, non solo ne sarebbe derivata la constatazione dell'omessa o ridotta tutela di persone fragili e vulnerabili, al contrario meritevoli di una tutela rafforzata, ma sarebbe anche emerso l'inadempimento italiano alle prescrizioni della CEDU.

Non potendoci qui soffermare su questioni etiche e sull'etica del giurista in particolare, proviamo a riflettere sulla portata del mancato recepimento esplicito nella legislazione nazionale del divieto di lavoro forzato, i cui effetti possono cogliersi a tre diversi livelli.

Il primo livello è il più semplice, poiché consiste nell'assenza di una specifica incriminazione del lavoro forzato. Non vale a questo proposito l'obiezione che tale assenza sia compensata dalla configurabilità di altre incriminazioni pure ravvisabili nei medesimi fatti (estorsione, sequestro di persona, violenza, minaccia, sfruttamento del lavoro): la Corte europea dei diritti dell'uomo, in riferimento a un caso di servitù domestica, ha già osservato che l'assenza di una specifica incriminazione per la violazione di un divieto convenzionale è fonte di responsabilità dello Stato in quanto si

⁽³⁵⁾ Cass. pen. 2 maggio 2022, n. 17095. Per casi di configurabilità dell'art. 600 c.p. mediante prestazioni lavorative si veda Cass. pen. 21 luglio 2016, n. 31647; Cass. pen. 12 novembre 2010, n. 40045.

risolve in una carenza di tutela per le vittime ⁽³⁶⁾. D'altra parte, che sia così è dimostrato dai riferimenti alla nostra giurisprudenza prima offerti, che dimostrano pure la mitezza della repressione conseguente alla configurazione dell'articolo 603-*bis* anziché dell'articolo 600 c.p. in ipotesi di sfruttamento del lavoro più propriamente riconducibili al lavoro forzato o alla riduzione in servitù.

Il secondo livello è rappresentato dalle conseguenze dell'assenza di una specifica incriminazione sul lavoro forzato nella percezione del suo disvalore da parte delle forze di polizia, dell'ispettorato del lavoro e della magistratura. A fronte delle enormi carenze di organico dell'ispettorato del lavoro e della correlativa rarefazione dei controlli, potrebbe ritenersi che la responsabilità dell'Italia sia in ogni modo segnata, poiché anche in presenza di un precetto penale sul lavoro forzato emergerebbe che il nostro sistema, sul piano dei controlli e degli accertamenti, garantisce una tutela evanescente alle vittime di caporali e datori di lavoro che le sfruttano ⁽³⁷⁾. Certo è comunque che la mancanza di quel precetto oscura il disvalore del lavoro forzato, rappresentando un freno all'efficace repressione del fenomeno ⁽³⁸⁾.

⁽³⁶⁾ Si veda il caso *C.N. v. the United Kingdom*, cit., §§ 76-77: «Invece di consentire alle autorità di indagare e sanzionare tali condotte (*i.e.*, quelle rientranti nell'art. 4 Cedu), esse si sono limitate a indagare e sanzionare i reati che spesso, ma non necessariamente, accompagnano i reati di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio. Le vittime di tali condotte che non erano anche vittime di uno dei reati correlati sono rimaste prive di tutela. Conseguentemente, la Corte ritiene che il diritto penale all'epoca dei fatti non offrisse una protezione pratica ed efficace contro le condotte rientranti nell'art. 4 della Convenzione». Si veda pure il caso *Siliadin v. France*, cit., § 130.

⁽³⁷⁾ Le carenze di organico non sono certo compensate dal pur accurato Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022, redatto a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

⁽³⁸⁾ Sul punto, si veda il caso *Zoletic and Others v. Azerbaijan*, cit., § 185: «L'obbligo procedurale previsto dall'art. 4 della Convenzione, in quanto elemento del più ampio concetto di obblighi positivi, si riferisce essenzialmente all'obbligo delle autorità nazionali di applicare nella pratica i meccanismi penali pertinenti per proibire e punire le condotte contrarie a tale disposizione. Ciò comporta l'esigenza di un'indagine efficace in merito alle accuse di violazione dell'art. 4 della Convenzione». Si veda pure la sentenza *C.N. v. the United Kingdom*, cit., §§ 80-81, che nel caso concreto ravvisava la carenza di un'indagine approfondita da parte di personale competente, dovuta all'assenza di un reato specifico di servitù domestica.

Finora abbiamo parlato degli effetti ascrivibili all'assenza di incriminazione del lavoro forzato. Il terzo livello va riferito invece a una conseguenza diretta e immediata dell'estraneità del lavoro forzato all'articolo 600 c.p.: la legge n. 228/2003, che ha introdotto il testo vigente degli articoli 600 e 601 c.p., ha istituito negli articoli 12 e 13 un fondo per il finanziamento dei programmi di assistenza e di integrazione sociale in favore delle vittime di schiavitù, servitù e tratta, dal quale restano escluse le vittime di lavoro forzato. La benevolenza riservata agli imprenditori che si avvalgono del lavoro forzato si converte così in un ulteriore danno per le vittime ⁽³⁹⁾. Le considerazioni che precedono possono essere sintetizzate nell'agevole pronostico che, in caso di ricorso dinanzi ai giudici di Strasburgo da parte di una vittima di lavoro forzato, l'Italia sarà condannata al pagamento di una somma di denaro in favore della parte privata. A scuoterci, però, dovrebbe essere soprattutto la consapevolezza di avere finora tollerato o sottovalutato fenomeni su larga scala di sopraffazione ed estrema umiliazione di esseri umani.

9. Sulla fusione tra schiavitù e servitù

Prima di esporre la nostra proposta, occorre sottolineare che la CEDU si muove sul piano della tutela dei diritti e delle libertà individuali, allo scopo di garantirne il rispetto attraverso vincoli imposti agli Stati: le norme della CEDU non sono costruite come precetti immediatamente trasponibili in disposizioni penali e i giudici della Corte non si sentono vincolati dal principio di legalità e neppure dalle regole di stretta interpretazione vigenti negli ordinamenti giuridici nazionali, elaborando le norme della Convenzione europea in conformità ai principi del diritto pubblico internazionale e come «strumento vivente» da adattare alla realtà ⁽⁴⁰⁾. Le riflessioni che seguono, per quanto ispirate dall'articolo 4 CEDU e dagli orientamenti dei

⁽³⁹⁾ Anche il Protocollo n. 29 relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930, adottato dall'ILO l'11 giugno 2014, sancisce nell'art. 1 l'obbligo per ogni membro di «prendere misure efficaci per prevenire ed eliminare l'utilizzo del lavoro forzato, per assicurare alle vittime una protezione e l'accesso a meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati ed efficaci, come l'indennizzo, e per sanzionare i responsabili del lavoro forzato od obbligatorio».

⁽⁴⁰⁾ «È importante non perdere di vista le caratteristiche peculiari della Convenzione e il fatto che essa è uno strumento vivente da interpretare alla luce delle attuali condizioni

giudici di Strasburgo, devono invece misurarsi con le esigenze della tecnica legislativa.

A questo proposito conviene distinguere due diversi ordini di problemi, il primo riguardante le proposte di una fusione tra i concetti di schiavitù e servitù e il secondo relativo alla previsione del divieto di lavoro forzato.

Una parte della dottrina contemporanea propugna il superamento dei concetti di schiavitù e servitù, in favore di una formula unificatrice imperniata sull'idea di proprietà espressa dal controllo esercitato sulla persona, privata della sua libertà o autonomia, e finalizzato a uno sfruttamento realizzato attraverso minaccia o violenza ⁽⁴¹⁾.

La fusione della schiavitù con la servitù, attraverso l'ibridazione tra diritti domenicali e fattori teleologici, sarebbe favorita dal fatto che si tratta di

della realtà e che il crescente livello di richiesta di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali implica, allo stesso tempo e inevitabilmente, una maggiore fermezza nella valutazione delle violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche» (caso *Siliadin v. France*, cit., § 121). Per tutti, con ulteriori indicazioni giurisprudenziali, cfr. C.M. BUCKLEY, K. KAMBER, P. MCCORMICK, *op. cit.*, p. 82. Sotto questo profilo, che ovviamente interseca il principio di legalità, va notato che il *Modern Slavery Act*, emanato nel Regno Unito nel 2015, prevede un'unica fattispecie dedicata a schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio, il cui § 2 dispone che «i riferimenti alla riduzione di una persona in schiavitù o in servitù o alla costrizione di una persona a prestare un lavoro forzato od obbligatorio devono essere interpretati in conformità all'art. 4 della Convenzione sui diritti umani».

⁽⁴¹⁾ Spunti in questo senso sono offerti da J. ALLAIN, *The Definition of Slavery in International Law*, cit., p. 273 ss.; J. ALLAIN, *Slavery in International Law of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff, 2013, p. 127 ss.; conforme, tra gli altri, A. WEATHERBURN, *op. cit.*, p. 102 ss.; si veda pure, in un'analoga prospettiva, B. RAINEY, P. MCCORMICK, C. OVEY (a cura di), *Jacobs, White, and Ovey. The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2021, pp. 223-224; T. MARAUHN, *op. cit.*, p. 644. Diforme, V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 286 ss. Lo Statuto della Corte penale internazionale (Roma, 17 luglio 1998) tra i crimini contro l'umanità prevede nell'art. 7, comma 1, lett. c, solo la riduzione in schiavitù, che nel comma 2, lett. c, è definita come «l'esercizio su una persona di uno qualsiasi o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini». In questa accezione la schiavitù assume verosimilmente un significato ampio, tale da comprendere ogni pratica analoga, fino al lavoro forzato od obbligatorio. D'altra parte, come nota M. BUNGENBERG, *op. cit.*, p. 409, in determinate condizioni il lavoro forzato si risolve in uno sfruttamento più duro della schiavitù, poiché lo schiavo rappresenta un bene di cui si può avere cura, mentre i lavoratori forzati sono fungibili.

concetti legati a precise esperienze storiche, incapaci di rivendicare un significato immutabile ⁽⁴²⁾; di più, la stessa concezione di una schiavitù priva di contenuti ulteriori alla proprietà appare fortemente recessiva nel contesto odierno. Sotto questo profilo si potrebbe dunque ipotizzare una riforma dell'articolo 600 c.p., designato indifferentemente con l'uno o l'altro concetto o con entrambi e tipizzato attraverso la duratura privazione della libertà o dell'autonomia della persona, mediante controllo o sfruttamento fondati su un assoggettamento. L'assimilazione delle condotte di schiavitù e servitù varrebbe pure, in sede processuale, a evitare il rischio di contestazioni errate, a causa della loro alternatività.

Nondimeno, si tratta di una soluzione che non convince.

Sul piano storico, la prima incriminazione in materia, nell'Italia preunitaria, era contenuta nel Codice penale per il Granducato di Toscana del 1853 ⁽⁴³⁾. Tale previsione – che avrebbe poi ispirato alcuni tra i numerosi progetti di Codice penale italiano ⁽⁴⁴⁾ –, per la sua ampiezza, si limitava però

⁽⁴²⁾ Il termine “servitù” ha storicamente preceduto di più di un millennio la nascita del termine “schiavitù”, che noi oggi intendiamo nel significato attribuitogli dopo la scoperta dell'America e il commercio di persone sulle tratte atlantiche. La “degradazione” della servitù a fattispecie meno nettamente connotata rispetto alla schiavitù risulta definitivamente consolidata dalla Convenzione di Ginevra del 1956. In proposito si rinvia al mio lavoro *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 35 ss.

⁽⁴³⁾ Art. 358: «§. 1. Chiunque, per qualsivoglia scopo, in grazia del quale il fatto non trapassi sotto il titolo di un altro delitto, si è ingiustamente impadronito d'una persona, suo malgrado, od anche d'una persona consenziente, che sia minore di quattordici anni; soggiace, come colpevole di plagio, alla casa di forza da tre a sette anni, o, nei casi più leggieri, al carcere da uno a tre anni. §. 2. E quando il plagiario abbia consegnato la persona, di cui si è impadronito, ad un servizio estero militare o navale, o l'abbia fatta cadere in schiavitù, è punito sempre con la casa di forza da cinque a dodici anni».

⁽⁴⁴⁾ Il reato di schiavitù aveva trovato una prima formulazione nell'art. 131 del progetto di Codice penale “lasciato in corso di studio” dal Ministro Zanardelli nel 1883 («Chiunque riduce una persona in servitù o in altra condizione equiparabile, è punito con la prigionia da sedici a venti anni»); oltre che l'utilizzo del termine “servitù” in luogo di “schiavitù”, va notato che, nella Relazione (Roma, 1883, p. 41), si postula l'uso della violenza o della frode, «imperocché, ove fosse il consenso, questo distruggerebbe il convincimento, e quindi la possibilità di concepire la offesa alla libertà». Nella versione del 1885, modificata dal Ministro Pessina, l'art. 132 registrava solo la parola “schiavitù” al posto di “servitù” e recava in chiusura il suo carattere sussidiario rispetto alle «pene maggiori stabilite dal codice della marina mercantile nel caso della tratta di schiavi». Il progetto del 1887, presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro Zanardelli, conteneva la norma poi divenuta art. 145 c.p., dalla quale differiva solo per la misura del

a intersecare l'ipotesi della schiavitù, confondendola con altre di diverso significato e accomunate dalla duratura privazione della libertà personale; come avvertiva Carrara, «il plagio moderno che qui si considera come delitto non richiede per essenza sua la riduzione dell'uomo a uno stato di vera e propria schiavitù, e si costituisce da qualunque impossessamento del corpo altrui con privazione anche parziale di libertà, purché non sia diretto ad un fine speciale e momentaneo, ma intenda ad usufruire quel corpo ad un lucro proprio, contro la volontà del paziente per un tempo indefinito o almeno prolungato»⁽⁴⁵⁾. Rispetto a una fattispecie così ampia, priva di uno specifico contenuto, è da valutare positivamente che il Codice penale del 1889, per la prima volta, preveda un reato specificamente dedicato alla schiavitù: l'articolo 145 sanziona con la reclusione da dodici a venti anni «chiunque riduce una persona in ischiavitù o in altra condizione analoga»⁽⁴⁶⁾. Senza significative variazioni la norma transita nel Codice penale del 1930, venendo però accostata a un nuovo reato, denominato “plagio” (articolo 603) e mirato a colpire la schiavitù di fatto. Dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 603 c.p., l'assetto normativo ha trovato la sua attuale sistemazione con la legge n. 228/2003, che ha introdotto nell'articolo 600 c.p. la fattispecie della servitù.

Questa breve ricostruzione dimostra come schiavitù e servitù oggi abbiano acquisito un proprio autonomo significato, riconosciuto a livello sia nazionale che internazionale, al quale è difficile rinunciare non solo a causa dell'assenza di termini alternativi provvisti della medesima forza evocativa, ma anche in conseguenza del loro diverso significato.

minimo edittale di pena (15 anziché 12 anni) e per l'inciso, poi ritenuto superfluo, «quando il fatto non costituisca delitto più grave».

⁽⁴⁵⁾ F. CARRARA, *Programma del corso di Diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie*, Fratelli Cammelli, 1908, vol. II, p. 669, § 1663, nota 1.

⁽⁴⁶⁾ Allo stesso modo originale risulta l'art. 146, in tema di sequestro di persona, che comprende alcune delle ipotesi prima ricondotte al plagio di origine toscana: «Chiunque illegittimamente priva alcuno della libertà personale è punito con la reclusione da un mese a cinque anni e con la multa sino a lire mille. Se il colpevole, per commettere il fatto o durante il medesimo, usi minacce, sevizie o inganno, ovvero commetta il fatto stesso per fine di vendetta o di lucro, o per fine o pretesto religioso, ovvero consegna la persona per un servizio militare all'estero, la pena è della reclusione da tre a otto anni o della multa da lire cinquecento a tremila».

Sul piano tecnico, poi, occorre notare che una riscrittura dell'articolo 600 c.p. del tipo «chiunque esercita su una persona poteri di controllo e dominio di tipo proprietario o comunque tali da ridurla o mantenerla in uno stato di soggezione continuativa» accosta condotte eterogenee, comunque destinate a mantenersi in un rapporto di alternatività: a tacer d'altro, si consideri che la vendita o l'acquisto di un essere umano integra già un atto proprietario in grado di configurare la schiavitù⁽⁴⁷⁾, indipendentemente da ogni fattore di violenza, minaccia o sfruttamento, laddove al contrario la servitù si incentra su ben diversi requisiti sul piano dei contenuti, della durata e degli scopi⁽⁴⁸⁾.

In sostanza, la fusione dei due concetti all'insegna del controllo esercitato su una persona, resa priva della libertà di autodeterminazione, avrebbe come effetto di restringere ingiustificatamente gli spazi di punibilità.

10. La necessità di una tipizzazione del lavoro forzato

Possiamo assumere come base di partenza che l'articolo 4 mira a sancire il divieto delle forme più gravi di sfruttamento dell'uomo sull'uomo, individuate nella schiavitù, nella servitù e nel lavoro forzato. Come si è appena rilevato, il concetto di schiavitù si caratterizza alla luce di diritti proprietari vantati o esercitati su una persona, indipendentemente dal tipo di coazione o di utilizzo su essa praticato, mentre il concetto di servitù è legato a uno sfruttamento coercitivo della persona, finalizzato a specifiche prestazioni;

⁽⁴⁷⁾ La nostra giurisprudenza è sul punto ondivaga, poiché solitamente evoca la nozione di schiavitù nella sua tradizionale accezione, riferita ai «poteri corrispondenti al diritto di proprietà» (da ultimo, cfr. Cass. pen. 14 aprile 2021, n. 13815), ma ammette che la formulazione dell'art. 600 c.p. è «idonea ad evocare non solo la condizione di schiavitù di diritto, ma altresì quelle situazioni nelle quali di fatto venga esercitata su di un altro essere umano una signoria così pervasiva da risultare equivalente nel suo contenuto alle forme di manifestazione del diritto di proprietà» (Cass. pen. n. 30538/2021, cit.; conformemente, Cass. pen. 28 dicembre 2015, n. 50561; Cass. pen., sez. un., 16 gennaio 1997, n. 261). In più occasioni, comunque, la Suprema Corte ha ravvisato il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù già nella compravendita della persona (per tutte, cfr. Cass. pen. n. 30538/2021, cit.; Cass. pen. 6 settembre 2019, n. 37315; Cass. pen. 8 giugno 2017, n. 28587).

⁽⁴⁸⁾ Un'ulteriore differenza è che violenza e minaccia sono requisiti del delitto di riduzione in servitù, laddove la riduzione in schiavitù è configurabile «perfino quando il soggetto non sia consapevole del suo stato» (Cass. pen. n. 30538/2021, cit.).

in pratica, la schiavitù è assunta in una dimensione statica, al cui interno lo svolgimento di attività lavorativa si pone solo come una possibile manifestazione dell'esercizio di poteri proprietari, mentre la servitù si presenta in un'accezione dinamica, il cui oggetto è rappresentato dall'attività imposta mediante coazione e proiettata su determinate tipologie di prestazioni. Nondimeno, schiavitù e servitù restano su un piano di contiguità, al punto che nelle Convenzioni di Ginevra la seconda viene raffigurata in forme "analoghe" alla prima. L'esistenza di un legame tra i due fenomeni viene evidenziata dallo «stato di soggezione continuativa» richiesto dal nostro articolo 600 c.p., interpretato dalla nostra Cassazione come «condizione stabile di sudditanza psichica»⁽⁴⁹⁾ ed espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo attraverso il sentimento della vittima sulla permanenza e sulla non modificabilità della propria situazione, che appunto vale a connotare la condizione servile. Al fondo di questa costruzione resta la nozione di lavoro forzato, che non si presta a una corrispondente caratterizzazione e rivela così un'ampiezza di confini che la allontana da schiavitù e servitù.

Siamo così venuti al cuore della questione. L'accostamento del lavoro forzato a schiavitù e servitù trova giustificazione solo in quanto di esso si trovi una definizione in grado di giustificare l'equiparazione sanzionatoria. A questo scopo, la descrizione fornita dall'ILO («lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente») risulta manifestamente inadeguata. Al tempo stesso, non condividiamo la soluzione che riporta il lavoro forzato all'interno dell'articolo 600 c.p. come specifica forma di servitù, poiché ne deriva uno slabbramento della nozione di «stato di soggezione continuativa», che dalla stabile sudditanza psichica viene esteso a comprendere qualsiasi tipo di assoggettamento fisico⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Per tutte, cfr. Cass. pen. n. 13815/2021, cit.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. sul punto Cass. pen. n. 45615/2021, cit., secondo cui l'art. 603-*bis* c.p. fu inserito «al fine di colmare quello spazio vuoto di tutela creatosi fra il confine, da un lato, della [...] norma che punisce assai gravemente la riduzione o il mantenimento in schiavitù o in servitù (includendo nell'ipotesi di riduzione in servitù anche forme di lavoro forzato o obbligatorio) e, dall'altro, quello degli illeciti contravvenzionali, di effimero disvalore penale, previsti dalla legge delega 14 febbraio 2003, n. 30».

Dinanzi alla necessità di rinvenire una formula atta a caratterizzare il lavoro forzato, rispetto alla quale l'articolo 603-*bis* c.p. sarebbe chiamato a tipizzare fenomeni di minore gravità, è opportuno prendere le distanze da una concezione graduale che al vertice colloca la schiavitù nella sua accezione totalizzante, sotto di essa pone la servitù intesa come forma particolarmente grave di privazione della libertà personale non accompagnata dalla trasformazione della persona in un bene di proprietà altrui⁽⁵¹⁾ e, al livello più basso, situa il lavoro forzato, caratterizzato dalla coazione della vittima e destinato a durare per un tempo determinato.

Una siffatta impostazione risulta insoddisfacente nella misura in cui pretende di separare rigidamente i concetti in esame, ignorando di essi il comune denominatore lesivo. Al fine di evitare tale risultato, ferma restando la peculiarità della nozione di schiavitù, conviene invece accentuare i contenuti comuni alla servitù e al lavoro forzato, consistenti nell'assenza o nella forte limitazione della libertà di autodeterminazione, alternativamente realizzata attraverso una continuativa soggezione o lo sfruttamento lavorativo mediante condotte vessatorie innestate su una condizione di grave e urgente bisogno⁽⁵²⁾.

Il divieto di schiavitù deve continuare a esistere all'interno del Codice penale, allo scopo di stigmatizzare il massimo oltraggio che può essere recato alla dignità dell'essere umano; servitù e lavoro forzato devono essere insieme tipizzate e vietate perché esprimono congiuntamente le forme di uno sfruttamento dell'uomo assolutamente incompatibile con la sua dignità. In questa prospettiva diviene comprensibile l'assunto che i tre divieti evocano «valori fondamentali delle società democratiche»⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ Si veda il caso *Siliadin v. France*, cit., §§ 122-123. Conforme, tra gli altri, C. TRIPODINA, *op. cit.*, p. 92.

⁽⁵²⁾ Una differente impostazione, anch'essa non meritevole di condivisione per la confusione concettuale che ne deriva, è quella che risolve i delitti di servitù e lavoro forzato all'interno del delitto di tratta; criticamente A.-S. RITTER, *op. cit.*, p. 193 ss.

⁽⁵³⁾ Da ultimo, si vedano i casi *J. and Others v. Austria*, cit., § 103; *Meier v. Switzerland*, cit., § 62; *C.N. v. the United Kingdom*, cit., § 65; *C.N. and V. v. France*, cit., § 68; *Stummer v. Austria*, cit., § 116; *Mihal v. Slovakia*, cit., § 63; *Steindel v. Germany*, cit.; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., § 283; *Zarb Adami v. Malta*, cit., § 43; *Siliadin v. France*, cit., § 112.

11. Un possibile modello di fattispecie penale

La proposta conclusiva è di conservare l'attuale formulazione dell'articolo 600 c.p., aggiungendo però, sia nella rubrica che nel testo, la previsione del lavoro forzato.

In conformità all'elaborazione sovranazionale, gli elementi costitutivi della fattispecie di lavoro forzato consistono anzitutto nella costrizione mediante violenza o minaccia al lavoro per una durata temporale significativa. Più in particolare, la natura continuativa del lavoro va accertata alla stregua dell'interpretazione giurisprudenziale del medesimo requisito in tema di servitù⁽⁵⁴⁾, mentre la nozione di minaccia deve estendersi anche alla prospettiva di un danno "giusto", così da comprendere le frequenti ipotesi in cui il datore di lavoro fa leva sullo stato di clandestinità della vittima o sulla sua mancanza di documenti di identità.

Fin qui giunge il concetto di lavoro forzato trasmessoci dalle esperienze storiche più recenti, che hanno direttamente influenzato la sua elaborazione internazionale, imperniato sulla coazione e sulla contraria volontà della vittima: ciò che effettivamente si presta a caratterizzare il colonialismo come pure la detenzione nei lager e nei gulag. In rapporto all'attuale realtà esso manifesta però un contenuto evanescente e soprattutto incapace di cogliere le nuove emergenze criminologiche: al fine di conferire al lavoro forzato una definizione in grado di giustificare il suo allineamento a schiavitù e servitù, sul piano sia del bene tutelato che del disvalore sanzionato, si rende così necessario valorizzare lo stato di grave e urgente bisogno della vittima, che proietta lo sfruttamento su una dimensione esistenziale che segna al contempo la differenza dallo «stato di bisogno» di cui all'articolo 603-*bis* c.p.⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁴⁾ Per tutte, cfr. Cass. pen. 28 dicembre 2015, n. 50723: «anche pochi giorni di assoggettamento della vittima e di approfittamento della sua condizione di soggezione per finalità di sfruttamento sono tali da determinare la lesione del bene giuridico protetto dall'art. 600 c.p., se l'assoggettamento e la finalità di sfruttamento hanno avuto modo di manifestarsi in maniera tendenzialmente stabilizzata, tale da porre la vittima in una condizione che non è stata semplicemente quella di chi è privato temporaneamente della libertà personale, ma di chi viene asservito alla altrui posizione dominante». Conforme, Cass. pen. 1° ottobre 2010, n. 35479.

⁽⁵⁵⁾ Da ultimo, cfr. Cass. pen. n. 45615/2021, cit., secondo cui nell'art. 603-*bis* c.p. «lo stato di bisogno non va inteso come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, bensì come una situazione di grave difficoltà, anche

Nella prospettiva delineata risulta chiaro che l'incriminazione del lavoro forzato mira a tutelare la dignità e l'integrità fisica e morale del lavoratore ma, ancor prima, dell'essere umano che, versando in una condizione al limite della sopravvivenza, si trova costretto ad accettare un lavoro che, appunto, gli consente solo di sopravvivere. L'attributo "forzato" assume così una duplice valenza, poiché riferita tanto alla condotta del datore di lavoro che costringe la persona a prestare l'attività lavorativa abusando del suo stato di grave e urgente bisogno, tanto al lavoratore costretto ad accettare il lavoro dalla propria vulnerabilità, quest'ultima intesa come «una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima» (articolo 2, § 2, direttiva 2011/36/UE).

Non solo. Rispetto all'accezione dominante a livello sovranazionale, fondata sulla minaccia di una sanzione e sull'assenza di consenso, va attribuito rilievo al trattamento subito dal lavoratore, giacché – come osservato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento all'articolo 4, § 2, CEDU – «non ogni lavoro imposto a un individuo sotto la minaccia di una "sanzione" costituisce necessariamente un "lavoro forzato od obbligatorio" vietato da questa disposizione. Occorre prendere in considerazione la natura e l'entità delle prestazioni»⁽⁵⁶⁾. La formula qui proposta valorizza dunque le modalità della prestazione lavorativa, tipizzando il requisito dello sfruttamento attraverso gli indici contenuti nell'articolo 603-*bis* c.p., che ovviamente nel contesto dell'articolo 600 assumono un rilievo di oggettiva

temporanea, tale da limitare la volontà della vittima e da indurla ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose». Sulla nozione di stato di bisogno, con ampie indicazioni bibliografiche, per tutti cfr. S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 105 ss.; S. BRASCHI, *Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2021, n. 1, p. 117 ss.

⁽⁵⁶⁾ Sentenza C.N. and V. v. France, cit., § 74, che in riferimento al caso concreto esclude dall'art. 4, § 2, CEDU il «lavoro che può essere ragionevolmente richiesto nell'ambito dell'assistenza familiare reciproca o della convivenza». Nel senso di attribuire rilievo, nel lavoro forzato, alla minaccia di sanzioni finalizzate alla sua esecuzione, indipendentemente dalle condizioni nelle quali esso è prestato, V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 277.

maggiore gravità. Va da sé che il rinvio operato all'articolo 603-bis c.p. evidenzia la gradualità tra il reato di sfruttamento del lavoro e il reato di lavoro forzato (57).

In sostanza, la costrizione risulta strettamente correlata alle modalità del lavoro imposto, che a loro volta rivelano l'approfittamento della vulnerabilità delle vittime e così rafforzano il disvalore del fatto anche sul piano psicologico, riflettendosi sulla consapevolezza del soggetto attivo in ordine all'abuso commesso. È chiaro pure che il requisito della coazione si aggiunge allo sfruttamento: in assenza di fatti di coercizione, il timore del licenziamento o la corresponsione di una retribuzione ridotta non costituiscono fattori rilevanti ai fini del lavoro forzato (58).

La formulazione proposta non dà invece rilievo all'assenza del consenso, che deve considerarsi implicita nel fatto tipico: «quando un datore di lavoro abusa del suo potere o approfitta della vulnerabilità dei suoi lavoratori per sfruttarli, questi non offrono volontariamente la propria opera. Il

(57) Sulla gradualità tra le due norme, che in questa sede non può essere approfondita, si veda per tutti F. GIUNTA, *Il confine incerto. A proposito di “caporalato” e lavoro servile*, in *discrimen.it*, 17 febbraio 2020, p. 3; G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, n. 6, p. 818 ss.; difforme, L. BIN, *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603-bis c.p.)*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 10 marzo 2020, pp. 16 ss., 26. In merito agli indici di sfruttamento si rinvia alla fondamentale indagine di A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, 2019, p. 67 ss.

(58) Si vedano i casi *Adigüzel v. Turkey*, cit., § 34; *Tibet Menteş and Others v. Turkey*, cit., § 67; *Schuitemaker v. the Netherlands*, cit.; *Antonov v. Russia*, cit. Nel documento *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation. Guidelines for Legislation and Law Enforcement* (2005), p. 19 ss., l'ILO aveva elencato 6 elementi nei quali può consistere la coazione, intesa come minaccia di una qualsiasi sanzione: la violenza fisica o sessuale, la restrizione della libertà di movimento, la servitù per debiti, la ritenzione di parte del salario o il rifiuto di corrisponderlo, il sequestro del passaporto e di documenti di identità, la minaccia di denuncia alle autorità. Successivamente sono stati aggiunti l'abuso della vulnerabilità, l'inganno, l'isolamento, l'intimidazione o minaccia (al posto della minaccia di denuncia), le condizioni di lavoro e di vita e l'eccessività degli straordinari, fino ad arrivare a 11 indicatori. A partire dal 2009, l'ILO propone per lo sfruttamento lavorativo 4 griglie (rispettivamente per la tratta a fini di sfruttamento lavorativo e per la tratta a fini sessuali, distinte per adulti e minori) di complessivi 67 indicatori, qualificati come deboli, medi e forti. Agli indicatori di rischio del lavoro forzato si richiama anche la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che vieta i prodotti ottenuti con il lavoro forzato sul mercato dell'Unione, adottata a Bruxelles il 14 settembre 2022 (COM(2022)453 final).

consenso preventivo della vittima non è sufficiente a escludere la qualificazione del lavoro come lavoro forzato»⁽⁵⁹⁾.

Ne deriva che, soprattutto nei casi “contrattualizzati”, ove cioè il datore di lavoro si approfitta dello stato di grave e urgente bisogno del lavoratore per imporgli le condizioni più inique, o sia lo stesso lavoratore a presentarsi accettando tali condizioni, il discrimine va ricercato nella libertà di autodeterminazione della vittima: il lavoro forzato ricorre quando essa versi in una condizione tale da non potersi sottrarre alla coercizione, posta in essere da un datore di lavoro consapevole della sua vulnerabilità. Sul punto l'accertamento del giudice è guidato da fattori sintomatici, concernenti sia le condizioni di lavoro che la situazione personale dei lavoratori, indipendentemente dal formale consenso da essi prestato.

Non vi sarebbe necessità di specificarlo, a conclusione di queste riflessioni, ma vogliamo egualmente sottolineare che, al di là di tutte le modifiche e i miglioramenti richiesti dalla proposta appresso formulata, l'incriminazione del lavoro forzato, oltre a portare il nostro ordinamento in linea con le prescrizioni della CEDU, soprattutto appresterebbe una maggiore tutela a un'enorme massa di persone invisibili – perché prive di ogni diritto –, depredate della loro umanità per il profitto di pochi e circondate dalla nostra indifferenza.

Articolo 600

Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù e lavoro forzato

1. Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero la riduce o mantiene in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento

⁽⁵⁹⁾ Testualmente, il caso *Chowdury and Others v. Greece*, cit., § 96, che sul punto così conclude: «Il quesito sulla volontarietà dell'offerta del proprio lavoro è una questione di fatto che va esaminata alla luce di tutte le circostanze del caso concreto». Si veda pure il caso *Siliadin v. France*, cit., § 119: «Quanto al quesito se [Siliadin] abbia svolto questa attività lavorativa di propria volontà, alla luce dei fatti accertati non è seriamente sostenibile che sia stato così. Al contrario, è chiaro che essa non aveva altra scelta». Nello stesso senso, i casi *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, cit., § 149; *Graziani-Weiss v. Austria*, cit., § 40.

ovvero a sottoporsi al prelievo di organi è punito con la reclusione da otto a venti anni.

2. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

3. Alla stessa pena soggiace chi, con violenza o minaccia, costringe a un'attività lavorativa continuativa una persona che versa in stato di grave e urgente bisogno, imponendo condizioni di sfruttamento mediante approfittamento della sua vulnerabilità. Ai fini del presente comma, il lavoro si intende forzato quando ricorrono almeno tre degli indici di sfruttamento previsti dall'articolo 603-*bis* del codice penale.

Ai confini dell'articolo 603-*bis* c.p., tra contorni (incerti) delle fattispecie e sanzioni applicabili

di Anna Manfredini

Abstract – Il delitto di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, disciplinato dall’art. 603-*bis* c.p., si pone al confine con taluni illeciti di matrice lavoristica di minore gravità. Il contributo – messa in evidenza la notevole distanza tra il severo regime repressivo che trova applicazione là dove siano stati integrati gli estremi del reato di cui all’art. 603-*bis* c.p. ed il sistema sanzionatorio ben più leggero che è invece tratteggiato per quelle violazioni che, pur lambendone il confine, non ne oltrepassano la soglia – si sofferma sui concetti di “sfruttamento” e “approfittamento dello stato di bisogno”, sui quali si impernia l’attuale formulazione dell’art. 603-*bis*, per svolgere alcune considerazioni sulla relativa idoneità a fungere da spartiacque fra trattamenti punitivi tanto differenziati.

Abstract – The criminal offence of unlawful intermediation and labour exploitation, regulated by Art. 603-*bis* of the Criminal Code, is on the borderline with certain less serious offences of a labour nature. The paper – after highlighting the considerable distance between the severe repressive regime that applies where the elements of the offence set out in Art. 603-*bis* of the Criminal Code have been committed and the much lighter system of penalties outlined for those violations which, while touching the border, do not cross the threshold – dwells on the concepts of ‘exploitation’ and ‘taking advantage of the state of need’, on which the current wording of Art. 603-*bis* hinges, to make some considerations on the relative suitability to act as a watershed between such differentiated punitive treatments.

Sommario: 1. Premessa. Il contrasto al caporalato nell’ordinamento italiano. – 2. Il reato di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”. – 3. L’apparato sanzionatorio a corredo della fattispecie di cui all’articolo 603-*bis* c.p. – 4. Le sanzioni di matrice giuslavoristica. – 5. Capacità selettiva dell’articolo 603-*bis* c.p. – 5.1. Le

“condizioni di sfruttamento”. – 5.2. L’“approfittamento dello stato di bisogno”. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa. Il contrasto al caporalato nell’ordinamento italiano

Con l’uso del termine “caporalato” nel linguaggio comune si suole fare riferimento a quelle forme illegali «di reclutamento e organizzazione della mano d’opera [...] attraverso intermediari» (i caporali, appunto) «che assumono, per conto dell’imprenditore e percependo una tangente, operai giornalieri, al di fuori dei normali canali di collocamento e senza rispettare le tariffe contrattuali sui minimi salariali» (1).

Tale fenomeno, come invero si può evincere già dall’agile definizione appena riportata, si presta a declinazioni multiformi: in origine radicato essenzialmente nell’ambito del settore agricolo e tipicamente connotato per la sottoposizione dei lavoratori a forme di sfruttamento paraschiavistiche (c.d. “caporalato nero”) (2), ora, e in realtà ormai da diverso tempo, oltre ad essersi diffuso in maniera allarmante e pervasiva in numerosi altri settori merceologici (si può pensare, innanzitutto, a quello edile, ma anche a quelli dell’allevamento, della pesca, della manifattura, dei servizi di cura e, certo oggi non ultimo per importanza, della logistica) (3), esso si presenta anche con sembianze ben più sofisticate e subdole, che danno corpo al c.d. “caporalato grigio”. Con quest’ultima locuzione, infatti, si individuano quelle particolari espressioni del fenomeno in discorso che, non comportando

(1) Questa, in particolare, è la definizione rinvenibile in www.treccani.it/vocabolario, voce *Caporalato*.

(2) Cfr., *ex multis*, G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro; politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell’attuale disciplina. I Parte*, in RCP, 2018, n. 5, p. 1763, secondo cui il “caporalato nero” si contraddistingue per il fatto che «l’intrusione dell’intermediario nella vita del lavoratore è talmente incisiva e continuativa da annullare completamente la sua capacità di autodeterminarsi».

(3) Cfr., anche per i rimandi bibliografici, A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. Le fattispecie dell’art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, 2020, pp. 21-22.

l'assoggettamento delle vittime ad una situazione di vera e propria costrizione ⁽⁴⁾, tendono a mimetizzarsi dietro parvenze di legalità ⁽⁵⁾, rendendo così assai più arduo e complesso il relativo disvelamento.

Quale che sia il modo in cui specificamente si manifesta, in ogni caso, il caporalato implica pur sempre la sottoposizione di soggetti che prestano il proprio lavoro a condizioni disumane ⁽⁶⁾ e diversi sono stati gli strumenti che nel tempo il legislatore ha adottato per contrastarlo. Questi ultimi, tuttavia, almeno fino a quello più recente, consistito nell'introduzione del reato di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" di cui all'articolo 603-*bis* c.p. (e il cui esame costituisce oggetto dei paragrafi successivi del presente scritto), lungi dal rappresentare mezzi repressivi adeguati a fronteggiare una piaga tanto odiosa quanto, purtroppo, consolidata ⁽⁷⁾ nella realtà sociale del nostro Paese, si sono a lungo dimostrati di efficacia assai scarsa.

Procedendo con ordine e volendo sintetizzare le tappe che hanno preceduto l'introduzione del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p., va detto che, in un primo (invero protratto) momento, la scelta del legislatore è stata quella di tentare di avversare *ab origine* il caporalato, e ciò tramite la configurazione (a partire dalla legge n. 264/1949) di un sistema di monopolio pubblico per il collocamento della manodopera ⁽⁸⁾, nell'ambito del quale la violazione del divieto di ogni forma di mediazione e somministrazione di lavoro non riconducibile, appunto, al canale pubblico avrebbe integrato gli estremi dei reati visualizzati rispettivamente dall'articolo 27 della legge n. 264/1949 (volto a sanzionare chiunque avesse agito quale intermediario

⁽⁴⁾ Cfr., *ex multis*, G. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 1763; A. MERLO, *op. cit.*, pp. 16-17; V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, p. 55.

⁽⁵⁾ Cfr. A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia* (commento alla l. n. 199/2016), in www.lalegislaZIONEpenale.eu, 3 aprile 2017, p. 16.

⁽⁶⁾ Cfr. V. GIORDANO, *op. cit.*, p. 55.

⁽⁷⁾ Cfr. A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2015, n. 2, p. 122, secondo cui «dovrebbe essere onestamente riconosciuto» che ci si trova «di fronte ad un vero e proprio modo di produzione e non a condotte devianti ascrivibili a "poche mele marce"».

⁽⁸⁾ Cfr. art. 7, l. n. 264/1949, ora abrogato, a mente del quale il collocamento era «funzione pubblica da esercitare secondo le norme del presente titolo».

non autorizzato sul mercato del lavoro) e dagli articoli 1 e 2 della legge n. 1369/1960 (diretti a punire chiunque si interponesse illecitamente tra lavoratore e datore di lavoro, mantenendo fittiziamente alle proprie dipendenze il personale utilizzato) ⁽⁹⁾.

Peraltro, anche una volta apertasi la stagione della liberalizzazione del mercato del lavoro, in forza, come noto, dapprima della legge n. 196/1997 e poi, soprattutto, del decreto legislativo n. 276/2003 (c.d. legge Biagi), l'originario intento di contrastare alla radice quelle attività di reclutamento dietro le quali avrebbero potuto celarsi «forme di speculazione parassitaria sul lavoro» ⁽¹⁰⁾ non era venuto meno: se da un lato, infatti, il decreto legislativo n. 276/2003 aveva formalmente abrogato le disposizioni incriminatrici sopra menzionate, dall'altro lato, nella propria azione riformatrice, il legislatore si preoccupava al contempo di predisporre un apparato sanzionatorio, confluito segnatamente negli articoli 18 e 28 ⁽¹¹⁾ del decreto (sul cui contenuto ci si soffermerà più approfonditamente *infra*, § 4), dal quale, secondo quanto più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità ⁽¹²⁾, si può evincere che nel nostro ordinamento tuttora sussiste un divieto di intermediazione e somministrazione di manodopera, destinato ad operare quando i limiti e le condizioni posti dalla legge allo svolgimento di simili attività non siano rispettati ⁽¹³⁾.

⁽⁹⁾ Si veda la relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione.

⁽¹⁰⁾ A. GABOARDI, *op. cit.*, p. 21.

⁽¹¹⁾ Come noto, e come si avrà modo di rammentare anche *infra* nel testo, l'art. 28 del d.lgs. n. 276/2003 è stato abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2015 per poi fare essenzialmente nuovo ingresso nell'ordinamento attraverso l'art. 38-*bis* del d.lgs. n. 81/2015, che, introdotto con il d.l. n. 87/2018 (convertito dalla l. n. 96/2018), ne riprende pedissequamente il contenuto.

⁽¹²⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. pen. 26 gennaio 2004, n. 2583; Cass. pen. 16 novembre 2010, n. 40499.

⁽¹³⁾ Osserva G. DE SANTIS, *op. cit.*, pp. 1777-1778, che, proprio per questo motivo, «il significato della riforma Biagi dal punto di vista dell'individuazione dei profili di disvalore delle condotte punite, in quanto trasgressive di un rinnovato quadro disciplinare del mercato del lavoro, è stato meno dirompente di quanto si possa pensare riguardo alla tradizione storica di repressione delle condotte di caporalato. La connotazione di disvalore rispetto alle fattispecie storiche si è semplicemente spostata dalla violazione di un divieto extra-penale più ampio (di intermediazione/interposizione) a quella di più minuziosi precetti extra-penalì più permissivi, che fondano un quadro disciplinare del mercato del lavoro sempre più liberalizzato».

Come è stato giustamente osservato, tuttavia, sebbene tra le pieghe del quadro normativo appena tratteggiato emergesse l'intenzione di sanzionare l'intermediazione e l'interposizione illecite «anche (e forse soprattutto) perché fonti di possibili pratiche di sfruttamento abusivo del lavoro o, peggio, di sfruttamento dei lavoratori»⁽¹⁴⁾, in esso l'interesse del legislatore si concentrava comunque primariamente sull'obiettivo di assicurare il regolare svolgimento dei meccanismi di incontro tra domanda e offerta nel mercato del lavoro, e non già su quello di tutelare la persona del lavoratore in quanto tale⁽¹⁵⁾, salvaguardata soltanto in via indiretta ed eventuale⁽¹⁶⁾. E difatti, se da una parte la violazione della disciplina del mercato del lavoro «non avrebbe necessariamente condotto ad una ipotesi di sfruttamento o di reificazione del lavoratore»⁽¹⁷⁾, dall'altra, ed è ciò che più rileva, sarebbero potute sfuggire alle maglie della regolamentazione lavoristica sul collocamento e l'interposizione di manodopera forme di utilizzazione della manodopera pur caratterizzate da una vera e propria aggressione alla persona del lavoratore (innanzitutto là dove non implicanti un'attività di vera e propria intermediazione), per la cui repressione, in ogni caso, l'apparato sanzionatorio predisposto dalla c.d. legge Biagi, imperniato su fattispecie di natura meramente contravvenzionale, era insufficiente ed inadeguato⁽¹⁸⁾.

Cosicché nella prassi applicativa, per arginare le forme più gravi e sistematiche di sfruttamento del lavoro, la giurisprudenza ha nel tempo escogitato soluzioni interpretative tese a ricondurre queste ultime ad altre ipotesi di reato, ben più duramente perseguite dall'ordinamento, quali innanzitutto la riduzione in schiavitù (articolo 600 c.p.), ovvero i maltrattamenti in famiglia (articolo 572 c.p.), l'estorsione (articolo 629 c.p.), la violenza privata (articolo 610 c.p.). Sennonché, neppure gli sforzi compiuti dai giudici in questa direzione al fine di assicurare una più efficace tutela penale ai lavoratori, per quanto meritevoli, apparivano risolutivi, posto che l'elevata so-

⁽¹⁴⁾ A. GABOARDI, *op. cit.*, p. 27.

⁽¹⁵⁾ Cfr. G. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 1777.

⁽¹⁶⁾ Cfr. A. GABOARDI, *op. cit.*, p. 24.

⁽¹⁷⁾ G. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 1774.

⁽¹⁸⁾ Cfr. relazione n. III/11/2011, cit.; A. MERLO, *op. cit.*, p. 44, che soggiunge: «per di più, con eccezione dell'impiego di minori, la sanzione prevista era solo quella dell'ammonda e il contravventore poteva facilmente estinguere il reato mediante il ricorso all'oblazione».

glia di tipicità delle fattispecie menzionate (e, in particolare, ciò valeva soprattutto per quella di riduzione in schiavitù, la cui configurazione richiede l'accertamento di un totale annichilimento della capacità di autodeterminazione del lavoratore) ⁽¹⁹⁾ le rendeva in definitiva inidonee a catturare lo sfruttamento lavorativo nella sua essenza e complessità (si pensi alle molteplici e sfumate sfaccettature del “caporalato grigio”), lasciando invece intatta «l'esigenza dell'introduzione di una fattispecie che fosse davvero in grado di descrivere il fenomeno al riparo» appunto «dai limiti di tipicità delle singole fattispecie» già esistenti e «dai defatiganti oneri probatori cui il ricorso a strumenti impropri costringeva» ⁽²⁰⁾.

È a fronte di questo scenario lacunoso e inappagante, dunque, che il legislatore è infine intervenuto, con l'articolo 12 del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), inserendo nel Codice penale l'articolo 603-*bis*, contenente la disciplina del delitto di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”.

2. Il reato di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”

Con il decreto-legge n. 138/2011 ha fatto ingresso per la prima volta nel nostro ordinamento una fattispecie penale volta a tutelare in via diretta la dignità del lavoratore in quanto persona ⁽²¹⁾. Ed infatti, l'articolo 603-*bis* trova collocazione nel titolo XII del libro II del Codice penale, cioè in quella parte del Codice dedicata ai delitti contro la persona e, ancora più precisamente, nel capo III, sezione I, ossia tra i delitti nello specifico rivolti contro la personalità individuale.

Venendo al testo della norma in commento, essa, nella sua versione originaria, puniva, «con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato», chiunque svolgesse «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». Numerosi erano i limiti strutturali insiti in questa primitiva formulazione (primo tra tutti, quello di non aver previsto tra

⁽¹⁹⁾ Cfr. A. MERLO, *op. cit.*, p. 45.

⁽²⁰⁾ Ivi, p. 51.

⁽²¹⁾ Ivi, pp. 51-52.

i possibili autori del reato, accanto agli intermediari di manodopera, chi avesse beneficiato in ultima analisi delle prestazioni dei lavoratori utilizzandole), sicché la norma di cui si scrive, dopo una primissima favorevole accoglienza per la sua forza comunque innovativa e altamente simbolica (22), era ben presto divenuta oggetto di forti critiche da parte dei commentatori (23).

Messo di fronte a tali «difetti congeniti» (24) della disposizione incriminatrice e constatata l'assai scarsa capacità general preventiva della medesima (25), il legislatore è tornato quindi a mettervi mano, a poco più di cinque anni di distanza dalla sua introduzione, con la legge n. 199/2016, così consegnandocela nella sua versione attuale.

Esponendo sinteticamente l'odierno contenuto dell'articolo 603-*bis* c.p., va detto che esso ora individua due tipologie di condotte, riferibili a distinti soggetti attivi: da un lato, infatti, continua ad essere punita l'attività dell'intermediario che recluti «manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori» (primo comma, n. 1); dall'altro, è stata eliminata quella notevole incongruenza presente nella formulazione del 2011, essendo punito anche, ed autonomamente, chiunque «utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione [...], sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno» (primo comma, n. 2). Per di più, e si tratta di aspetto che merita certamente di essere sottolineato, nel nuovo impianto normativo l'attività di intermediazione non è più elemento indispensabile ai fini dell'integrazione del reato, ma si presenta solamente come eventuale. In altri termini, ciò significa che, con la riforma del 2016, il focus della fattispecie è slittato per finire ad appuntarsi sulle condotte di sfruttamento dei lavoratori *tout court*, e non più soltanto su quelle di caporalato vero e proprio (che implicano, cioè, l'intervento di caporali, reclutatori della manodopera).

(22) Cfr. L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in DRI, 2020, n. 4, pp. 1092-1093.

(23) Cfr., *ex multis*, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015, p. 136 ss.; A. DI MARTINO, *op. cit.*

(24) A. MERLO, *op. cit.*, p. 53.

(25) Cfr. D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in RDSS, 2018, n. 2, p. 231.

Diverse altre sono, poi, le modifiche di rilievo apportate con la novella del 2016 e che si segnalano fin da ora. Innanzitutto, va evidenziato che le modalità di violenza, minaccia o intimidazione, prima costituenti elementi del fatto tipico, ora non sono più richieste ai fini della configurabilità del reato, quanto meno nella sua forma “base” ⁽²⁶⁾: il loro accertamento nel caso concreto da parte del giudice, invece, fa sì che siano integrati gli estremi della forma aggravata di cui al secondo comma dell’articolo 603-*bis* ⁽²⁷⁾. In secondo luogo, è altresì significativo che sia stato eliminato il riferimento ad una necessaria “attività organizzata di intermediazione”, ora essendo sufficiente, perché possa ritenersi sussistente il reato di intermediazione illecita, un’attività di reclutamento anche priva di una «struttura imprenditoriale» ⁽²⁸⁾.

Ebbene, dall’esame delle modifiche apportate in sede di riscrittura dell’articolo 603-*bis* finora richiamate (alle quali se ne aggiungono di ulteriori, che si avrà modo di esaminare nel prosieguo della trattazione) è agevole intuire che la direzione lungo cui si è mosso il legislatore nel 2016 è stata quella di attenuare la carica offensiva della fattispecie di cui si sta scrivendo, così da realizzare un’estensione dell’area di tutela dalla stessa garantita.

Il risultato di questa rielaborazione, in definitiva, è stato quello di appiattire il disvalore sociale delle condotte punite ai sensi della norma in commento su due elementi, che, diventando i cardini dell’intera figura criminosa, ne segnano il confine rispetto ad altre fattispecie contigue: essi, in particolare, si condensano attorno ai concetti di “condizioni di sfruttamento”, cui sono sottoposti i lavoratori, e “approfittamento dello stato di bisogno”, in cui i medesimi versano.

⁽²⁶⁾ In questo modo, dunque, come osserva M. FERRARESI, *Ributazione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 327, «non esulano dall’area della punibilità le ipotesi in cui non possa comunque negarsi la libera determinazione consensuale delle condizioni contrattuali di lavoro, sebbene influenzata dalla situazione socio-economica del prestatore sfruttato».

⁽²⁷⁾ Come nota D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 239, più precisamente, la disposizione citata nel testo fa riferimento alle ipotesi in cui le condotte tipiche siano realizzate mediante violenza o minaccia, mentre scompare il richiamo all’elemento dell’intimidazione. Testualmente, essa prevede che «se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato».

⁽²⁸⁾ Ivi, pp. 241-242.

Per meglio comprendere il significato di simile affermazione, si deve infatti considerare che, come rilevato in dottrina ⁽²⁹⁾, è possibile delineare una sorta di schema piramidale al quale ricondurre il complessivo sistema di repressione delle condotte illecite di reclutamento e (oggi anche di mera) utilizzazione di manodopera.

Al vertice di questa ideale piramide, in particolare, si troverebbero quelle «vette di sfruttamento estremo» ⁽³⁰⁾ che caratterizzano il delitto di “riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù” (articolo 600 c.p.); il gradino intermedio, invece, sarebbe occupato dalle fattispecie di cui all’articolo 603-*bis* c.p. che si contraddistinguono pur sempre per la sussistenza di una situazione di sfruttamento, ma, per così dire, attenuata (là dove questa attenuazione è massima nella forma base di cui al primo comma della norma e minima nella forma aggravata per la presenza di violenza o minaccia di cui al secondo comma); infine, nel gradino più basso, si incontrerebbero illeciti di minore gravità di matrice giuslavoristica, fra cui innanzitutto, ma non solo, quelli in materia di intermediazione e somministrazione di manodopera.

Tralasciando in questa sede ogni discorso in ordine alle fattispecie collocate al vertice della piramide appena evocata ⁽³¹⁾, si ritiene opportuno ora ricostruire (sebbene necessariamente in maniera non esaustiva, stanti i limiti della presente trattazione) l’articolazione dell’apparato sanzionatorio volto a reprimere le fattispecie che si collocano invece nel secondo e nel terzo gradino, per poi passare a svolgere, con maggiore consapevolezza, alcune osservazioni sull’adeguatezza dei criteri ai quali il legislatore ha affidato il delicato compito di segnare il crinale, il momento di passaggio, dall’una all’altra area di tutela.

⁽²⁹⁾ Cfr. G. ROTOLO, *Dignità del lavoro e controllo penale del caporalato*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, n. 6, p. 818 ss. Secondo L. BIN, *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis CP)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 10 marzo 2020, p. 20, e V. GIORDANO, *op. cit.*, p. 68, sarebbe più corretto parlare di una struttura a cerchi che in parte interferiscono e si sovrappongono.

⁽³⁰⁾ Cfr. relazione n. III/11/2011, cit.

⁽³¹⁾ Sulla distinzione tra i delitti di riduzione in schiavitù, riduzione in servitù e sfruttamento del lavoro cfr. S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 3 ss.

3. L'apparato sanzionatorio a corredo della fattispecie di cui all'art. 603-bis c.p.

Come già anticipato nel paragrafo precedente, l'articolo 603-bis c.p. oggi prevede una forma "base" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, individuata al primo comma, che, ferma restando la necessaria presenza degli elementi rappresentati dalle "condizioni di sfruttamento" e dall'"approfittamento dello stato di bisogno" dei lavoratori, può realizzarsi con le condotte di reclutamento (articolo 603-bis, primo comma, n. 1) ovvero di utilizzazione, assunzione o impiego di manodopera (con o senza attività di intermediazione; articolo 603-bis, primo comma, n. 2). In entrambi i casi⁽³²⁾ il legislatore commina la pena della reclusione da uno a sei anni (nonché della multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato). Si tratta di una cornice edittale piuttosto ampia, e ciò a riprova del fatto che lo stesso legislatore era consapevole, nel momento in cui introduceva la nuova figura criminosa, che quest'ultima avrebbe potuto assumere plurime declinazioni, connotate da una gravità di intensità assai variabile⁽³³⁾. La sanzione viene innalzata, e, segnatamente, riportata alla cornice edittale originariamente prevista dal decreto-legge n. 138/2011, allorché sia integrata l'aggravante speciale di cui al secondo comma dell'art 603-bis e, quindi, le condotte criminose siano poste in essere mediante violenza o minaccia. In questo caso, infatti, si applicherà «la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato».

⁽³²⁾ Per la difficile giustificazione della scelta compiuta dal legislatore di equiparare a livello sanzionatorio le fattispecie di cui ai n. 1 e n. 2 del primo comma, art. 603-bis c.p. – in considerazione del fatto che, «mentre il reclutamento dà luogo a una condotta di pericolo, l'impiego comporta la produzione di un danno effettivo al bene della dignità personale» e che «la fattispecie di impiego, a differenza di quella di reclutamento, si connota per il carattere prolungato della relativa esecuzione» –, cfr. S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 112, che, a sua volta, rimanda, *ex multis*, a V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in DLRI, 2018, n. 158, pp. 294-295.

⁽³³⁾ Cfr. C. CUCINOTTA, *Il ruolo del consenso e lo stato di bisogno del lavoratore nell'art. 603-bis c.p.*, in *Archivio Penale Web*, 2021, n. 2, p. 10.

Infine, ulteriori aggravanti sono previste dal quarto comma della norma in esame, a mente del quale la pena è aumentata da un terzo alla metà allorché «il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre», «uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa» oppure ancora il fatto sia stato commesso «esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo».

Ma il disposto dell'articolo 603-*bis* c.p. non esaurisce le conseguenze sanzionatorie implicate dalla commissione e accertamento del reato dallo stesso descritto. Ed invero, è stato giustamente osservato ⁽³⁴⁾ che la severità con cui il legislatore ha inteso reprimere le fattispecie delittuose *ex* articolo 603-*bis* c.p. emerge in tutta la sua portata soltanto se si prende in considerazione l'insieme delle sanzioni accessorie e, forse ancor più, delle misure patrimoniali che completano il vero e proprio «arsenale punitivo messo in campo contro il c.d. caporalato e lo sfruttamento lavorativo» ⁽³⁵⁾. In particolare, quanto alle sanzioni accessorie, occorre fare riferimento all'articolo 603-*ter* c.p. (già introdotto con il decreto-legge n. 138/2011). Stando a tale disposizione, infatti, la condanna per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro determina innanzitutto «l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese» nonché il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione (primo comma); in secondo luogo, essa implica altresì «l'esclusione, per un periodo di due anni, da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento» (secondo comma).

Per quanto riguarda le misure patrimoniali, invece, queste vanno a comporre un quadro articolato, dal quale emerge il chiaro intento del legislatore di perseguire e contrastare il possibile «coinvolgimento nelle trame criminose di enti imprenditoriali» ⁽³⁶⁾ nonché di «evitare la formazione di

⁽³⁴⁾ Cfr. S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 116.

⁽³⁵⁾ Così, in senso critico, V. TORRE, [L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo](#), in [LLJ, 2020, n. 2](#), p. 77. L'A., in particolare, osserva che la predisposizione di tale «arsenale punitivo», se «sicuramente agevola le indagini e amplia i poteri di intervento della magistratura nell'ambito del sistema economico, può, però, rivelarsi assolutamente sproporzionato rispetto ad alcune modalità di sfruttamento che si stanno diffondendo e contaminando sistemi economici e produttivi leciti, sebbene orientati allo svilimento sistematico dei diritti dei lavoratori».

⁽³⁶⁾ A. MERLO, *op. cit.*, p. 100.

patrimoni criminali»⁽³⁷⁾. Nello specifico, la legge n. 199/2016 ha anzitutto incluso il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro tra quelli che, ai sensi dell'articolo 240-*bis* c.p.⁽³⁸⁾, determinano l'applicazione della confisca «del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito [...] o alla propria attività economica»; in secondo luogo, essa ha introdotto una ulteriore ipotesi di confisca obbligatoria, che trova la propria disciplina nell'articolo 603-*bis* 2 c.p. La disposizione, infatti, prevede che «in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dall'articolo 603-*bis* è sempre obbligatoria» – e non più discrezionale, secondo i principi generali di cui all'articolo 240 c.p. cui ci si doveva riferire prima del 2016⁽³⁹⁾ – «la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato»; qualora non sia possibile procedere alla confisca “diretta” si procederà alla c.d. confisca per equivalente dei «beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato». Per avere un'idea più precisa delle possibili conseguenze economiche e sociali della misura, si consideri che tra i beni strumentali che possono essere oggetto della stessa rientra anche il «il complesso dei beni aziendali in cui si inserisce lo sfruttamento del lavoratore»⁽⁴⁰⁾. E ciò, almeno teoricamente,

(37) D. FERRANTI, [La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore](#), in [archiviopdc.dirittopenaleuomo.org](#), 15 novembre 2016, p. 5.

(38) Per la precisione, prima di essere trasfusa con il d.lgs. n. 21/2018 nell'art. 240-*bis* c.p., la disciplina dell'istituto della confisca allargata era contenuta nell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306/1992 sul cui testo è intervenuta la l. n. 199/2016.

(39) Secondo D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 252, già prima del 2016, peraltro, la confisca «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto» avrebbe dovuto ritenersi obbligatoria in caso di condanna o patteggiamento per il reato di cui all'art. 603-*bis* in forza di quanto previsto dall'art. 600-*septies* c.p. *Contra*, cfr. S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 117.

(40) Cfr. L. FERLA, [Sfruttamento della persona a scopo lavorativo e strumenti di contrasto penale](#), in [Ius-Online, 2021, n. 4](#), p. 219. L'A., citando diversi riferimenti giurisprudenziali cui si rimanda, afferma che, «da quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte di legittimità,

a prescindere dal fatto che si sia in presenza di una vera e propria impresa criminale, ossia che l'azienda interessata sia stata costituita precipuamente allo scopo di porre in essere condotte di sfruttamento lavorativo ⁽⁴¹⁾.

Accanto all'ipotesi di confisca obbligatoria di cui si è appena detto, la legge n. 199/2016 ha poi apportato due ulteriori importanti accorgimenti sempre nell'ambito delle misure patrimoniali volte a contrastare il reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. Innanzitutto, ovviando ad una lacuna che affliggeva il testo originario della disposizione (e che era stata prontamente segnalata dalla dottrina) ⁽⁴²⁾ si è modificato l'articolo 25-*quinquies*, comma 1, lettera *a*, del decreto legislativo n. 231/2001, che ora annovera tra i reati che danno luogo a responsabilità amministrativa degli enti anche l'articolo 603-*bis* c.p. In secondo luogo, si deve menzionare l'innovativo ⁽⁴³⁾ strumento introdotto e disciplinato dall'articolo 3 della legge n. 199/2016, rubricato *Controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento*. Segnatamente, la norma prevede che nei procedimenti per i reati di cui all'articolo 603-*bis* c.p., qualora ricorrano i presupposti per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'articolo 321 c.p.p., in luogo di quest'ultimo il giudice disponga «il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato» e ciò, in particolare, allorché «l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o comprometterebbe il valore economico del complesso aziendale». Nello specifico, l'istituto del controllo giudiziario si sostanzia quindi nell'affidamento dell'azienda interessata ad uno o più amministratori, scelti dall'autorità giudiziaria, che non si sostituiranno all'imprenditore, bensì lo affiancheranno nella gestione dell'azienda medesima. Compito degli amministratori sarà quello di verificare «il rispetto delle norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce, ai sensi dell'articolo

molti dei procedimenti cautelari instaurati per reati di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro attengono alla misura del sequestro preventivo finalizzato alla confisca dei beni aziendali». Si veda anche S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 118.

⁽⁴¹⁾ Cfr. S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 120, alla quale si rinvia, in generale, per una critica sull'utilizzo della confisca obbligatoria *ex art. 603-bis 2 c.p.* avente ad oggetto i beni aziendali nei casi in cui l'attività imprenditoriale non risulti «*ab origine* destinata alla realizzazione dello scopo criminale» posto che solo in casi come questi «si potrebbe [...] formulare una presunzione di pericolosità del bene e così legittimare il correlativo provvedimento di ablazione».

⁽⁴²⁾ Cfr., *ex multis*, A. GIULIANI, *op. cit.*, p. 211 ss.; A. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 110.

⁽⁴³⁾ Si veda A. MERLO, *op. cit.*, p. 100.

603-*bis* del codice penale, indice di sfruttamento lavorativo» nonché di procedere «alla regolarizzazione dei lavoratori che al momento dell'avvio del procedimento per i reati previsti dall'articolo 603-*bis* prestavano la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto» e, al fine di impedire una reiterazione delle violazioni, di adottare «adeguate misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore».

Infine, chiude il complesso «armamentario sanzionatorio»⁽⁴⁴⁾ che correda la fattispecie di cui all'articolo 603-*bis* c.p. la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria disciplinata all'articolo 34 del decreto legislativo n. 159/2011, c.d. Codice antimafia, così come sostituito dall'articolo 10 della legge n. 161/2017, a mente del quale «allorquando sussistano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche possa comunque agevolare l'attività di persone [...] sottoposte a procedimento penale» per i delitti di cui, tra gli altri, all'articolo 603-*bis* c.p. «il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione [...] dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche». A differenza del controllo giudiziario, in questo caso si avrà dunque uno «spossessamento gestorio almeno parziale»⁽⁴⁵⁾, posto che «l'amministratore giudiziario nominato dall'autorità giudiziaria esercita tutte le facoltà spettanti al titolare dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura»; e vale la pena segnalare che secondo alcuni commentatori sarebbe necessaria una seria riflessione sulla proporzionalità della misura in discorso, originariamente volta a contrastare le infiltrazioni di associazioni criminali, se applicata con riferimento all'articolo 603-*bis* c.p., posto che quest'ultimo, nella sua attuale configurazione, prescinde, appunto, dalla sussistenza di una attività criminale organizzata, determinandosi così una significativa limitazione della libertà di iniziativa economica anche di operatori quanto meno in astratto estranei alle condotte di sfruttamento e intermediazione⁽⁴⁶⁾, per il sol fatto che le abbiano agevolate, sia pure con modalità di per sé lecite⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁴⁾ V. GIORDANO, *op. cit.*, p. 84.

⁽⁴⁵⁾ A. MERLO, *op. cit.*, p. 101.

⁽⁴⁶⁾ Si veda S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 121.

⁽⁴⁷⁾ Si veda A. MERLO, *op. cit.*, p. 108.

4. Le sanzioni di matrice giuslavoristica

Per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio riservato dall'ordinamento a quelle ipotesi di intermediazione e utilizzazione di manodopera che, pur presentando carattere di illiceità, non raggiungono le soglie di cui all'articolo 603-*bis*, occorre distinguere a seconda della tipologia di condotta di cui si tratta ⁽⁴⁸⁾.

In particolare, nel caso in cui a venire in rilievo sia una attività di intermediazione, premesso che in questa sede non ci si sofferma sui rimedi di natura meramente civilistica predisposti dal nostro ordinamento ⁽⁴⁹⁾, occorrerà riferirsi in primo luogo al già richiamato articolo 18 del decreto legislativo n. 276/2003.

La norma delinea un sistema piuttosto variegato e complesso, anche a seguito della depenalizzazione operata dal decreto legislativo n. 8/2016, che ha attratto nell'area degli illeciti amministrativi i reati (disciplinati da fonti diverse dal Codice penale) ⁽⁵⁰⁾ puniti con la sola pena della (multa o dell') ammenda. Alla luce di ciò, nella «scala progressiva di gravità individuata dalla dottrina e avallata dalla giurisprudenza» ⁽⁵¹⁾, nel gradino inferiore a quello occupato dall'articolo 603-*bis* c.p., si collocano quelle fattispecie di intermediazione illecita “semplice” che sono «sfuggit[e] alla depenalizzazione del 2016» ⁽⁵²⁾. Nello specifico, si tratta dei casi: 1) di esercizio delle attività di somministrazione e intermediazione non autorizzato, di appalto e di distacco privi dei requisiti di legge, nonché di ricorso alla somministrazione non autorizzata o all'appalto o distacco illeciti con sfruttamento di minori, puniti con l'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda fino a 300 euro al giorno per lavoratore; 2) di esercizio non autorizzato, con

⁽⁴⁸⁾ Cfr. G. ROTOLO, *op. cit.*, p. 818, secondo cui «è possibile forse “disegnare” due sistemi di tutela, con riferimento a ciascuna delle condotte descritte dal delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro».

⁽⁴⁹⁾ Si pensi, in primo luogo, al diritto dei lavoratori di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore nei casi previsti dagli artt. 38, d.lgs. n. 81/2015 (c.d. somministrazione irregolare), e 29, d.lgs. n. 276/2003, comma 3-*bis*.

⁽⁵⁰⁾ Altre eccezioni sono contemplate dalla legge. Per quanto riguarda le materie di interesse lavoristico, in particolare, si segnala che sono esclusi espressamente dall'ambito della depenalizzazione «i reati contemplati dal d.lgs. n. 81/2008».

⁽⁵¹⁾ D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *ADL*, 2020, n. 6, I, p. 1325.

⁽⁵²⁾ *Ibidem*.

scopo di lucro, dell'attività di intermediazione, «punit[i] con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1.500 a euro 7.500»; 3) di percezione di compensi da parte del lavoratore in cambio della somministrazione o assunzione del medesimo presso un utilizzatore, «punit[i] con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da euro 2.500 a euro 6.000».

Scendendo ancora di un gradino, si incontreranno poi gli illeciti in materia di intermediazione e somministrazione di manodopera, individuati sempre dall'articolo 18 del decreto legislativo n. 276/2003, che ora hanno natura amministrativa (per effetto del menzionato decreto legislativo n. 8/2016) ⁽⁵³⁾. Nello specifico, si tratta dei casi: 1) di esercizio non autorizzato della somministrazione, nonché di appalto e distacco privi dei requisiti di legge; 2) di esercizio non autorizzato di intermediazione senza scopo di lucro; 3) di esercizio non autorizzato di attività di ricerca, selezione e ricollocazione del personale; 4) di ricorso alla somministrazione da parte di soggetti non autorizzati ovvero ad appalti o distacchi illeciti. In tutti questi casi troverà applicazione una sanzione amministrativa, la cui entità è commisurata all'importo dell'ammenda comminata dal legislatore prima della depenalizzazione ⁽⁵⁴⁾.

Ulteriori sanzioni amministrative pecuniarie (comprese tra un minimo di 250 ed un massimo di 1.250 euro) sono disposte dall'articolo 40 del decreto legislativo n. 81/2015, che punisce la violazione, da parte del somministratore e/o dell'utilizzatore, di una serie di obblighi e divieti concernenti il rapporto di somministrazione e di lavoro (fra tutti, si segnala la violazione dell'obbligo di parità di trattamento di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 81/2015).

Va detto poi che ad arricchire questo quadro sanzionatorio già assortito, sempre in materia di somministrazione di manodopera, oggi si aggiunge o, meglio, torna ad aggiungersi ⁽⁵⁵⁾ un ulteriore tassello, rappresentato dalla fattispecie di somministrazione fraudolenta, la cui esatta definizione ha

⁽⁵³⁾ Ivi, p. 1326.

⁽⁵⁴⁾ Per l'esattezza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, del d.lgs. n. 8/2016, «La sanzione amministrativa pecuniaria [...] è così determinata: a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000; b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000; c) da euro 10.000 a euro 50.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000».

⁽⁵⁵⁾ Cfr. *supra*, § 1, nota 11.

posto e pone non pochi problemi agli interpreti. Come noto, l'art 38-*bis* del decreto legislativo n. 81/2015, ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18 del decreto legislativo n. 276/2003, riprende in maniera pressoché identica il contenuto dell'abrogato articolo 28 del decreto legislativo n. 276/2003, sanzionando la «somministrazione di lavoro [...] posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore» con la pena dell'«ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione». Si è dunque in presenza di un reato contravvenzionale che, in ragione della pena prevista, parrebbe inserirsi a metà strada «tra le violazioni punite con sanzioni amministrative e quelle punite con pena cumulativa dell'arresto e dell'ammenda»⁽⁵⁶⁾ e che, d'altro canto, sembra potersi sovrapporre in larga parte al fatto tipico descritto dall'articolo 603-*bis* c.p., dal quale si distingue precipuamente per la circostanza di non prevedere, tra i requisiti della fattispecie, quello dell'approfittamento dell'altrui stato di bisogno⁽⁵⁷⁾ (su cui si veda *infra*, § 5.2).

Riprendendo la distinzione tra le condotte tipizzate dall'articolo 603-*bis* c.p. cui si è fatto riferimento in apertura del paragrafo, si deve a questo punto ricordare che la norma ora non prevede più solo ipotesi di caporalato in senso stretto, punendo essa, in maniera autonoma, anche condotte che si sostanziano in una utilizzazione di manodopera avvenuta in assenza di qualsivoglia attività di intermediazione.

In conseguenza di ciò si ha allora un potenziale moltiplicarsi di illeciti di matrice “lavoristica” che si pongono al confine inferiore rispetto alla fattispecie di cui all'articolo 603-*bis*. Ci si riferisce, segnatamente, a tutte quelle violazioni che possono intercettare il contenuto del concetto di sfruttamento richiamato dalla legge. Sul punto, su cui si avrà modo di tornare *infra*, § 5.1, ciò che si vuole qui segnalare è che si tratta di una congerie di fattispecie comunque di minore gravità che, allorquando non esauriscano la propria illiceità sul piano civilistico, l'ordinamento reprime con sanzioni di carattere (per lo più) amministrativo o contravvenzionale.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 1327.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*. In senso analogo cfr. anche L. LOREA, *op. cit.*, p. 1104.

5. Capacità selettiva dell'articolo 603-*bis* c.p.

Dalla sintetica ricostruzione fin qui effettuata emerge dunque la sussistenza di una netta cesura tra il severo regime repressivo che trova applicazione là dove siano stati integrati gli estremi del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. ed il sistema sanzionatorio ben più leggero che è invece tratteggiato per quelle violazioni che, pur lambendone il confine, non ne oltrepassano la soglia.

Del resto, a chi osserva neppure sfugge che il legislatore, nel configurare il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, ha individuato alcuni elementi tesi a conferire alla fattispecie delittuosa in commento una carica di particolare disvalore, nei quali quindi la durezza della reazione sanzionatoria prevista trova la sua giustificazione. E si è avuto modo già di anticipare (si veda *supra*, § 2) che questi elementi consistono nelle “condizioni di sfruttamento” cui viene sottoposta la manodopera e nell’“approfittamento del relativo stato di bisogno”.

A questo punto, tuttavia, l'osservatore “scrupoloso” non può esimersi dal ricercare il significato più preciso che va attribuito ai due fattori menzionati, spartiacque tra l'applicazione di sistemi punitivi tanto differenziati. Si tratta, in altre parole, di (tentare di) definire i concetti di “sfruttamento” e “approfittamento dell'altrui stato di bisogno”: questione che più di ogni altra ha affaccendato dottrina e giurisprudenza da quando l'articolo 603-*bis* c.p. è entrato in vigore e al cui approfondimento saranno dedicati i paragrafi che seguono.

5.1. Le “condizioni di sfruttamento”

Affinché possa dirsi realizzato in concreto il reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. è necessario che chi recluta manodopera abbia lo scopo di destinare quest'ultima al lavoro presso terzi in “condizioni di sfruttamento”, ovvero che chi direttamente utilizza manodopera la sottoponga alle medesime condizioni.

La locuzione “condizioni di sfruttamento” rimanda nel linguaggio comune ad una situazione in cui vi sono due soggetti in rapporto di disparità, dei quali l'uno si serve della propria posizione di forza per trarre un'ingiusta utilità dalle prestazioni rese dall'altro. Ma se è vero che la nozione di “sfrut-

tamento” ha un’intrinseca connotazione negativa, immediatamente percepibile, allo stesso tempo si deve constatare che essa possiede una «latitudine semantica assai ampia»⁽⁵⁸⁾ e che, pertanto, rimane suscettibile di interpretazioni e ricostruzioni fortemente discrezionali e valutative⁽⁵⁹⁾. E il legislatore, da parte sua, non è stato in grado di fornire una definizione più precisa ed univoca di quella nozione che pure, merita di essere sottolineato ancora una volta, concentra in sé in massima parte il disvalore sociale delle condotte punite, non necessariamente caratterizzate oggi dalla presenza di forme evidenti di coercizione. Piuttosto, la scelta compiuta dal legislatore già a partire dal 2011 è stata quella di riempire di contenuto il concetto di “sfruttamento” ricorrendo, con una «tecnica inedita e largamente contestata»⁽⁶⁰⁾, ad una serie di indici, densi di riferimenti ad istituti di diritto del lavoro⁽⁶¹⁾. Più precisamente, il terzo comma dell’articolo 603-*bis* c.p., così come attualmente formulato, dispone che «costituisce indice di sfruttamento la sussistenza *di una o più* delle [...] condizioni» che nel testo normativo si prosegue ad elencare. Vale la pena allora soffermarsi un momento sulle singole ipotesi enucleate dalla legge (che, già lo si anticipa, sono state variamente ritoccate con l’intervento legislativo del 2016).

Il primo degli indici di sfruttamento consiste nella «reiterata corrispondenza di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato». Si tratta di una formulazione per nulla perspicua e, anzi, di particolare complessità ermeneutica⁽⁶²⁾ tanto perché essa «evoca questioni centrali (e mai pienamente risolte) che attengono all’istituto retributivo»⁽⁶³⁾, quanto perché si serve di espressioni cariche di indeterminatezza (si pensi, innanzitutto, a quella di «palese difformità» delle retribuzioni). Non è questa la sede per soffermarsi sugli aspetti più controversi che questo indice pone⁽⁶⁴⁾; qui ci si limita invece a segnalare che nella versione vigente non si richiede più una sistematicità delle

⁽⁵⁸⁾ A. MERLO, *op. cit.*, p. 58.

⁽⁵⁹⁾ *Ibidem*. In senso analogo cfr. S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 99.

⁽⁶⁰⁾ A. DI MARTINO, [Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell’art. 603-bis c.p.](#), in [Archivio Penale Web](#), 2018, n. 3, p. 2.

⁽⁶¹⁾ Cfr. M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 326.

⁽⁶²⁾ Ivi, pp. 326-327.

⁽⁶³⁾ Ivi, p. 326.

⁽⁶⁴⁾ Sul tema si rimanda a M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 334 ss.

pratiche sottoretributive (come avveniva nella primigenia formulazione dell'articolo 603-*bis* c.p.), essendo sufficiente che queste siano reiterate. Il che, evidentemente, implica una dilatazione dell'ambito di operatività dell'indicatore in discorso, in linea con l'intenzione del legislatore di ampliare l'area della tutela offerta dall'articolo 603-*bis* c.p. generalmente sottesa, come già rilevato (cfr. *supra*, § 2), alla novella del 2016.

Un'analoga modifica, peraltro, è stata apportata anche al secondo degli indici menzionati dal terzo comma dell'articolo 603-*bis* c.p., concernente la «reiterata» (e non più sistematica, appunto) «violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie».

Ma la scelta del legislatore di «abbassare la soglia di significatività penale dei comportamenti sanzionati» ⁽⁶⁵⁾ emerge forse ancor più chiaramente dalla riscrittura del terzo degli indici di sfruttamento, per la cui integrazione è oggi sufficiente «la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro», non essendo invece più necessario, in primo luogo, che dette violazioni siano «reiterate» e, in secondo luogo, che esse siano tali da «esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale» ⁽⁶⁶⁾.

Meno incisive, infine, le novità che hanno interessato l'ultimo degli indici, che concerne «la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a

⁽⁶⁵⁾ A. DE RUBEIS, [Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro](#), in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2017, n. 4, p. 226.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *GD*, 2016, n. 48, p. 50. L'A., in particolare, osserva che, mentre «la formula utilizzata nel testo originario risultava perfettamente adeguata a connotare una condizione di sfruttamento» poiché «rilevava [...] solo la violazione di norme direttamente incidenti sulla tutela personale del lavoratore», nella versione attuale, invece, «appare [...] sufficiente la violazione di qualsiasi disposizione, purché inserita nel contesto disciplinare della sicurezza e dell'igiene sui luoghi di lavoro» sicché «anche la mancata apposizione di un qualche cartello o l'omessa redazione di un documento, o qualsiasi altra disposizione finalizzata ad assicurare regolarità o verificabilità delle procedure lavorative e sanzionata in via meramente amministrativa, potrà costituire "indice di sfruttamento", idoneo a integrare la fattispecie criminosa». In senso analogo cfr. anche A. DE RUBEIS, *op. cit.*, p. 227; L. BIN, *op. cit.*, p. 14; S. TORDINI CAGLI, *Note critiche in tema di «Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro»*, in *RIDL*, 2023, n. 1, II, pp. 203-204. *Contra*, si veda la [Relazione per la II Commissione – \(A.C. 4008\)](#) dell'On. Beretta, in [archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](#).

metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative» genericamente definite come «degradanti» (e non più «particolarmente degradanti»).

Ebbene, alla luce del tenore letterale dell'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p. e, segnatamente, delle singole condizioni nello stesso elencate (ciascuna delle quali, va ricordato, è, per espressa previsione normativa, potenzialmente idonea a rivelare la sussistenza di una situazione di sfruttamento) l'impressione che si ricava è che nell'accertare in concreto la riconducibilità di un determinato fatto al reato di cui si scrive (valutazione gravida di conseguenze sul piano sanzionatorio, come si è avuto modo di sottolineare *supra*, § 3) l'interprete sia guidato da un primo elemento (il concetto di sfruttamento, appunto) il cui contenuto appare ben poco definito.

Da un lato, infatti, i diversi indici menzionati dalla norma non paiono di per sé idonei a «selezionare comportamenti meritevoli di sanzione penale»⁽⁶⁷⁾, posto che il compimento di meri illeciti di natura amministrativa o civile (quali sono, ad es., quelli che derivano da inadempimenti in materia retributiva o di orario di lavoro) ovvero di violazioni anche solamente formali della normativa infortunistica sarebbe, almeno teoricamente, sufficiente ad integrarli. Dall'altro, e soprattutto, essi si servono di espressioni vaghe e incerte, cosicché al giudice è lasciata, in definitiva, «la più ampia discrezionalità in ordine alla ricostruzione dei confini dell'illecito»⁽⁶⁸⁾.

Vero è anche, tuttavia, che gli indici di sfruttamento elencati dal legislatore rappresentano, secondo l'opinione largamente maggioritaria, non già elementi costitutivi del fatto tipico, bensì strumenti di «orientamento probatorio»⁽⁶⁹⁾: essi sono, cioè, dei «“sintomi”, indizi che il giudice dovrà valutare [...] e non condotte immediatamente delittuose», sicché, escluso ogni automatismo tra sussistenza di taluno degli indici e configurazione in concreto del delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p.⁽⁷⁰⁾, il rischio che la versione vigente di tale norma possa condurre ad un eccesso di penalizzazione, colpendo anche comportamenti che non presentino un disvalore coerente

⁽⁶⁷⁾ A. DE RUBEIS, *op. cit.*, p. 223.

⁽⁶⁸⁾ S. TORDINI CAGLI, *op. cit.*, p. 203.

⁽⁶⁹⁾ *Relazione per la II Commissione – (A.C. 4008)*, cit., p. 4; si veda anche A. MERLO, *op. cit.*, p. 71.

⁽⁷⁰⁾ Allo stesso tempo, ciò implica anche, in senso opposto, che condizioni diverse da quelle elencate dalla legge potrebbero essere valutate dal giudice come sintomatiche di sfruttamento. In questo senso cfr. A. MERLO, *op. cit.*, p. 71.

con la severità del regime sanzionatorio predisposto dall'ordinamento, dovrebbe apparire ridimensionato ⁽⁷¹⁾.

E infatti, al di là del contenuto particolare delle condizioni elencate dal terzo comma dell'articolo 603-*bis* c.p., dall'impostazione adottata dal legislatore emerge che l'intenzione di quest'ultimo è stata quella di dare rilievo, in quanto corrispondenti a casi di sfruttamento penalmente rilevanti, a quelle situazioni in cui i lavoratori siano impiegati «in condizioni al di sotto degli *standard* di legge e contrattuali» ⁽⁷²⁾, di modo tale che il giudice, essenzialmente, dovrebbe «inquadrare l'attività di volta in volta esercitata dal singolo prestatore e poi verificare la rispondenza del suo trattamento al correlativo modello legale» ⁽⁷³⁾.

Senonché, a ben vedere, queste, pur condivisibili, osservazioni non paiono comunque sufficienti a rimuovere l'incertezza ermeneutica per cui l'articolo 603-*bis* c.p. si contraddistingue.

E ciò, innanzitutto, in quanto la stessa individuazione degli “standard di legge e contrattuali” cui il giudice dovrebbe fare riferimento può rivelarsi operazione tutt'altro che agevole.

È giusto il caso di precisare che il pensiero non va qui alle fattispecie più eclatanti di caporalato nero (che non danno problemi nella prospettiva di individuazione dei confini “verso il basso” dell'articolo 603-*bis* c.p.), quanto invece alle ipotesi più scivolose, in cui le tracce dell'esistenza di condizioni di sfruttamento potrebbero essere offuscate e celarsi dietro parvenze di legalità.

Così, per fare un esempio considerando uno tra i vari meccanismi che potrebbero prestarsi ad occultare forme di sfruttamento lavorativo, si pensi alle difficoltà che la giurisprudenza incontra nel distinguere tra forme genuine di appalto c.d. *labour intensive* e ipotesi di interposizione di manodopera; difficoltà che si riverberano sui parametri legali e contrattuali che il giudice, ove sospetti di essere in presenza del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p., dovrà utilizzare quale riferimento (rilevando solo nel caso in cui sia accertata la non genuinità dell'appalto le condizioni applicate dallo pseudo committente, stante la libertà, per l'appaltatore genuino, di applicare condizioni diverse ai propri dipendenti).

⁽⁷¹⁾ Cfr. [Relazione per la II Commissione – \(A.C. 4008\)](#), cit.

⁽⁷²⁾ D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, cit., p. 240.

⁽⁷³⁾ S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 100.

E ancora, si pensi al fatto che vi sono interi settori economici caratterizzati oggi da «una notevole frammentazione normativa ovvero dalla mancanza di un consolidato standard regolamentare» ⁽⁷⁴⁾, nei quali pure il reato di intermediazione potrebbe configurarsi: il riferimento va, *in primis*, alle ipotesi di c.d. “caporalato digitale” che coinvolgono i lavoratori tramite piattaforma.

Ma, in secondo luogo, anche una volta identificati gli standard legali e contrattuali di riferimento, a ben vedere rimane ancora irrisolto il problema centrale di definire quale è la misura oltre la quale non è possibile discostarsene, pena l’applicabilità dell’articolo 603-*bis* c.p. Tornando all’esempio dell’appalto: qualora il giudice fosse (faticosamente) giunto ad accertarne la non genuinità e ai lavoratori dello pseudo appaltatore fosse stato applicato un trattamento per certi aspetti deteriore in confronto a quello riservato ai dipendenti dell’utilizzatore (da un punto di vista retributivo, ma anche, per ipotesi, in relazione alle ferie o all’orario di lavoro), ciò sarebbe di per sé solo già sufficiente affinché possano considerarsi sussistenti “condizioni di sfruttamento”? Oppure è necessario che lo scostamento sia particolarmente significativo? Se sì, in che misura?

In sintesi, dunque, la sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento quale primo dei due elementi su cui si fonda l’individuazione dei confini di operatività del reato di cui all’articolo 603-*bis* c.p. appare piuttosto instabile: è il giudice che, caso per caso, è chiamato a definire quelle stesse condizioni, riempiendole di un contenuto specifico e potendo servirsi in ciò di ampia discrezionalità.

Non sfugge d’altronde a chi scrive che, fino ad ora, la giurisprudenza ha mostrato molta prudenza nel ricorrere alla fattispecie in commento, essendosi in qualche modo preoccupata «di restringere la portata degli indici al fine di dotarli di una maggiore capacità selettiva in vista della configurazione del fatto punibile» ⁽⁷⁵⁾ ed avendo applicato l’articolo 603-*bis* solamente in presenza di una pluralità degli stessi indici e di vistose violazioni

⁽⁷⁴⁾ Ivi, p. 102.

⁽⁷⁵⁾ A. MERLO, *op. cit.*, p. 83. L’A. osserva che nelle pronunce della Cassazione è ricorrente l’affermazione secondo cui il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoratore, «in definitiva, è finalizzato a sanzionare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, senza peraltro raggiungere le vette dello sfruttamento estremo, di cui alla fattispecie prefigurata dall’art. 600 c.p.». Col che, prosegue l’A., «la Cassazione sembrerebbe voler

di diritti fondamentali ⁽⁷⁶⁾. E invero, la prassi giurisprudenziale ha rappresentato, sino a questo momento, la fonte di maggiore rassicurazione per coloro che temevano che la fattispecie di cui all'articolo 603-*bis* c.p. potesse assumere un carattere «onnivor» ⁽⁷⁷⁾.

Ciononostante, non può neppure darsi per scontato che ad un simile atteggiamento restrittivo, frutto più di un'auto imposizione che di vincoli normativi, i giudici continuino rigorosamente ad attenersi.

5.2. L'“approfittamento dello stato di bisogno”

Si deve ora passare a considerare il secondo degli elementi chiave su cui è incardinata la definizione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, ossia l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori.

Sul punto, due osservazioni preliminari si impongono. In primo luogo, vale la pena ricordare che la legge n. 199/2016 ha modificato anche in questa parte il testo originario dell'articolo 603-*bis*, dal momento che la versione attuale fa riferimento soltanto allo “stato di bisogno” in cui versi la manodopera, e non più anche allo “stato di necessità”. E tale intervento sembrerebbe conforme all'obiettivo del legislatore della riforma di cui si è dato più volte conto nella presente trattazione ⁽⁷⁸⁾, vale a dire quello di conferire alla fattispecie incriminatrice una struttura “più leggera” (dato che la nozione di “stato di necessità” è più circoscritta di quella di “stato di bisogno”, presupponendo essa un «annientamento [...] assoluto di qualunque libertà di scelta») ⁽⁷⁹⁾.

scongiurare il rischio che la debole tipicità della fattispecie possa determinare l'attivarsi della risposta punitiva anche in presenza di mere irregolarità, di illeciti di rilievo soltanto formale sul piano lavoristico, ma privi di portata offensiva».

⁽⁷⁶⁾ Cfr. S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 104.

⁽⁷⁷⁾ L'espressione è di V. GIORDANO, *op. cit.*, p. 58.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 327.

⁽⁷⁹⁾ D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della legge n. 199/2016*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 1, p. 189. Secondo A. GABOARDI, *op. cit.*, p. 47, nota 147, invece, l'eliminazione del riferimento allo “stato di necessità” non ha particolari implicazioni, dal momento che «la locuzione adoperata dal legislatore (“stato di bisogno o di necessità”)» del 2011 «poteva reputarsi sostanzialmente endiadica [...]. Infatti, anche a voler ritenere che lo stato di necessità coincidesse con

In secondo luogo, e soprattutto, si deve evidenziare che, analogamente a quanto già visto per le “condizioni di sfruttamento”, il legislatore (tanto con il decreto-legge n. 138/2011, quanto con la novella del 2016) si è astenuto dal fornire qualsiasi definizione anche dell’elemento che ora si sta più specificamente analizzando, del quale la dottrina penalistica, d’altra parte, ha subito messo in luce l’indeterminatezza e la complessità⁽⁸⁰⁾. Spetta ancora una volta all’interprete, dunque, risalire al suo esatto significato. Interprete che, peraltro, in questo caso non ha a disposizione neppure indici sintomatici che possano guidarlo.

Tanto premesso, ogni indagine sul senso da attribuire all’espressione “approfittamento dello stato di bisogno” presuppone innanzitutto che siano individuati e considerati distintamente i due termini che la compongono⁽⁸¹⁾: da un lato, infatti, occorrerà comprendere che cosa debba intendersi per “stato di bisogno”; dall’altro non dovrà trascurarsi il fatto che la norma non si accontenta dell’esistenza di una simile circostanza, poiché si richiede in aggiunta che di essa l’autore del reato “approfitti”⁽⁸²⁾.

Quanto alla nozione di “stato di bisogno”, essa rappresenta un vero e proprio «nodo ermeneutico»⁽⁸³⁾ che ancora non sembra essere stato sciolto. Senza volere ripercorrere nel dettaglio le diverse soluzioni che sono state prospettate nel dibattito dottrinale penalistico, in questa sede basta rilevare che esse oscillano tra l’estremo di chi ritiene che si tratti di un requisito essenzialmente ridondante⁽⁸⁴⁾ per la cui integrazione «è sufficiente che il soggetto passivo abbia necessità di lavorare al fine di soddisfare esigenze primarie proprie o dei suoi familiari e non trovi, *ceteris paribus*, attuali e ragionevoli alternative»⁽⁸⁵⁾; e quello di chi suggerisce di prendere come ri-

quello descritto dall’art. 54 Cp [...] la relativa nozione era comunque destinata a confluire (finendone ricompresa) nel più ampio concetto di stato di bisogno».

⁽⁸⁰⁾ Cfr. S. TORDINI CAGLI, *op. cit.*, p. 204.

⁽⁸¹⁾ Ivi, p. 205.

⁽⁸²⁾ Cfr. A. MERLO, *op. cit.*, pp. 96-99.

⁽⁸³⁾ S. TORDINI CAGLI, *op. cit.*, p. 205.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. sul punto A. MERLO, *op. cit.*, p. 96.

⁽⁸⁵⁾ A. GABOARDI, *op. cit.*, p. 58. Cfr. anche V. TORRE, [*Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*](#), in www.questionegiustizia.it, 24 giugno 2020, secondo cui l’approfittamento dello stato di bisogno «è un elemento del fatto tipico che si aggiunge ad una condotta già meritevole di pena, in grado di cataliz-

ferimento la nozione, di matrice internazionale e richiamata nelle fattispecie di riduzione in schiavitù e di tratta di persone, di “vulnerabilità”, da intendersi come «situazione in cui la persona [...] non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima»⁽⁸⁶⁾; passando per la tesi “intermedia” secondo cui bisognerebbe attingere alla giurisprudenza formatasi in materia di usura, così da poter ritenere sussistente uno “stato di bisogno” allorché il soggetto passivo sia spinto ad accettare condizioni di lavoro evidentemente sperequate dalla presenza di un “impellente assillo” che, pur non annientandone in modo assoluto qualunque libertà di scelta, sia comunque tale da incidere sulla sua capacità di autoterminazione⁽⁸⁷⁾.

La difficoltà di addivenire ad una definizione condivisa e non fumosa del concetto di stato di bisogno induce inevitabilmente a dubitare dell’effettiva capacità selettiva del richiamo a tale requisito, che potrebbe dunque non apportare, alla prova dei fatti, particolare stabilità alla base su cui poggia la demarcazione delle fattispecie rilevanti *ex* articolo 603-*bis* c.p.

Il rischio concreto che si corre, in altri termini, è quello di finire per relegare l’elemento in questione a un ruolo del tutto marginale, considerandolo *in re ipsa*, per il sol fatto che il lavoratore abbia accettato di rendere le proprie prestazioni, che nella natura delle cose sono necessarie al soddisfacimento di bisogni primari⁽⁸⁸⁾, in condizioni deteriori rispetto ai parametri legali e contrattuali di riferimento⁽⁸⁹⁾.

zare tutto il disvalore penale della fattispecie: lo sfruttamento lavorativo è sempre penalmente illecito, quando si sostanzia non in mere irregolarità formali, ma in forme di coartazione della libertà e di mortificazione dei diritti del lavoratore, sebbene non così profonde da integrare l’ipotesi di riduzione in servitù».

⁽⁸⁶⁾ Art. 2, § 2, direttiva 2011/36/UE. Sul punto cfr. A. MERLO, *op. cit.*, p. 92, secondo cui fare riferimento alla nozione di vulnerabilità «solo apparentemente può essere risolutivo», posto che tale espediente «rischia di aggravare le difficoltà ermeneutiche più di quanto non sia capace di risolverle».

⁽⁸⁷⁾ Cfr. S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 107; A. MERLO, *op. cit.*, p. 94; D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, cit., p. 237.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. A. DE RUBEIS, *op. cit.*, p. 229.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. A. MERLO, *op. cit.*, p. 87 ss. L’A. è critico rispetto alla tendenza in un primo momento invalsa in giurisprudenza (ora almeno in parte corretta, come si precisa *infra* nel testo) di «svuotare di attitudine selettiva il secondo elemento della condotta, ossia l’approfittamento dello stato di bisogno: nella sua proiezione giudiziale, questo requisito della fattispecie è rimasto atrofico, fagocitato da un improprio automatismo presuntivo,

E ciò, nonostante, a ben vedere, nella struttura della figura criminosa il presupposto dello “stato di bisogno”, lungi dall’essere «autoevidente»⁽⁹⁰⁾, dovrebbe esplicitare, in linea di principio, una funzione tipizzante nient’affatto secondaria. Funzione che emerge ancor più chiaramente se si considera che, come si anticipava ad inizio paragrafo, ai fini della configurabilità del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, dovrebbe accertarsi non solo che il soggetto passivo versava in uno stato di bisogno, ma anche che l’autore del delitto sia stato a conoscenza e, di più, abbia abusato di tale circostanza (ne abbia, cioè, approfittato)⁽⁹¹⁾.

Va da sé che maggiore importanza e autonomia si darà all’elemento dell’“approfittamento dello stato di bisogno”, maggiormente definita sarà l’area di operatività dell’articolo 603-*bis*⁽⁹²⁾, mentre, viceversa, «a svalutare tale requisito, si rischia [...] di smarrire definitivamente il confine tra la mera irregolarità e le condotte dotate invece di disvalore penale»⁽⁹³⁾ o comunque tra casi che, pur presentando caratteri di sfruttamento meno marcati, rimangono meritevoli di ricevere il trattamento sanzionatorio previsto per il delitto di cui all’articolo 603-*bis* c.p. ed altri di confine, che, invece, l’ordinamento ha scelto di reprimere con mezzi considerevolmente più lievi. Si pensi, per esempio, alla fattispecie di somministrazione fraudolenta: dal momento che «la somministrazione di lavoro [...] posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore»⁽⁹⁴⁾ ben potrebbe «raggiungere quel

per il quale lo stato di bisogno sarebbe da considerarsi *in re ipsa* ogniquale volta il lavoratore accetti condizioni di lavoro al di sotto degli standard» (ivi, p. 87).

⁽⁹⁰⁾ Ivi, p. 89.

⁽⁹¹⁾ Cfr. A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Archivio Penale Web*, 2019, n. 1, pp. 34-37.

⁽⁹²⁾ Vale la pena di ribadire che le considerazioni qui svolte riguardano soltanto i rapporti tra art. 603-*bis* c.p. e illeciti limitrofi che si pongono su un livello inferiore per gravità mentre allo scritto rimane estranea qualsiasi valutazione in ordine alle possibili sovrapposizioni tra 603-*bis* e altri delitti contro la dignità umana di maggiore gravità. Sul punto cfr., *ex multis*, A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, cit., p. 43 ss.

⁽⁹³⁾ A. MERLO, *op. cit.*, p. 98.

⁽⁹⁴⁾ Art. 38-*bis*, d.lgs. n. 81/2015.

grado di offensività richiesto affinché sussista» una condizione di «sfruttamento»⁽⁹⁵⁾, in questi casi l'accertamento di condizioni di bisogno dei lavoratori e del relativo abuso da parte dell'interposto e/o dell'utilizzatore sembra costituire, esso soltanto, il crinale che separa la contravvenzione di cui all'articolo 38-*bis* del decreto legislativo n. 81/2015 e il delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p.

Da ultimo, non si può non accennare al rilievo che all'"approfittamento dello stato di bisogno" è stato dato, finora, dalla giurisprudenza. Ebbene, al riguardo può osservarsi che, se in un primo momento era diffuso l'orientamento secondo cui la sottoposizione del lavoratore a condizioni di sfruttamento poteva ritenersi di per sé dimostrativa dello stato di bisogno in cui questi versava⁽⁹⁶⁾, nelle più recenti pronunce, invece, i giudici sembrano mostrare una maggiore consapevolezza circa l'autonomia dell'elemento in questione, la cui integrazione diviene oggetto di specifica indagine, condotta secondo «parametri più o meno stringenti in base anche all'entità dello sfruttamento del lavoratore»⁽⁹⁷⁾.

6. Osservazioni conclusive

Alla luce di tutto quanto fin qui esposto, è possibile formulare ora qualche considerazione conclusiva in ordine alla scelta, effettuata dal legislatore, di individuare nei due elementi delle "condizioni di sfruttamento" e dell'"approfittamento dello stato di bisogno" gli argini destinati a contenere la fattispecie criminosa di cui all'articolo 603-*bis* c.p. e a separarla, segnatamente, dalle violazioni e gli illeciti limitrofi di minore gravità.

Nei paragrafi precedenti si è avuto modo di mettere in risalto l'indeterminatezza per cui si caratterizzano i requisiti in discorso. Certamente, la forte connotazione negativa che essi possiedono nella comune percezione è tale da conferire alla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, in linea di principio, un'intensa carica di disvalore sociale; e tuttavia, in concreto, quando si tratta di riempire tali espressioni di un conte-

⁽⁹⁵⁾ D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 1323.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. A. MERLO, *op. cit.*, p. 88 ss.

⁽⁹⁷⁾ S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 107, alla quale si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali.

nuto più preciso, esse, lungi dall'attribuire alla figura criminosa in questione tratti distintivi marcati e bordi definiti, presentano invece vistose smagliature, che lasciano considerevole spazio alla discrezionalità dell'interprete.

E ciò, vale la pena ribadirlo, può dirsi tanto con riferimento al concetto di "condizioni di sfruttamento", per la cui definizione il legislatore ha deciso di ricorrere al richiamo a "indici" che, tuttavia, si servono di formule vaghe e potrebbero prestarsi ad intercettare anche comportamenti scarsamente offensivi; quanto per il concetto di "approfittamento dello stato di bisogno", la cui attitudine selettiva rischia di essere compromessa nei fatti, stante la sua inafferrabilità.

Tanto premesso, tuttavia, si deve ammettere che, come sovente accade, dopo avere evidenziato le criticità effettivamente presenti nella disciplina normativa attuale, riuscire a fornire una soluzione alternativa e soddisfacente è impresa per nulla semplice.

Chi scrive, infatti, è ben consapevole del fatto che il contesto sociale ed economico in cui l'articolo 603-*bis* c.p. si inserisce è estremamente complesso e, del resto, già dalle prime righe del presente scritto si è avuto modo di osservare che il fenomeno che la norma mira a colpire oggi si presta ad assumere forme molteplici e anche molto sofisticate. Sicché il margine di indeterminatezza che contraddistingue la descrizione della fattispecie criminosa in questione potrebbe considerarsi in ultima analisi tollerabile, almeno fin tanto che dal monitoraggio della prassi applicativa continuerà ad emergere una particolare cautela e ponderatezza da parte dei giudici nel maneggiare la nuova figura delittuosa.

Certo, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbe comunque auspicarsi un intervento correttivo del legislatore, volto ad affinare gli indici di sfruttamento (per esempio, tramite la sostituzione dei termini generici in essi contenuti con espressioni più puntuali e che non lascino equivoci circa la necessità di una violazione di carattere sostanziale, e non meramente formale, ai fini dell'integrazione degli indici medesimi) e a definire in maniera più rigorosa il concetto stesso di "stato di bisogno"; ma forse, piuttosto o comunque prima ancora che sui contorni del fatto tipico descritto dall'articolo 603-*bis* c.p., sarebbe più opportuno che eventuali modifiche normative fossero apportate sul piano del regime sanzionatorio che accompagna il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. In particolare,

anche volendo tralasciare ogni considerazione sul fatto che il ricorso a misure sorte per contrastare forme di criminalità organizzata a fronte di un reato, quale quello di cui si scrive, che non presuppone affatto una simile organizzazione può prestare il fianco a critiche sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità ⁽⁹⁸⁾, non si può non rilevare come sarebbe fortemente auspicabile che fossero quanto meno eliminati gli automatismi previsti oggi dalla legge nell'applicazione di sanzioni accessorie e misure patrimoniali particolarmente dure, quali, segnatamente, le sanzioni accessorie di cui all'articolo 603-ter c.p. e la confisca obbligatoria di cui all'articolo 603-bis 2 c.p. Una simile modifica, infatti, consentirebbe di commisurare il trattamento punitivo da applicare nel caso concreto alla effettiva portata offensiva delle varie condotte che sono suscettibili di integrare il reato di cui all'articolo 603-bis c.p. ⁽⁹⁹⁾ (da quelle più eclatanti a quelle più evanescenti) e di tenere maggiormente conto dell'indeterminatezza dei confini della figura criminosa, una volta che l'integrazione dei suoi estremi sia ritenuta accertata, quanto meno in sede di valutazione delle relative conseguenze.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. V. TORRE, [*L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*](#), cit., p. 77; S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 127.

⁽⁹⁹⁾ In questo senso si esprime S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 127.

Prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura

di Francesca De Michiel

Abstract – Il saggio indaga le principali cause giuridiche del caporalato e dello sfruttamento lavorativo in agricoltura, adottando un approccio di analisi di tipo preventivo. Dopo aver ripercorso l'evoluzione normativa in materia di intermediazione e interposizione di manodopera, il contributo si sofferma sulle criticità sollevate dalla disciplina dell'immigrazione, anche alla luce delle ultime novità intervenute con il d.l. n. 20/2023, convertito dalla l. n. 50/2023 (c.d. decreto Cutro). L'analisi si concentra poi sulle principali soluzioni proposte a livello nazionale e sovranazionale per contrastare le distorsioni interne alla filiera agroalimentare. L'ultima parte del contributo è, invece, dedicata alla responsabilità amministrativa degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001 e offre alcuni spunti di riflessione a partire dall'art. 2086, secondo comma, c.c. in tema di assetti organizzativi adeguati.

Abstract – The essay investigates the main legal causes of the crime of illegal intermediation and labour exploitation in agriculture, adopting a preventive approach of analysis. After tracing the legislative evolution on intermediation and interposition in labour law, it focuses on the critical issues raised by the immigration regulations, also considering the latest Legislative Decree No. 20/2023, converted into Law No. 50/2023 (so-called Cutro Decree). The analysis then focuses on the main solutions proposed by national and European law to face the imbalances that derive from the position of large-scale distribution companies in the agrifood supply chain. The last part of the essay is, on the other hand, dedicated to the administrative liability of entities under Legislative Decree No. 231/2001 and offers insights starting from Art. 2086, second paragraph, of the Civil Code about adequate organizational structures.

Sommario: 1. Introduzione al tema: agricoltura, struttura del mercato e cause giuridiche del caporalato e dello sfruttamento lavorativo. – 2. L'evoluzione normativa in materia di interposizione e intermediazione di manodopera. – 3. Il ruolo della disciplina migratoria nella causazione dello stato di precarietà giuridica dello straniero. – 3.1. La disciplina degli ingressi per motivi di lavoro stagionale. – 3.2. Le migrazioni per ragioni umanitarie. – 4. Quali soluzioni, dunque, per un fenomeno multidimensionale? – 4.1. La direttiva (UE) 2019/633 in materia di pratiche commerciali sleali e la sua attuazione nell'ordinamento italiano. – 4.2. La nuova politica agricola comune e le clausole di condizionalità sociale. – 4.3. La responsabilità da reato degli enti e possibili spunti di riflessione a partire dall'articolo 2086, secondo comma, c.c.

1. Introduzione al tema: agricoltura, struttura del mercato e cause giuridiche del caporalato e dello sfruttamento lavorativo

Sfruttamento lavorativo e caporalato interessano ormai diversi settori produttivi, tutti prevalentemente accomunati da una domanda di manodopera poco qualificata, deputata allo svolgimento di mansioni tendenzialmente manuali, ripetitive e di norma anche assai faticose. A fronte della scarsità dell'offerta di lavoro e della nota gracilità dei canali pubblici/istituzionali di intermediazione legale, il ricorso a forme illecite di reclutamento, organizzazione e impiego della forza lavoro consente di fatto di rimediare alle carenze di personale proprie di alcuni ambiti produttivi, facendo leva sulla vulnerabilità socio-economica dei lavoratori impiegati. Una condizione di debolezza, peraltro, non meramente ascrivibile allo stato di dipendenza tipico della subordinazione ⁽¹⁾, ma che deriva più spesso dalla provenienza geografica e dalla condizione sociale della manodopera sfruttata ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cfr. M. D'ONGHIA, S. LAFORGIA, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *LD*, 2021, n. 2, pp. 234 e 246, che rilevano come, dinanzi all'«afasia del diritto del lavoro» sul tema dello sfruttamento, la fattispecie penale consenta di riconoscere le condizioni di sfruttamento anche «a lavoratori non subordinati e, si può dire, indipendentemente dal loro (previo) riconoscimento della subordinazione».

⁽²⁾ Cfr. Ass. Lecce 25 ottobre 2017, n. 4026, in *GI*, 2018, n. 7, p. 1703 ss., con nota di G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*.

Se quanto precede è vero per molti settori, è però in agricoltura che tali fenomeni si manifestano ancora con una certa persistenza ⁽³⁾. Le cause strutturali di tale permeabilità sono state ormai ampiamente indagate e sono, in parte, immediatamente riconducibili alle peculiari caratteristiche dell'attività e del mercato del lavoro agricolo; in parte, sono invece imputabili alle scelte operate dal legislatore nella regolamentazione di taluni istituti giuridici, che incidono più o meno direttamente sull'efficacia dell'azione di contrasto dei fenomeni in discorso. Rilevanti sono poi i piani su cui tali cause insistono: da un lato, esse interessano le dinamiche interne alla relazione contrattuale tra datore e lavoratore; dall'altro, si collocano nella dimensione più articolata, oltre che esterna al rapporto di lavoro, della filiera agroalimentare e agroindustriale, nell'ambito della quale l'impresa agricola spesso si trova ad operare ⁽⁴⁾.

L'intreccio di questi profili vale già di per sé a restituire la complessità del tema, che tuttavia si accentua quando si scelga di analizzarlo dalla prospettiva del diritto del lavoro. Rispetto a tali fenomeni, infatti, l'ordinamento ha per lungo tempo privilegiato una strategia di intervento di tipo repressivo, affidando essenzialmente alla norma penale il compito di contrastare il caporalato e lo sfruttamento del lavoro. Senza naturalmente poter dubitare dell'opportunità di punire penalmente condotte così odiose e degradanti, non si può tuttavia non rilevare la parzialità di un simile approccio che, in mancanza di efficaci strumenti di prevenzione, ha finito per addossare al diritto penale funzioni regolative a tratti improprie ⁽⁵⁾. Ciò a maggior ragione se si considera che gli illeciti descritti all'articolo 603-bis c.p. trascendono la dimensione squisitamente individuale del rapporto di lavoro, per radicarsi anche nel contesto più ampio della filiera produttiva,

⁽³⁾ Del resto, non è un caso che la l. n. 199/2016, con la quale è stato riscritto l'art. 603-bis c.p., sia proprio rubricata *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*.

⁽⁴⁾ Secondo una parte della dottrina, l'inserimento dei produttori agricoli all'interno delle filiere agroalimentari sarebbe stato indirettamente favorito dal riferimento alla "comercializzazione" di cui all'art. 2135 c.c., come modificato dal d.lgs. n. 228/2001: cfr. G. SEPE, *Il controllo del potere di mercato nella filiera agroalimentare: profili concorrenziali e ruolo dell'AGCM*, in *Rivista di Diritto Alimentare*, 2013, n. 1, p. 35.

⁽⁵⁾ Cfr., in proposito, A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correzione (troppo) scontata*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2015, n. 2, pp. 122-123.

nell'ambito della quale i produttori agricoli (specie se di dimensioni contenute) sono spesso esposti alle pressioni competitive provenienti dalle imprese poste a valle della catena di approvvigionamento, le quali, sfruttando la propria posizione dominante, non di rado impongono consistenti riduzioni del prezzo dei prodotti agricoli e quindi dei margini di profitto dei produttori agricoli. L'iniqua distribuzione del valore all'interno della filiera, unitamente alla diffusione in seno alla stessa di pratiche di concorrenza sleale, impone una inevitabile compressione dei costi di produzione da parte dell'impresa agricola, che si riversa in prevalenza sulle condizioni lavorative della manodopera impiegata. In questo quadro, il ricorso al caporalato e allo sfruttamento del lavoro acquisisce quindi una rilevanza sistemica, non riconducibile alla mera attitudine criminale del singolo imprenditore agricolo ⁽⁶⁾, ma che deriva piuttosto dal funzionamento del mercato, capace di soffocare il piccolo produttore per piegarlo alle pretese (quantitative e qualitative) ⁽⁷⁾ delle imprese acquirenti. Ciò che di questo sistema colpisce è soprattutto la simmetria tra le dinamiche di potere esistenti all'interno della relazione commerciale tra i soggetti della filiera e quelle cui è assoggettato il lavoratore nel rapporto con il datore di lavoro-produttore agricolo ovvero con il caporale. La debolezza contrattuale che – sia pure in termini e con sfumature molto diverse – accomuna il produttore e il bracciante, è infatti influenzata dalla struttura e dalla dimensione della filiera e si acutizza quanto più è elevata la segmentazione del processo produttivo e maggiore è l'integrazione tra le imprese coinvolte. È in particolare nell'ambito di catene di approvvigionamento lunghe, caratterizzate da un cospicuo numero di intermediari e generalmente sottoposte all'influenza dominante delle imprese della Grande distribuzione organizzata, che la posizione marginale del produttore si riverbera negativamente sulle condizioni di impiego dei lavoratori, dando più facilmente adito a comportamenti illeciti. L'impresa agricola tende cioè a replicare nei confronti

⁽⁶⁾ L. MARIUCCI, *Caporalato, le colpe della grande distribuzione*, in www.strisciarossa.it, 13 agosto 2018, parlava di «rapace avidità degli imprenditori agricoli».

⁽⁷⁾ Il riferimento è, in particolare, ai c.d. *private labels*, con i quali le imprese della grande distribuzione acquistano prodotti alimentari da altre imprese e li rivendono con il proprio marchio, di norma ad un costo inferiore. Sfruttando la propria posizione dominante, l'impresa della GDO riesce così ad incidere non solo sul prezzo finale del prodotto, ma anche sui tempi di produzione e sulle caratteristiche dello stesso. Cfr. R. PETTINELLI, *Filiera agroalimentare, caporalato e pratiche commerciali sleali*, in *LD*, 2022, n. 1, p. 182.

della manodopera impiegata la dinamica di potere di cui lei stessa è vittima, nel tentativo di ridurre quanto più possibile gli oneri connessi al rapporto di lavoro e così assicurarsi i pochi margini di utile residui.

Il meccanismo di contenimento a cascata dei costi lungo la filiera, che determina l'impoverimento dei soggetti collocati a monte e consente invece la massimizzazione dei profitti per le imprese dedite alla commercializzazione dei beni agricoli presso il consumatore finale, è reso possibile grazie al ricorso pressoché sistematico a processi di esternalizzazione di parti del ciclo produttivo e a strumenti di acquisizione indiretta della manodopera, che – come noto – prestano il fianco a forme di interposizione e intermediazione illecita ⁽⁸⁾.

Assecondare tale prospettiva di indagine, che ravvisa nello sfruttamento del lavoro e nel caporalato (anche) una palese manifestazione delle criticità strutturali interne alla filiera, permette non solo di cogliere le molteplici implicazioni di questi fenomeni, ma anche di disvelare più agevolmente i limiti dell'approccio incentrato sulla norma penale, alla quale non si può addossare il compito di governare e rimuovere le storture di un interno sistema di produzione.

L'insorgenza di gravi forme di sfruttamento in agricoltura non è, però, imputabile soltanto a fattori – per così dire – “esterni” al rapporto di lavoro. Ormai da tempo, infatti, gli studi in materia evidenziano come, all'origine di tali fenomeni, si celino anche ragioni per così dire “giuridiche”, cioè ascrivibili alla fattura delle norme o comunque al modo in cui è costruita la disciplina di alcuni istituti. In questo senso, oltre alle criticità poste dalla stessa formulazione dell'articolo 603-*bis* c.p. ⁽⁹⁾, a sollecitare la riflessione sono, in particolare, l'evoluzione della disciplina in materia di intermediazione e interposizione di manodopera e le regole che presidiano l'ingresso e la permanenza sul territorio degli immigrati provenienti da paesi extra-europei, contenute nel decreto legislativo n. 286/1998. Si tratta, per vero, di profili assai noti, a più riprese evidenziati dalla dottrina inter-

⁽⁸⁾ Cfr. C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Giappichelli, 2020, p. 71 ss.; EAD., *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, in LD, 2019, n. 1, p. 149 ss.

⁽⁹⁾ Per una compiuta analisi della fattispecie e delle sue molteplici implicazioni, cfr. M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022.

venuta sul tema, ai quali tuttavia il legislatore non sempre ha offerto risposte soddisfacenti e soprattutto coerenti con l'obiettivo di costruire una strategia efficace di contrasto ai fenomeni in discorso.

2. L'evoluzione normativa in materia di interposizione e intermediazione di manodopera

Come noto, a scandire l'evoluzione legislativa in materia di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro è stata dapprima la legge n. 264/1949, il cui articolo 11 poneva un divieto generale di esercizio dell'attività di mediazione di manodopera, anche a titolo gratuito, punendone la violazione perpetrata dall'intermediario e dal datore di lavoro con un'ammenda e con il sequestro del mezzo di trasporto utilizzato a fini illeciti⁽¹⁰⁾. Ad esso è stato successivamente affiancato il divieto assoluto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, introdotto dalla legge n. 1369/1960, e a sua volta presidiato, oltretutto dalle sanzioni penali previste per il mancato rispetto della legge n. 264/1949 e delle altre leggi in materia, con una pena pecuniaria calcolata per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

Agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, sotto la spinta delle trasformazioni economiche nel frattempo intervenute e delle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale⁽¹¹⁾, la preclusione a qualsivoglia forma di esternalizzazione della manodopera è stata drasticamente ridimensionata per effetto della legge n. 196/1998, sul lavoro temporaneo tramite agenzie interinali, e poi del decreto legislativo n. 276/2003, con il quale il legislatore ha rimodulato gli strumenti di contrasto al fenomeno, segnando peraltro il definitivo superamento delle riserve poste alla somministrazione in agricoltura. Vale la pena infatti di ricordare come, in questo ambito, l'apertura al lavoro interinale si sia a lungo scontrata con le peculiari caratteristiche dell'attività e del mercato del lavoro agricolo e, dunque, con la più frequente manifestazione di fenomeni di interposizione illecita, obbligando il legislatore a circondare di maggiori cautele la deroga

⁽¹⁰⁾ Cfr. art. 27, l. n. 264/1949.

⁽¹¹⁾ Cfr. C. giust. 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre coop. arl.*, in RGL, 1998, n. 1, II, 27 ss., con nota di M. ROCCELLA, *Il caso Job Centre II: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto.*

al divieto posto dalla legge n. 1369/1960. La tensione tra il rischio di “istituzionalizzare” la presenza dei caporali e le più pressanti esigenze di flessibilità nel reperimento di manodopera si è quindi tradotta nella previsione dell’articolo 1, comma 3, della legge n. 196/1997, che ammetteva il ricorso ai contratti di fornitura di lavoro temporaneo solo in via sperimentale e previa intesa tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ⁽¹²⁾.

Con l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 276/2003 il legislatore, oltre ad allentare i vincoli alla somministrazione in agricoltura e ad abrogare tutte le disposizioni di legge con esso incompatibili, introduce sul piano sanzionatorio un sistema di tutele penali e amministrative, variamente graduate in relazione all’antigiuridicità delle condotte punite, che prevede da un lato la configurazione di un mero illecito amministrativo per la somministrazione irregolare (articolo 27, comma 1) e dall’altro conferma la sussistenza di ipotesi contravvenzionali per le fattispecie più gravi di somministrazione abusiva (articolo 18, comma 1), di somministrazione illecita (articolo 18, comma 2) e di somministrazione fraudolenta (articolo 28) ⁽¹³⁾. L’impianto sanzionatorio così delineato dalla disciplina lavoristica del 2003 – e invero solo in parte mutato dalla legislazione successiva – ha sollecitato in dottrina un duplice ordine di considerazioni, che attengono tanto al momento della prevenzione del caporalato e dello sfruttamento lavorativo quanto a quello della sua repressione. Sotto il primo profilo, a destare particolare interesse è stato il percorso evolutivo relativo alla somministrazione fraudolenta, che, inizialmente abrogata con l’articolo 55, comma 1, lettera *d*, del decreto legislativo n. 81/2015 ⁽¹⁴⁾, è stata poi reintrodotta dal decreto-legge n. 87/2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96/2018. Come è stato osservato, pur nella sua “ontologica” ini-

⁽¹²⁾ Lo rileva V. NUZZO, [L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2018, n. 357, p. 4.

⁽¹³⁾ Per un approfondimento in merito all’evoluzione della disciplina in materia di interposizione e intermediazione di manodopera, cfr. G. COSTA, *Contrasto al caporalato: risoluzione definitiva del problema o mero restyling normativo?*, in *Labor*, 2017, n. 3, p. 268 ss.; L. TASCHINI, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, in *RDSS*, 2022, n. 4, p. 621 ss.

⁽¹⁴⁾ A questo proposito, A. ASNAGHI, P. RAUSEI, [Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, “cadeau” ai mercanti di braccia](#), in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 8, hanno efficacemente parlato di *cadeau* ai mercanti di braccia.

doneità a contrastare fenomeni complessi come il caporalato e lo sfruttamento lavorativo, la scelta di abrogare tale fattispecie aveva, di fatto, contribuito a depotenziare il già esiguo apparato sanzionatorio, privando soprattutto gli organismi di vigilanza della possibilità di azionare la prescrizione obbligatoria di cui all'articolo 15 del decreto legislativo n. 124/2004 ⁽¹⁵⁾. Ad aggravare ulteriormente il quadro delle tutele è stata poi la depenalizzazione intervenuta con l'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo n. 8/2016, per effetto della quale la somministrazione abusiva e l'utilizzazione illecita risultano ora punite con una mera sanzione amministrativa di carattere pecuniario. In questo scenario, nonostante le perduranti difficoltà applicative, dovute essenzialmente alla faticosa individuazione del crinale tra la finalità propria della somministrazione illecita e di quella fraudolenta, il ripristino di quest'ultima ad opera dell'articolo 38-*bis* del decreto legislativo n. 81/2015 può essere senz'altro giudicato positivamente, dal momento che importa comunque una maggiore estensione dell'area di punibilità delle condotte ad essa sottese, ripristinando tra l'altro l'adozione della prescrizione obbligatoria a carico di utilizzatore e di somministratore ⁽¹⁶⁾.

Più delicate sono, invece, le implicazioni di tale assetto di tutele sotto il secondo profilo menzionato. Se si confronta il quadro sanzionatorio qui brevemente tratteggiato con quello delineato dalle disposizioni penali preesistenti all'entrata in vigore dell'articolo 603-*bis* c.p., si è immediatamente avvertiti dello iato allora esistente tra le forme c.d. "di schiavitù contrattualizzata" ⁽¹⁷⁾, regolate dal diritto penale, e quelle di intermediazione e interposizione illecita previste dagli articoli 4 e 18 del decreto legislativo n. 276/2003. Come si è poc'anzi accennato, anche nella sua massima espressione di anti giuridicità ⁽¹⁸⁾, la disciplina dettata in materia di

⁽¹⁵⁾ Cfr., su tali profili, M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *VTDL*, 2018, n. 1, pp. 166-170. L'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004, citato nel testo, prevede che, «qualora il personale ispettivo rilevi violazioni di carattere penale con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero con la sola ammenda, impartisce al contravventore una apposita prescrizione obbligatoria».

⁽¹⁶⁾ Cfr. D. GAROFALO, *Intermediazione, lavoro nero, sfruttamento del lavoro*, in *ADL*, 2022, n. 3, I, p. 441 ss. Si veda anche la circ. INL 11 febbraio 2019, n. 3.

⁽¹⁷⁾ Cfr. L. TASCHINI, *op. cit.*, p. 628.

⁽¹⁸⁾ Si allude, in particolare, alla somministrazione fraudolenta, che attualmente rappresenta l'unica ipotesi residua di reato contravvenzionale.

somministrazione non visualizza fenomeni così complessi quali il caporalato e lo sfruttamento lavorativo. Questo emerge del resto con chiarezza sia sotto il profilo assiologico, stante il mancato riferimento ai profili di lesione dei diritti fondamentali dei lavoratori⁽¹⁹⁾, sia sul piano sanzionatorio per la natura originariamente contravvenzionale di tutti i reati introdotti dal decreto legislativo n. 276/2003, che, come tali, risultavano perciò estinguibili mediante ricorso all'oblazione (articoli 162 e 162-*bis* c.p.)⁽²⁰⁾.

Nella prassi applicativa, la necessità di apprestare adeguate tutele quantomeno alle forme più gravi e strutturate di sfruttamento è stata talora soddisfatta ricorrendo alla fattispecie descritta dal 600 c.p. per la riduzione e il mantenimento in schiavitù, che, insieme ai reati di tratta di persone (articolo 601 c.p.) e di acquisto e alienazione di schiavi (articolo 603 c.p.), componeva il quadro dei delitti contro la personalità individuale⁽²¹⁾. Dalle maglie di tale tutela restavano, pertanto, escluse tutte quelle ipotesi di sfruttamento che, seppur gravi e quindi non passibili di una mera contravvenzione, risultavano comunque connotate da un minor grado di antigiusuridicità rispetto a quelle previste dal diritto penale⁽²²⁾.

In questa prospettiva, non sembra allora errato domandarsi se l'introduzione dell'articolo 603-*bis* c.p. e i successivi perfezionamenti ad esso apportati dalla legge n. 199/2016 siano valsi a colmare lo spazio vuoto tra il regime sanzionatorio *light* previsto dalle norme del diritto del lavoro e quello più severo proprio del diritto penale, ripristinando così una migliore gradualità delle tutele. L'impressione, meritevole tuttavia di un più adeguato approfondimento, è che la risposta a tale quesito si giochi essenzialmente, da un lato, sul versante della (mancata) definizione di sfruttamento o comunque della scarsa pregnanza qualificatoria dell'articolo 603-*bis* c.p. e, dall'altro, sulla complessa e non sempre rigorosa interpretazione dello stato di bisogno postulato dalla fattispecie⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ Lo rileva D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2015, n. 1, I, p. 100 ss.

⁽²⁰⁾ Il che, tra l'altro, continua a valere oggi per la fattispecie della somministrazione fraudolenta *ex art. 38-bis* c.p.

⁽²¹⁾ Cfr. G. COSTA, *op. cit.*, p. 279.

⁽²²⁾ Cfr. D. SCHIUMA, *op. cit.*, p. 101 ss.

⁽²³⁾ Per un esame di tali nozioni, cfr. S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA

3. Il ruolo della disciplina migratoria nella causazione dello stato di precarietà giuridica dello straniero

Quanto al secondo profilo in esame, occorre in prima battuta evidenziare come la più facile esposizione della manodopera straniera, specie se di provenienza extraeuropea, al rischio di sfruttamento lavorativo non rappresenti una mera evidenza di carattere quantitativo, dipendente cioè dalla prevalenza del numero di migranti sul totale dei lavoratori occupati in agricoltura ⁽²⁴⁾, ma sia piuttosto manifesta espressione dello stato di maggiore vulnerabilità in cui di norma versano molti degli stranieri presenti nel nostro Paese.

La propensione dei migranti, soprattutto nel primo periodo di soggiorno in Italia, ad accettare condizioni di lavoro assai poco dignitose non deriva però soltanto da fattori soggettivi di debolezza (si pensi alla mancata conoscenza della lingua o alla scarsa qualificazione professionale o al più marcato stato di bisogno), ma è pure in larga parte imputabile alla precarietà della loro posizione giuridica, che dipende semmai dal modo in cui l'ordinamento sceglie di regolare l'accesso e la permanenza entro i confini nazionali ⁽²⁵⁾.

Sotto questo profilo, la disciplina italiana dell'immigrazione rivela i propri limiti, che di fatto originano dalla tendenza del legislatore a privilegiare

(a cura di), *op. cit.*, pp. 98-116; M. D'ONGHIA, S. LAFORGIA, *op. cit.*, p. 233 ss. In giurisprudenza, cfr., oltre a Ass. Lecce n. 4026/2017, citata in apertura, anche Cass. pen. 24 giugno 2022, n. 24388, in *RIDL*, 2022, n. 4, II, p. 699 ss., con nota di R.D. COSTA, *Part-time fittizio e sfruttamento lavorativo*.

⁽²⁴⁾ In base al 7° *Censimento generale dell'agricoltura* Istat, la manodopera straniera tra i lavoratori non familiari si è accentuata nel decennio: in relazione al 2020, un lavoratore su 3 è straniero (nel 2010, il rapporto era 1 a 4). Inoltre, tra i lavoratori non assunti direttamente dall'azienda per cui prestano la propria attività lavorativa, impiegati con forme contrattuali flessibili, per lo svolgimento di lavoratori saltuari il 45% non è di nazionalità italiana e il 29% proviene da Paesi extra-UE. Cfr. ISTAT, *7° Censimento generale dell'agricoltura: primi risultati. Meno aziende agricole (ma più grandi) e nuove forme di gestione dei terreni*, 2022.

⁽²⁵⁾ Cfr. V. PROTOPAPA, *Migranti, servizi per l'impiego e reti territoriali*, p. 143 ss., in O. BONARDI, L. CALAFÀ, S. ELSÉN, R. SALOMONE (a cura di), *Lavoro sfruttato e caporalato. Una road map per la prevenzione*, Il Mulino, 2023; V. PAPA, *Il lavoro stagionale dei migranti*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Il Mulino, 2020, p. 281.

l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico rispetto a quella opposta di protezione, inclusione e integrazione dello straniero nel tessuto sociale del paese di accoglienza ⁽²⁶⁾. Emblematico in tal senso è il ruolo assegnato al lavoro che, nell'economia gestoria del fenomeno migratorio, più che un momento irrinunciabile del processo di integrazione effettiva del migrante è inteso quale principale strumento di controllo delle migrazioni e di governo del fabbisogno nazionale di manodopera ⁽²⁷⁾. Di questo si ha, del resto, immediata evidenza allorché ci si confronti sia con il complesso di disposizioni dedicate all'«ingresso nel territorio dello Stato per motivi di lavoro subordinato, anche stagionale, e di lavoro autonomo» (articoli 21-27, decreto legislativo n. 286/1998), ove l'obiettivo della legislazione sembra essere quello di condizionare a priori l'occupabilità dei lavoratori stranieri, «nei limiti e in funzione della sua utilità a colmare un eccesso di domanda nel contesto del mercato del lavoro nazionale» ⁽²⁸⁾; sia con la tormentata regolazione delle forme di protezione internazionale, nel cui ambito la finalità di inserimento lavorativo è quantomeno cedevole dinnanzi alle esigenze di contenimento che ormai da tempo animano l'intervento normativo ⁽²⁹⁾. Nel primo caso, infatti, il rilascio del titolo di soggiorno per accedere e rimanere regolarmente nel territorio nazionale è subordinato alla (pre)esistenza di un rapporto di lavoro e al rispetto del meccanismo di

⁽²⁶⁾ Cfr. W. CHIAROMONTE, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il "decreto Salvini"*, in DLRI, 2019, n. 162, p. 321 ss.

⁽²⁷⁾ Come ricorda G.A. RECCHIA, *L'accesso al lavoro dei migranti economici*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *op. cit.*, pp. 96-97, l'integrazione sociale dei lavoratori stranieri è affidata a strumenti, quali le politiche abitative, l'apprendimento della lingua o la garanzia dei momenti di socializzazione e di culto. Sulla rilevanza di essi anche nell'ottica del contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, cfr. il *Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022)* e V. CANGEMI, R. PETTINELLI, R. SALOMONE, *L'inclusione dei migranti che lavorano in agricoltura. Evidenze territoriali per nuove risposte giuridiche e interventi di policy*, in O. BONARDI, L. CALAFÀ, S. ELSÉN, R. SALOMONE (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 72 ss., dove se ne dà conto anche attraverso l'indagine empirica.

⁽²⁸⁾ Cfr. G.A. RECCHIA, *op. cit.*, p. 95.

⁽²⁹⁾ Cfr., su tali profili, G. CALVELLINI, *I richiedenti asilo nel diritto del lavoro italiano*, in LD, 2019, n. 4, p. 665 ss.; F. MARTELLONI, *L'accesso al lavoro dei richiedenti asilo e dei titolari di protezione internazionale, tra diritto e prassi*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *op. cit.*, p. 111 ss.; W. CHIAROMONTE, *op. cit.*, p. 321 ss.

limitazione dei flussi, compendiato nel sistema delle c.d. quote e dell'autorizzazione individuale; nel secondo caso, a condizionare la regolarità della posizione giuridica dello straniero è invece la stessa procedura di riconoscimento della protezione internazionale, il cui esito è in grado di precludere anche in via definitiva la permanenza (lecita) in Italia ⁽³⁰⁾.

Per apprezzare l'incidenza dello status giuridico nella causazione della condizione di maggiore vulnerabilità ascrivibile ai migranti, occorre allora indagare meglio la relazione tracciata dal legislatore tra titolo di soggiorno e lavoro, poiché – rispetto al tema dello sfruttamento – è qui che sembrano annidarsi molti dei principali fattori di rischio.

3.1. La disciplina degli ingressi per motivi di lavoro stagionale

Nella prospettiva poc'anzi delineata, stante la natura dell'attività agricola, a venire in rilievo è anzitutto la previsione dettata dall'articolo 24 del decreto legislativo n. 286/1998 per consentire l'ingresso degli stranieri per motivi di lavoro stagionale. Tale disciplina è affetta, in particolare, da un duplice vizio di origine: da un lato, essa risente delle scelte operate dal legislatore europeo con la direttiva 2014/36/UE, che considera la migrazione stagionale ontologicamente temporanea, al più reiterabile nel tempo; dall'altro, sconta le rigidità del sistema italiano di accesso degli stranieri al mercato del lavoro, che, oltre alla scarsa effettività e alla limitata capienza delle quote (oggi solo parzialmente attutite dalle previsioni del decreto-legge n. 10/2023), postula – come si è detto – anche la necessaria preesistenza del contratto di lavoro ai fini del rilascio del permesso di soggiorno ⁽³¹⁾.

Al di là delle semplificazioni procedurali e di alcuni temperamenti introdotti in sede di attuazione della direttiva europea, è il carattere in sé transitorio della migrazione stagionale a determinare la maggiore precarietà della posizione giuridica degli stranieri. Sotto questo profilo, occorre infatti considerare la durata limitata del titolo di soggiorno, che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 5, comma 3-*bis*, lettera *a*, e 24, comma 7, del decreto legislativo n. 286/1998, non può essere superiore a nove mesi in un periodo di dodici mesi, e la ristretta possibilità di stabilizzazione della

⁽³⁰⁾ Cfr. V. PROTOPAPA, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁽³¹⁾ Cfr. V. PAPA, *op. cit.*, p. 283 ss.

propria permanenza in Italia, posto che la conversione del permesso di soggiorno in lavoro subordinato è ammessa, nei limiti delle quote disponibili, solo nei riguardi di coloro che abbiano svolto regolare attività lavorativa sul territorio nazionale per almeno tre mesi e ai quali sia offerto un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato (articolo 24, comma 10). Requisiti, questi, che alla luce delle peculiarità del settore agricolo si rivelano di non immediata integrazione.

A ciò si può aggiungere la scelta di sottrarre i migranti stagionali dall'ambito di applicazione delle regole sull'indennità di disoccupazione⁽³²⁾, che soprattutto in agricoltura rischia di alimentare la spirale delle irregolarità riconducibili all'improprio utilizzo di tale forma di tutela previdenziale⁽³³⁾. In questo senso, sebbene non siano del tutto risolutivi delle criticità insite nel sistema di accesso al lavoro, sono comunque da apprezzare gli sforzi compiuti di recente dal legislatore per rafforzare la capienza dei canali legali di accesso al mercato del lavoro e così attenuare le inefficienze ascrivibili al meccanismo di programmazione degli ingressi⁽³⁴⁾. A destare perplessità è semmai la perdurante esclusione del comparto agricolo dai settori destinatari dei flussi di ingresso (non stagionali): se è vero, infatti, che il ricorso alla logica c.d. incrementale delle quote permette ora di ampliare in corso d'anno il numero degli accessi consentiti per motivi di lavoro stagionale, non si è tuttavia mancato di rilevare come «la progressiva destagionalizzazione delle colture richiederebbe l'introduzione di quote a tempo indeterminato» anche per il settore agricolo⁽³⁵⁾.

3.2. Le migrazioni per ragioni umanitarie

Fuori dall'area delle migrazioni *lato sensu* economiche, la maggiore precarietà dello status giuridico degli stranieri è invece riconducibile alle opzioni regolative adottate nell'ambito delle c.d. migrazioni forzate. Qui, infatti, si

⁽³²⁾ Cfr. art. 25, d.lgs. n. 286/1998.

⁽³³⁾ Sul punto, cfr. M. D'ONGHIA, *Le tutele previdenziali dei lavoratori agricoli tra regole speciali e abusi*, in *DLRI*, 2019, n. 162, p. 231 ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. d.l. n. 20/2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 50/2023, e d.P.C.M. 19 luglio 2023, che integra la capienza delle quote per lavoro stagionale previste dal precedente d.P.C.M. 29 dicembre 2022.

⁽³⁵⁾ Cfr. M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Lavoro e immigrazione: una nuova stagione nella regolamentazione dei flussi di ingresso?*, in www.adimblog.com, 31 luglio 2023.

sono riversate molte delle inefficienze imputabili al mal funzionamento del sistema delle quote e, più in generale, alla ristrettezza delle vie di ingresso per motivi di lavoro, che hanno finito per deviare la domanda di soggiorno verso la protezione internazionale ⁽³⁶⁾.

Sebbene la complessità della materia non consenta di esaurirne in poche battute l'ampiezza, né di evidenziarne le molteplici criticità, frutto anche del continuo avvicinarsi di interventi normativi animati da *rationes* non sempre tra loro coerenti, è comunque possibile dare almeno conto degli aspetti che più incidono sulla condizione di vulnerabilità dello straniero. A questo proposito, l'attenzione è rivolta soprattutto ai richiedenti asilo, considerata la provvisorietà che caratterizza il loro status giuridico sino alla definizione del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale. La condizione già di per sé precaria è però aggravata dai tempi di rilascio e dalla durata iniziale del permesso di soggiorno (limitata a sei mesi) che, pur se compatibile con lo svolgimento di attività lavorativa e rinnovabile sino all'esaurimento dei rimedi contro il diniego della protezione internazionale, spesso non consente l'avvio di veri e propri percorsi di inserimento lavorativo ⁽³⁷⁾.

A limitare ulteriormente l'integrazione dei richiedenti asilo è anche lo stesso sistema di accoglienza, sul quale pesano le modifiche introdotte dagli interventi legislativi più recenti. Il decreto-legge n. 20/2023 (c.d. decreto Cutro), sulla scia del precedente decreto-legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza), ha infatti sensibilmente ridotto l'accesso alle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (c.d. SAI, ex SPRAR), relegando la gran parte dei richiedenti asilo presso i Centri di prima accoglienza (CPA), i Centri di accoglienza straordinaria (CAS) ovvero, nelle more dell'individuazione di tali strutture, presso i centri provvisori di nuova istituzione e di competenza prefettizia, compromettendone di fatto le chance di inserimento.

Se a questo si aggiungono la mancanza di un meccanismo che consenta la conversione del titolo di soggiorno da richiesta di asilo a lavoro e le ristrette possibilità di conversione in permesso di soggiorno per motivi di

⁽³⁶⁾ G.A. RECCHIA, *op. cit.*, p. 100.

⁽³⁷⁾ Cfr. V. PROTOPAPA, *op. cit.*, p. 150, che evidenzia come la percezione di incertezza legata al proprio status, derivante anche dal limite di durata iniziale del titolo di soggiorno, spinga di fatto il richiedente asilo verso occupazioni di breve durata e in settori maggiormente esposti al rischio di sfruttamento, tra i quali appunto l'agricoltura.

lavoro di gran parte dei titoli riconoscibili allo straniero privo dei requisiti per accedere alla protezione internazionale, ben si comprende come il quadro sin qui brevemente rappresentato non solo non costituisca una valida alternativa all'irregolarità, ma si muova in direzione opposta e contraria anche alla migliore delle strategie di prevenzione del rischio di sfruttamento lavorativo e caporalato.

4. Quali soluzioni, dunque, per un fenomeno multidimensionale?

Le criticità evidenziate in relazione ai profili esaminati risultano solo in parte incise dalle più recenti iniziative di prevenzione e di contrasto adottate dall'ordinamento. A livello nazionale, in particolare, la consapevolezza della multidimensionalità dei fenomeni in discorso ha orientato l'azione pubblica verso la costituzione di Tavoli e attività di natura programmatica, sfociate nella redazione di accordi e protocolli di intesa tra le diverse istituzioni presenti sul territorio, il cui maggior pregio è forse quello di aver messo in un certo senso a sistema le principali aree di sofferenza, prospettando almeno in astratto un approccio di intervento integrato e multilivello⁽³⁸⁾. In questo contesto si colloca, infatti, il Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022)⁽³⁹⁾, adottato nell'ambito del Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, nonché il Piano nazionale per la lotta al lavoro sommerso, all'interno del quale pure si prevedono politiche mirate al contrasto del lavoro nero in agricoltura. Pur se apprezzabili negli intenti, gli esiti ancora poco palpabili di tali iniziative finiscono per disvelarne anche i limiti, che derivano non solo dalla ridondante moltiplicazione dei protocolli e dei Tavoli periodicamente istituiti, ma spesso anche dal difettoso coordinamento delle azioni intraprese tra i diversi livelli istituzionali di azione⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ Cfr. L. CALAFÀ, *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo*, in *LD*, 2021, n. 2, p. 193 ss.

⁽³⁹⁾ Cfr., per un'analisi, I. CANFORA, V. LECCESE, *Lavoro irregolare e agricoltura. Il piano triennale per il contrasto allo sfruttamento lavorativo, tra diritto nazionale e regole di mercato della nuova PAC*, in *Diritto Agroalimentare*, 2021, n. 1, p. 41 ss.

⁽⁴⁰⁾ Così, O. BONARDI, *Pubblico e privato nella regolazione del lavoro agricolo: attori, governance, risorse e condizionalità sociale*, in O. BONARDI, L. CALAFÀ, S. ELSÉN, R. SALOMONE (a cura di), *op. cit.*, p. 192.

Accanto a tali iniziative, a suscitare un certo interesse per le sue possibili ricadute (anche) in agricoltura, è poi l'introduzione dell'applicativo Inps denominato MoCOA (Monitoraggio congruità occupazionale appalti), che permette di verificare la congruità degli adempimenti contributivi delle imprese appaltatrici e subappaltatrici, in relazione alla manodopera *regolarmente* denunciata. In questo modo, superando i limiti intrinseci del Durc, l'implementazione di tale strumento consente infatti al committente di identificare in maniera più agevole e puntuale tutte le controparti contrattuali e di estromettere gli operatori economici che adottano comportamenti elusivi o fraudolenti, concorrendo così ad indirizzare anche l'attività normativa e amministrativa dei soggetti pubblici deputati a prevenire e contrastare gli illeciti ⁽⁴¹⁾. Più specificamente, l'applicativo si basa su un processo di *data crossing* tra le denunce contributive (Uniemens) trasmesse da appaltatori e subappaltatori e i dati presenti nell'applicativo MoCOA, all'esito del quale viene elaborato un report mensile che dà evidenza di eventuali anomalie, discordanze o incoerenze. Tra i dati che il committente deve indicare vi è pure la percentuale d'impiego del singolo lavoratore in relazione alle giornate di lavoro complessive nell'arco del mese, la cui mancanza determina una presunzione di impiego del lavoratore nel singolo appalto pari al 100% ⁽⁴²⁾. Alla luce delle peculiarità del settore agricolo, v'è da chiedersi se e quanto una simile previsione possa incidere, oltre che sul profilo di affidabilità delle imprese della filiera legate da appalti e subappalti, almeno indirettamente su altri aspetti cruciali come, per esempio, la disciplina previdenziale della disoccupazione agricola.

A tale tipologia di interventi, se ne affiancano altri, che mirano ad una più equa distribuzione del valore all'interno della filiera agroalimentare e agroindustriale. Tra questi, in particolare, l'istituzione presso l'Inps della Rete del lavoro agricolo di qualità, attraverso la quale il legislatore si propone «di improntare la domanda di prodotti agricoli all'eticità dei metodi produttivi» ⁽⁴³⁾ e, facendo leva su meccanismi di tipo premiale/reputazio-

⁽⁴¹⁾ Cfr. D. GAROFALO, *op. cit.*, pp. 435-436.

⁽⁴²⁾ Cfr. circ. Inps 27 gennaio 2022, n. 428.

⁽⁴³⁾ Cfr. M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 170.

nale, di incentivare i datori di lavoro a comportamenti virtuosi e socialmente sostenibili⁽⁴⁴⁾. Ciò nondimeno, l'esperienza della Rete stenta ancora a decollare e molte delle sue potenzialità sono rimaste largamente inesprese. In primo luogo, essa sconta la tendenza dell'ordinamento a realizzare riforme "a costo zero", che in questo caso importa il mancato investimento in termini di risorse umane, strumentali e finanziarie e si scontra con la scelta di affidarne la gestione ad un istituto già di per sé carico di funzioni⁽⁴⁵⁾. Quanto ai benefici, poi, l'unico reale vantaggio conseguibile dalle imprese agricole con l'iscrizione alla Rete consiste nell'esenzione delle stesse dai controlli ispettivi, salvo che l'intervento non sia richiesto dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'autorità giudiziaria o amministrativa. Si tratta peraltro di una previsione assai discutibile, che finisce per ammantare di mera formalità l'adesione alla Rete, specie ove si consideri che essa può spesso dipendere dalle richieste in tal senso provenienti dai vertici della filiera (in particolare, GDO e imprese della trasformazione) ovvero anche dalla volontà di accedere ai sistemi di condizionalità e di premialità talora previsti dalla normativa regionale⁽⁴⁶⁾.

4.1. La direttiva (UE) 2019/633 in materia di pratiche commerciali sleali e la sua attuazione nell'ordinamento italiano

La centralità delle dinamiche interne alla filiera agroalimentare ai fini del discorso sulla prevenzione e sul contrasto del caporalato e dello sfruttamento lavorativo, impone di considerare anche le più recenti misure adottate in sede europea per attenuare le distorsioni del mercato, ristabilire l'equilibrio delle relazioni negoziali e tutelare la libera concorrenza tra imprese.

A venire in rilievo è anzitutto la direttiva (UE) 2019/633 del 17 aprile 2019, con la quale l'Unione costruisce un quadro normativo comune in materia di pratiche commerciali sleali, che si inserisce e completa il panorama già

⁽⁴⁴⁾ Cfr. S. LAFORGIA, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *op. cit.*, p. 185.

⁽⁴⁵⁾ Lo rileva O. BONARDI, *op. cit.*, p. 193.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. G. DE ANGELIS, *La Rete del Lavoro agricolo di Qualità nel contrasto al caporalato: tra interesse pubblico e privato*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO, FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. 6° Rapporto*, Futura, 2022, p. 135.

ampio di provvedimenti intervenuti nel tempo per regolare i rapporti interni alla *food chain* ⁽⁴⁷⁾.

Nel mettere a punto la propria politica di regolazione del mercato agroalimentare, il legislatore europeo ha inizialmente privilegiato, da un lato, il ricorso a strumenti di *soft law*, incoraggiando l'implementazione di codici di condotta e lo sviluppo di buone prassi, dall'altro ha cercato di rafforzare il ruolo dei produttori agricoli nelle trattative per la formazione del prezzo, promuovendone l'associazionismo e definendo al contempo regole per la trasparenza dei contratti di prima vendita di prodotti agricoli ⁽⁴⁸⁾. L'efficacia di questa strategia basata essenzialmente su meccanismi volontaristici, come tali rimessi alle scelte dell'autonomia privata, è stata invero piuttosto debole, limitandosi peraltro a intervenire solo sul primo tratto dei rapporti di filiera, senza coinvolgere i soggetti che nell'ambito di essa detengono un potere contrattuale ed economico assai più consistente ⁽⁴⁹⁾. Da questo punto di vista, dunque, la direttiva innova sensibilmente l'approccio fino a quel momento perseguito dall'ordinamento sovranazionale, affiancando a strumenti normativi quali contratti di filiera, accordi e protocolli d'intesa un livello minimo di tutela, rafforzato dalla previsione di misure sanzionatorie ed esteso a tutte le imprese della catena di approvvigionamento agroalimentare.

A livello nazionale, a dare attuazione alla direttiva (UE) 2019/633 è stato il decreto legislativo n. 198/2021, che invero abbraccia una prospettiva più ampia rispetto a quella sottesa al provvedimento europeo. Ciò emerge sia dalla struttura del decreto, che, oltre a recepire le previsioni dettate in materia di pratiche commerciali sleali, accoglie anche le disposizioni sui contratti di cessione precedentemente disciplinati dall'articolo 62 del decreto-legge n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012; sia in relazione all'individuazione dei soggetti protetti e delle stesse fattispecie vietate. Rispetto a tale ultimo profilo, in linea con quanto previsto dall'articolo 9 della direttiva e sulla scorta dell'articolo 7, comma 1, lettere *b* e *l*, della legge delega n. 53/2021, il legislatore italiano ha introdotto una disciplina più rigorosa

⁽⁴⁷⁾ Si allude, in particolare, al regolamento (UE) n. 1308/2013 e soprattutto al regolamento (UE) 2017/2393, c.d. *Regolamento Omnibus*.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. I. CANFORA, V. LECCESE, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti di lavoro nella filiera agroalimentare*, in *DLRI*, 2022, n. 173, p. 144 ss.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. I. CANFORA, *La regolazione delle filiere agroalimentari. Quali criticità?*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO, FLAI-CGIL (a cura di), *op. cit.*, p. 146.

di quella prevista dall'Unione europea. Accanto all'elenco delle pratiche necessariamente vietate, che si conforma a quello contenuto all'articolo 3 della direttiva, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 198/2021 ne individua infatti di ulteriori, tra le quali in particolare si segnalano «l'acquisto di prodotti agricoli e alimentari attraverso il ricorso a gare e aste elettroniche a doppio ribasso» (lettera *a*) e «l'imposizione di condizioni contrattuali eccessivamente gravose per il venditore, ivi compresa quella di vendere prodotti agricoli e alimentari a prezzi al di sotto dei costi di produzione» (lettera *b*)⁽⁵⁰⁾.

Accanto alla regolazione di tali aspetti, il cui rilievo ben si coglie ove se ne consideri l'impatto sull'equa distribuzione del valore all'interno della filiera, l'articolo 6 del decreto legislativo n. 198/2021 si preoccupa comunque di promuovere la diffusione di «buone pratiche commerciali» quale componente essenziale della strategia integrata di regolamentazione del mercato agricolo, individuando le caratteristiche essenziali per l'adozione di accordi e contratti di filiera. In proposito, merita in particolare di essere evidenziata la previsione posta dal comma 3 dell'articolo 6, per il tramite della quale si consente di pubblicizzare, ai fini della vendita dei prodotti agricoli e alimentari oggetto dei contratti e degli accordi di cui al comma 1, l'adozione di buone prassi, ponendo così l'accento sugli strumenti utili a valorizzare l'eticità della filiera e a garantire un consumo sostenibile e responsabile.

Nel suo complesso, la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 198/2021 sembra cogliere molte delle sollecitazioni provenienti dal Piano triennale contro lo sfruttamento lavorativo e il caporalato, se si tiene conto della crescente attenzione riservata all'incidenza dei costi di produzione nella determinazione del prezzo dei prodotti agricoli, alla promozione della responsabilità sociale attraverso i contratti di filiera e alla partecipazione delle imprese agricole a sistemi di certificazione etica dei prodotti⁽⁵¹⁾. A ben guardare, tuttavia, si può comunque riscontrare un certo disallineamento con agli obiettivi di tutela del lavoro, a tratti cedevoli rispetto a quelli che presidiano l'equilibrio delle relazioni contrattuali. Emblematica, in tal

⁽⁵⁰⁾ Tale divieto si accompagna alla previsione dell'art. 7, che detta la disciplina delle vendite sottocosto di prodotti agricoli e alimentari.

⁽⁵¹⁾ Cfr. I. CANFORA, V. LECCESE, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti di lavoro nella filiera agroalimentare*, cit., pp. 148-149.

senso, è da una parte la mancata sinergia tra le attività assegnate all'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione delle frontiere (ICQRF), quale autorità nazionale deputata a contrastare le pratiche commerciali sleali⁽⁵²⁾, e quelle tipicamente riconosciute agli enti che assicurano il rispetto dei diritti dei lavoratori (*in primis* l'Ispettorato del lavoro); dall'altra, la mancata menzione dei profili di tutela del lavoro all'interno delle norme che individuano i caratteri essenziali delle buone pratiche commerciali, nonché il mancato coordinamento con gli strumenti istituzionali individuati per il contrasto allo sfruttamento lavorativo, tra i quali soprattutto la Rete del lavoro agricolo di qualità⁽⁵³⁾.

4.2. La nuova politica agricola comune e le clausole di condizionalità sociale

A completare il quadro delle misure europee è l'inserimento, all'interno della Politica agricola comune (PAC) 2023-2027⁽⁵⁴⁾, della c.d. condizionalità sociale, destinata a rafforzare – sia pure indirettamente – la tutela del lavoro nelle imprese agricole⁽⁵⁵⁾. Con essa, il legislatore europeo allinea

⁽⁵²⁾ Cfr. art. 8, d.lgs. n. 198/2021, che attua la previsione dettata dall'art. 4 della direttiva (UE) 2019/633.

⁽⁵³⁾ Lo rileva C. INVERSI, *Un lavoro di qualità per filiere agricole sostenibili: strumenti contrattuali e di autoregolazione*, in O. BONARDI, L. CALAFÀ, S. ELSEN, R. SALOMONE (a cura di), *op. cit.*, pp. 208-211.

⁽⁵⁴⁾ La PAC è, in particolare, definita nel regolamento (UE) 2021/2115 sulle norme di sostegno ai piani strategici nazionali, nel regolamento (UE) 2021/2116 su finanziamento, gestione e monitoraggio della PAC e nel regolamento (UE) 2021/2117 che apporta alcune modifiche di rilievo al regolamento sulla organizzazione comune dei mercati. Si veda anche la relazione di accompagnamento alla [Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune \(piani strategici della PAC\) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia \(FEAGA\) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale \(FEASR\) e che abroga il regolamento \(UE\) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento \(UE\) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio](#), 1° giugno 2018, COM(2018)392 final.

⁽⁵⁵⁾ L'attenzione ai profili di rilevanza sociale è l'esito dell'azione sostenuta dalla European Federation of Food, Agriculture, and Tourism Trade Unions (EFFAT), la quale ha chiesto e poi ottenuto l'inserimento del principio di condizionalità sociale all'interno della nuova PAC. A livello istituzionale, determinanti in tal senso sono stati gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo, che ha sostenuto e accolto le istanze sindacali.

dunque gli obiettivi dettati dall'articolo 39 TFUE in materia di politica agricola a quelli, più generali, sottesi all'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, consolidando al contempo il proprio impegno nella costruzione di «un sistema alimentare sostenibile» ⁽⁵⁶⁾.

Nel declinare la c.d. condizionalità sociale, che senz'altro rappresenta uno dei profili regolativi di sicura novità della nuova PAC, l'articolo 14, § 1, del regolamento (UE) 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio pone in capo agli Stati membri l'obbligo di prevedere nei propri piani strategici una sanzione amministrativa da applicare ad agricoltori e agli altri beneficiari di pagamenti diretti o di pagamenti annuali, che non rispettino «i requisiti relativi alle condizioni di lavoro e di impiego applicabili o agli obblighi del datore di lavoro derivanti dagli atti giuridici di cui all'allegato IV». Il successivo § 3 ha poi cura di precisare le caratteristiche dell'apparato di sanzioni amministrative introdotte in forza di tale disposizione, che deve essere infatti «efficace e proporzionato», sì da preservarne la reale capacità dissuasiva ⁽⁵⁷⁾.

L'effettiva incidenza di tale strumento sul livello di tutela dei lavoratori impiegati in agricoltura non dipende però soltanto dall'adeguatezza del sistema sanzionatorio, ma è influenzata altresì dal novero di disposizioni presidiate dal meccanismo della condizionalità, che vengono qui individuate nell'allegato IV al regolamento (UE) 2021/2115. Si tratta, in particolare, della direttiva (UE) 2019/1152 in materia di condizioni di lavoro

Si vedano gli [Emendamenti del Parlamento europeo approvati il 23 ottobre 2020, alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune \(piani strategici della PAC\) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia \(FEAGA\) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale \(FEASR\) e che abroga il regolamento \(UE\) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento \(UE\) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio](#), dei quali tuttavia residua poco in relazione al meccanismo di condizionalità contenuto nella PAC 2023-2027 (cfr. I. CANFORA, V. LECCESE, [La condizionalità sociale nella nuova PAC \(nel quadro dello sviluppo sostenibile dell'agricoltura\)](#), in [Biblioteca '20 Maggio'](#), 2022, n. 2, p. 76 ss.).

⁽⁵⁶⁾ La nuova PAC, infatti, riprende e perfeziona gli obiettivi sottesi alla revisione di medio termine della PAC 2014-2020, di cui al *Regolamento Omnibus*.

⁽⁵⁷⁾ Nel giudicare la prima versione del Piano strategico della PAC adottato dall'Italia, la Commissione europea ha sottolineato l'opportunità di adottare misure più stringenti in relazione allo sfruttamento della manodopera e all'applicazione della condizionalità sociale. Cfr., in proposito, COMMISSIONE EUROPEA, [Osservazioni sul piano strategico della PAC presentato dall'Italia](#), 2022.

trasparenti e prevedibili, della direttiva 89/391/CEE sulle misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori e, da ultimo, della direttiva 2009/104/CE sui requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori ⁽⁵⁸⁾. Pur senza disconoscerne la rilevanza e le sue possibili ricadute in termini di contrasto allo sfruttamento lavorativo e al caporalato in ambito agricolo, non si possono tuttavia non notare le criticità sottese alla disciplina europea qui sommariamente descritta. In questo senso, a destare maggiore perplessità è, da un lato, la selezione operata dal legislatore europeo con riguardo alle disposizioni di tutela da garantire attraverso la condizionalità, e, dall'altro, la mancata valorizzazione della funzione sociale e di regolazione della contrattazione collettiva nazionale ⁽⁵⁹⁾. In particolare, sotto il primo profilo, a pesare è ad esempio l'assenza di qualsivoglia riferimento alla normativa in materia di lavoro stagionale e di immigrazione ⁽⁶⁰⁾, nonché la mancata menzione di quelle aree di tutela attorno alle quali sono stati costruiti gli stessi indici dello sfruttamento lavorativo *ex* articolo 603-*bis* c.p. (si pensi, ad esempio, alla disciplina dell'orario di lavoro). A questo può aggiungersi, da ultimo, la stessa scelta di declinare la condizionalità sociale sotto forma di decurtazione degli aiuti e di punirne la violazione con una sanzione amministrativa, senza tuttavia precluderne del tutto l'accesso ⁽⁶¹⁾.

4.3. La responsabilità da reato degli enti e possibili spunti di riflessione a partire dall'articolo 2086, secondo comma, c.c.

Nell'indagare i possibili strumenti di prevenzione del fenomeno del caporalato e dello sfruttamento lavorativo nell'ambito della filiera agroalimentare, merita infine di essere menzionata l'inclusione dell'articolo 603-*bis*

⁽⁵⁸⁾ Cfr. I. CANFORA, V. LECCESE, [La condizionalità sociale nella nuova PAC \(nel quadro dello sviluppo sostenibile dell'agricoltura\)](#), cit., p. 76 ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr., per una critica, I. CANFORA, V. LECCESE, [La condizionalità sociale nella nuova PAC \(nel quadro dello sviluppo sostenibile dell'agricoltura\)](#), cit., p. 80.

⁽⁶⁰⁾ In proposito, peraltro, l'unico riferimento si rinviene all'interno del considerando 34 del regolamento (UE) 2021/2115.

⁽⁶¹⁾ Cfr. C. INVERSI, *op. cit.*, pp. 212-213.

c.p. fra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti *ex* decreto legislativo n. 231/2001 ⁽⁶²⁾.

La scelta di attrarre la fattispecie delittuosa all'interno della criminalità economica, nel tentativo di responsabilizzare la società nell'interesse o a vantaggio della quale abbia luogo la commissione del reato ⁽⁶³⁾, induce a domandarsi se – per il tramite di questa disciplina – sia possibile spingersi sino al punto di pretendere che il vertice della filiera controlli pure la *compliance* delle imprese produttrici. In proposito, se è vero, infatti, che l'adozione del modello di organizzazione, gestione, controllo (c.d. MOG) non è obbligatoria, occorre tuttavia considerare come, nella dottrina giuscommerciale, sia stata da tempo affermata l'esistenza di un dovere generale delle società di organizzarsi in modo da rispettare la legge – dovere che sorge perciò a prescindere dall'implementazione di un sistema sofisticato come quello delineato dal decreto legislativo n. 231/2001 ⁽⁶⁴⁾. Tale conclusione, in particolare, è stata più di recente ancorata all'articolo 2086, secondo comma, c.c. nella parte in cui prevede che gli imprenditori (collettivi) si dotino di assetti organizzativi adeguati, funzionali, oltre che alla rilevazione tempestiva della crisi (aspetto qui, naturalmente, del tutto inconfidente) anche ad altri fini, tra i quali la dottrina ha individuato appunto il rispetto della legge ⁽⁶⁵⁾. Ciò consente, dunque, di ritenere che le società debbano sempre dotarsi di misure che impediscano al proprio interno la commissione del reato di caporalato e sfruttamento lavorativo. Il vero limite dello strumento previsto dal decreto legislativo n. 231/2001 (e per conseguenza dell'obbligo di adeguatezza degli assetti) è, semmai, rappresentato dal confine invalicabile della personalità giuridica, che impedisce di estenderne gli effetti oltre la singola società ⁽⁶⁶⁾. Il che significa, ai nostri

⁽⁶²⁾ Si veda, in particolare, l'art. 25-*quinquies* del d.lgs. n. 231/2001.

⁽⁶³⁾ Così S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 122.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. N. PISANI, *Controlli societari e responsabilità da reato degli enti*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2008, n. 1, I, p. 100 ss.; M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2014, n. 1, II, p. 1 ss.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2020, n. 5, I, p. 745 ss.; C. PRESCIANI, voce *Assetti organizzativi d'impresa*, in *DDPComm*, 2022, Agg. IX, p. 1 ss.

⁽⁶⁶⁾ In questo senso, per un esame delle principali criticità, cfr. V. TORRE, [Agricoltura senza \(il reato di\) caporalato](#), in [rivistacriticadeldiritto.it](#), 30 luglio 2018, secondo la quale la

fini, che tali previsioni non possono valere ad imporre all'impresa collocata al vertice della filiera produttiva l'obbligo di controllare le modalità di reclutamento dei lavoratori seguite dalle imprese a valle.

Rispetto a tale ultimo profilo, si potrebbe tuttavia sostenere che il citato obbligo di adeguatezza degli assetti a garantire la legalità dell'azione della società di vertice includa anche la prevenzione di fenomeni di abuso della dipendenza economica dei produttori e, conseguentemente, il divieto di imporre agli stessi prezzi eccessivamente bassi capaci di annullare ogni margine di profitto. Ciò nondimeno resta il problema, invero di non poco momento, di far valere in giudizio l'omissione di simili misure organizzative interne da parte dei produttori. Aspetto, questo, che rende tale soluzione difficilmente percorribile in concreto.

Ci si potrebbe allora domandare, ma la risposta esula dalle competenze di chi scrive, se un'opzione interpretativa ulteriore possa essere quella di trarre dal rapporto di dipendenza economica tra un'impresa di vertice della filiera e quella immediatamente subordinata, la sussistenza di un controllo contrattuale *ex* articolo 2359, n. 3, c.c. e, conseguentemente, la presunzione di esistenza di un gruppo *ex* articolo 2497-*sexies*. Questo potrebbe fondare, secondo quanto ritenuto dalla dottrina giuscommerciale, un obbligo in capo alla società posta al vertice (quale capogruppo) di verificare che le sue eterodirette abbiano adottato degli assetti organizzativi adeguati e, dunque, che siano strutturate per evitare a propria volta il reato di caporalato ⁽⁶⁷⁾. Ma, ad ogni modo, ciò non basterebbe comunque a fondare l'esistenza di un obbligo giuridico in capo alla società al vertice della filiera di controllare l'adeguatezza degli assetti lungo tutta la catena di approvvigionamento.

Se così è, pare allora più utile provare ad affinare soluzioni giuridiche che possano condurre a una maggiore responsabilizzazione delle imprese dominanti all'interno della *food chain*. In questo senso, si può pensare ad esem-

responsabilità degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001 non consente di colpire le imprese della GDO.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. A. DACCÒ, *L'articolazione del rischio di impresa*, in M. CIAN (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2023, p. 640.

pio alla previsione dei c.d. indici di congruità, ai quali subordinare la concessione di benefici e agevolazioni pubbliche ⁽⁶⁸⁾, oppure all'opportunità di incentivare l'allargamento del perimetro della contrattazione collettiva, al fine di coinvolgere anche quei soggetti terzi che, per il tramite di contratti commerciali (appalti, subappalti, fornitura, affiliazione commerciale) stipulati con le imprese formalmente datrici di lavoro, sono in grado di esercitare un'influenza determinante sulle condizioni di lavoro e sul livello dei salari dei lavoratori dipendenti da queste ultime ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. C. FALERI, *Non basta la repressione. A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in *LD*, 2021, n. 2, p. 270; V. PINTO, *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2014, n. 3, I, p. 360 ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. O. RAZZOLINI, *Il lavoro povero nella catena contrattuale degli appalti. Spunti di riflessione*, in *LDE*, 2022, n. 1, pp. 4-5.

Sezione II.
**Indici ed elementi della fattispecie
di sfruttamento del lavoro**

Salario insufficiente e sfruttamento del lavoro nella recente giurisprudenza civile e penale

di Marco Ferraresi

Abstract – Il contributo verte sulle retribuzioni previste dai contratti collettivi nel settore dei servizi fiduciari, sulla relativa giurisprudenza del lavoro e sul suo recepimento in quella penale. Rileva come tale giurisprudenza penale sullo sfruttamento retributivo, *ex art. 603-bis*, terzo comma, n. 1, c.p., non sia condivisibile e possa produrre effetti distorsivi sulle stesse retribuzioni. Conclude come, analogamente, non sia opportuna l'introduzione di un salario minimo legale, dovendosi preferire un intervento legislativo di sostegno alla contrattazione collettiva.

Abstract – The contribution deals with the remuneration provided for by collective agreements in the fiduciary services sector, with the labour jurisprudence about it and its transposition into criminal jurisprudence. It points out how this criminal case law on wage exploitation, pursuant to Art. 603-*bis*, third paragraph, No. 1, of the Criminal Code, is not acceptable and may produce distorting effects on wages themselves. It concludes that, similarly, the introduction of a legal minimum wage is not appropriate, preferring a legislative intervention to support collective bargaining.

Sommario: 1. Il settore dei servizi fiduciari: la “tempesta salariale” perfetta. – 2. I salari di settore alla prova dei giudici del lavoro. – 3. Le recenti pronunce della Cassazione sul contratto dei servizi fiduciari. – 4. La giurisprudenza milanese sull'indice retributivo di sfruttamento. – 5. Salario *ope iudicis*, salario *ope legis* e tutele collettive.

1. Il settore dei servizi fiduciari: la “tempesta salariale” perfetta

Il settore dei servizi fiduciari ⁽¹⁾ è caratterizzato, ormai notoriamente, da salari di importo particolarmente esiguo ⁽²⁾. In ciò concorrono vari fattori, tra loro interconnessi: una manodopera sovente poco qualificata, altamente fungibile, spesso discontinua, ad elevato tasso di lavoro sommerso ⁽³⁾. Col che si spiegano anche le basse retribuzioni convenute nei contratti collettivi pur stipulati dalle principali organizzazioni sindacali.

⁽¹⁾ Si tratta di un insieme di prestazioni eterogenee, come si desume dall’ambito oggettivo di applicazione dei contratti di settore: cfr. l’art. 1, sezione Servizi fiduciari, CCNL per dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, stipulato l’8 aprile 2013 da Assiv, Legacoop Servizi, Federlavoro e Servizi-Confcooperative, Agci-Servizi e da Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e, separatamente, da Ugl Sicurezza civile. Si veda anche l’art. 1 del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi ausiliari, fiduciari e integrati resi alle imprese pubbliche e private, stipulato il 16 gennaio 2013 da Uiltucs-Uil con Associazione “Più Servizi”, Anisi e Anivp (aderenti a Federsicurezza-Confcommercio), con successiva adesione di Aosis. Si veda pure la premessa al CCNL per i dipendenti della vigilanza privata e servizi fiduciari, stipulato il 19 luglio 2023 da Unilavoro PMI, Ciu Unionquadri e Confisal Fisals. Cfr. ancora l’art. 167, CCNL Vigilanza privata, investigazioni e servizi fiduciari, Istituti e aziende, stipulato il 15 ottobre 2015 da Anpit, Cidec, Confazienda, Unica, Uniquality e da Cisl Sinalv e Cisl Terziario; l’art. 126, CCNL per i dipendenti di istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, stipulato il 9 marzo 2020 da Federdat, Aepi, Assidal e da Flaits, Consil, Clas, Ciu e Uic; l’art. 1, CCNL Istituti ed aziende del settore vigilanza privata, investigazioni e servizi fiduciari, stipulato il 19 ottobre 2023 da Anap, Valitalia PMI e da Selp e Sle. L’eterogeneità dei servizi risalta pure dall’assenza di un univoco codice Ateco: si veda, per una controversia scaturita da una corretta qualificazione di imprese concorrenti in un appalto pubblico per servizi di accoglienza e reception, TAR Toscana 19 novembre 2021, n. 1508. Cfr. anche, per la distinzione tra i servizi riservati agli istituti di vigilanza privata e quelli di portierato, la circ. Min. Int. 23 aprile 2019, n. 557.

⁽²⁾ Alle parti retributive dei contratti citati nella nota precedente si aggiunga il rinnovo del 30 maggio 2023 ad opera di Anivp, Assiv, Univ, Legacoop Produzione e Servizi, Confcooperative – Lavoro e Servizi, Agci Servizi e da Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil e, separatamente, da Anivp, Assiv, Univ e Ugl Sicurezza civile. Si v. anche la tabella di determinazione del costo medio orario del lavoro per il settore, di cui al d.m. 21 marzo 2016.

⁽³⁾ Cfr. ad es. FILCAMS-CGIL EMILIA ROMAGNA, [Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari: facciamo chiarezza](#), in [www.filcamscgilemiliaromagna.it](#), 8 marzo 2023; FISASCAT-CISL, [Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari, Filcams Cgil e Fisascat Cisl: rinnovare bene e al più presto il Contratto Nazionale scaduto nel 2015](#), in [www.fisascat.it](#), 8 marzo 2023. Ne si dà atto anche nel CCNL 8 aprile 2013, sezione Servizi fiduciari, titolo IX, art. 24: «Le parti si danno reciprocamente atto che la presente disciplina contrattuale così come introdotta in sede di prima

Ancora, i datori di lavoro, non di rado in forma cooperativa ⁽⁴⁾, operano in regime di esternalizzazione – e con frequenti cambi di appalto – fornendo prestazioni che, nell'economia d'impresa del committente, sono accessorie al *core business* ⁽⁵⁾.

Sicché la categoria contrattuale nasce già nella consapevole esigenza di compressione dei costi da parte dei beneficiari dei servizi. Tanto più che, evidentemente, tale settore non ha nulla di “ontologico”, come risulta dal fatto che i servizi fiduciari rientrano pure nell'ambito oggettivo di altri contratti collettivi ⁽⁶⁾, con i conseguenti “conflitti di giurisdizione” dovuti alla sovrapposizione dei perimetri. Questione di non poco momento, considerati anche i problemi di *dumping* e le incertezze nei procedimenti di aggiudicazione degli appalti pubblici ⁽⁷⁾, cui il legislatore ha recentemente tentato di porre rimedio attraverso le nuove disposizioni del codice degli appalti, *ex* articolo 11, decreto legislativo n. 36/2023 ⁽⁸⁾. Se, a tutto ciò, si

istituzione, risente dell'esigenza di favorire l'emersione dello specifico settore, fatto salvo il comune intendimento di concordare le opportune rivalutazioni in sede di prossimi rinnovi contrattuali».

⁽⁴⁾ Sull'utilizzo fraudolento della cooperazione, associata a fenomeni di sfruttamento del lavoro, si appunta la COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SULLE CONDIZIONI DI LAVORO IN ITALIA, SULLO SFRUTTAMENTO E SULLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO PRIVATI E PUBBLICI, *Relazione intermedia sull'attività svolta*, 2022, doc. XXII-bis n. 9, p. 48 ss. Cfr. il commento di F. SANTINI, *Lo “sfruttamento” del lavoro che cambia. La Relazione della Commissione Parlamentare sulle condizioni di lavoro in Italia*, in *LDE*, 2022, n. 3.

⁽⁵⁾ Sebbene ricorrano fattispecie di interposizione illecita, rimossa la quale si applicano naturalmente i trattamenti previsti dal contratto collettivo concernente l'attività principale del datore sostanziale.

⁽⁶⁾ Come i contratti del settore c.d. multiservizi, dei proprietari di fabbricati, del terziario, distribuzione e servizi, delle cooperative sociali. Non a caso richiamati nei procedimenti giudiziari a fini comparativi delle retribuzioni praticate per analoghe mansioni.

⁽⁷⁾ Cfr., di recente, *TAR Lombardia 4 settembre 2023, n. 272*, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 30, con commento di C. SANTORO, *Il TAR nega all'Ispektorato la scelta del contratto collettivo*, *ivi*, n. 32; si veda anche V. LIPPOLIS, *CCNL: la scelta del datore di lavoro non può essere imposta con provvedimento amministrativo*, in *www.ipsoa.it*, 20 settembre 2023.

⁽⁸⁾ Il comma 2 dispone che «nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione», fermo restando, ai sensi del comma 3, che «gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente».

aggiunge la concorrenza tra organizzazioni sindacali, che hanno dato vita a diversi filoni di negoziazione collettiva per categorie coincidenti o analoghe ⁽⁹⁾, si concretizzano tutte le condizioni per una “tempesta salariale” perfetta.

Estrema ammissione di debolezza da parte dei sindacati confederali è stata poi l’instaurazione – per certi versi paradossale – di una *class action*, finalizzata a invalidare il contratto collettivo da essi stessi stipulato, una volta giunto a scadenza ⁽¹⁰⁾.

Ma il quadro non è mutato nemmeno a seguito del più recente rinnovo contrattuale confederale ⁽¹¹⁾, per la modestia degli incrementi retributivi, pur a fronte di una tendenza giurisprudenziale già chiaramente orientata nel senso dell’insufficienza dei trattamenti economici erogati ai prestatori inquadrati ai livelli inferiori. A definitiva conferma delle difficoltà strutturali del settore, perciò non passibili di essere risolte per via giurisprudenziale ⁽¹²⁾.

2. I salari di settore alla prova dei giudici del lavoro

I giudici di merito, chiamati ad occuparsi dell’adeguatezza delle retribuzioni del comparto, si sono così trovati dinanzi a uno scenario in parte inedito.

È consolidato che la conformità dell’obbligazione retributiva ai principi *ex* articolo 36 Cost. sia solo relativamente mediata dal contratto collettivo, quale parametro esterno di commisurazione, tradizionalmente assistito da una presunzione di proporzionalità del trattamento economico e perciò anche, sempre alla luce di un’elaborazione pluridecennale, di sufficienza secondo il disposto costituzionale. Il giudicante può infatti motivatamente

⁽⁹⁾ Si vedano i contratti collettivi citati nella prima nota.

⁽¹⁰⁾ Cfr. il ricorso *ex* art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. promosso, presso il Tribunale di Milano – Sezione per le controversie in materia di impresa, da Filcams-Cgil e Fisascat-Cisl contro Sicuritalia Servizi fiduciari, del 12 febbraio 2023.

⁽¹¹⁾ Cfr. nota 2. Per una analisi critica nell’ambito della stessa Cgil, cfr. L. SACCHI, *Sotto il minimo salariale e sindacale*, in www.amrcontrovento.it, 5 giugno 2023.

⁽¹²⁾ Si veda *infra*, § 5.

discostarsi dalle previsioni collettive, seppure con prudenza, «giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali»⁽¹³⁾.

Nessuna pretesa efficacia generalizzata dei contratti, dunque: tanto più che il controllo di conformità costituzionale avviene comparando l'integrale trattamento economico di cui al contratto individuale di lavoro con il solo minimo tabellare del contratto collettivo. Alcun dubbio, dunque, sul potere giudiziale di sindacare gli importi erogati sulla base del contratto collettivo applicato dal datore di lavoro. Ciò che di innovativo è nella giurisprudenza più recente, semmai, concerne il mutato contesto di riferimento e le modalità applicative dei medesimi principi, che risultano per così dire aggiornate.

In passato, i giudici hanno perlopiù fatto uso dei poteri correttivi per giustificare retribuzioni più basse rispetto a quelle contemplate dai contratti collettivi, considerando ad es. la natura dell'attività di impresa⁽¹⁴⁾, le dimensioni della stessa⁽¹⁵⁾, le retribuzioni praticate nella zona⁽¹⁶⁾. Mentre le pronunce di condanna dei datori alla corresponsione di differenze retributive muovevano, di solito, dall'applicazione di un contratto collettivo non coerente con il settore merceologico⁽¹⁷⁾.

La fase attuale impegna la giurisprudenza, da un lato, ad individuare il contratto collettivo parametro allorché sul medesimo perimetro insistano più contratti collettivi corrispondenti a diversi filoni sindacali di negoziazione, con una progressiva tendenza, a pari estensione di categorie, a riferirsi a quello c.d. leader⁽¹⁸⁾; da un altro, ciò che qui maggiormente occupa, a sindacare l'adeguatezza delle retribuzioni dettate per il settore da un contratto collettivo, persino se stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative (al netto della questione dell'accertamento di tale qualità in capo ai contraenti).

⁽¹³⁾ Cass. 14 gennaio 2021, n. 546.

⁽¹⁴⁾ Allorché ad es. si tratta di impresa cooperativa: cfr. Cass. 28 agosto 2004, n. 17250.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Cass. 15 novembre 2001, n. 14211.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Cass. 9 agosto 1996, n. 7383.

⁽¹⁷⁾ Per una ricostruzione, si consenta il rinvio a M. FERRARESI, *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria*. Art. 2070, Giuffrè, 2021, p. 3 ss.

⁽¹⁸⁾ Tuttavia, secondo Cass. 10 ottobre 2023, n. 28320, «fatte salve contrarie disposizioni normative (per esempio ai fini del c.d. minimale contributivo), il giudice è libero di selezionare il contratto collettivo parametro a prescindere dal requisito di rappresentatività riferito ai sindacati stipulanti».

Vieppiù, la questione è complessa anche per la disciplina speciale del trattamento economico dei soci lavoratori di cooperativa – come detto, forma societaria diffusa tra i datori nel settore – la cui misura è quantificata dal legislatore con diretto riferimento al contratto collettivo leader della categoria ⁽¹⁹⁾. Sicché, qui, il trattamento pattizio non può – o non potrebbe – essere vagliato *ex se*, piuttosto integrando il precetto legale.

È peraltro qui richiamato, non solo il minimo tabellare, ma l'intera parte economica. Soluzione la cui legittimità costituzionale – ai sensi della seconda parte dell'articolo 39 Cost. – è stata positivamente giudicata dalla Consulta proprio facendo leva sull'articolo 36 ⁽²⁰⁾.

3. Le recenti pronunce della Cassazione sul contratto dei servizi fiduciari

Gli orientamenti prevalenti della giurisprudenza di merito sulla inadeguatezza costituzionale delle retribuzioni previste dal contratto confederale per i servizi fiduciari ⁽²¹⁾ sono stati confermati, di recente, da più pronunce della sezione lavoro della Suprema Corte ⁽²²⁾. Queste certo non appaiono rivoluzionarie ⁽²³⁾, tantomeno preludono all'introduzione del salario minimo legale. Piuttosto declinano in maniera innovativa, per alcuni versi, i poteri di valutazione e correttivi dei giudici in ordine alla coerenza costituzionale delle retribuzioni effettivamente erogate. Ma appare azzardato immaginare che, da queste decisioni, possa originare un filone di salario minimo *ope iudicis*, alternativo al salario minimo legale.

Gli arresti considerati, oltre a essere frammentari per la natura stessa dell'intervento giudiziale, debbono infatti relativizzarsi in considerazione delle fattispecie scrutinate, tutte attinenti a un settore come visto peculiare. Essi, peraltro, non mettono in discussione la presunzione di conformità

⁽¹⁹⁾ Cfr. art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007, convertito dalla l. n. 31/2008.

⁽²⁰⁾ Cfr. C. cost. 26 marzo 2015, n. 51.

⁽²¹⁾ Da ultimo, cfr. [Trib. Bari 13 ottobre 2023, n. 2720](#), in [www.wikilabour.it](#). Per l'orientamento contrario, cfr. di recente Trib. Milano 6 settembre 2023, n. 2768.

⁽²²⁾ Al momento, si tratta di 6 pronunce, di cui le più recenti sono Cass. 10 ottobre 2023, n. 28321 e n. 28323. Cfr., per tutte, il commento di M. MISCIONE, [Il salario minimo costituzionale affermato dalla Cassazione](#), in [www.altalex.com](#), 20 ottobre 2023.

⁽²³⁾ Si veda LA STAMPA, [Salario minimo, la Cassazione anticipa la politica con una sentenza storica: eccola](#), in [www.lastampa.it](#), 3 ottobre 2023.

costituzionale delle retribuzioni collettive e, altresì, affermano la necessaria allegazione di parte in ordine agli elementi da cui desumere l'insufficienza del trattamento erogato ⁽²⁴⁾, pur potendo poi il giudice disporre *ex officio* la rideterminazione alla stregua di contratti per settori analoghi ⁽²⁵⁾.

Soprattutto, si deve qui osservare che la nullità è accertata con riguardo, non alle clausole del contratto collettivo, ma a quelle del contratto individuale, per le quali si produce l'effetto di sostituzione automatica con lo standard ritenuto adeguato ⁽²⁶⁾.

Né potrebbe essere altrimenti, se si considera, anzitutto, che le censure giudiziali non colpiscono i soggetti sindacali, non trattandosi di organizzazioni di comodo, anzi ritenendosi il contratto collettivo in parola atto a soddisfare il criterio qualitativo, di cui alla norma sul trattamento economico dei soci lavoratori di cooperativa. Poi, la rilevata inadeguatezza salariale non è da intendersi in senso assoluto, bensì in ragione delle concrete circostanze di erogazione a livello individuale, tanto che, come detto, è onere del ricorrente allegarle.

E, infatti, ciò che risulta significativo, tanto nelle pronunce di merito quanto di legittimità, è la comparazione della retribuzione percepita dal lavoratore con la soglia di povertà assoluta registrata nel luogo di esecuzione del rapporto di lavoro, in base alle rilevazioni dell'Istituto nazionale di statistica. Un confronto – rileva poi la Corte – che non può che avvenire con riguardo alla retribuzione netta, dunque spendibile dal prestatore ⁽²⁷⁾; e senza considerare quanto percepito a titolo di lavoro straordinario, ché, anzi, il rilevante ricorso a quest'ultimo denota, una volta di più, la difficoltà dei lavoratori di percepire salari adeguati alle esigenze di vita ⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Infatti «il lavoratore è tenuto a fornire utili elementi di giudizio indicando i parametri di raffronto, dovendo in mancanza presumersi adeguata e sufficiente la retribuzione corrisposta nella misura prevista – in relazione alle mansioni esercitate – dal contratto collettivo del settore» (Cass. n. 28320/2023, cit.).

⁽²⁵⁾ Anche se, come nota M. MISCIONE, *op. cit.*, divergono in giurisprudenza le soluzioni sul contratto da individuare come corretto parametro. In definitiva, i “conflitti di giurisdizione” tra perimetri si ripresentano... alla giurisdizione.

⁽²⁶⁾ In effetti, le pronunce della Suprema Corte sostengono non la nullità, ma la possibile disapplicazione del contratto collettivo. Per la nullità della clausola collettiva, si veda invece App. Milano 31 maggio 2022, n. 98.

⁽²⁷⁾ Cfr. ad es. il punto 1.3 dei motivi della decisione di Cass. n. 28320/2023, cit.

⁽²⁸⁾ Cfr., sul punto, ancora Cass. n. 28320/2023, cit.

Si tratta di una verifica, dunque, che deve tenere conto di tutte le contingenze. Non è un caso che la discrasia, tra l'importo medio mensile del compenso dei dipendenti e la predetta soglia, riesca evidente per prestazioni in aree metropolitane del settentrione, caratterizzate da un costo della vita elevato ⁽²⁹⁾. Fermo restando che il giudice potrebbe avvalersi di ulteriori criteri di valutazione, come quelli relativi a percentuali del salario medio o mediano, richiamati dalla recente direttiva per salari minimi adeguati nell'Unione europea.

Le Corti hanno perciò concluso che debbano applicarsi trattamenti economici commisurati ai contratti collettivi di categorie affini, come quello c.d. multiservizi o per i proprietari di fabbricati.

Più problematica, semmai, è la sostanziale disapplicazione della norma legale, che per il settore cooperativo correla il trattamento dovuto al contratto leader. Altro, infatti, è valersi dei patti collettivi, direttamente come parametro di adeguatezza *ex* articolo 36 Cost.; altro, appunto, quando integrano il disposto eteronomo, valutato dalla Consulta coerente col precetto costituzionale ⁽³⁰⁾. La soluzione adottata dalla Corte fa leva sul fatto che «i criteri di sufficienza e proporzionalità stabiliti nella Costituzione siano gerarchicamente sovraordinati alla legge e alla contrattazione collettiva ed abbiano contenuti (anche attinenti alla dignità della persona) che preesistono e si impongono dall'esterno nella determinazione del salario» ⁽³¹⁾.

4. La giurisprudenza milanese sull'indice retributivo di sfruttamento

Non era imprevedibile che la Suprema Corte avrebbe avallato l'orientamento di merito prevalente, affinando il vaglio sulla sufficienza come requisito, “esterno” alla prestazione di lavoro, di conformità costituzionale

⁽²⁹⁾ L'orientamento giurisprudenziale in commento, infatti, origina perlopiù dalle Corti di Milano e Torino.

⁽³⁰⁾ Per una critica sul punto, cfr. G. CAZZOLA, [La “nazionalizzazione del salario” finisce in Cassazione](#), in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 35.

⁽³¹⁾ Cass. n. 28320/2023, cit.

della retribuzione, a fini di garanzia non di una mera sussistenza, ma, appunto, di una vita dignitosa del lavoratore sul piano personale, familiare e sociale ⁽³²⁾.

Meno scontato è che il filone – ancor prima della conferma in sede di legittimità – venisse trasposto pianamente sul fronte penalistico, per verificare la sussistenza dell'indice di sfruttamento del lavoro di cui all'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 1, c.p.

Non v'è dubbio che i procedimenti penali avviati dalla Procura della Repubblica di Milano, nel settore della vigilanza e dei servizi fiduciari, abbiano sortito l'effetto di innalzare le retribuzioni praticate nelle imprese coinvolte e, probabilmente, delle concorrenti nel settore, al fine di prevenire vicende processuali analoghe. L'adeguamento retributivo, tra l'altro, è agevolato dal ricorso a un amministratore giudiziario e in forza dei poteri a esso conferiti, sebbene, nei casi milanesi, sia discussa la ricorrenza dei presupposti per la nomina ⁽³³⁾.

Nell'indisponibilità degli atti giudiziari, una valutazione delle fattispecie non sempre è possibile, essendo i fatti spesso ricavabili dalla sola cronaca giudiziaria ⁽³⁴⁾.

Impregiudicata ogni questione relativa all'interpretazione dell'approfittamento dello stato di bisogno (quale elemento oggettivo del reato), almeno in alcuni casi l'indice di sfruttamento retributivo appare come l'unico in concreto sussistente, *ex* articolo 603-*bis* c.p., considerato che le minacce frequentemente segnalate ai danni dei lavoratori costituiscono mere aggra-

⁽³²⁾ Le pronunce di legittimità richiamano a tal proposito il considerando 28 della direttiva (UE) 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, secondo cui «oltre alle necessità materiali quali cibo, vestiario e alloggio, si potrebbe tener conto anche della necessità di partecipare ad attività culturali, educative e sociali».

⁽³³⁾ Cfr. F. MARCHETTI, *Amministrazione giudiziaria delle aziende ex art. 34 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e contrasto allo sfruttamento lavorativo: i casi BRT e GEODIS*, in *LDE*, 2023, n. 3.

⁽³⁴⁾ Si veda, ad es., LA REPUBBLICA, *Controllo giudiziario per caporalato alla società di vigilanza privata Battistolli: il gip convalida la richiesta della procura di Milano*, in www.repubblica.it, 10 novembre 2023; CORRIERE DELLA SERA, *Commissariata la società di vigilanza All System: in servizio anche in Tribunale. L'accusa è di caporalato*, in milano.corriere.it, 31 ottobre 2023; S. MONACI, *Mondialpol sottoposta a controllo giudiziario per caporalato e sfruttamento dei lavoratori*, in www.ilsole24ore.com, 18 luglio 2023.

vanti dell'ipotesi delittuosa. Pertanto, l'accertamento di tale indice costituisce un momento decisivo di integrazione del reato e richiede di essere scrutinato con attenzione.

Occorre ricordare che la disposizione prevede quale indice «la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato». Si tratta di comprendere in che relazione si pongano i requisiti di palese difformità dai contratti collettivi, da un lato, e di sproporzione del trattamento, dall'altro, connessi dall'avverbio “comunque”.

Leggendo la norma alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale del lavoro, il trattamento corrispondente al contratto collettivo (specie leader) è da presumersi proporzionato. Il criterio di proporzionalità, pertanto, può assumere rilievo, almeno per il lavoro subordinato, in ipotesi residuali, quale un settore privo di uno specifico contratto collettivo di riferimento. A meno di ritenere che l'articolo 603-*bis* c.p. possa involgere il lavoro parasubordinato, come i collaboratori coordinati e continuativi: nel qual caso, la mancanza di un accordo collettivo di settore è pressoché la regola.

Se così non fosse, occorrerebbe ritenere che la proporzionalità possa sindacarsi pure in caso di adempimento dell'obbligazione retributiva secondo il contratto collettivo, anche leader, con una inversione del ragionamento tradizionale: la proporzionalità, infatti, non assorbirebbe più la sufficienza (presunta nell'applicazione del contratto collettivo).

Ma si equivoca così il concetto di proporzionalità: esso è criterio di valutazione interna alla prestazione, in considerazione delle sue caratteristiche e della sua durata. Allorché invece – come nei casi in esame – il vaglio attenga alla sostenibilità delle retribuzioni a fronte del costo della vita, dunque ad elementi esterni, lo scrutinio verte piuttosto sulla sufficienza del compenso.

Si determinerebbe poi una grave incertezza di diritto a carico dei datori, per i quali diverrebbe impossibile prevedere l'eventuale, diversa quantificazione giudiziale della retribuzione, perché agganciata a standard esterni o ad elementi socio-economici, passibili di diverse valutazioni.

L'incriminazione, vieppiù, avverrebbe a fronte dell'applicazione di validi contratti collettivi, stipulati dalle principali organizzazioni sindacali, magari

in forza dell'iscrizione datoriale, dunque nel pieno esercizio dei diritti fondamentali *ex* articolo 39, primo comma, Cost.

5. Salario *ope iudicis*, salario *ope legis* e tutele collettive

Data l'incertezza sul significato dell'approfittamento dello stato di bisogno⁽³⁵⁾, ed essendo sufficiente la ricorrenza di un solo indice di sfruttamento, v'è da chiedersi se in sostanza l'ordinamento italiano non sia già dotato di un salario minimo legale – con rinvio al contratto leader – per di più penalmente presidiato⁽³⁶⁾. In realtà, solo un palese discostamento – non quantificabile in termini generali ed astratti – concorre a integrare la fattispecie criminosa, che comunque, usualmente, si manifesta insieme ad altri indici⁽³⁷⁾.

Gli interventi del giudice penale offrono, in ogni caso, ulteriori spunti di riflessione sui possibili rimedi alla questione salariale italiana. In fondo, come detto, contestando l'ipotesi di reato di caporalato o sfruttamento del lavoro, e ricorrendo contestualmente all'amministrazione giudiziaria, è possibile intervenire, concretamente e celermente, sulle retribuzioni praticate dall'azienda coinvolta nelle indagini e forse, indirettamente, dalle concorrenti nel settore.

Tuttavia, a ben vedere, si può dubitare dell'efficacia e dell'opportunità dell'intervento penalistico, nei termini in cui si è recentemente espresso. Ciò, in primo luogo, perché si è adottata una interpretazione opinabile dell'articolo 603-*bis* c.p., in contrasto con il suo dato letterale e invertendo

⁽³⁵⁾ Su cui cfr. D. GAROFALO, *Intermediazione, lavoro nero, sfruttamento del lavoro*, in *ADL*, 2022, n. 3, I, p. 446: «se non c'è l'approfittamento dello stato di bisogno non sussiste la fattispecie criminosa, ma il semplice inadempimento contrattuale»; S. ROSSI, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: gli incerti confini della fattispecie* (nota a Cass. pen. 15 febbraio 2023, n. 6339), in *LG*, 2023, n. 8-9, spec. p. 819 ss.; S. BRASCHI, *Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2021, n. 1, p. 114 ss.

⁽³⁶⁾ Cfr. il contributo di C. CUCINOTTA, *Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in questo volume.

⁽³⁷⁾ Per la ricostruzione del quadro giurisprudenziale, si consenta il rinvio a M. FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, p. 325 ss.

l'usuale relazione tra i concetti di sufficienza e proporzionalità, con un effetto spiazzante per i datori di lavoro.

In secondo luogo, perché si è recepito acriticamente, in sede penale, un orientamento civilistico applicativo dell'articolo 36 Cost., e ancor prima che fosse convalidato dalla giurisprudenza di legittimità. Orientamento che, anche dopo le pronunce della Suprema Corte, si presta comunque ad applicazioni incerte, dipendendo da elementi estrinseci al rapporto di lavoro, come la soglia di povertà, la cui determinazione si correla alle condizioni soggettive e familiari del lavoratore, alle circostanze di tempo, al luogo di esecuzione della prestazione.

In terzo luogo, perché, al di là del suo naturale carattere frammentario, la tutela penale raggiunge unicamente i prestatori inquadrati nei livelli inferiori della contrattazione collettiva, col paradosso di garantire – mediante l'applicazione di altri contratti di categoria – retribuzioni (almeno) prossime a quelle percepite dai lavoratori con più elevata qualificazione, queste ultime non necessariamente destinate al rialzo. Dunque, con effetti distortivi sulle scale retributive tra lavoratori di diversa professionalità.

È noto che il problema dell'adeguatezza dei salari sia complesso, includendo fattori quali lo stato di salute delle imprese, del settore merceologico e del sistema economico più generale. Sicché la debolezza dell'azione sindacale, in talune categorie, è solo uno degli aspetti della questione e non è detto che l'intervento penale contribuisca a rafforzarla, potendo ottenere persino l'effetto opposto, agli occhi della base attualmente o potenzialmente rappresentata.

V'è da chiedersi in ultima analisi se, analogamente, pure il salario minimo legale non rischi di svilire, piuttosto che sostenere, la capacità rappresentativa delle organizzazioni sindacali e l'efficacia della negoziazione collettiva in materia retributiva. È prevedibile infatti che la fissazione eteronoma di tariffe minime salariali, per di più territorialmente indifferenziate ⁽³⁸⁾,

⁽³⁸⁾ Ma, tra i sostenitori dell'opportunità di un salario minimo di fonte legale, v'è chi ne evidenzia la necessaria quantificazione in ragione del costo della vita su base locale: cfr. P. ICHINO, *Se è il giudice a stabilire il salario minimo*, in lavoce.info, 6 ottobre 2023.

non solo provocherebbe una emorragia di iscritti tra le organizzazioni imprenditoriali ⁽³⁹⁾ e svilirebbe il ruolo delle relazioni industriali ⁽⁴⁰⁾, ma visualizzerebbe il solo problema di tutela dei lavoratori meno qualificati, operanti nei settori più depressi ⁽⁴¹⁾. Con ciò svalutando le reali cause dei salari bassi, i delicati equilibri delle scale retributive e omettendo di considerare come il livello generale di tutela del lavoro sia anche costituito dal combinato, interno al contratto collettivo, degli istituti economici e normativi ⁽⁴²⁾.

Sicché, a distanza di decenni, il disegno costituzionale di una contrattazione collettiva con efficacia generalizzata, con l'introduzione di un sistema di accertamento della rappresentatività sindacale, appare, ancora oggi, come lo strumento più efficace di tutela del lavoro e di una leale concorrenza tra le imprese ⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ All'evidente fine di applicare, inderogabilmente, il solo salario minimo e negoziare individualmente eventuali importi superiori.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Giusta retribuzione e salario minimo: chi detta l'agenda politica del lavoro?*, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 25.

⁽⁴¹⁾ Il documento del CNEL, *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, 2023, pp. 20-21 (disponibile in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 35), rileva come salari contrattuali (nazionali) al di sotto del 50% del salario medio o del 60% del salario mediano si rinvergono soprattutto nel lavoro agricolo (dovendosi però considerare le integrazioni su base territoriale), domestico, multiservizi e, appunto, nei servizi fiduciari.

⁽⁴²⁾ Sul dibattito, si vedano i contributi in *LDE*, 2023, n. 3 e n. antologico speciale su *Salario minimo e dintorni*.

⁽⁴³⁾ Non in questo senso, ma pur sempre per il necessario sostegno alla contrattazione collettiva qualificata, sono le proposte in materia retributiva del CNEL, *op. cit.*, pp. 31-32: «i componenti del CNEL sono concordi nel suggerire, indipendentemente dalla fase attuale e quale che sia la decisione politica di Governo e Parlamento in merito alla introduzione o meno nel nostro ordinamento giuridico di un salario minimo fissato per legge, l'opportunità e l'urgenza di un piano di azione nazionale affidato al CNEL a sostegno, anche con proposte di legge, di un ordinato e armonico sviluppo del sistema della contrattazione collettiva. Ciò in termini di adeguamento strutturale di questa fondamentale istituzione di governo del mercato del lavoro alle trasformazioni della domanda e della offerta di lavoro e quale risposta sinergica, là dove condotta da attori qualificati e realmente rappresentativi degli interessi di imprese e lavoratori, tanto alla questione salariale quanto al nodo della produttività, che sono tra di loro strettamente intrecciati». Da ultimo, nelle more della pubblicazione di questo contributo, la Camera dei deputati ha approvato il 6 dicembre 2023 una proposta di legge delega (A.C. 1275), recante *Disposizioni per l'istituzione del salario minimo*, da tutelare attraverso il sostegno alla contrattazione collettiva qualificata.

Violenza, minaccia e stato di bisogno nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: una riflessione in prospettiva *de lege ferenda*

di Sofia Braschi

Abstract – Il contributo analizza il ruolo di violenza, minaccia e stato di bisogno nella tipizzazione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Dopo una panoramica delle più rilevanti fonti di diritto internazionale in tema di *labour exploitation*, la riflessione si appunta sul bene giuridico tutelato dall'art. 603-*bis* c.p. e sull'attuale interpretazione del concetto di “stato di bisogno”, al fine di verificare la funzione politico-criminale di questa nozione. La principale conclusione è che occorre operare una distinzione fra le ipotesi in cui ha luogo una violazione, sia pur grave, dei diritti dei lavoratori e quelle in cui si realizza una vera e propria mercificazione dell'essere umano, approfittando della sua condizione di grave debolezza sociale.

Abstract – The paper analyses the role of violence, threat and state of need in the criminalisation of unlawful intermediation and labour exploitation. After an overview of the most relevant sources of international law, the paper focuses on the wrong of Art. 603-*bis* of the Criminal Code and on the current interpretation of the concept of ‘state of need’, in order to verify the function of this notion. The main conclusion is that it is necessary to distinguish between the cases involving a violation, albeit serious, of the rights of workers and those in which a complete commodification of human beings is carried out, by exploiting their condition of serious social weakness.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Lo sfruttamento del lavoro nel quadro del diritto internazionale. – 3. La funzione politico-criminale del concetto di “stato di bisogno” nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. – 4. Il significato della nozione di “stato di bisogno” e le sue applicazioni giurisprudenziali. – 5.

Verso una riformulazione delle fattispecie incriminatrici dello sfruttamento del lavoro: alcune proposte in prospettiva *de lege ferenda*. – 6. Il ruolo di violenza e minaccia nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Conclusioni.

1. Introduzione

La normativa penale di contrasto allo sfruttamento lavorativo viene frequentemente rappresentata come una piramide, con la base occupata dalle contravvenzioni poste a presidio della disciplina giuslavoristica, il centro coperto dal delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e il vertice segnato dalle fattispecie di schiavitù, servitù e tratta di persone (1). L'approfondimento condotto nel precedente volume sui delitti contro la personalità individuale ha rivelato, però, che la realtà è decisamente più magmatica, dal momento che le fattispecie di schiavitù e servitù, teoricamente distinte, vengono di fatto confuse nella loro applicazione e non presentano una netta linea di demarcazione dal reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (2). A sua volta, tale ultima incriminazione è risultata il frutto di un complesso gioco di equilibri, nel quale la volontà di ampliare la tutela penale offerta dalle fattispecie di schiavitù e servitù si scontra costantemente con la necessità di evitare un eccessivo arretramento della punibilità, con conseguente sovrapposizione con gli illeciti contenuti all'interno della normativa di settore (3).

Nel quadro delineato, un ruolo fondamentale viene interpretato dai concetti di violenza, minaccia e approfittamento dello stato di bisogno. Infatti, queste condotte, se da un lato conferiscono rilevanza penale allo sfruttamento lavorativo, dall'altro ne influenzano la qualificazione, secondo un rapporto di gravità crescente, che si diparte dal reato di intermediazione

(1) Nella dottrina italiana, per questa rappresentazione, *ex multis*, si veda G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, n. 6, p. 818. Un'analogia immagine viene adoperata anche dalla EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union. States' obligations and victims' rights*, 2015, p. 34.

(2) Sul punto S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, spec. p. 18 ss.

(3) Al riguardo sia consentito rinviare a S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 88 ss.

illecita e sfruttamento del lavoro e, nell'assenza di una fattispecie incriminatrice di lavoro forzato, conduce direttamente ai reati di schiavitù, servitù e tratta di persone. D'altra parte, l'analisi comparata ha rivelato che anche nei sistemi francese, tedesco e spagnolo la tutela penale è andata progressivamente allargandosi oltre il piano della costrizione, tipico dei reati di schiavitù e servitù, per approdare a quello dello "sfruttamento consensuale" (4); a tale ultimo riguardo, la volontà di criminalizzare i fatti lesivi della dignità del lavoratore ha peraltro condotto, sia pur con diverse soluzioni, a limitare la punibilità allo sfruttamento perpetrato in danno di soggetti posti in una condizione di particolare debolezza economica e sociale. Nonostante i rilievi appena svolti sembrano suffragare la scelta fatta propria dalla legge n. 199/2016 di costruire il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro attorno ai concetti di sfruttamento e stato di bisogno, alcuni dubbi permangono in ordine al ruolo di tale ultima nozione e di quelle di violenza e minaccia sopra menzionate. Sotto un primo profilo, è sì vero che l'evoluzione dell'articolo 603-*bis* c.p. evidenzia la volontà del legislatore di realizzare un alleggerimento della fattispecie, mediante la traslazione delle condotte di violenza, minaccia e intimidazione dagli elementi essenziali del reato alle circostanze aggravanti; tuttavia, l'analisi della giurisprudenza dimostra che l'articolo 603-*bis* c.p. trova sovente applicazione in contesti caratterizzati dall'esercizio di pressioni finalizzate ad eliminare qualsivoglia potere di scelta del lavoratore (5). Sotto un

(4) Sul tema C. CUCINOTTA, *I reati di riduzione in schiavitù, in servitù e sfruttamento lavorativo nella prospettiva comparata*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 129 ss.

(5) In proposito, con specifico riferimento alla realtà lombarda, cfr. F. MARCHETTI, C.M. ROVATI, *L'esperienza della giurisprudenza penale sui reati di caporalato e sfruttamento del lavoro in Lombardia*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, pp. 208-209, i quali osservano che, sebbene la circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'art. 603-*bis* c.p. risulti contestata in un numero alquanto esiguo di ipotesi (3 procedimenti su 15), condotte riconducibili alla minaccia sono presenti anche in altre vicende, ove pure manca una formale contestazione. Ancor più netto è il quadro tracciato da E. SANTORO, C. STOPPIONI, *Luci e ombre della legge 199/2016. Cosa cambiare?*, in F. CARCHEDI, J.-R. BILONGO (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Futura, 2020, p. 132, i quali, pur non riportando dati specifici, osservano che «violenza o minaccia [...] ricorrono in quasi tutte le inchieste di cui si è avuto notizia», intervenendo non durante la fase iniziale del rapporto ma nel corso della sua esecuzione. Un'impressione non molto diversa si ricava anche dall'esame della giurisprudenza di legittimità: in siffatta prospettiva, ad es., Cass. pen. 28 ottobre 2021, n. 38630, nonché, seppur tenendo conto della genericità dell'addebito riportato, Cass. pen. 10 giugno 2021, n. 23018.

secondo e opposto profilo, non può tacersi che l'adozione di un concetto normativo di sfruttamento e il progressivo spostamento del *focus* della tutela penale dal piano della personalità individuale a quello della dignità del lavoratore ⁽⁶⁾ conducono a dubitare dell'opportunità di subordinare la punibilità dello sfruttamento alla condizione di bisogno del soggetto passivo. Dinanzi a una realtà così intricata, le riflessioni che seguono mirano ad approfondire la funzione dei concetti di violenza, minaccia e stato di bisogno del lavoratore, allo scopo di fornire alcune indicazioni che possano essere utili per un'eventuale riformulazione dell'articolo 603-*bis* c.p. Più in particolare, poiché l'indagine sulle prime due nozioni s'interseca con quella relativa all'introduzione del reato di lavoro forzato, che è oggetto di un'apposita trattazione ⁽⁷⁾, concentreremo la nostra attenzione soprattutto sul requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, per svolgere solo in conclusione alcune osservazioni relative al ruolo che violenza e minaccia possono dispiegare nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

2. Lo sfruttamento del lavoro nel quadro del diritto internazionale

Come già ricordato, in seguito alla espunzione delle condotte di violenza, minaccia e intimidazione da parte della legge n. 199/2016, l'articolo 603-*bis* c.p. risulta attualmente imperniato sui due elementi dello sfruttamento e dell'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore. Rimandando l'analisi della prima nozione a un'apposita sezione di questo volume ⁽⁸⁾, ci dobbiamo adesso concentrare sul secondo polo dell'incriminazione: si tratta anzitutto di verificare se sia ragionevole subordinare la criminalizzazione dello sfruttamento di manodopera all'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, ovvero se il disvalore del reato possa ritenersi già compiutamente realizzato con l'impiego del lavoratore in condizioni contrarie al principio di dignità personale; quindi, di analizzare i problemi tecnici derivanti dalla formulazione attualmente adoperata dal legislatore. È

⁽⁶⁾ Sul punto, V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 62 ss.

⁽⁷⁾ Si veda S. SEMINARA, *L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato*, in questo volume.

⁽⁸⁾ Si veda C. CUCINOTTA, *Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in questo volume.

chiaro, peraltro, che la soluzione di entrambi gli interrogativi è strettamente correlata a più generali opzioni relative al fondamento e all'ampiezza della risposta penale allo sfruttamento del lavoro; conviene quindi incominciare guardando alle indicazioni offerte dal diritto internazionale, che come noto influenza significativamente le scelte di politica legislativa inerenti a questo settore.

Il punto di partenza della riflessione risiede nella mancanza di atti o convenzioni precipuamente rivolti a contrastare il fenomeno del *labour exploitation*, il quale viene preso in considerazione soprattutto nel quadro delle fonti relative a schiavitù, servitù, lavoro forzato e tratta di persone. Tralasciando schiavitù e servitù, che evocano realtà teoricamente distinte dal tema oggetto delle nostre riflessioni ⁽⁹⁾, e focalizzando invece la nostra attenzione su lavoro forzato e tratta di persone, possiamo osservare come nello *human rights law* il concetto di sfruttamento del lavoro appaia intimamente connesso a quello di vulnerabilità, trattandosi di contrastare le più severe forme di mercificazione dell'essere umano che sono realizzate, fra l'altro, abusando di una preesistente situazione di debolezza economica e sociale del lavoratore.

A conferma di questa annotazione, si può anzitutto portare la definizione di tratta enucleata dal c.d. Protocollo di Palermo, adottato dalle Nazioni Unite il 15 novembre 2000, e poi recepita dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro il traffico di esseri umani, del 16 maggio 2005, e dalla direttiva 2011/36/UE ⁽¹⁰⁾: l'abuso della condizione di vulnerabilità

⁽⁹⁾ A dispetto dell'interferenza sopra ricordata fra gli artt. 600 e 603-*bis* c.p., occorre invero evidenziare che schiavitù e servitù presuppongono una situazione giuridica o fattuale di assoggettamento continuativo di un essere umano ad un altro, situazione che invece non ricorre nei casi oggetto delle nostre riflessioni, astrattamente riferibili al tema dello "sfruttamento consensuale". Per approfondimenti sul rapporto fra le diverse nozioni richiamate, per tutti, cfr. S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 30 ss. Invece, per un inquadramento generale del tema dello sfruttamento lavorativo all'interno delle fonti di diritto internazionale, si veda V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2019, n. 3-4, p. 632 ss.

⁽¹⁰⁾ Si allude alla definizione contenuta nell'art. 3, lett. *a*, del [Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime](#): «the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or

figura qua accanto alle condotte fraudolente o di costrizione, come una delle modalità mediante le quali può realizzarsi il traffico di esseri umani, eventualmente finalizzato allo sfruttamento del lavoratore ⁽¹¹⁾. In tempi più recenti, un'analoga valorizzazione del concetto di vulnerabilità si rinviene all'interno della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'interpretazione del divieto contenuto nell'articolo 4 della Convenzione: invero, nel noto caso *Chowdury and Others v. Greece* ⁽¹²⁾, i giudici di Strasburgo hanno fatto leva sull'abuso della condizione di debolezza dei lavoratori per affermare l'invalidità del consenso precedentemente prestato allo svolgimento della prestazione e la conseguente violazione del divieto di lavoro forzato e tratta di persone ⁽¹³⁾. Su un piano più

of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation». Per approfondimenti sul punto e sulle successive iniziative assunte a livello internazionale, cfr. A. ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013, p. 1 ss.

⁽¹¹⁾ Sul piano fenomenico la tratta è frequentemente correlata allo sfruttamento della prostituzione; questo dato ha influenzato la definizione sopra rammentata, mirando il requisito della vulnerabilità, fra l'altro, ad assicurare la rilevanza del traffico finalizzato allo sfruttamento della prostituzione "consensuale" degli adulti. In proposito, si veda UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons. Issue paper*, 2013, p. 18. Per completezza, occorre ricordare che proprio sul crinale della vulnerabilità corre la distinzione tra i fenomeni della tratta e del traffico di migranti. In tema, V. MILITELLO, *La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico dei migranti*, in RIDPP, 2018, n. 1, p. 98 ss.

⁽¹²⁾ Corte EDU 30 marzo 2017, app. n. 21884/15.

⁽¹³⁾ In questo senso chiaramente si esprime il § 96: «where an employer abuses his power or takes advantage of the vulnerability of his workers in order to exploit them, they do not offer themselves for work voluntarily. The prior consent of the victim is not sufficient to exclude the characterisation of work as forced labour»; particolarmente rilevante, nella vicenda in esame, era stata giudicata la condizione di irregolarità delle vittime del reato, migranti di origine bengalese, e la conseguente impossibilità di ottenere protezione dalle autorità del Paese. Per approfondimenti sui contenuti della decisione, si veda D. RUSSO, *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017, n. 3, p. 835 ss., secondo la quale l'impostazione accolta dalla Corte consentirebbe di attribuire rilevanza alle forme più severe di *labour exploitation*. Più in generale, per una panoramica della giurisprudenza relativa all'art. 4 della Convenzione A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders*, Giappichelli, 2020, p. 62 ss.; C. TRIPODINA,

generale, si è poi evidenziato come un’analoga impostazione si rinvenga anche in altri settori, parimenti caratterizzati per la volontà di allargare l’intervento repressivo oltre i casi di vera e propria costrizione (si pensi, in particolare, al tema della prostituzione); alla luce di tale annotazione, si è quindi concluso che nello *human rights law* il concetto di “sfruttamento” assume un’accezione negativa solamente con riferimento a fenomeni riguardanti soggetti posti in una posizione di particolare fragilità o svantaggio sociale, sicché a tale nozione è consustanziale la situazione di vulnerabilità della vittima della violazione (14).

D’altra parte, una simile conclusione non è poi così sorprendente, ove solo si considerino la particolare gravità degli illeciti che rientrano nell’ambito di applicazione del diritto internazionale dei diritti umani e l’impostazione liberale che caratterizza l’operato dei relativi organismi di protezione. A tale ultimo proposito, occorre infatti considerare come il requisito della vulnerabilità permetta di assicurare un certo margine di discrezionalità agli Stati e di salvaguardare il principio della libertà individuale, circoscrivendo gli obblighi di criminalizzazione ai casi in cui, pur mancando una vera e propria costrizione, si deve dubitare della libertà di autodeterminazione del soggetto sottoposto a sfruttamento. Con specifico riferimento al settore oggetto delle nostre riflessioni, non si può poi trascurare che i fenomeni della decolonizzazione, prima, e della globalizzazione poi, hanno fortemente influenzato l’elaborazione delle convenzioni in tema di tratta e la-

Art. 4, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, 2012, p. 89 ss.

(14) In aggiunta a quanto riferito nella nota 11, si può osservare che già la Convenzione delle Nazioni Unite sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione (2 dicembre 1949), pur non menzionando espressamente il concetto di vulnerabilità, è stata adottata allo scopo di contrastare le attività criminali che coinvolgono donne e minori, quindi soggetti maggiormente esposti allo sfruttamento per ragioni di genere o di età. Per il rilievo riportato nel testo si veda S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, in S. MARKS (a cura di), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, Cambridge University Press, 2009, p. 293 ss. Per completezza, è opportuno infine segnalare, in una prospettiva comparata, che un’analoga impostazione si rinviene in alcuni ordinamenti, ove la condizione di vulnerabilità è considerata un elemento essenziale al concetto di sfruttamento ovvero un indice della sua sussistenza. Per approfondimenti sul punto, si veda A.T. GALLAGHER, M. MCADAM, *Abuse of a position of vulnerability within the definition of trafficking persons*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. UHL (a cura di), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, Routledge, 2017.

voro forzato, portando in primo piano le esigenze di protezione dei lavoratori stranieri, cioè di lavoratori ontologicamente caratterizzati per una condizione di maggiore vulnerabilità sociale ⁽¹⁵⁾.

Riassumendo, si può quindi affermare che, in tema di *labour exploitation*, gli obblighi di criminalizzazione di matrice sovranazionale sono strettamente correlati al concetto di vulnerabilità del lavoratore, il quale invero consente di giustificare l'intervento statale dinanzi ad attività che, avendo natura apparentemente consensuale, sarebbero altrimenti considerate come non meritevoli di assumere rilevanza penale. Una simile annotazione non è però sufficiente a dare conto dell'attuale panorama delle fonti relative al tema oggetto delle nostre riflessioni: infatti, che lo sfruttamento lavorativo sia una realtà capace di interessare tutti gli esseri umani è un dato oramai ampiamente riconosciuto dagli stessi organismi internazionali, come la European Union Agency for Fundamental Rights, che già nel 2015 ha sollecitato gli Stati ad ampliare l'ambito di operatività delle previsioni indirizzate alla protezione delle vittime di tratta ⁽¹⁶⁾. In un'analogia direzione, improntata a un generale innalzamento delle condizioni di vita dei lavoratori, si muove da anni l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, mediante la promozione del c.d. "*decent work*"; mentre, in tempi più recenti, anche l'Unione europea ha assunto iniziative volte ad incrementare i diritti dei lavoratori e a contrastare la povertà salariale ⁽¹⁷⁾. Non v'è dubbio che que-

⁽¹⁵⁾ Sull'influenza del fenomeno migratorio, e più in generale delle differenze etniche, nell'elaborazione degli standard internazionali in materia di lavoro, cfr. S. CANTONI, *Lavoro forzato e "nuove schiavitù" nel diritto internazionale*, Giappichelli, 2021, p. 22. Con specifico riferimento alle fonti eurolunitarie non possono poi trascurarsi i limiti derivanti dal carattere transnazionale dei fenomeni criminali che sono suscettibili di giustificare gli interventi di armonizzazione. Per una panoramica della politica penale eurolunitaria in questo settore, si veda M.L. WADE, *Cross-Border Crimes*, in K. AMBOS, P. RACKOW (a cura di), *The Cambridge Companion to European Criminal Law*, Cambridge University Press, 2023, p. 188 ss.

⁽¹⁶⁾ Si veda EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 40: «institutions commissioned to deal with trafficking should be encouraged to consider widening their mandate to allow them to deal with all criminal forms of labour exploitation; in addition, legal provisions targeting victims of trafficking should be extended to benefit all victims of severe labour exploitation».

⁽¹⁷⁾ Si si veda in questa prospettiva la direttiva (UE) 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati, ove espressamente si richiamano l'art. 31 della Carta di Nizza e il principio di dignità personale (ad es., considerando 8), nonché la proposta di direttiva relativa al

sti atti prendano in considerazione violazioni meno severe di quelle riconducibili alle nozioni di lavoro forzato e tratta di persone; d'altra parte, è altrettanto inconfutabile che, pur non facendo espressa menzione del concetto di *labour exploitation*, simili azioni muovono dall'idea secondo cui vi sono pratiche nelle quali è implicita la negazione del principio di dignità personale, spostando così l'attenzione dal piano soggettivo della vulnerabilità a quello oggettivo delle condizioni di svolgimento della prestazione. Concludendo, si può affermare che l'esame delle fonti di diritto internazionale suggerisce anzitutto la possibilità di operare una distinzione tra forme diverse di mercificazione dell'essere umano, comunque riconducibili all'interno della nozione di "sfruttamento" del lavoro. Ciò precisato, è difficile stabilire se gli atti da ultimo ricordati riflettano una rinnovata sensibilità nei confronti dei diritti dei lavoratori o, all'opposto, siano la conseguenza di una loro sempre maggiore degenerazione; in ogni caso, però, è evidente che sul piano internazionale va crescendo l'attenzione nei confronti delle obiettive condizioni di vita dei lavoratori e pure di questa evoluzione conviene tenere conto allorché si tratta di individuare il fondamento politico-criminale degli interventi volti a sanzionare l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro.

miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, presentata il 9 dicembre 2021, che trova giustificazione, fra l'altro, nel «rischio di cattive condizioni di lavoro e accesso inadeguato alla protezione sociale» dei lavoratori della *gig economy*. Per una panoramica delle iniziative adottate per contrastare lo sfruttamento lavorativo, a livello sia universale che regionale, cfr. M. BORZAGA, *Politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro: OIL e UE tra sanzioni e prevenzione*, in *LD*, 2021, n. 2, p. 215 ss.; per approfondimenti sui contenuti della direttiva (UE) 2022/2041 e una sua contestualizzazione all'interno della politica sociale europea si veda, seppure con riferimento alla proposta, A. BELLAVISTA, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. L'Europa sociale ad una svolta*, in *DRI*, 2021, n. 2, p. 411 ss.

3. La funzione politico-criminale del concetto di “stato di bisogno” nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

È opinione comune che l'articolo 603-*bis* c.p. tuteli il bene giuridico della dignità del lavoratore, che nei casi di sfruttamento viene privato della sua umanità e trattato alla stregua di un semplice mezzo di produzione (18).

Dato questo punto di partenza, il primo problema che si pone riguarda la capacità di un simile bene di giustificare la repressione di condotte che sono realizzate col consenso dei soggetti coinvolti; è noto, infatti, che il concetto di “dignità” viene spesso adoperato in chiave paternalistica ovvero per legittimare l'incriminazione di condotte dotate di un disvalore di tipo essenzialmente morale (19). Senza volerci addentrare in questa sede su complesse questioni relative al significato del concetto di dignità personale e alle implicazioni derivanti dalla sua assunzione come oggetto della tutela penale (20), è sufficiente osservare che la costruzione in chiave normativa del concetto di sfruttamento pone l'articolo 603-*bis* c.p. al riparo da ogni obiezione, proiettando il reato verso una dimensione superindividuale, in cui il richiamo alla dignità è volto ad assicurare il rispetto delle condizioni

(18) In dottrina, *ex multis*, cfr. A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. VIGANÒ (a cura di), *Reati contro la persona*, Giappichelli, 2022, p. 331; V. GIORDANO, *op. cit.*, p. 73 ss.; S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società “civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale e Processo*, 2021, n. 2, p. 140. In giurisprudenza Cass. pen. 13 dicembre 2021, n. 45615, ove si precisa che «oggetto di tutela non è un bene collettivo, ma piuttosto è la dignità della singola persona, lavoratore o lavoratrice»; conforme, da ultimo, Cass. pen. 7 marzo 2023, n. 9473, in *Diritto Penale e Processo*, 2023, n. 9, p. 1043 ss., con nota di A. PECCIOLI, *I profili di sospetta illegittimità costituzionale del c.d. caporalato: la ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e la determinatezza degli indici di sfruttamento*.

(19) Sul concetto di paternalismo penale e sulle sue intersezioni col moralismo giuridico si veda, per tutti, A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *RIDPP*, 2014, n. 3, p. 1211 ss.

(20) Sul concetto di dignità come oggetto della tutela penale, si veda A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Giappichelli, 2018, p. 507 ss.; per una panoramica nella prospettiva del diritto internazionale, soprattutto europeo, si veda P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, n. 3, p. 574 ss. Con specifico riferimento allo sfruttamento del lavoro, il tema è dibattuto soprattutto nella letteratura inglese, all'interno della quale, per tutti, di veda J. COLLINS, *Exploitation of persons and the limits of the criminal law*, in *Criminal Law Review*, 2017, n. 3, p. 170 ss.

ritenute indispensabili per arginare il rischio di disumanizzazione insito nell'impiego dei lavoratori come strumento di produzione. Conviene invece ricordare che sfuggono al modello del paternalismo penale le norme incriminatrici che perseguono obiettivi ulteriori rispetto alla tutela del soggetto da sé stesso: nel caso dell'articolo 603-*bis* c.p. sembra corretto affermare che, oltre ai singoli individui vittime di sfruttamento, la norma protegge l'insieme dei lavoratori, assicurando il rispetto delle garanzie previste dalla disciplina di settore. D'altra parte, è difficile contestare che la diffusione di prassi non rispettose dei diritti riconosciuti dalla legge determini un generale arretramento delle condizioni di vita dei lavoratori; a tacer d'altro, la loro violazione attribuisce un vantaggio concorrenziale alle imprese più spregiudicate, con conseguente fuoriuscita dal mercato degli operatori economici maggiormente rispettosi dei diritti dei lavoratori (21). Senonché, una volta assunta una simile prospettiva insorge l'interrogativo se sia ragionevole limitare la punibilità alle condotte poste in essere nei confronti dei soggetti più vulnerabili, o se non sia invece più coerente conferire alla tutela penale una portata di natura generale.

In favore della prima soluzione si potrebbe portare il principio di sussidiarietà, che come noto impone di ricorrere al diritto penale solamente nei casi in cui il bene giuridico oggetto dell'incriminazione non può essere tutelato in maniera sufficientemente efficace ricorrendo agli strumenti sanzionatori offerti dagli altri rami dell'ordinamento (22). Posto, infatti, che il diritto del lavoro risulta tradizionalmente innervato da una «vocazione protettiva nei confronti dei lavoratori reputati economicamente, socialmente e giuridicamente deboli» (23) e che, in maniera coerente con questa impostazione, esso contiene norme imperative volte a limitare il potere

(21) Al riguardo, per un approfondimento nella prospettiva dell'analisi economica del diritto, si veda G. DARI-MATTIACCI, G. DE OLIVEIRA, *Slavery versus Labor, in Review of Law & Economics*, 2021, vol. 17, n. 3, spec. p. 510 ss. Benché gli AA. si focalizzino sul fenomeno della schiavitù, le loro conclusioni sembrano essere almeno parzialmente valide anche rispetto al tema oggetto delle nostre riflessioni: infatti, il vantaggio concorrenziale delle imprese che si avvalgono di schiavi viene legato al risparmio dei costi di *turnover* ed *enforcement* realizzato mediante il controllo sui lavoratori, cosa che accade anche nei casi del lavoro forzato e nelle forme più severe di sfruttamento, grazie ai metodi coercitivi ovvero all'abuso della vulnerabilità delle vittime.

(22) Sui contenuti di questo principio, per tutti, cfr. V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimodomatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Jovene, 1990, p. 38 ss.

(23) R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2022, p. 27.

negoziale del datore di lavoro e sanzioni immediatamente correlate alla loro violazione (si vedano, a titolo esemplificativo, l'articolo 55 del decreto legislativo n. 81/2008 e l'articolo 27 della legge n. 370/1934 in tema rispettivamente di sicurezza dei lavoratori e riposo settimanale) ⁽²⁴⁾, sembra ragionevole limitare la configurabilità dell'illecito penale alle situazioni in cui la fragilità del lavoratore rende di fatto inoperativi i meccanismi di protezione già previsti dalla disciplina di settore. Nella medesima direzione di circoscrivere l'ambito di applicazione della tutela penale, si potrebbe poi osservare che, in seguito alla eliminazione dei requisiti della violenza e minaccia, il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro consente di intercettare violazioni che sono commesse nello svolgimento di un'attività imprenditoriale sostanzialmente lecita: alle esigenze di proporzionalità comuni a ogni settore si aggiunge così la necessità di salvaguardare l'economia e l'occupazione, limitando in maniera puntuale il controllo della magistratura penale ⁽²⁵⁾. Per completare il quadro, si può infine osservare che il concetto di stato di bisogno contribuisce altresì ad individuare il significato della nozione di sfruttamento, escludendo la configurazione del reato nei confronti di attività che, per il loro valore sociale, non sono sensatamente riconducibili entro l'ambito di applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p., a prescindere da tempi e modalità della relativa esecuzione ⁽²⁶⁾.

Tralasciando per il momento tale ultimo rilievo, che giocoforza proietta le nostre riflessioni verso il piano della tecnica legislativa, conviene invece osservare che l'attuale conformazione della tutela penale è in grado di determinare esiti operativi non del tutto soddisfacenti, ove solo si consideri la possibilità che un'identica politica aziendale vada incontro a una diversa

⁽²⁴⁾ Sul tema si rimanda a V. GIORDANO, *Il quadro sanzionatorio in materia di sfruttamento del lavoro: il superamento del modello contravvenzionale per una tutela individuale della dignità del lavoratore*, in questo volume.

⁽²⁵⁾ Sul principio di proporzionalità e sul fenomeno del *chilling effect*, con riferimento al settore della criminalità economica, si veda per tutti N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, 2020, p. 277 ss.

⁽²⁶⁾ Si pensi, a titolo esemplificativo, al settore sanitario, ove la necessità di rispondere a situazioni di emergenza, nonché di colmare problemi di carenza strutturale, può condurre alla previsione di turni in violazione delle regole relative al riposo settimanale; ma anche, senza allontanarci troppo, al contesto universitario, nel quale è abbastanza frequente che attività didattiche siano svolte a titolo gratuito dal personale non strutturato.

qualificazione in rapporto alla vulnerabilità dei soggetti di volta in volta impiegati all'interno del medesimo ciclo di produzione. È chiaro, infatti, che la violazione dei minimi salariali piuttosto che della disciplina relativa all'orario di lavoro determina un *vulnus* al bene della dignità personale, che prescinde dalla possibilità di considerare il singolo lavoratore come "in stato di bisogno" ovvero solamente animato dall'«aspirazione al reddito» che è alla base dello svolgimento di qualsivoglia prestazione (27). Non è un caso che lo stesso legislatore, pur inquadrando l'articolo 603-*bis* c.p. entro l'ambito dei delitti contro la personalità individuale, abbia poi inteso assicurare il carattere unitario della violazione anche a fronte di condotte di sfruttamento che sono realizzate in danno di una pluralità di lavoratori (28); invero, la previsione di un'unica sanzione, proporzionata al numero delle persone sfruttate, denota l'intento di spostare il *focus* dell'incriminazione dal piano soggettivo a quello superindividuale. D'altra parte, alla obiezione per cui l'eliminazione del requisito dello stato di bisogno finirebbe col determinare un'eccessiva spiritualizzazione dell'oggetto della tutela penale, è agevole ribattere che un'analogia evoluzione ha già interessato il reato di usura, ove però si tratta di salvaguardare beni di natura essenzialmente patrimoniale (29); tanto più che la proiezione dell'articolo 603-*bis* c.p. verso il valore della dignità del lavoratore doterebbe una simile operazione di un

(27) Per l'espressione riportata nel testo, cfr. R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 135.

(28) Si rammenta, invero, che l'art. 603-*bis* c.p. prevede una sanzione patrimoniale proporzionata al numero dei lavoratori sottoposti a sfruttamento; in proposito cfr. Cass. pen. n. 45615/2021, *cit.*, ove si valorizza il bene giuridico della dignità personale per concludere che, «se in linea generale non si può escludere che dal generale contesto organizzativo entro il quale si colloca la prestazione del singolo lavoratore possano trarsi elementi di prova dello sfruttamento proprio di quest'ultimo, tuttavia, è comunque necessario, ai fini dell'integrazione del reato, che venga accertata la peculiare condizione di sfruttamento del singolo lavoratore».

(29) Sul bene giuridico tutelato dall'art. 644 c.p. e sulla conformazione assunta da questo reato in seguito alla l. n. 108/1996, cfr. R. BARTOLI, *I delitti contro il patrimonio*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2022, p. 350 ss., e M. BERTOLINO, *Nuovi orizzonti dei delitti contro il patrimonio nella circonvenzione di incapace e nell'usura*, Giappichelli, 2010, p. 96 ss. D'altra parte, non può tacersi che, una volta eliminato il requisito dello stato di bisogno, sorge il dubbio se non sia opportuno accogliere un modello contravvenzionale e ricondurre all'interno dell'art. 603-*bis* c.p. le fattispecie già previste nella normativa complementare; sul punto si veda *infra*, § 5.

sicuro fondamento costituzionale ⁽³⁰⁾. Sotto un diverso profilo, si può infine osservare che la scelta di limitare la punibilità allo sfruttamento realizzato in danno dei lavoratori in stato di bisogno suggerisce l'idea secondo la quale i soggetti che versano in una simile condizione non sono capaci di adottare valide decisioni e non possono perciò consentire al loro sfruttamento, diversamente da quanto accade in presenza di lavoratori qualificati o comunque posti in una posizione di maggiore vantaggio sociale. Indubbiamente, una simile presunzione di invalidità del consenso eventualmente prestato può ritenersi fondata nei casi di estrema emarginazione, in cui la vittima è concretamente privata di qualsivoglia alternativa o possibilità di reazione ⁽³¹⁾; diviene invece più difficile da giustificare nelle ipotesi di mi-

⁽³⁰⁾ Al riguardo, non si può peraltro trascurare che, con riferimento al reato di favoreggiamento della prostituzione, la Corte costituzionale ha già avallato un modello di protezione riconducibile allo schema del paternalismo penale. In proposito e, più in generale, sugli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di dignità, si veda P.F. BRESCIANI, *La protezione dei deboli e dei vulnerabili come giustificazione costituzionale del reato*, in *QCcost*, 2020, n. 1, p. 114 ss.; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, F. MAZZACUVA (a cura di), *Laicità e diritto penale nella recente giurisprudenza costituzionale*, Bologna University Press, 2022, *passim*. Sul fondamento costituzione dell'art. 603-bis c.p., invece, cfr. V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 74 ss.

⁽³¹⁾ In tema, per un'impostazione fortemente critica, tesa a riconoscere l'*agency* dei soggetti posti in una condizione di vulnerabilità, con conseguente applicazione della scriminante del consenso dell'avente diritto anche nei casi di tratta di persone, si veda V. BERGELSON, *Vulnerability, Exploitation and Choice*, in R. HAVERKAMP, E. HERLIN-KARNELL, C. LARNESTEDT (a cura di), *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspective on the Law*, Hart Publishing, 2019. Se, sul piano politico-criminale, deve riconoscersi che la criminalizzazione dello sfruttamento consensuale si traduce in un'ulteriore limitazione per il soggetto vulnerabile, che si vede così privato di un'opportunità per migliorare la propria condizione, sul piano teorico, alla posizione espressa dall'A. possono però essere mosse alcune obiezioni. In particolare, si può osservare che ha senso parlare di consenso esclusivamente in quanto un soggetto sia capace di intendere e di volere e abbia delle alternative rispetto alle quali poter esercitare la propria libertà di autodeterminazione; per tale ragione, al venir meno delle opzioni disponibili corrisponde una riduzione della capacità di esprimere un consenso meritevole di considerazione. È chiaro, tuttavia, che una simile osservazione, anziché portare a negare l'*agency* del soggetto passivo in via presuntiva, dovrebbe condurre ad accertare caso per caso la sussistenza di una effettiva libertà di autodeterminazione.

nore gravità, ove sembra possibile limitare il potere negoziale del lavoratore solamente appellandosi ad esigenze di protezione di carattere superindividuale.

In conclusione, occorre riconoscere che la soluzione del nostro problema è strettamente correlata all'effettiva capacità delle nozioni di sfruttamento e stato di bisogno di selezionare situazioni meritevoli di protezione; in ogni caso, però, rispetto alle ipotesi di grave vulnerabilità, ci dobbiamo domandare se sia corretto parlare di sfruttamento lavorativo, ovvero non sia maggiormente appropriato invocare il più severo trattamento sanzionatorio che s'intende riservare ai casi di vera e propria costrizione.

4. Il significato della nozione di “stato di bisogno” e le sue applicazioni giurisprudenziali

A questo punto, per completare la nostra riflessione, non resta che abbandonare il piano della politica criminale e spostarci su quello della tecnica normativa, verificando quale sia la reale capacità selettiva della nozione di “stato di bisogno”, allo scopo anche di elaborare alcune proposte di riforma della disposizione vigente.

Al fine di procedere con ordine, conviene incominciare ricordando che, all'indomani della riformulazione del reato da parte della legge n. 199/2016, la dottrina si interrogò sul significato da attribuire all'espressione utilizzata dal legislatore, perlopiù esprimendosi in favore di una ricostruzione obiettiva, tesa a considerare lo stato di bisogno come una condizione di materiale indigenza, in grado di limitare la soddisfazione dei bisogni fondamentali del lavoratore⁽³²⁾. Mentre però alcuni autori affermarono la necessità di adottare un'interpretazione restrittiva, così da evitare un eccessivo ampliamento della fattispecie a fronte di una situazione di crisi economica e sociale, altri sostennero l'opportunità di valorizzare la giurisprudenza in tema di usura, così di fatto legittimando l'adozione di soluzioni più estensive⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Così, in particolare, A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, 2019 pp. 190-191, il quale evidenzia la necessità di accertare un'obiettiva mancanza di mezzi, a prescindere dall'eventuale percezione del lavoratore.

⁽³³⁾ Per la prima soluzione, cfr. S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società “civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, cit., p. 143, riferendosi in particolare alle conseguenze prodotte

Rispetto alla cornice delineata, si può anzitutto osservare che costituisce oramai un *topos* della giurisprudenza relativa a questa incriminazione l'affermazione secondo cui lo stato di bisogno «non si identifica con uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo e, cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»⁽³⁴⁾. Se non v'è dubbio che una simile affermazione denoti la volontà di rigettare interpretazioni troppo restrittive, è chiaro peraltro che, per stabilire la reale ampiezza dell'incriminazione, occorre precisare la natura e l'entità dei fattori che vengono effettivamente presi in considerazione per accertare lo stato di bisogno del lavoratore.

A fronte della varietà della casistica esaminata dalla giurisprudenza, possiamo limitarci a menzionare due esempi, che sono significativi della diversità di orientamenti che si cela dietro la medesima affermazione. Il primo consiste in una sentenza del 2021, in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto esente da vizi un provvedimento emesso dal Tribunale del riesame che, per argomentare la sussistenza dello stato di bisogno, aveva valorizzato l'età non più giovane dei lavoratori e la loro mancanza di specializzazione, concludendo che, laddove avessero rifiutato il loro sfruttamento, le vittime avrebbero incontrato serie difficoltà nel reperire una diversa occupazione⁽³⁵⁾. Il secondo caso invece proviene da un indirizzo alquanto consolidato, secondo il quale ad integrare l'articolo 603-*bis* c.p. non è sufficiente «la mera condizione di irregolarità amministrativa del cit-

dalla pandemia da Covid-19; per il secondo orientamento, *ex multis*, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *DLRI*, 2018, n. 158, p. 297. Per maggiori approfondimenti sulle diverse posizioni espresse dalla dottrina, sia consentito rinviare a S. BRASCHI, *Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2021, n. 1, pp. 115-116.

⁽³⁴⁾ *Ex multis*, cfr. Cass. pen. 2 ottobre 2020, n. 27427; Cass. pen. 7 aprile 2020, n. 11547.

⁽³⁵⁾ Cass. pen. 22 giugno 2021, n. 24441; un'analoga impostazione si rinviene in Cass. pen. 24 giugno 2022, n. 24388, ove si afferma l'integrazione dell'art. 603-*bis* c.p. osservando che «le dipendenti si [...] [sono] viste costrette ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un'occupazione, non esistendo, nel contesto in cui è maturata la vicenda, possibili reali alternative di lavoro».

tadino extracomunitario nel territorio nazionale, accompagnata da situazione di disagio e di bisogno di accedere alla prestazione lavorativa»⁽³⁶⁾. Per comprendere il significato di questa affermazione, occorre ricordare che l'articolo 22, commi 12 e 12-*bis*, del decreto legislativo n. 286/1998, c.d. Testo Unico immigrazione (TUI), punisce il datore di lavoro che impiega alle proprie dipendenze persone prive di un valido titolo di soggiorno, stabilendo un aggravamento di pena nei casi di loro sottoposizione a condizioni di sfruttamento: a fronte della necessità di evitare sovrapposizioni ed esiti operativi del tutto irrazionali, si è scelto di valorizzare il concetto di stato di bisogno, individuando questo elemento in una situazione di svantaggio economico-sociale più forte di quella derivante dalla mancanza di un valido titolo di soggiorno e da una condizione di “disagio” comportante la necessità di trovare un'occupazione⁽³⁷⁾. Senza entrare nel merito della questione relativa al rapporto fra le due incriminazioni e, ancor più a monte, alla distinzione fra *trafficking* e *smuggling*⁽³⁸⁾, non si può però fare a meno di osservare che, sul piano sovranazionale, la condizione di irregolarità è considerata come uno degli indici più significativi dello stato di vulnerabilità del lavoratore⁽³⁹⁾ e, su quello nazionale, l'orientamento appena ricordato finisce con l'applicare agli stranieri irregolari uno

⁽³⁶⁾ Così, *ex multis*, Cass. pen. 6 ottobre 2020, n. 27582; Cass. pen. n. 11547/2020, cit.; da ultimo, Cass. pen. 16 maggio 2022, n. 19143.

⁽³⁷⁾ In dottrina, sulla necessità di valorizzare il concetto di “stato di bisogno” al fine di distinguere l'ambito operativo delle due incriminazioni, si veda V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 647.

⁽³⁸⁾ Nella letteratura italiana si veda di nuovo V. MILITELLO, *op. cit.*, p. 104, il quale evidenzia come, non di rado, il migrante arrivi in Italia nell'ambito di un'operazione di *smuggling* e finisca poi col cadere vittima di sfruttamento, concludendo che «è quantomeno dubbio che le condizioni sociali e personali da cui il migrante si allontana possano essere considerate irrilevanti rispetto alla volontarietà della sua decisione». È bene, peraltro, precisare come la medesima difficoltà di distinguere gli illeciti finalizzati a contrastare l'immigrazione irregolare e la tratta di persone si rinvenga anche in altri ordinamenti. Per alcuni riferimenti al problema, in rapporto anche alla nozione di vulnerabilità, cfr. A.T. GALLAGHER, M. MCADAM, *op. cit.*

⁽³⁹⁾ In tema, si veda V. MANTOUVALOU, *The Right to Non-Exploitative Work*, in www.ssrn.com, 29 agosto 2017, p. 9 ss. In aggiunta a quanto osservato nel testo, si può sottolineare che le evidenze empiriche attestano la particolare esposizione degli stranieri, soprattutto se irregolari, al rischio di essere vittime di sfruttamento. Sul punto si veda, con riferimento alla realtà lombarda, l'analisi di F. MARCHETTI, C.M. ROVATI, *op. cit.*, pp. 198-199.

standard più stringente di quello riservato alle altre tipologie di lavoratori⁽⁴⁰⁾.

Riassumendo, sembra quindi possibile affermare che, nell'applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p., prevale la tendenza a adoperare un approccio estensivo, che se da un lato massimizza la funzione di tutela dell'incriminazione, dall'altro conduce però ad impiegare *standard* non del tutto omogenei, a detrimento dei principi di uguaglianza e del divieto di discriminazione. Una simile conclusione, se da un lato suggerisce l'opportunità di una riforma dell'attuale incriminazione, dall'altro ci impone di verificare se la nozione di "stato di bisogno" sia davvero adatta a realizzare la funzione politico-criminale ad esso attribuita dal legislatore.

In prospettiva critica, si può invero osservare che, ove si volesse adottare un'interpretazione del concetto di "stato di bisogno" aderente al significato letterale di questa nozione, bisognerebbe gravare il giudice di un accertamento alquanto oneroso, trattandosi di verificare elementi, che non sono riconducibili esclusivamente alla situazione economico-patrimoniale del lavoratore. A conferma di questa affermazione è sufficiente rammentare che le indagini relative allo stato di povertà della popolazione prendono in considerazione molteplici fattori, comprensivi, oltre che del reddito del singolo individuo, anche della presenza di familiari a carico, delle infrastrutture del territorio di residenza o della vicinanza e difficoltà di raggiungere il luogo di lavoro: se ne può quindi ricavare che, per misurare la condizione economica del lavoratore, non è sufficiente guardare all'entità del denaro a sua disposizione, essendo invece necessaria una più ampia attività di contestualizzazione⁽⁴¹⁾. Pretendere però che il giudice effettui

⁽⁴⁰⁾ Questo dato, che come evidenziato traspare già dalla lettura della giurisprudenza di legittimità, emerge in misura ancora più evidente allorché si passa a considerare la giurisprudenza di merito. Al riguardo si veda App. Palermo 26 febbraio 2021, n. 408, e le riflessioni relative a questa sentenza di C. CUCINOTTA, *Il ruolo del consenso e lo stato di bisogno del lavoratore nell'art. 603-bis c.p.*, in *Archivio Penale Web*, 2021, n. 2, pp. 11-12.

⁽⁴¹⁾ A titolo esemplificativo, per misurare la povertà assoluta, l'Istat individua una soglia corrispondente alla spesa mensile minima che occorre affrontare per acquistare un insieme di beni e servizi considerati necessari per condurre una vita dignitosa, differenziando secondo la Regione e le dimensioni urbane di diverse tipologie di nuclei familiari; ma occorre considerare che, ancor più a monte, a essere in discussione è la stessa definizione di povertà. Per approfondimenti intorno al concetto di povertà e ai criteri di misurazione adottati nel nostro Paese, si veda E. MORLICCHIO, *Sociologia della povertà*, Il Mulino, 2020, pp. 98 ss. e 127 ss.; con specifico riferimento al tema dei lavoratori poveri,

un simile accertamento appare eccessivo; del tutto irrealistico è poi pensare che gli elementi sopra menzionati possano rientrare all'interno della volontà e rappresentazione del soggetto responsabile della violazione. In definitiva, occorre riconoscere che, al di fuori dei casi più gravi, in cui risulta evidente la condizione di indigenza del lavoratore, la nozione di stato di bisogno assume una valenza essenzialmente orientativa, spingendo di fatto ad indagare non tanto i mezzi a disposizione del soggetto passivo, quanto la sua libertà di scelta rispetto allo svolgimento della prestazione. D'altra parte, però, una volta che si accetti di adottare un'impostazione più estensiva, tesa a valorizzare la posizione di fragilità del lavoratore, è agevole rilevare che la nozione di "stato di bisogno" risulta concettualmente inadeguata ad individuare il complesso degli elementi che incidono sulla capacità di autodeterminazione. Al riguardo, può essere utile considerare che, oramai da tempo, gli esperti di sociologia del lavoro affermano la necessità di sostituire il concetto di "rischio", posto alla base degli attuali sistemi di sicurezza sociale, con quello di "vulnerabilità", così da evidenziare come le avversità, da eventi rari ed episodici, si siano trasformate in esperienze stabilmente capaci di condizionare la vita e le scelte delle persone⁽⁴²⁾. Più in particolare si osserva che, a causa delle numerose trasformazioni che hanno interessato il mercato del lavoro e le istituzioni sociali, la realtà odierna si caratterizza per l'«inserimento precario [di ampie fasce della popolazione] nei canali di accesso alle risorse materiali fondamentali»

invece, M. FILANDRI, *Lavorare non basta*, Laterza, 2021, pp. 7-8. Infine, nella letteratura penalistica si vedano al riguardo le riflessioni di A. DI MARTINO, *op. cit.*, pp. 190-191, il quale evidenzia come lo stato di bisogno, se da un lato si traduce in una mancanza di alternative per il lavoratore, dall'altro può derivare da una pluralità di fattori di vulnerabilità sociale.

⁽⁴²⁾ Per la verità, sebbene indagato soprattutto dalla sociologia, il tema è noto anche alla riflessione giuslavoristica, che su questa base discute della opportunità di abbandonare il modello attuariale posto alla base degli attuali sistemi di sicurezza sociale, in favore di forme di assistenza universale. Per una panoramica del dibattito e maggiori approfondimenti sulla situazione italiana, si veda M. MARTONE, *Il reddito di cittadinanza. Una grande utopia*, in *RIDL*, 2017, n. 3, I, p. 409 ss.; invece sui fattori di crisi del sistema previdenziale M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2020, p. 12 ss.

(⁴³), ricavandone che la libertà di autodeterminazione del lavoratore è permanente minacciata dall'impossibilità di soddisfare i propri bisogni primari. Con riferimento all'oggetto delle nostre riflessioni, ci dobbiamo dunque domandare se focalizzarsi sullo stato di bisogno consenta di dare rilevanza alla pluralità di fattori che possono spingere una persona ad accettare il proprio sfruttamento.

In breve, nella sua attuale formulazione, l'articolo 603-*bis* c.p. si presta ad applicazioni alquanto ampie, ma non pienamente rispettose del principio di uguaglianza; poiché tale situazione è il frutto anche dell'incapacità del concetto di "stato di bisogno" di assolvere alla funzione selettiva ad esso assegnata dal legislatore, non resta che conclusivamente affermare l'opportunità di una parziale riforma dell'incriminazione.

5. Verso una riformulazione delle fattispecie incriminatrici dello sfruttamento del lavoro: alcune proposte in prospettiva *de lege ferenda*

Riepilogando i risultati dell'analisi fin qui svolta, abbiamo incominciato osservando che, sul piano del diritto internazionale, il concetto di sfruttamento lavorativo risulta intimamente connesso a quello di vulnerabilità, trattandosi di contrastare le più severe forme di reificazione dell'essere umano, che sono realizzate approfittando dell'altrui condizione di fragilità economica e sociale. Un simile dato è parso pienamente comprensibile alla luce della gravità dei fenomeni con riferimento ai quali il tema dello sfruttamento lavorativo è stato fino ad oggi affrontato – tratta di persone e lavoro forzato –, mentre allargando lo sguardo alle fonti in materia di lavoro abbiamo constatato una sempre maggiore attenzione nei confronti delle condizioni che devono essere rispettate perché sia assicurato il ri-

(⁴³) C. RANCI, *Fenomenologia della vulnerabilità sociale*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2002, n. 4, p. 537; oltre alla precarizzazione del lavoro richiamata nel testo, un peso significativo sarebbe esercitato dall'allungamento delle prospettive di vita, con conseguente crescita dei bisogni di cura delle persone, e dalla disgregazione delle reti familiari. In tema si veda anche E. PAVOLINI, *Il Welfare alle prese con i mutamenti sociali: rischio, vulnerabilità, frammentazione*, ivi, p. 589 ss.; più di recente, per una contestualizzazione di questo approccio nel quadro più generale della definizione di povertà, si veda E. MORLICCHIO, *op. cit.*, p. 104.

spetto del principio della dignità personale. D'altra parte, l'approfondimento condotto sull'articolo 603-*bis* c.p. ci ha portato a rilevare come, una volta che si adotti una definizione normativa di sfruttamento, diventa controvertibile la scelta di limitare la punibilità alle condotte realizzate approfittando dello stato di bisogno del lavoratore; tanto più che la stessa giurisprudenza, se da un lato tende a adottare un'impostazione estensiva nell'accertamento di questa nozione, dall'altro assume posizioni non proprio soddisfacenti dal punto di vista del divieto di discriminazione.

Giunti a questa conclusione, non resta che provare a formulare alcune proposte di riforma, volte soprattutto ad assicurare una maggiore rispondenza delle conseguenze sanzionatorie previste dall'articolo 603-*bis* c.p. al disvalore dei fatti riconducibili entro il perimetro operativo di questa incriminazione; è chiaro, peraltro, che i nostri suggerimenti devono essere considerati come il punto di partenza di una più ampia riflessione indirizzata alla riformulazione dei reati posti a tutela della dignità del lavoratore (44).

Nella prospettiva in esame, incominciamo osservando che, in linea con quanto suggerito dalle fonti sovranazionali, è indispensabile operare una preliminare distinzione fra i casi di semplice sfruttamento, da ricondurre all'articolo 603-*bis* c.p., e i casi in cui la mercificazione dell'essere umano è il frutto dell'approfittamento di una condizione di difficoltà, che ha l'effetto di eliminare qualsivoglia libertà di scelta del lavoratore (45). Ciò pre-

(44) In aggiunta ai profili trattati da S. SEMINARA, *L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato*, cit., C. CUCINOTTA, *Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., e V. GIORDANO, *Il quadro sanzionatorio in materia di sfruttamento del lavoro: il superamento del modello contravvenzionale per una tutela individuale della dignità del lavoratore*, cit., in questo volume, si evidenzia la necessità, più volte rilevata dalla dottrina, di assicurare un coordinamento fra l'art. 603-*bis* c.p. e l'art. 22, commi 12 e 12-*bis*, TUI. Al riguardo, ci limitiamo a osservare che una possibile soluzione è offerta dall'eliminazione della circostanza aggravante contenuta all'interno di tale ultima previsione, dalla quale dovrebbe conseguire il concorso fra le due incriminazioni.

(45) In un'analogia prospettiva sembrano muoversi le riflessioni di L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro*, in www.lalegislazonepenale.eu, 10 marzo 2020, p. 32 ss., il quale da un lato ritiene opportuno sanzionare a norma dell'art. 600 c.p. le condotte realizzate su soggetti privi della capacità di autodeterminazione, dall'altro auspica una riformulazione dell'art. 603-*bis* c.p. in modo da incentrare la fattispecie sulla sola sottoposizione dei lavoratori a condizioni obiettive di sfruttamento.

cisato, sembra necessario accostare le forme più gravi di abuso di tale condizione a quelle di vera e propria costrizione, da riportare all'interno di un'apposita incriminazione di "lavoro forzato": infatti, è chiaro che a fronte di situazioni di forte povertà ed emarginazione sociale, come quelle che spesso affliggono i migranti irregolari, minacciati di essere denunciati all'autorità o ingiustamente privati dei loro documenti, la libertà di scelta del lavoratore subisce una compressione in tutto paragonabile a quella che consegue all'uso di un mezzo di coercizione. Per casi come questi, risulta quindi riduttivo parlare di sfruttamento, venendo in rilievo il medesimo bene della personalità individuale tutelato dai reati di schiavitù, servitù e tratta di persone ⁽⁴⁶⁾; mentre costituisce una violazione dei principi di uguaglianza e proporzionalità applicare lo stesso trattamento riservato alle condotte che configurano una semplice – sia pur significativa – violazione dei diritti dei lavoratori, resa possibile dagli elevati livelli di disoccupazione e dalla fragilità dell'odierno sistema sindacale.

Data questa preliminare opzione di natura politico-criminale, le considerazioni svolte nel paragrafo che precede suggeriscono che occorre meditare sull'opportunità di abbandonare la nozione di "stato di bisogno" attualmente adoperata dall'articolo 603-*bis* c.p. Infatti, richiamando una situazione di significativo disagio economico, la suddetta espressione relega in secondo piano elementi, come la condizione di straniero irregolare, che incidono significativamente sulla capacità della vittima di sottrarsi al proprio sfruttamento. Per tale ragione, si potrebbe pensare di adottare la nozione di "vulnerabilità" già diffusamente impiegata sul piano internazionale; considerato peraltro che tale ultima espressione è caratterizzata da un'intrinseca vaghezza ⁽⁴⁷⁾, in linea con quanto già suggerito da un'accorta

⁽⁴⁶⁾ Per un'analogia considerazione si veda Cass. pen. 2 maggio 2022, n. 17095, ove si perviene alla conclusione dell'applicabilità dell'art. 600 c.p. in un'ipotesi di grave sfruttamento di braccianti stranieri, sottoposti a minacce e al sequestro dei documenti di identità, benché il rapporto di lavoro si fosse instaurato su iniziativa degli stessi soggetti poi sottoposti a sfruttamento.

⁽⁴⁷⁾ Al riguardo, è bene rammentare la definizione di vulnerabilità fornita dall'art. 2, § 2, della direttiva 2011/36/UE: «Per posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima»; per approfondimenti sul significato di questa nozione, si veda A. MERLO, *op. cit.*, p. 175 ss.

dottrina ⁽⁴⁸⁾, è opportuno precisare i fattori che devono essere presi in considerazione per accertare l'effettiva possibilità di scelta del lavoratore. Si tratta di riportare gli elementi, già noti alla comunità scientifica ed elencati anche in alcuni documenti ufficiali ⁽⁴⁹⁾, delle condizioni economiche e familiari, dell'età o stato di salute, dello *status* legale, specificando che i suddetti fattori devono limitare in misura considerevole la libertà di scelta del lavoratore ⁽⁵⁰⁾.

Per quanto riguarda, invece, l'articolo 603-*bis* c.p., occorre anzitutto precisare che, in seguito all'introduzione del reato di lavoro forzato, la norma dovrebbe essere utilizzata esclusivamente per sanzionare le più gravi violazioni dei diritti dei lavoratori, ponendosi in una prospettiva di tutela essenzialmente oggettiva e così allontanandosi dalla dimensione caratteristica dei delitti posti contro la personalità individuale; è chiaro, peraltro, che, in maniera coerente con una simile evoluzione, il reato dovrebbe essere sanzionato con una pena inferiore rispetto a quella prevista dall'attuale incriminazione ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Si veda A. DI MARTINO, *op. cit.*, pp. 206-207, il quale riprende la definizione adottata nell'ordinamento moldavo (sul punto, cfr. UNODC, *op. cit.*, p. 29 ss.).

⁽⁴⁹⁾ Nell'ambito degli studi di sociologia si veda, con riferimento ai fattori che incidono sul rischio di povertà, M. FILANDRI, *op. cit.*, p. 41. Per quanto riguarda invece gli elementi considerati rilevanti sul piano internazionale, si veda UNODC, *op. cit.*, p. 20 ss., ove in particolare vengono riportati gli indicatori presenti nel *model law on trafficking in persons*, elaborato dalla stessa organizzazione nel 2009: «taking advantage of the vulnerable position a person is placed in as a result of: – Having entered the country illegally or without proper documentation; – Pregnancy or any physical or mental disease or disability of the person, including addiction to the use of any substance; – Reduced capacity to form judgments by virtue of being a child, illness, infirmity or a physical or mental disability; – Promises or giving sums of money or other advantages to those having authority over a person; – Being in a precarious situation from the standpoint of social survival; or other relevant factors» (*ivi*, p. 21).

⁽⁵⁰⁾ In questo modo, si prenderebbe posizione sul problema, dibattuto a livello internazionale, relativo alla necessità che lo stato di vulnerabilità si traduca in una obiettiva mancanza di alternative ovvero nella sua percezione, orientando verso l'accertamento degli effetti che una situazione di oggettiva fragilità produce sulla psiche del lavoratore. Per approfondimenti sul tema, si veda A.T. GALLAGHER, M. MCADAM, *op. cit.*

⁽⁵¹⁾ Si rifletta, in siffatta prospettiva, oltre che sulla possibilità di ridurre la pena principale, anche sull'opportunità di ripensare misure come la confisca obbligatoria dei beni strumentali, la cui previsione si giustifica alla luce dell'originaria finalizzazione dell'art. 603-*bis* c.p. a sanzionare illeciti commessi nell'ambito di un'impresa criminale; sui pro-

Fatta questa premessa e passando alla formulazione del reato, il principale problema che si pone attiene all'opportunità di subordinare la punibilità all'approfittamento di uno stato di bisogno del lavoratore. Abbiamo, infatti, già osservato come, una volta assunto un concetto normativo di sfruttamento, è possibile incentrare il disvalore del reato interamente sulla violazione della normativa posta a tutela del lavoratore; una simile considerazione appare ancor più convincente, una volta che si scelga di ricondurre il lavoro forzato a un'apposita incriminazione e assegnare alla fattispecie di sfruttamento una funzione essenzialmente regolatoria, concependo la dignità personale come bene strumentale alla protezione di tutti i soggetti potenzialmente esposti al rischio di mercificazione. Assunta questa prospettiva, si potrebbe dunque ritenere più opportuno eliminare qualsiasi riferimento allo stato di bisogno ⁽⁵²⁾ ovvero limitarne la rilevanza alle ipotesi di sfruttamento che possono essere più difficilmente individuate ricorrendo a un parametro di tipo puramente formale, in analogia con quanto accade nel reato di usura ⁽⁵³⁾. In tale ultima eventualità, si tratterebbe dunque di richiamare la condizione di fragilità del lavoratore allo scopo di accertare l'esistenza di uno sfruttamento penalmente rilevante a fronte di condotte meno pregnanti ovvero di meno agevole definizione ⁽⁵⁴⁾, come quelle consistenti nella sottoposizione dei lavoratori a condizioni degradanti ovvero nella corresponsione di una retribuzione sproporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato.

blemi che, sotto il profilo in esame, sono sollevati dall'attuale assetto normativo sia consentito rinviare a S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, cit., p. 117 ss.

⁽⁵²⁾ Nel senso della eliminazione del requisito dello stato di bisogno sembra orientarsi L. BIN, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁽⁵³⁾ È noto, infatti, che in seguito alla l. n. 108/1996, lo stato di bisogno continua ad essere impiegato per accertare l'esistenza di un'usura "in concreto". È bene peraltro rammentare che, nel panorama attuale, in una prospettiva di tutela più ampia, perché indipendente dall'abuso della condizione di vulnerabilità, si pone l'ordinamento francese, che punisce lo sfruttamento patrimoniale e personale sul semplice presupposto della conoscenza della situazione di debolezza del lavoratore. Per approfondimenti, si veda C. CUCINOTTA, *I reati di riduzione in schiavitù, in servitù e sfruttamento lavorativo nella prospettiva comparata*, cit., p. 143 ss.

⁽⁵⁴⁾ Conviene ricordare che gli indici di sfruttamento riportati all'interno dell'art. 603-bis c.p. richiamano, nella loro formulazione, gli indicatori elaborati dall'ILO al fine di individuare le vittime di tratta finalizzata allo sfruttamento del lavoro, disposti secondo un ordine di gravità crescente: se il più forte indicatore è rappresentato dalla sottoposizione

D'altra parte, a una simile soluzione si può obiettare che, una volta espunto il requisito dello stato di bisogno, la fattispecie di sfruttamento del lavoro perde qualsivoglia autonomia rispetto agli illeciti previsti dalla normativa complementare, sicché risulta più sensato eliminare l'attuale previsione e affidare la tutela della dignità del lavoratore a fattispecie strutturate secondo un modello contravvenzionale. Sotto altro profilo, non si può poi trascurare che all'interno dell'articolo 603-*bis* c.p. il riferimento alla condizione di debolezza del lavoratore assolve altresì alla funzione di arricchire il significato del concetto di "sfruttamento", escludendo la configurazione del reato in tutti i contesti in cui si può ritenere che lo svolgimento della prestazione in condizioni contrarie alla legge non comporti una lesione al bene della dignità personale, configurando per il lavoratore un'opportunità di crescita o di formazione ovvero trovando giustificazione in esigenze di natura sociale. Si è visto, infatti, che le fonti sovranazionali suffragano l'idea di una necessaria compenetrazione fra i concetti di *labour exploitation* e vulnerabilità; né si può trascurare che, nel settore in esame, la definizione della condotta tipica incontra il limite insuperabile della mancanza di un parametro legislativo di portata generale ⁽⁵⁵⁾. Per la verità, a un esame più approfondito pare corretto dubitare che in casi come quelli rammentati abbia davvero senso parlare di sfruttamento e non sia quindi possibile negare l'esistenza di una condotta penalmente rilevante adottando un'interpretazione teleologica della incriminazione ⁽⁵⁶⁾; tanto più che un'ulteriore delimitazione della fattispecie potrebbe essere realizzata introducendo una

del lavoratore a orari o turni eccessivi, quelli meno significativi consistono nella previsione di cattive condizioni di lavoro, nella detrazione di parte del salario e nella carenza di formazione. Per approfondimenti, si veda A. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 88 ss.

⁽⁵⁵⁾ Sul punto si veda C. CUCINOTTA, *Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., in questo volume.

⁽⁵⁶⁾ Al riguardo è utile ricordare le considerazioni spese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Van der Musselle v. Belgium*, 23 novembre 1983, app. n. 8919/80, per escludere la violazione dell'art. 4 in un'ipotesi concernente l'obbligo di svolgere alcune prestazioni *pro bono* per i praticanti avvocato; fra l'altro, i giudici valorizzarono i vantaggi derivanti dall'accesso alla professione forense, nonché la valenza formativa dell'attività e la relativa funzione sociale, per escludere che l'obbligo comportasse un "peso eccessivo" per il ricorrente (si veda soprattutto il § 39).

finalità di ingiusto profitto nell'odierna previsione ⁽⁵⁷⁾. In ogni caso, però, è chiaro che la scelta di subordinare la punibilità dello sfruttamento all'ap-profittamento di una condizione di fragilità del lavoratore può essere giustificata invocando la necessità di scongiurare il pericolo di un eccessivo ampliamento della tutela penale.

A completamento del discorso, occorre infine osservare che, una volta accolta tale ultima prospettiva, emerge la necessità di riformulare l'attuale previsione in modo da individuare gli elementi che devono essere presi in considerazione per affermare l'esistenza di uno sfruttamento penalmente rilevante. Al riguardo, si è visto che la nozione di "stato di bisogno", da un lato evoca una situazione di materiale indigenza che, escludendo i casi più gravi, risulta difficile da accertare, dall'altro spinge l'interprete a trascurare il complesso dei fattori che pongono il lavoratore in una condizione di fragilità strutturale, spingendolo a sottostare al proprio sfruttamento. D'altra parte, però, non si può trascurare che la nozione di vulnerabilità diffusa a livello internazionale rimanda a situazioni ancora più gravi di quelle identificabili con la nozione di "stato di bisogno"; per tale ragione, a prescindere dalla formulazione linguistica che s'intenda adoperare, è utile richiamare gli indici di vulnerabilità già rammentati, eliminando qualsivoglia riferimento alla loro gravità e capacità di limitare significativamente la libertà di scelta del lavoratore ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁷⁾ La previsione di un simile elemento potrebbe in ogni caso essere utile allo scopo di escludere la configurabilità del reato nei casi in cui la violazione della disciplina giuslavoristica è realizzata in favore di una pubblica amministrazione e risponde alla necessità di assicurare un servizio essenziale.

⁽⁵⁸⁾ Sebbene ai fini della sussistenza dell'art. 603-*bis* c.p. sia astrattamente plausibile considerare elementi ulteriori rispetto a quelli già richiamati (si pensi all'assenza di istruzione e formazione professionale piuttosto che all'età avanzata del lavoratore), per semplicità si può scegliere di rimandare alla disposizione sul lavoro forzato, così suggerendo una differenziazione di tipo essenzialmente quantitativo fra le disposizioni. D'altra parte, il carattere non tassativo degli indici consentirebbe comunque di valorizzare altri elementi; inoltre, non si può trascurare che l'idea di una gradazione di tipo quantitativo sembra già caratterizzare il nostro sistema. A tale ultimo riguardo, sulla possibilità di collocare in un rapporto di gravità scalare i concetti di "stato di necessità" e "stato di bisogno", adottati rispettivamente dagli artt. 600 e 603-*bis* c.p., si veda A. PECCIOLI, *op. cit.*, pp. 1049-1050.

6. Il ruolo di violenza e minaccia nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Conclusioni

Per completare la nostra indagine, occorre un'ultima riflessione intorno al ruolo della violenza e della minaccia all'interno del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Come si ricorderà, abbiamo introdotto questo studio osservando che, da un lato, la legge n. 199/2016 ha "alleggerito" l'articolo 603-*bis* c.p., trasferendo le suddette condotte dagli elementi essenziali del reato all'interno di una circostanza aggravante speciale, dall'altro la prassi giurisprudenziale rivela che, non di rado, lo sfruttamento è accompagnato dall'adozione di comportamenti violenti o minacciosi in danno del lavoratore ⁽⁵⁹⁾.

Rispetto a questa cornice, si può anzitutto osservare che l'accoglimento della proposta qui formulata, di introdurre un reato precipuamente volto a sanzionare il lavoro forzato, avrebbe l'effetto di ridimensionare la contraddizione rilevata in sede introduttiva: è chiaro, infatti, che la nuova incriminazione attrarrebbe all'interno del proprio ambito operativo tutti i casi in cui, prima o dopo l'avvio del rapporto di lavoro, vengono esercitate condotte coercitive, finalizzate a vincere la libertà del soggetto passivo in ordine allo svolgimento della prestazione. Peraltro, l'accostamento all'interno della medesima incriminazione delle ipotesi di violenza, minaccia e abuso dello stato di vulnerabilità permetterebbe di superare ogni dubbio in ordine alla rilevanza delle forme più subdole di costrizione. Si pensi, nella prospettiva in esame, al sequestro dei documenti di identità del lavoratore straniero, ma anche alla prospettazione a tale soggetto del licenziamento e della mancata corresponsione della paga già maturata: che casi come questi integrino la nozione di minaccia ovvero configurino un abuso di vulnerabilità, non v'è dubbio che deve trovare applicazione il più severo trattamento sanzionatorio previsto per il lavoro forzato ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ Si veda *retro*, § 1 e nota 5.

⁽⁶⁰⁾ Nella riflessione scientifica internazionale in tema di tratta e lavoro forzato si tende talora a distinguere i casi in cui la vulnerabilità preesiste da quelli in cui viene creata dal soggetto attivo (come, appunto, nelle ipotesi di sequestro dei documenti di identità del lavoratore), senza però ricavarne un'immediata conseguenza politico-criminale. Si veda A.T. GALLAGHER, M. MCADAM, *op. cit.* Rileva la tendenziale concorrenza dell'abuso di vulnerabilità con altri mezzi di coercizione UNODC, *op. cit.*, pp. 72-73. Invece, per una impostazione radicalmente diversa, tesa a evidenziare la differenza fra minaccia e abuso

D'altra parte, sarebbe errato concludere che, in conseguenza di una simile riforma, violenza e minaccia siano private di un autonomo ambito di operatività, ricavandone la necessità di eliminare la circostanza aggravante attualmente disciplinata dall'articolo 603-*bis*, secondo comma, c.p. Al riguardo, occorre invero considerare che la realtà empirica offre numerosi esempi di violenza fisica o morale esercitata senza alcuna finalità costrittiva, allo scopo solamente di denigrare il lavoratore o "punirlo" in seguito a sue eventuali rimostranze ⁽⁶¹⁾: a fronte di accadimenti episodici, che non si traducono in un annichilimento della volontà del soggetto passivo, è più corretto affermare la ricorrenza della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, applicando la circostanza aggravante speciale. Più in generale, a questa stessa soluzione sembra possibile fare ricorso ogniqualvolta vengono esercitate minacce che, per l'entità del male prospettato o l'importanza dell'oggetto della costrizione, non incidono sulla libertà di svolgere la prestazione: a titolo esemplificativo, si può pensare alle violenze finalizzate a ottimizzare l'attività lavorativa, piuttosto che a ottenere singole prestazioni in violazione dei diritti riconosciuti dalla legge ⁽⁶²⁾. Come si vede, violenza e minaccia possono trovare un autonomo spazio di applicazione anche in seno al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro; per tale ragione, si giustifica la loro persistente previsione come presupposti di una circostanza aggravante speciale.

Concludendo, occorre riconoscere che, a causa della fluidità che contraddistingue il fenomeno oggetto delle nostre riflessioni, naturalmente suscettibile di evolversi nel tempo e assumere livelli di gravità via via differenti, nessuna proposta di riformulazione consentirà di eliminare ogni incertezza in ordine alla distinzione fra servitù, lavoro forzato e sfruttamento del la-

di vulnerabilità e a individuare nelle condotte generalmente riferite a tale ultima nozione un'opportunità per il lavoratore, si veda V. BERGELSON, *op. cit.*

⁽⁶¹⁾ Così, a titolo esemplificativo, Trib. Pescara 19 luglio 2022, n. 1414: «lo sfruttamento dell'attività lavorativa, in nero, di un soggetto, sottoponendolo a lavoro sproporzionato quantitativamente e qualitativamente in relazione alla paga corrisposta, per di più connotato da violenza verbale e minacce costanti, integra il reato di cui all'art. 603-*bis* co. 2, di sfruttamento del lavoro posto in essere dal datore di lavoro»; dalla lettura del provvedimento si evince che il soggetto attivo, titolare di un bar, aveva esercitato atti di violenza non grave a fronte di errori nell'esercizio della contabilità da parte della lavoratrice o in seguito a sue rimostranze.

⁽⁶²⁾ Per approfondimenti sulle diverse forme di minaccia, cfr. V. BERGELSON, *op. cit.*

voro: se, per questa ragione, l'idea della piramide evocata all'inizio rappresenta forse un'illusione, è comunque indispensabile tentare di razionalizzare gli attuali strumenti di protezione.

Trattamento spettante ai lavoratori distaccati in Italia e indici di sfruttamento del lavoro: un coordinamento difficile

di Michele Murgio

Abstract – Il contributo analizza l'incidenza della direttiva 96/71/CE, sul distacco transnazionale di lavoratori, e del relativo decreto attuativo, d.lgs. n. 136/2016, sulla determinazione della condizione di sfruttamento lavorativo *ex art. 603-bis* c.p. Partendo da un inquadramento dell'istituto nel contesto della disciplina internazionale-privatistica uniformata a livello europeo, si effettua un confronto fra le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati in Italia ai sensi del d.lgs. n. 136/2016 e gli indici di sfruttamento elencati all'*art. 603-bis*, terzo comma, c.p. Specifica attenzione viene riservata allo studio del ruolo della contrattazione collettiva.

Abstract – The article investigates how the rules set out in Directive 96/71/EC, on transnational posting of workers, and in the transposition decree, Legislative Decree No. 136/2016, influence the application of Art. 603-*bis* of the Criminal Code, concerning work exploitation. First, transnational posting is examined within the framework of the European conflict of law regulations; then a comparison between working conditions applied to posted workers and elements suggesting an exploitative situation, according to Art. 603-*bis*, third paragraph, of the Criminal Code, is performed. Specific attention is devoted to the role of collective agreements.

Sommario: 1. Sfruttamento del lavoro e distacco transnazionale. – 2. Il distacco transnazionale nel diritto internazionale privato uniformato. – 3. Condizioni di lavoro e indici di sfruttamento. – 4. Il rilievo dei contratti collettivi. – 5. Distacchi (da) extra UE o non genuini. – 6. Osservazioni conclusive *de jure condendo*.

1. Sfruttamento del lavoro e distacco transnazionale

È noto che le peggiori forme di sfruttamento del lavoro avvengono sovente ai danni di persone migranti ⁽¹⁾. Non di rado si tratta di soggetti che si trovano illegalmente nel territorio dello Stato italiano, con una scarsa conoscenza della lingua e del sistema legale e che, proprio in virtù di tale condizione, risultano maggiormente vulnerabili ⁽²⁾.

In simili circostanze, il grado di assoggettamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e/o dell'intermediario – che, nelle ipotesi più gravi, possono ricoprire le vesti di veri e propri padroni, se non addirittura proprietari – è assai elevato, poiché il soggetto passivo non dispone di alternative concretamente praticabili ⁽³⁾. D'altro canto, l'eventuale scoperta,

⁽¹⁾ Si vedano le evidenze riportate da F. MARCHETTI, C.M. ROVATI, *L'esperienza della giurisprudenza penale sui reati di caporalato e sfruttamento del lavoro in Lombardia*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, spec. p. 96 ss. Sul tema si vedano poi, tra gli altri, L. CALAFÀ, *Lo sfruttamento lavorativo oltre le migrazioni: percorsi di ricerca*, in D. GOTTARDI (a cura di), *Legal frame work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, 2017, p. 155 ss.; S. LAFORGIA, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e Lavoro*, Il Mulino, 2020, p. 173 ss.; S. BORELLI ET AL., *L'altro art. 18. Riflessioni giuslavoristiche sullo sfruttamento del lavoro. Introduzione*, in LD, 2021, n. 2, p. 187 ss.

⁽²⁾ Cfr. V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in DLRI, 2019, n. 161, spec. p. 17, F. DE MICHIEL, *Prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura*, in LDE, 2023, n. 3, p. 8 ss., nonché L. CALAFÀ, *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo*, in LD, 2021, n. 2, pp. 202-203, e C. FALERI, «Non basta la repressione». *A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, ivi, p. 258 ss. Non è un caso che, al § 4, lett. b, della raccomandazione n. 203 (che accompagna il protocollo del 2014 sul lavoro coatto od obbligatorio), l'ILO individui tra le misure preventive che dovrebbero essere adottate dagli Stati «coherent policies, such as employment and labour migration policies, which take into account the risks faced by specific groups of migrants, including those in an irregular situation, and address circumstances that could result in forced labour situations» (enfasi aggiunta). In tema si veda *amplius* M. BORZAGA, *Politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro: OIL e UE tra sanzioni e prevenzione*, in LD, 2021, n. 2, p. 215 ss.

⁽³⁾ Si prenda ad esempio il caso esaminato da Cass. pen. 21 settembre 2022, n. 34937, in RIDL 2023, n. 1, II, p. 197 ss., con nota di S. TORDINI CAGLI, *Note critiche in tema di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro"*. Cass. pen. 24 giugno 2022, n. 24388, in RIDL, 2022, n. 4, II, p. 699 ss., con nota di R.D. COSTA, *Part-time fittizio e sfruttamento lavorativo*, e in RGL, 2022, n. 4, II, p. 396 ss., con nota di S. BATTISTELLI, *Lo sfruttamento*

da parte degli enti ispettivi, di lavoratori non dichiarati e irregolarmente soggiornanti nel territorio italiano pone l'utilizzatore della prestazione in una situazione di illegalità, esponendolo alle relative sanzioni (4).

Esistono tuttavia anche metodi più sottili e meno immediatamente riscontrabili dalle autorità di vigilanza per l'impiego di manodopera straniera in

del lavoro oltre gli indici di cui all'art. 603-bis c.p.: il caso del part-time fittizio, ha ritenuto sussistente l'approfittamento dello stato di bisogno ex art. 603-bis c.p. in virtù del fatto che le vittime «si siano viste costrette ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un'occupazione, non esistendo, nel contesto in cui è maturata la vicenda, possibili reali alternative di lavoro». Viceversa, quando la «assenza di alternative essenziali validamente percorribili» arriva a compromettere del tutto la capacità di autodeterminarsi del soggetto passivo, si è in presenza del più grave reato di riduzione in schiavitù ex art. 603 c.p. Cfr. Cass. pen. 2 maggio 2022, n. 17095, in *RGL*, 2022, n. 4, II, p. 419 ss., con nota di R.D. COSTA, *Schiavitù, servitù e sfruttamento lavorativo*; cui *adde* Cass. pen. 22 giugno 2021, n. 24441, che chiarisce come lo stato di bisogno di cui all'art. 603-bis c.p. vada identificato «non con uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come [...] una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose» (conformi, tra le più recenti, Cass. pen. 2 agosto 2023, n. 33889; Cass. pen. 15 febbraio 2023, n. 6339, in *LG*, 2023, n. 8-9, p. 811 ss., con nota di S. ROSSI, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: gli incerti confini della fattispecie*; Cass. pen. 4 marzo 2022, n. 7862, in *DRI*, 2023, n. 1, p. 150 ss., con nota di C.M. ROVATI, *L'indice di sfruttamento retributivo ex art. 603-bis c.p.: l'individuazione del "contratto-parametro" e la nozione di "palese difformità"*). Su questa distinzione si veda *funditus* S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 3 ss.

(4) In argomento, si veda B. DE MOZZI, *L'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari*, in M. BROLLO, C. CESTER, L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT, 2016, p. 427 ss.; W. CHIAROMONTE, *Le misure sanzionatorie di contrasto al lavoro sommerso e la regolamentazione del lavoro immigrato: due mondi lontanissimi*, in V. FERRANTE (a cura di), *Economia "informale" e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e Pensiero, 2017, p. 103 ss.; L. CALAFÀ, *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso Italiano*, in *LD*, 2017, n. 1, spec. p. 73 ss. Ai fini del presente contributo, va comunque sottolineato che la mera condizione di irregolarità amministrativa del lavoratore non è di per sé sufficiente ad integrare il delitto di cui all'art. 603-bis c.p., essendo a tal fine necessaria anche la situazione di sfruttamento cui è sottoposto il lavoratore. Cfr. Cass. pen. 6 ottobre 2020, n. 27582, in *LG*, 2021, n. 7, p. 721 ss., con nota di S. ROSSI, *Lo sfruttamento del lavoratore tra sistema sanzionatorio e misure premiali*; Cass. pen. 9 dicembre 2019, n. 49781, in *Cassazione Penale*, 2020, n. 6, p. 2383 ss., con nota di C. ROSSI, *Gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 603-bis c.p.*; anche se, in sede cautelare, Cass. pen. 20 aprile 2018, n. 17939, ha ritenuto congrua la motivazione di merito che inferiva l'approfittamento dello stato di bisogno dalla condizione di clandestinità dei soggetti passivi.

condizioni deteriori rispetto a quelle previste da norme imperative interne ⁽⁵⁾. In particolare, è possibile acquisire forza lavoro fuori dai confini nazionali attraverso il c.d. distacco transnazionale. Come si dirà meglio in seguito, quest'ultima fattispecie può assumere forme diverse, ma in generale si verifica quando uno o più lavoratori vengono temporaneamente inviati dal datore di lavoro a prestare la propria opera in uno Stato diverso da quello in cui svolgono abitualmente la propria attività ⁽⁶⁾.

In tal modo è possibile celare la situazione di sfruttamento dietro schemi negoziali (formalmente) leciti ⁽⁷⁾. Senza considerare che la stessa disciplina internazional-privatistica europea permette al distaccante ⁽⁸⁾ di approfittare, entro certi limiti che saranno esaminati in prosieguo, dei differenziali di costo tra il regime (lavoristico e previdenziale) del Paese di provenienza e quello dello Stato ospitante ⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ Tant'è che, nelle linee-guida dedicate agli ispettori, l'INL segnala che «sono sempre meno i casi che coinvolgono lavoratori stranieri privi di regolare permesso di soggiorno e comunque lavoratori, siano essi italiani o stranieri, privi di regolare assunzione» (circ. 28 febbraio 2019, n. 5, p. 6).

⁽⁶⁾ Per una recente analisi ragionata dei dati statistici disponibili a proposito dei distacchi transnazionali all'interno della UE, si veda F. DE WISPELAERE, *Mappatura della mobilità lavorativa intraeuropea attraverso il distacco transnazionale di lavoro*, in DLRI, 2022, n. 176, p. 667 ss.

⁽⁷⁾ Si vedano i casi esaminati da F. BANO, *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, in LD, 2015, n. 4, spec. p. 585 ss., nonché le ipotesi di artificiale frammentazione dell'impresa descritte da S. BORELLI, *La nuova direttiva sul distacco dei lavoratori nelle intemperie del mercato interno*, in R. CILLO, F. PEROCCO (a cura di), *Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa*, Ca' Foscari, 2022, spec. p. 74 ss. Sul nesso tra distacco transnazionale e sfruttamento del lavoro (sommerso), si veda inoltre V. FERRANTE, *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro "schiavistico"*, in ADL, 2018, n. 4-5, I, spec. p. 1067 ss., nonché V. FERRANTE, *Libertà economiche e diritti dei lavoratori. Il contrasto al lavoro "non dichiarato" nella legislazione internazionale, europea e nei trattati commerciali*, Vita e Pensiero, 2020, spec. p. 35 ss.; S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene di appalto*, in DLRI, 2022, n. 173, p. 109 ss. Si veda infine S. CIUCCIOVINO, *Undeclared work e lavoro sommerso: definizioni e fenomenologie nella prospettiva nazionale e sovranazionale*, in RGL, 2023, n. 3, I, p. 353, la quale fa presente che «il lavoro irregolare [...] non necessariamente coincide con il lavoro non dichiarato o parzialmente dichiarato».

⁽⁸⁾ Ma anche al soggetto che in concreto utilizza la prestazione, seppur indirettamente.

⁽⁹⁾ In proposito si veda di recente, oltre ai riferimenti citati *infra*, A. LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Editoriale Scientifica, 2018, *passim*, F. COSTAMAGNA, *Regulatory Competition in the Social Domain and the Revision of the Posted*

Al fine di comprendere appieno gli spazi di operatività della norma penale – e, segnatamente, dell’articolo 603-*bis* c.p. ⁽¹⁰⁾ – nel contesto del distacco transnazionale, risulta dunque necessario approfondirne le interazioni con la disciplina interna e sovranazionale dell’istituto.

2. Il distacco transnazionale nel diritto internazionale privato unificato

La definizione di distacco transnazionale attualmente adottata dall’ordinamento italiano si ricava dal decreto legislativo n. 136/2016, di attuazione delle direttive 96/71/CE e 2014/67/UE (c.d. direttiva *enforcement*). In particolare, l’articolo 1 stabilisce che il decreto si applica «alle imprese stabilite in un altro Stato membro che, nell’ambito di una prestazione di servizi, distaccano in Italia uno o più lavoratori, in favore di un’altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o di un’altra unità produttiva o di un altro destinatario, a condizione che durante il periodo del distacco, continui a esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato» (comma 1), ivi inclusi i casi di somministrazione transnazionale di lavoratori (commi 2 e 2-*bis*). L’articolo 2, comma 1, lettera *d*, aggiunge poi che per

Workers Directive, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Labour Mobility and Transnational Solidarity in the European Union*, Jovene, 2019, p. 79 ss., nonché, con particolare riferimento (anche) ai profili di sicurezza sociale, M. FUCHS, *Posting. The legal panorama of European labor and social security law*, in RIDL, 2018, n. 1, I, p. 3 ss., e A. SGROI, *Profili previdenziali del distacco nell’Unione europea*, in ADL, 2019, n. 2, I, p. 67 ss.

⁽¹⁰⁾ Per un inquadramento della fattispecie delittuosa nel sistema “stadiale” di protezione del lavoro basato sulla sanzione pubblicistica (penale e amministrativa), si veda G. ROTOLO, *A proposito del “nuovo” delitto di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*. Note critiche sul controllo penale del c.d. caporalato, in V. FERRANTE (a cura di), *op. cit.*, p. 149 ss. Sulla riforma della norma ad opera della l. n. 199/2016 si vedano inoltre M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in LG, 2017, n. 2, p. 113 ss.; A. DE RUBEIS, [Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro](#), in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2017, n. 4, p. 221 ss.; P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da Jobs Act e depenalizzazione*, in DRI, 2017, n. 1, p. 262 ss.; D. PIVA, *I limiti dell’intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della legge n. 199/2016*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 1, p. 184 ss.; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in DLRI, 2018, n. 158, p. 289 ss.; A. ANDRONIO, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in DLM, 2019, n. 3.

lavoratore distaccato deve intendersi «il lavoratore abitualmente occupato in un altro Stato membro che, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia».

Dall'insieme di queste previsioni si ricava che gli elementi caratteristici del distacco sono: il fatto che il datore di lavoro sia stabilito in uno Stato diverso da quello in cui il lavoratore viene inviato ⁽¹¹⁾, la temporaneità ⁽¹²⁾ dell'invio ⁽¹³⁾, il permanere di un legame organico tra il dipendente e l'organizzazione che lo invia in Italia. Non è invece necessario che si verifichi una scissione tra datore di lavoro e soggetto titolare del potere direttivo, a differenza di quanto avviene nel distacco puramente interno ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo n. 276/2003. Anzi, spesso il distacco transnazionale si realizza nell'ambito di un appalto affidato a un soggetto stabilito in un altro Stato, il quale esegue i lavori inviando i propri dipendenti in Italia (trasferta).

La disciplina sostanziale del distacco va apprezzata alla luce delle norme di conflitto poste dal regolamento (CE) n. 593/2008 (c.d. Roma I), sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che sostituisce la Convenzione di Roma del 1980 tra gli Stati membri dell'UE ⁽¹⁴⁾. Per quanto qui interessa,

⁽¹¹⁾ Il che costituisce il presupposto necessario affinché il distacco possa avere luogo «nell'ambito di una prestazione di servizi» (come recita la rubrica della direttiva 96/71/CE).

⁽¹²⁾ Sul concetto di temporaneità, che distingue la prestazione di servizi dallo stabilimento (e, per estensione, il distacco del lavoratore dal suo trasferimento permanente), si veda C. giust. 11 dicembre 2003, causa C-215/01, *Bruno Schnitzer*. Come notano anche M. PALLINI, *La nuova disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori tra diritto europeo e nazionale*, in *VTDL*, 2021, n. 1, pp. 104-105, e F. BANO, *Il distacco nella recente normativa europea: fra cooperazione e competizione*, ivi, p. 19, ulteriori indici sintomatici della (non) temporaneità del distacco sono elencati all'art. 4, § 3, della direttiva 2014/67/UE.

⁽¹³⁾ A ben vedere, il requisito dello svolgimento abituale della prestazione in un altro Paese (pure richiamato dall'art. 2, comma 1) e quello della temporaneità costituiscono due facce della stessa medaglia. Infatti, come si avrà modo di osservare, se l'invio all'estero non fosse temporaneo, cambierebbe lo Stato di lavoro abituale e, con esso, la legge applicabile.

⁽¹⁴⁾ Così stabilisce l'art. 24, § 1, del regolamento, aggiungendo al § 2 che, entro tali limiti, «ogni riferimento a tale convenzione si intende fatto al presente regolamento». Dal momento che l'art. 57 della l. n. 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato sancisce che «le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980», si può ritenere che tale richiamo sia da intendersi oggi come riferito al regolamento Roma I.

L'articolo 8 stabilisce che il lavoratore non può essere “privato”⁽¹⁵⁾ delle garanzie previste dalle norme imperative della legge dello Stato «nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro» (c.d. *lex loci laboris*)⁽¹⁶⁾. Il secondo periodo del § 2 chiarisce ulteriormente che «il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo»⁽¹⁷⁾. Ne consegue che, senza opportuni correttivi, al lavoratore distaccato continuerebbero ad applicarsi le norme inderogabili previste dalla legge dello Stato di provenienza⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ L'utilizzo del verbo “privare”, associato al sostantivo “protezione”, è generalmente inteso nel senso che la *lex loci laboris* opera solo quando questa sia più favorevole per il lavoratore rispetto alla legge eventualmente scelta dalle parti: si veda già la Relazione Giuliano-Lagarde alla Convenzione di Roma (*sub art. 6*), nonché, tra gli altri, F. MOSCONI, *Giurisdizione e legge applicabile ai rapporti di lavoro con elementi di internazionalità*, in AA.VV., *I contratti di lavoro internazionali*, Utet, 1998, n. 20, pp. 52-53; F. SEATZU, *La legge applicabile ai contratti individuali di lavoro nel Regolamento “Roma I”*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Giappichelli, 2009, p. 348 ss. (seppur in termini parzialmente dubitativi); E. PATAUT, *Regulation (EC) No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) – Articles 8 and 9*, in E. ALES, M. BELL, O. DEINERT, S. ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law. Article-by-Article Commentary*, Beck, Hart, Nomos, 2018, pp. 666-667; E. TRAVERSA, *Il rapporto di lavoro con elementi di transnazionalità*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli, 2021, pp. 414-415.

⁽¹⁶⁾ La regola enunciata nel testo si desume in modo univoco da una lettura combinata dei §§ 1 e 2 dell'art. 8. Più precisamente, il § 1 stabilisce che al contratto di lavoro si applica la legge scelta dalle parti; ma «tale scelta non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile». Il § 2 sancisce che in mancanza di scelta si applica appunto la *lex loci laboris*, a meno che dall'insieme delle circostanze risulti che il contratto presenta un collegamento più stretto con il territorio di un altro Paese (§ 4). Qualora invece il criterio della localizzazione della prestazione lavorativa risulti di fatto inidoneo a regolare la fattispecie si utilizzerà, a cascata, il criterio della sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore (§ 3).

⁽¹⁷⁾ Il considerando 36 afferma che il lavoro svolto in un altro Stato va ritenuto temporaneo se è previsto che il dipendente ritorni a prestare la propria opera nel Paese d'origine al termine dell'incarico. Il secondo periodo aggiunge, poi, che la stipulazione di un nuovo contratto di lavoro con il datore originario (o con altro soggetto appartenente allo stesso gruppo) non esclude la temporaneità del lavoro svolto in un altro Paese.

⁽¹⁸⁾ Ovvero quelle della legge eventualmente scelta dalle parti (se più favorevoli); ma non quelle del Paese di destinazione.

Entra così in gioco la direttiva 96/71⁽¹⁹⁾, successivamente modificata dalla direttiva (UE) 2018/957⁽²⁰⁾. In sintesi, si impone ai Paesi ospitanti di far applicare ai lavoratori distaccati nel proprio territorio il diritto interno, ancorché limitatamente a determinate materie e purché sia assicurata ai prestatori di servizi stranieri la parità di trattamento con le imprese nazionali. Pertanto, nel valutare la sussistenza degli indici di sfruttamento individuati dall'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p., il giudice dovrà necessariamente tenere conto delle previsioni della direttiva 96/71/CE, così come trasposta nell'ordinamento italiano dal decreto legislativo n. 136/2016. Infatti, dal momento che detti indici richiamano le condizioni di lavoro cui è sottoposto il prestatore⁽²¹⁾, non si può omettere di considerare il trattamento previsto dalla legge applicabile. Né, d'altronde, sarebbe ammissibile che un

⁽¹⁹⁾ Tra i primi commenti in lingua italiana, si vedano M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttive sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali*, in *DRI*, 1996, n. 3, p. 3 ss.; G.G. BALANDI, *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *AA.VV., op. cit.*, p. 115 ss.; G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione di servizi e tutela della concorrenza: incoerenze e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996*, in *ADL*, 1999, n. 2, p. 465 ss.; R. FOGLIA, *Il distacco del lavoratore nell'Unione europea: la normativa comunitaria*, in *MGL*, 2001, n. 8-9, p. 806 ss.

⁽²⁰⁾ Le finalità e il nuovo compromesso politico-sociale perseguiti con la riforma sono ben approfonditi dalla Corte di giustizia nelle sentenze con cui ha respinto i ricorsi per annullamento di Ungheria e Polonia: C. giust. 8 dicembre 2020, causa C-620/18, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *ADL*, 2021, n. 5, II, p. 1201 ss., con nota di S.M. CORSO, *Le scelte "discrezionali" del legislatore dell'Unione e i limiti del controllo della Corte di Giustizia: a proposito del ricorso per l'annullamento della direttiva (UE) 2018/957 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*; C. giust. 8 dicembre 2020, causa C-626/18, *Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, punto 54 ss. Per una contestualizzazione delle decisioni, si vedano inoltre almeno i commenti di D. IZZI, *Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi*, in *Labor*, 2021, n. 5, p. 499 ss., e M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, in *VTDL*, 2021, n. 1, p. 47 ss.

⁽²¹⁾ Per vero, l'elencazione del terzo comma non ha carattere tassativo (cfr. Cass. pen. 4 marzo 2022, n. 7857). Ciò però non inficia il ragionamento seguito nel testo, dato che rimane ferma la considerazione secondo cui, in caso di distacco transnazionale genuino, l'indagine circa la condizione di sfruttamento cui è sottoposto il lavoratore andrà effettuata adottando come standard di riferimento le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai sensi della direttiva 96/71/CE e del d.lgs. n. 136/2016 (nella misura in cui costituisce una trasposizione fedele della fonte sovranazionale) e non (automaticamente) quelle previste dalla legge italiana.

comportamento in sé lecito sul piano civilistico ⁽²²⁾ assuma per altro verso rilevanza penale ⁽²³⁾. Tanto più che, nel caso di specie, è la stessa normativa UE a dettare le regole applicabili ⁽²⁴⁾, di modo che il rispetto, da parte del datore di lavoro, della disciplina del distacco (armonizzata a livello europeo) impedisce allo Stato italiano di irrogare sanzioni di qualsivoglia natura.

3. Condizioni di lavoro e indici di sfruttamento

Preliminarmente conviene esaminare il caso in cui la legge applicabile al contratto di lavoro preveda condizioni complessivamente più favorevoli per il lavoratore di quelle stabilite dal diritto italiano. In una simile evenienza potrebbe astrattamente capitare che il datore di lavoro corrisponda al lavoratore un trattamento inferiore a quello che gli spetterebbe in base al decreto legislativo n. 136/2016, ma comunque superiore o comparabile a quello imposto in Italia da norme inderogabili di legge o del contratto collettivo eventualmente applicabile al caso di specie ⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ Quale la corresponsione di un trattamento conforme a quanto stabilito dal d.lgs. n. 136/2016 e dalla direttiva 96/71/CE, ancorché in ipotesi complessivamente inferiore a quello spettante ai colleghi di pari inquadramento abitualmente impiegati in Italia.

⁽²³⁾ Cfr. sul punto le considerazioni di M. FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 337-338, a proposito dell'indice di cui all'art. 603-bis, terzo comma, n. 1, c.p. Similmente, D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, 2018, n. 2, p. 245.

⁽²⁴⁾ Per come interpretata dalla Corte di giustizia – segnatamente nelle sentenze *Laval*, *Riffert* e *Commissione c. Lussemburgo*, singolarmente richiamate di seguito – la direttiva stabilisce infatti non soltanto il trattamento minimo cui ha diritto il lavoratore distaccato, ma anche quello massimo, con la limitatissima eccezione dell'ordine pubblico: cfr., senza pretesa di esaustività, S. DEAKIN, *Labour standards, social rights and the market: "inderogability" reconsidered*, in *DLRI*, 2013, n. 140, pp. 556-557; G. ORLANDINI, *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, Franco Angeli, 2013, *passim*; S. GIUBBONI, *Libertà economiche fondamentali, circolazione dei servizi e diritto del lavoro*, in *RGL*, 2015, n. 4, I, p. 817 ss.; M. MURGO, *Global value chains e diritto del lavoro: problemi e prospettive*, Cedam, 2021, pp. 40-41; G. FROSECCHI, *Tra interessi del mercato e tutela dei lavoratori in distacco transnazionale*, in R. CILLO, F. PEROCCO (a cura di), *op. cit.*, pp. 63-64.

⁽²⁵⁾ Sul punto, si veda ampiamente *infra*.

Ebbene, si deve ritenere che questo comportamento, ancorché contrario alle regole UE in tema di distacco transnazionale, non possa integrare gli estremi del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p., giacché manca un elemento oggettivo della fattispecie. Infatti, la norma non punisce qualsiasi violazione della disciplina lavoristica, bensì (solo) quelle che, nel loro complesso, sono sintomatiche di una situazione di sfruttamento⁽²⁶⁾. Ora, anche relativizzando tale concetto in base alle condizioni locali e al caso concreto, è evidente che difficilmente si possa parlare di sfruttamento a fronte di un trattamento che la stessa legge del Paese in cui la prestazione è eseguita considera adeguato in relazione ai rapporti di lavoro “interni”. Senza considerare che, in tali circostanze, probabilmente mancherebbe in concreto il secondo elemento oggettivo che connota la fattispecie, ossia (l'approfittamento del)lo stato di bisogno⁽²⁷⁾. Altri saranno dunque i rimedi esperibili, a cominciare dall'azione di adempimento, promuovibile anche davanti ai giudici dello Stato ospitante grazie al foro speciale istituito in ossequio all'articolo 6 della direttiva 96/71/CE.

Tanto premesso, nel prosieguo ci si concentrerà sull'ipotesi opposta, vale a dire quella in cui l'ordinamento italiano sancisce standard di protezione più elevati rispetto a quelli della legge che regola il rapporto.

⁽²⁶⁾ Cfr., *ex plurimis*, D. GAROFALO, *op. cit.*, pp. 239-340; R. DI MEO, *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art. 603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, in *VTDL*, 2019, n. 1, spec. p. 273 ss.; A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, 2020, *passim*; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, 2020, spec. pp. 57 ss. e 111 ss.; S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 98 ss. Ravvisano invece il rischio di un eccessivo abbassamento della soglia della punibilità (nonché un deficit di determinatezza della norma incriminatrice), tra gli altri, S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *LD*, 2017, n. 3-4, p. 613 ss.; V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *LLI*, 2020, n. 2, p. 79 ss.

⁽²⁷⁾ Sul punto, oltre ai precedenti citati *supra* alla nota 3, si vedano, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *ADL*, 2020, n. 6, I, p. 1329 ss.; C. VALBONESI, *Note critiche sulla recente giurisprudenza di legittimità (e di merito) in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, *ivi*, 2022, n. 6, II, spec. p. 1367 ss.; M. D'ONGHIA, S. LAFORGIA, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *LD*, 2021, n. 2, spec. p. 239 ss.; L. TASCHINI, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, in *RDSS*, 2022, n. 4, p. 643 ss.

Anche qui, a ben vedere, le materie rispetto alle quali, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 136/2016, vige il principio di parità di trattamento tra lavoratori “nazionali” e lavoratori distaccati comprendono quasi tutte quelle richiamate dall'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p. ⁽²⁸⁾. Vi rientrano, tra l'altro, la retribuzione (lettera *e*) ⁽²⁹⁾, l'orario di lavoro ⁽³⁰⁾, la salute e la sicurezza (lettera *e*), e le condizioni di alloggio ⁽³¹⁾ nei casi in cui «sia fornito dal datore di lavoro ai lavoratori distaccati lontani dalla loro abituale sede di lavoro» (lettera *h*). Da questo punto di vista, dunque, non sarebbe richiesto alcuno sforzo di coordinamento con la legge (straniera) che regola il contratto di lavoro, dato che nella maggior parte delle materie di riferimento si applica la legge italiana.

Inoltre, anche con riguardo alle altre condizioni di lavoro, l'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 4, c.p. aggiunge una specificazione che appare dirimente per l'indagine che si sta conducendo. Infatti, per integrare l'indice di sfruttamento, non è sufficiente un qualsiasi trattamento deteriore rispetto a quello previsto da norme inderogabili di legge o del contratto collettivo; ma è necessario un *quid pluris*, dato dal carattere “degradante” di

⁽²⁸⁾ Il novero delle materie rispetto alle quali va applicata la legge italiana si amplia ulteriormente per i distacchi di lunga durata ai sensi dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 136/2016. In particolare, se si superano i 12 mesi (comma 1) oppure i 18 mesi in caso di notifica motivata al Ministero del lavoro (comma 2), è prevista l'integrale osservanza delle condizioni di lavoro e di occupazione vigenti in Italia, con l'eccezione di: procedure e condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro; clausole di non concorrenza; previdenza integrativa di categoria (comma 1).

⁽²⁹⁾ La parità di trattamento in materia retributiva non opera – e, quindi, continuano ad applicarsi le regole stabilite dalla legge dello Stato di provenienza – in caso di «lavori di assemblaggio iniziale o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati o specializzati dell'impresa di fornitura», purché la durata dei lavori non sia superiore a 8 giorni.

⁽³⁰⁾ Per la precisione, il decreto parla di «periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo» (lett. *a*) e di «durata minima dei congedi annuali retribuiti» (lett. *b*). Rispetto all'elencazione dell'art. 603-*bis*, terzo comma, n. 2, c.p., potrebbe forse mancare la «aspettativa obbligatoria», anche se l'art. 4, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 136/2016 contempla il caso particolare dei «provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere», inclusi ovviamente i congedi.

⁽³¹⁾ Che devono essere “adeguate” ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. *h*, del d.lgs. n. 136/2016. Si noti che tale specificazione non è presente nel testo della direttiva e rappresenta quindi un'aggiunta del legislatore italiano.

detto trattamento, ossia tale da ledere la dignità personale del lavoratore⁽³²⁾.

Ora, ammesso che esistano all'interno dell'UE sistemi che consentono simili trattamenti⁽³³⁾, essi verosimilmente non potrebbero comunque trovare ingresso nel nostro ordinamento per via della clausola di ordine pubblico, presente, seppur in forme diverse, sia nel regolamento Roma I (articolo 21) sia nella direttiva 96/71/CE (articolo 3, § 10)⁽³⁴⁾. L'ordine pub-

⁽³²⁾ Circa il fatto che il bene giuridico tutelato dall'art. 603-bis sia la dignità del lavoratore, cfr., *ex multis*, Cass. pen. 7 marzo 2023, n. 9473, in *Diritto Penale e Processo*, 2023, n. 8, p. 1043 ss., con nota di A. PECCIOLI, *I profili di sospetta illegittimità costituzionale del c.d. caporalato: la ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e la determinatezza degli indici di sfruttamento*; Cass. pen. 13 dicembre 2021, n. 45615; Cass. pen. 18 marzo 2021, n. 10554; Cass. pen. 21 aprile 2016, n. 16737. In dottrina, si veda in particolare G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, n. 6, p. 811 ss.; A. MERLO, *op. cit.*, *passim*; V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 53 ss.; M. RANIERI, *Dignità, lavoro e legalità o meglio legalità, lavoro, dignità*, in *VTDL*, 2020, n. 3, p. 675 ss., la quale peraltro argomenta nel senso della inidoneità della sola repressione penale a raggiungere lo scopo di tutela perseguito.

⁽³³⁾ Come notava già quindici anni fa P. FRANZINA, *Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità europea*, in *LD*, 2008, n. 1, p. 121, «l'ordine pubblico "sociale" dei singoli Stati membri attinge [...] a valori ormai in larga parte comuni».

⁽³⁴⁾ In verità, per come è formulato, il limite dell'ordine pubblico contenuto nella direttiva sembra operare più come una norma di applicazione necessaria: cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il Mulino, 2007, p. 125. Infatti, qui non è il giudice a dover stabilire se gli effetti della norma straniera sono in concreto compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento; al contrario, è attribuita agli Stati la facoltà di estendere – in astratto e *a priori* – l'elenco di materie di cui all'art. 3, § 1, ad altre «disposizioni di ordine pubblico». Tant'è che pure C. giust. 19 giugno 2008, causa C-319/06, *Commissione delle Comunità europee c. Granducato del Lussemburgo*, in *DRI*, 2008, n. 4, p. 1223 ss., con nota di D. VENTURI, *L'ordine pubblico e la disciplina dei controlli di vigilanza nello Stato ospitante: limiti ed effetti sulla libera circolazione dei servizi*, nel riferirsi alle previsioni di cui all'art. 3, § 10, parla alternativamente di ordine pubblico e di norme di applicazione necessaria (si vedano in particolare i punti 28-30). Sulla nozione e sull'estensione della clausola dell'ordine pubblico nel distacco transnazionale e in rapporto alla disciplina internazionale-privatistica generale, si veda C. CORDELLA, *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, Giappichelli, 2020, cui *adde* almeno G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi*, in *RDSS*, 2008, n. 3, p. 663 ss.; M. PALLINI, *La tutela dell'«ordine pubblico sociale» quale limite*

blico rappresenta un limite successivo alla “circolazione” delle norme giuridiche, il quale impedisce l’applicazione della legge straniera quando i suoi effetti siano incompatibili con i principi fondamentali della *lex fori* ⁽³⁵⁾.

Nel caso di specie, è innegabile che la tutela della dignità della persona (anche) al lavoro rivesta un’importanza primaria non soltanto nel nostro sistema costituzionale, ma altresì a livello sovranazionale ⁽³⁶⁾. La stessa Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (c.d. Carta di Nizza) – che, ai sensi dell’articolo 6, § 1, TUE ha lo stesso valore giuridico dei trattati – si apre all’articolo 1 con la solenne dichiarazione secondo cui «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» ⁽³⁷⁾. Il documento prosegue poi sancendo, oltre al divieto di trattamenti disumani o degradanti ⁽³⁸⁾, il diritto a condizioni di lavoro «sane, sicure e *dignitose*» (articolo 31, § 1; enfasi aggiunta).

Anche la Corte di giustizia, dal canto suo, ha ricordato che «l’ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto» ⁽³⁹⁾. E, per questo

alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, 2009, p. 197 ss.; F. BANO, *Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell’Unione europea*, Il Mulino, 2008, p. 173 ss.; U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, 2009, spec. pp. 68 ss. e 136 ss.; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, 2012, p. 94 ss., ma *passim*.

⁽³⁵⁾ Si veda per tutti F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume I. Parte generale e obbligazioni*, Utet, 2022, p. 302 ss., nonché, con specifico riferimento ai contratti di lavoro, M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, 2020, p. 62 ss.

⁽³⁶⁾ In proposito, cfr., tra gli altri, S. LAFORGIA, *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, ESI, 2018, *passim*; G. DE SIMONE, *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in *DLRI*, 2019, n. 164, p. 633 ss. Da ultimo, si vedano i contributi pubblicati in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La dignità “del” e “nel” lavoro*, Giappichelli, 2023.

⁽³⁷⁾ Ravvisa una sintonia dell’art. 603-*bis* c.p. con l’art. 1 della Carta di Nizza anche S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società “civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale e Processo*, 2021, n. 2, p. 140.

⁽³⁸⁾ Di cui all’art. 4, che ricalca l’art. 3 CEDU.

⁽³⁹⁾ C. giust. 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, punto 34, in *Europa e Diritto Privato*, 2007, n. 1, III, p. 181 ss., con nota di E. PELLECCCHIA, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*.

motivo, ha giudicato compatibili con gli obblighi derivanti dall'ordinamento UE alcune restrizioni alla libera prestazione di servizi finalizzate a tutelare la dignità umana, attribuendo agli Stati membri una certa discrezionalità nella scelta dei mezzi per il raggiungimento dell'obiettivo, ovviamente nel rispetto del principio di proporzionalità ⁽⁴⁰⁾.

A ciò si aggiunge oggi l'inedita valorizzazione della clausola sociale orizzontale di cui all'articolo 9 TFUE ⁽⁴¹⁾, operata dai giudici di Lussemburgo per respingere i già ricordati ricorsi per annullamento presentati da Polonia e Ungheria proprio contro la direttiva (UE) 2018/957, di riforma della direttiva 96/71/CE. In questo modo, come è stato persuasivamente sostenuto ⁽⁴²⁾, le esigenze di «protezione sociale» e di «lotta contro l'esclusione sociale» assurgono a criteri di interpretazione degli atti di diritto derivato, condizionandone l'applicazione anche da parte dei giudici nazionali.

Ne consegue che, sebbene il legislatore italiano non si sia esplicitamente avvalso della facoltà concessa dall'articolo 3, § 10, della direttiva 96/71/CE, non può essere revocata in dubbio la sanzionabilità (anche sul piano penale) di condotte datoriali lesive della dignità personale del dipendente. Pertanto, ai fini dell'applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p., sarà sufficiente l'accertamento della natura degradante del trattamento cui è stato

⁽⁴⁰⁾ Pur riservandosi la facoltà di sindacare l'utilizzo della clausola di ordine pubblico da parte degli Stati, nel caso in esame la Corte si è contentata di rilevare che il divieto posto dalla Germania «corrisponde al livello di tutela della dignità umana che la Costituzione nazionale ha inteso assicurare», verificando soltanto che la misura non eccedesse «quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito» (sentenza *Omega*, cit., punto 39). Peraltro, giova osservare come qui non entrasse in gioco la dignità di una o più persone specificamente individuate, bensì si controvertesse di un attentato alla dignità umana in senso oggettivo, derivante dallo sfruttamento commerciale di giochi che comportano la simulazione di atti di violenza contro persone. In argomento si veda P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, n. 3, p. 573 ss.

⁽⁴¹⁾ Secondo cui «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

⁽⁴²⁾ D. DIVERIO, *Il distacco nella giurisprudenza della Corte di giustizia: quale equilibrio fra libera circolazione dei servizi e tutela dei lavoratori?*, in *RDSS*, 2022, n. 3, p. 489 ss.

sottoposto il lavoratore, anche qualora ciò fosse ipoteticamente ammesso dalla legge applicabile ai sensi del decreto legislativo n. 136/2016 ⁽⁴³⁾.

In tale verifica può talvolta essere d'aiuto anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si prenda d'esempio l'esercizio del potere datoriale di controllo dell'attività del lavoratore, pure espressamente citato al n. 4 del terzo comma, articolo 603-*bis* c.p.

La Corte di Strasburgo è intervenuta a più riprese sull'argomento, essendo chiamata a giudicare dell'asserita violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare riconosciuto dall'articolo 8 CEDU. In particolare, nel famoso caso *Bărbulescu v. Romania* ⁽⁴⁴⁾ ha identificato una serie di fattori rilevanti da considerare per valutare la tollerabilità di una possibile invasione della sfera privata del lavoratore da parte del datore ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Peraltro, come sottolinea S. BRASCHI, *op. cit.*, spec. p. 103 ss., queste osservazioni in merito al bene giuridico tutelato dalla norma sono suscettibili di proiettarsi anche sul modo di intendere gli altri indici di sfruttamento. Come a dire che l'eventuale scostamento del trattamento concretamente praticato da quello teoricamente spettante dovrà essere «di un'entità tale da determinare una mercificazione della persona». Similmente, S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società "civile": il reato di sfruttamento del lavoro*, cit., p. 140, e A. DI MARTINO, *op. cit.*, spec. p. 85 ss.

⁽⁴⁴⁾ C. EDU 5 settembre 2017, ricorso n. 61496/08, in *NGCC*, 2017, n. 12, p. 1656 ss., con nota di A. SITZIA, *I limiti del controllo della posta elettronica del lavoratore: una chiara presa di posizione della Grande Camera della Corte eur. dir. uomo*, e in *LG*, 2018, n. 5, p. 437 ss., con nota di M. DALLACASA, *Controlli su strumenti informatici dopo la sentenza Barbulescu del 2017 della Cedu*. Principi analoghi sono stati successivamente affermati in C. EDU 17 ottobre 2019, ricorsi n. 1874/13 e n. 8567/13, *López Ribalda et al. v. Spagna*, in *RIDL*, 2020, n. 1, II, p. 193 ss., con nota di L. TEBANO, *I confini dei controlli difensivi e gli equilibri della Corte EDU*, in *ADL*, 2020, n. 1, II, p. 131 ss., con nota di S. CASTELLUCCI, *I controlli difensivi nel bilanciamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *RGL*, 2020, n. 2, II, p. 237 ss., con nota di M. D'APONTE, *I controlli a distanza e la videosorveglianza nei luoghi di lavoro tra diritto nazionale e giurisprudenza della CEDU*, e in *LG*, 2020, n. 6, p. 611 ss., con nota di L.A. COSATTINI, *La videosorveglianza secondo la CEDU: il fine giustifica i mezzi*. Si veda altresì il commento di A. SITZIA, M.I. RAMOS QUINTANA, *Sorveglianza difensiva "occulta" sui luoghi di lavoro e dignità nella prospettiva della Grande Camera della Corte EDU: la Sentenza López*, in *LDE*, 2019, n. 3.

⁽⁴⁵⁾ Si veda segnatamente il punto 121 della sentenza. La fattispecie riguardava in particolare il controllo delle comunicazioni effettuate dal prestatore tramite un account Yahoo Messenger creato dal lavoratore stesso su indicazione del datore di lavoro. Tuttavia, molti degli elementi individuati dalla Corte sono utilizzabili anche per valutare la proporzionalità di altre forme di controllo, mediante appositi dispositivi o anche attraverso personale assunto all'uopo. In argomento, cfr. *amplius* F. PERRONE, *La tutela della privacy*

Ebbene, per dare un contenuto precettivo più preciso all'aggettivo "degradante", il giudice penale potrebbe avvalersi, in questa materia, dei criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quale parametro per valutare l'eccessiva invasività dei metodi di controllo adottati dal datore di lavoro. Naturalmente non potrà trattarsi di un automatismo, ma dovrà essere fornita idonea motivazione, proporzionata e calibrata sulle specifiche circostanze del caso concreto ⁽⁴⁶⁾.

4. Il rilievo dei contratti collettivi

Alla luce delle considerazioni che precedono si potrebbe dunque affermare che la direttiva 96/71/CE non incide in maniera apprezzabile sull'applicazione del reato di sfruttamento del lavoro alle ipotesi di distacco transnazionale. Questa conclusione, tuttavia, non tiene conto del ruolo di primo piano svolto dalla contrattazione collettiva nella definizione delle condizioni di lavoro, soprattutto per quanto riguarda i primi due indici di sfruttamento *ex* articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p., ossia la retribuzione e l'orario di lavoro.

Nel caso del distacco transnazionale, l'articolo 2, comma 1, lettera *e*, del decreto legislativo n. 136/2016 richiama, ai fini della determinazione delle condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai sensi dell'articolo 4, i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81/2015, con esclusione di quelli aziendali. Si tratta, dunque, dei «contratti collettivi

sul luogo di lavoro: il rinnovato dialogo tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e giurisdizione nazionale dopo la sentenza Bărbulescu 2, in *Labor*, 2018, n. 3, p. 283 ss., cui adde la rassegna di A. STOLFA, *La tutela della privacy sul luogo di lavoro: gli orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *LG*, 2018, n. 5, p. 530 ss.

⁽⁴⁶⁾ La Corte di giustizia ha infatti chiarito da tempo che, seppure le competenti autorità nazionali conservano un certo margine di apprezzamento, la nozione di ordine pubblico non può essere determinata unilateralmente dal singolo Stato membro (C. giust. 4 dicembre 1974, causa 41-74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, punto 18), aggiungendo altresì che tale eccezione può essere invocata solo in presenza di una «minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività» (C. giust. 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Regina c. Pierre Bouchereau*, punto 35; ma, ancor prima, si veda similmente C. giust. 28 ottobre 1975, causa 36-75, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, punto 28).

nazionali, territoriali [...] stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Senonché, qui si profila una possibile incompatibilità con il diritto UE, nella misura in cui la direttiva 96/71/CE consente agli Stati di rinviare alla contrattazione collettiva, ma solo a determinate condizioni che non sembrano essere soddisfatte dall'ordinamento italiano. In mancanza di un sistema di estensione *erga omnes* del campo di applicazione dei contratti collettivi, questi devono essere almeno: «in genere applicabili a tutte le imprese simili» nell'ambito geografico e settoriale di riferimento e/o stipulati «dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e [...] applicati in tutto il territorio nazionale» (articolo 3, § 8, secondo comma). In entrambi i casi, comunque, deve essere assicurata la parità di trattamento fra imprese nazionali e prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro; il che vale a dire che le prime devono essere «soggette ai medesimi obblighi aventi i medesimi effetti» (articolo 3, § 8, terzo comma). Ora, se i datori di lavoro stabiliti in Italia non sono (né, in linea generale, possono essere) obbligati ad applicare un determinato contratto collettivo ⁽⁴⁷⁾, il principio di parità di trattamento sancito dalla direttiva 96/71/CE imporrebbe di riconoscere la stessa libertà anche alle imprese non nazionali ⁽⁴⁸⁾. Sicché una statuizione come quella citata dell'articolo 2, comma

⁽⁴⁷⁾ È appena il caso di ricordare che, nell'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. (commi dal secondo al quarto), una lettura congiunta con il primo comma del medesimo articolo impedisce al legislatore di estendere altrimenti l'ambito di applicazione soggettivo dei contratti collettivi.

⁽⁴⁸⁾ Nella vigenza del d.lgs. n. 136/2016, cfr. *ex multis* M. CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in DLRI, 2016, n. 151, p. 521; M. PALLINI, *Gli appalti transnazionali: la disciplina italiana al vaglio di conformità con il diritto europeo*, in RGL, 2017, n. 3, I, p. 491; F. BASENGHI, *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro. Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, 2018, pp. 252-253; A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in RGL, 2019, n. 1, I, pp. 137-138; M. MAGNANI, *op. cit.*, pp. 73-74; M. DELFINO, *Ultima direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori e trasposizione in Italia nel prisma del bilanciamento degli interessi*, in DLM, 2021, n. 2, pp. 285-286; M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2023, p. 178. Sul punto si vedano però anche le valutazioni di E. GRAGNOLI, *Cross-border posting, the spirit and scope of the EU legislation*, in VTDL, 2021, n. 1, p. 77 ss., ma *passim*, il quale ritiene che il disconoscimento, da parte della regolamentazione europea, della rilevanza dei contratti

1, lettera e, del decreto legislativo n. 136/2016 può essere considerata compatibile con le prescrizioni europee solo riferendola esclusivamente a quelle ipotesi (eccezionali) in cui si dà, se non una vera e propria estensione dell'ambito di efficacia del contratto collettivo, quantomeno un obbligo generalizzato di rispettarne le previsioni⁽⁴⁹⁾.

Un esempio può essere rinvenuto nel settore dei lavori da eseguirsi in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2011. Nello specifico, l'articolo 2, comma

collettivi in Italia, per via della mancanza di efficacia generale, dimostri una palese incomprendimento del sistema sindacale italiano, e ne contraddica la genesi e lo sviluppo.

⁽⁴⁹⁾ Per vero, una parte della dottrina, valorizzando la distinzione tra le espressioni «dichiarati di applicazione generale» (art. 3, § 1, secondo trattino) e «in genere applicabili» (art. 3, § 8, commi 2, primo trattino, e 1), suggeriva che, nel secondo caso, fosse possibile invocare anche contratti privi di efficacia obbligatoria per tutte le imprese del settore di riferimento, ma di fatto applicati dalla quasi totalità di queste. Cfr. P. DAVIES, *Posted Workers: Single Market Or Protection of National Labour Law Systems?*, in *Common Market Law Review*, 1997, vol. 34, n. 3, p. 580-581; M. MAGNANI, *Il diritto applicabile ai rapporti di lavoro internazionali tra legge e contratti collettivi*, in AA.VV., *I contratti di lavoro internazionali*, cit., p. 93; S. NADALET, *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco*, in *LD*, 2008, n. 1, p. 48 ss. La Corte di giustizia sembra tuttavia aver disatteso simili prospettazioni: cfr. C. giust. 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*, punto 65 ss., in *DRI*, 2008, n. 1, p. 237 ss., con nota di M. COLUCCI, *L'Unione Europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *RGL*, 2008, n. 1, II, p. 3 ss., con nota di M. PALLINI, *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione Europea*, in *RIDL*, 2008, n. 2, II, con nota di M. CORTI (I, p. 249 ss.), *Le decisioni ITF e Laval della Corte di Giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, in *DLM*, 2008, n. 1, p. 151 ss., con nota di A. ZOPPOLI, *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, e in *ADL*, 2008, n. 3, p. 792 ss., con nota di A. DE SALVIA, *Prime osservazioni sulle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Viking e Laval*, e, soprattutto, C. giust. 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Dirk Ruffert c. Land Niedersachsen*, punto 27 ss., in *DRI*, 2009, n. 3, p. 820 ss., con nota di L. VIESPOLI, *Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*, in *RIDL*, 2008, n. 3, II, p. 479 ss., con nota di V. BRINO, *Gli equilibrismi della Corte di Giustizia: il caso Ruffert*, in *ADL*, 2008, n. 6, II, p. 1411 ss., con nota di A. DE SALVIA, *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso Ruffert*. Nondimeno, D. IZZI, *op. cit.*, p. 517, considera comunque «auspicabile e ragionevole» un recupero della predetta opzione ermeneutica – anche alla luce dell'art. 4 della (allora proposta di) direttiva sui salari minimi adeguati nella UE. In tema si veda anche M. ROCCA, *Posting of Workers and Collective Labour Law: There and Back Again. Between Internal Market and Fundamental Rights*, Intersentia, 2015.

1, stabilisce i requisiti che devono essere posseduti da imprese e lavoratori autonomi che operano in tale ambito. Tra questi requisiti rientra la «integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, [...] con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁽⁵⁰⁾.

Ancora, si pensi all'articolo 36, primo comma, Cost., che sancisce il diritto del lavoratore ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e comunque sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Com'è noto, la disposizione, in quanto ritenuta immediatamente precettiva, è invocata dalla giurisprudenza per invalidare clausole contrattuali che prevedano un trattamento economico eccessivamente basso. E, quale parametro per valutare l'adeguatezza della retribuzione, viene solitamente utilizzato il contratto collettivo⁽⁵¹⁾.

Un'ulteriore ipotesi in cui si potrebbe imporre ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati il rispetto dei contratti collettivi italiani – ancorché privi di efficacia *erga omnes* – si ha quando ad essi sia demandato il compito di

⁽⁵⁰⁾ A dispetto del tenore letterale della disposizione, una lettura costituzionalmente orientata induce a ritenere ammissibile anche l'applicazione di un contratto collettivo diverso, purché siano in ogni caso garantiti trattamenti equiparabili (o, a maggior ragione, migliorativi rispetto) a quelli del contratto c.d. *leader* nel settore di riferimento. In tal senso si vedano, per analogia, le circ. INL 6 maggio 2019, n. 7, 10 settembre 2019, n. 9, e 28 luglio 2020, n. 2, in tema di riconoscimento dei benefici normativi e contributivi *ex art.* 1, comma 1175, della l. n. 296/2006.

⁽⁵¹⁾ In dottrina, fanno leva sulla giurisprudenza relativa all'art. 36, primo comma, Cost. per argomentare a favore dell'applicabilità *in subiecta materia* dei contratti collettivi nazionali ai lavoratori distaccati in Italia, tra gli altri, F. BORGOGELLI, *Appalti pubblici e dumping salariale: un caso di subordinazione dell'autonomia collettiva?*, in *LD*, 2016, n. 4, p. 993; M. CORTI, *L'Unione europea tra promozione della concorrenza e contrasto del dumping sociale. Un difficile equilibrio*, in V. FERRANTE (a cura di), *op. cit.*, pp. 226-227; A. BOMBELLI, *Appalto di servizi e distacco transfrontaliero: le criticità successive all'attuazione italiana della direttiva 2014/67/UE c.d. enforcement*, in *Labor*, 2018, n. 1, p. 68; A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, pp. 137-138; S. CASSAR, *Il distacco transnazionale intracomunitario*, in *MGL*, 2019, n. 2, p. 305; R. SANTAGATA DE CASTRO, [EU Law on Posting of Workers and the Attempt to Revitalize Equal Treatment](#), in [IJL&J](#), 2019, n. 2, p. 157; C. DE MARCO, *Le principali novità sulla disciplina del distacco dei lavoratori comunitari nel D.Lgs. n. 122/2020 di recepimento della direttiva n. 2018/957 UE*, in *LPO*, 2021, n. 3-4, pp. 197-198.

specificare o integrare il precetto legale ⁽⁵²⁾. Si pensi, per tornare agli indici di cui all'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p., all'organizzazione dell'orario di lavoro: l'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo n. 66/2003, ad esempio, consente ai contratti collettivi di riferire l'orario normale di lavoro alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno. Sicché, per avvalersi di tale forma di flessibilità, sarà necessario fare riferimento ai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 2, lettera *m*, dello stesso decreto ⁽⁵³⁾.

A questo punto, però, si palesano delle difficoltà di non poco conto per quanto attiene alla selezione del contratto collettivo (o dei contratti collettivi) "leader" da cui desumere il trattamento spettante al lavoratore distaccato in Italia. Da un lato, risulta tuttora irrisolto, nel nostro sistema, il nodo della misurazione della rappresentatività sindacale ⁽⁵⁴⁾: basti pensare alla varietà di soluzioni – anche contraddittorie tra loro – escogitate dalla giurisprudenza di merito in materia di trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa ⁽⁵⁵⁾. Dall'altro lato, in mancanza di un meccanismo

⁽⁵²⁾ Sono di questo avviso M. MAGNANI, *I rapporti di lavoro con elementi di internazionalità*, in *MGL*, 2004, n. 5, p. 395, e G. ORLANDINI, *Considerazioni sulla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia*, in *RIDL*, 2008, n. 1, I, p. 72.

⁽⁵³⁾ Precisamente, contratti «stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative».

⁽⁵⁴⁾ La letteratura sul punto è sterminata e non potrebbe essere qui richiamata nemmeno per sommi capi. Da ultimo si veda il lavoro monografico di F. DI NOIA, *Rappresentatività e contratto collettivo. Libertà, pluralismo ed esigenze regolative*, Giappichelli, 2022, cui adde E. GRAGNOLI, *Il contratto nazionale nel lavoro privato italiano*, Giappichelli, 2021, spec. p. 117 ss., e P.A. VARESI, *Pluralismo e rappresentatività sindacale cinquant'anni dopo lo Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *Libertà e attività sindacale dopo i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori. Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro. Pisa-Lucca, 5-6 maggio 2021*, La Tribuna, 2021, p. 15 ss.

⁽⁵⁵⁾ Alcuni giudici hanno esplicitamente o implicitamente considerato notoria la maggiore rappresentatività comparata delle federazioni aderenti a Cgil, Cisl e Uil, prese unitariamente: cfr. Trib. Perugia 4 ottobre 2019, n. 233, in *DeJure*; Trib. Milano 29 ottobre 2019, n. 2457, in *RIDL*, 2020, n. 1, II, p. 3 ss., con nota di S. BELLOMO, *Determinazione giudiziale della retribuzione e individuazione del contratto collettivo-parametro tra art. 36 Cost. e normativa speciale applicabile ai soci lavoratori di cooperative*; Trib. Roma 15 ottobre 2020, n. 6373, in *DeJure*. Altri, invece, hanno più correttamente escluso l'invocabilità dell'art. 115, secondo comma, c.p.c., sulla base del rilievo assorbente per cui la rappresentatività va testualmente apprezzata al livello della specifica categoria merceologica, finendo però in questo modo per respingere i ricorsi a causa del mancato soddisfacimento dell'onere probatorio: cfr. Trib. Pavia 27 aprile 2017; App. Milano 14 marzo 2019, n. 233, in *DeJure*;

per l'estensione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo, si pone il problema di individuare correttamente la categoria merceologica rispetto alla quale effettuare il giudizio di comparazione della rappresentatività delle parti ⁽⁵⁶⁾.

Per quanto attiene poi alla retribuzione, si aggiunge un ulteriore elemento di incertezza, consistente nella difficoltà di identificare con esattezza le voci retributive che andrebbero a integrare il c.d. "minimo costituzionale" ⁽⁵⁷⁾. In più, secondo l'insegnamento della Cassazione, il giudice di merito può discostarsi dalle previsioni del contratto collettivo adducendo idonea

Trib. Milano 11 febbraio 2021. Altri ancora hanno fatto riferimento ad indici sintomatici desunti da circolari e sentenze amministrative (App. Milano 4 gennaio 2021, n. 905, in *DeJure*), talvolta richiamando direttamente l'art. 36, primo comma, Cost. (Trib. Torino 18 marzo 2019, n. 468, in *One Legale*, e Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128, in *RIDL*, 2020, n. 1, II, p. 3 ss., con nota di S. BELLOMO, *op. cit.*, in *DRI*, 2020, n. 3, p. 848 ss., con nota di G. CENTAMORE, *I minimi retributivi del CCNL confederale Vigilanza privata, sezione Servizi fiduciari, violano l'art. 36 Cost.: un caso singolare di dumping contrattuale e una sentenza controversa del Tribunale di Torino*, e in *Labor*, 2020, n. 1, p. 75 ss., con nota di M. GIACONI, *Il trattamento retributivo nel CCNL Vigilanza privata e servizi fiduciari lede l'art. 36 Cost. Un'interessante pronuncia del Tribunale di Torino*). Da ultimo, Cass. 6 dicembre 2022, n. 35796, in *RGL*, 2023, n. 2, II, p. 287 ss., con nota di F. LAMBERTI, *La giusta retribuzione del socio lavoratore di cooperativa nel prisma del pluralismo contrattuale*, in *ADL*, 2023, n. 2, II, p. 319 ss., con nota di F. DI NOIA, *Spetta alla cooperativa provare la rappresentatività delle organizzazioni firmatarie del CCNL applicato per la determinazione dei minimi retributivi*, e in *DRI*, 2023, n. 3, p. 771 ss., con nota di A. BOLLANI, *Determinazione della retribuzione dei soci di cooperativa e riparto del diabolico onere probatorio sulla maggiore rappresentatività comparativa dei sindacati*, ha confermato l'inconferenza dell'art. 115, secondo comma, c.p.c. attribuendo tuttavia alla società datrice di lavoro l'onere di provare la rappresentatività delle organizzazioni che hanno sottoscritto il CCNL applicato.

⁽⁵⁶⁾ In argomento si vedano, tra le opere monografiche più recenti, G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020; M. FERRARESI, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Cedam, 2020, e M. FERRARESI, *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria. Art. 2070*, Giuffrè, 2021. Cfr. altresì il focus tematico coordinato da Bellavista in *LDE*, 2022, n. 3, con contributi di Bellavista, De Luca Tamajo, Ferraresi, Gragnoli, Lassandari, Pizzoferrato, Ricci e Tosi.

⁽⁵⁷⁾ Rilevano questo problema applicativo, ad es., P. TULLINI, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, n. 2, I, pp. 214-215; G. ORLANDINI, *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, in *LD*, 2020, n. 2, p. 294; A. AVONDOLA, *Recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di distacco transnazionale. «Segnali dal futuro» per la lotta al dumping salariale*, in *RDSS*, 2020, n. 1, spec. p. 151 ss.; M. PALLINI, *La nuova disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori tra diritto europeo e nazionale*, cit., p. 111.

motivazione ⁽⁵⁸⁾ – con possibili disparità di trattamento a vantaggio delle imprese nazionali nel caso in cui la retribuzione considerata “adeguata” sia inferiore a quella prevista dal contratto collettivo cui deve conformarsi il prestatore di servizi transnazionali ⁽⁵⁹⁾.

A fronte di tali ambiguità, occorre domandarsi se sia esigibile dalle imprese distaccanti il rispetto dei contratti collettivi richiamati dall’articolo 2, comma 1, lettera e, del decreto legislativo n. 136/2016. O se, comunque, la mancanza di chiarezza circa gli obblighi cui dette imprese sono sottoposte sia suscettibile di ripercuotersi sull’apparato sanzionatorio.

In proposito, giova ricordare quanto ripetutamente affermato dalla Corte di giustizia, secondo cui, affinché la violazione delle disposizioni di legge o dei contratti collettivi dello Stato ospitante possa giustificare l’irrogazione di sanzioni, è necessario che le previsioni in questione siano «sufficientemente precise e accessibili, così da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte del datore di lavoro, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi» ⁽⁶⁰⁾. Né la giurisprudenza esami-

⁽⁵⁸⁾ Il principio dell’adattabilità anche *in pejus* del CCNL (nonché della possibilità di prendere come parametro un contratto diverso) è stato da ultimo ribadito, ad esempio, da Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711 e n. 27769, che pure hanno fatto discutere per l’inusitata ampiezza del ruolo che sembrano attribuire al giudice nella determinazione della retribuzione costituzionalmente adeguata. Cfr. P. ICHINO, [Se è il giudice a stabilire il salario minimo](#), in [lavoce.info](#), 6 ottobre 2023, e la “risposta” di G. BRONZINI, [Il contributo della Corte di cassazione per risolvere il tema dei “salari indecenti”](#), in *LDE*, 2023, n. 3; ma l’argomento è affrontato, *ivi*, anche nei contributi di Barbieri, Bellavista, Imberti, Pisani, Treu, Valente e Zoppoli.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. ancora G. ORLANDINI, *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, cit., p. 294.

⁽⁶⁰⁾ C. giust. 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Procedimenti penali a carico di Jean-Claude Arblade e Arblade & Fils SARL (C-369/96) e Bernard Leloup, Serge Leloup e Sofrage SARL (C-376/96)*, punto 43, in *MGL*, 2000, n. 3, p. 212 ss., con nota di S. MARETTI, *Il distacco dei lavoratori nel quadro della libera prestazione di servizi*, e in *Diritto Penale e Processo*, 2000, n. 2, p. 257 ss., con nota di S. RIONDATO, *Corte di Giustizia delle Comunità europee*; sentenza *Laval*, cit., punto 110; nonché, con parole un po’ diverse ma di analogo significato, C. giust. 12 febbraio 2015, causa C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto ry c. Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, in *DRI*, 2015, n. 2, p. 551 ss., spec. punti 40 e 44, con nota di D. VENTURI, *La nozione di tariffe minime salariali nel distacco transnazionale*, in *RIDL*, 2015, n. 3, II, p. 898 ss., con nota di S. BUOSO, *La portata della nozione di “tariffe minime salariali” tra direttiva europea sul distacco di lavoratori e disciplina nazionale applicabile*, e in *RGL*, 2015, n. 2, II, p. 222 ss., con nota di S. GIUBBONI, *Salario minimo e distacco*

nata pare essere stata mitigata dalla riforma dell'articolo 3, § 1, della direttiva 96/71/CE, il cui sesto comma impone oggi di tener conto, nella determinazione di eventuali sanzioni, della mancata pubblicazione da parte dello Stato delle informazioni concernenti le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili, in violazione dell'articolo 5 della direttiva *enforcement*. È evidente, infatti, che la norma citata tutela la possibilità di accesso alle informazioni riguardanti gli obblighi gravanti sul prestatore di servizi, senza incidere sul caso diverso in cui siano proprio siffatti obblighi a risultare di difficile determinazione ⁽⁶¹⁾.

Nel caso di specie è quindi lecito dubitare che i requisiti di precisione e accessibilità possano essere soddisfatti in un contesto in cui gli stessi attori nazionali stentano a orientarsi con sicurezza ⁽⁶²⁾. È pur vero che, a livello interconfederale, Cgil, Cisl e Uil sono certamente le più rappresentative, specie se considerate unitariamente. Inoltre, i dati sui flussi Uniemens, raccolti dal Cnel in collaborazione con l'Inps, restituiscono una fotografia piuttosto univoca del (altissimo) tasso di applicazione dei contratti di categoria stipulati dalle federazioni ad esse aderenti in confronto agli altri

transnazionale. Le sentenze citate riguardavano nello specifico la determinazione dei minimi retributivi applicabili. Nondimeno, il discorso, essendo formulato in termini generali, può essere esteso a tutte le altre condizioni di lavoro e di occupazione la cui definizione sia demandata, nello Stato membro dove la prestazione è eseguita, alla contrattazione collettiva.

⁽⁶¹⁾ Si vedano anche S. BORELLI, *op. cit.*, p. 81, e S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *DLRI*, 2018, n. 160, p. 923, i quali parlano anzi di un «inasprimento del dovere di trasparenza». Viceversa, M. PALLINI, *La nuova disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori tra diritto europeo e nazionale*, cit., p. 111, interpreta la disposizione nel senso che la trasparenza e la comprensibilità delle informazioni riguardanti le previsioni dei contratti collettivi sono condizione «se non per imporne l'obbligatorietà anche per le imprese distaccanti, quantomeno per sanzionarle».

⁽⁶²⁾ Propendono per la tesi negativa M. PALLINI, *La nuova disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori tra diritto europeo e nazionale*, cit., p. 111 ss., e, prima della trasposizione italiana della direttiva (UE) 2018/957, G. ORLANDINI, *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, cit., spec. p. 295 ss. (ma anche dopo l'attuazione, l'A. mostra un forte scetticismo circa la compatibilità con il diritto UE, fondato altresì sulle disparità di trattamento che si potrebbero creare a discapito dei prestatori di servizi transnazionali: cfr. G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale dopo il d.lgs. 22/2020*, in *DLRI*, 2020, n. 168, p. 760 ss.). In forma maggiormente dubitativa M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, cit., p. 74.

CCNL del medesimo settore ⁽⁶³⁾. Questa informazione costituisce però solo un indice della rappresentatività, la quale, di contro, deve testualmente riguardare le organizzazioni sindacali e datoriali, non il contratto collettivo in sé ⁽⁶⁴⁾.

Riportando queste constatazioni al tema principale della presente indagine, occorre altresì aggiungere che l'articolo 603-*bis* richiede l'elemento soggettivo del dolo ⁽⁶⁵⁾, la cui sussistenza risulterà assai difficile da provare in un quadro normativo confuso come quello appena tratteggiato ⁽⁶⁶⁾. Senza considerare che la sanzione penale, per giunta detentiva, potrebbe essere giudicata sproporzionata ⁽⁶⁷⁾, a fronte dell'oggettiva incertezza che circonda i criteri di selezione dei contratti collettivi nel nostro ordinamento.

⁽⁶³⁾ In relazione all'edilizia, sia consentito il rinvio a M. MURGO, *Le retribuzioni nei contratti collettivi del settore edile: un'indagine empirica*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, pp. 377-378. Per una prospettiva più ampia si vedano poi i dati riportati da S. LEONARDI, *Il «dumping contrattuale» nel terziario. Spunti di analisi da una indagine comparativa fra Ccnl*, in RGL, 2022, n. 4, I, p. 649 ss.

⁽⁶⁴⁾ In merito al (possibile) rilievo del dato fattuale relativo al tasso di applicazione del contratto collettivo, anche de *jure condito*, cfr. tuttavia il comunicato Cnel 13 settembre 2020, n. 74, nonché P.A. VARESI, *op. cit.*, p. 79 ss., e P. PASSALACQUA, *Contratti di categoria e contratti «pirata»*, in VTDL, 2021, n. 2, spec. p. 284 ss., il quale però, in parziale contrasto con le altre letture citate, sottolinea come tale soluzione non consenta comunque di superare il nodo dell'individuazione della categoria contrattuale.

⁽⁶⁵⁾ Generico ovvero anche specifico, nel caso dell'intermediazione di cui al primo comma, n. 1. In argomento, tra gli altri, cfr. S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, cit., pp. 627-628; P. RAUSEI, *L. 29 ottobre 2016, n. 99*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Ipsoa, 2020, p. 3175; A. MERLO, *op. cit.*, p. 55; D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, cit., pp. 1322-1323.

⁽⁶⁶⁾ Per una considerazione simile, seppur con riferimento alle retribuzioni corrisposte dalle imprese nazionali in conformità al contratto collettivo (poi rivelatosi) non leader ovvero non costituzionalmente adeguato ex art. 36, si veda M. FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, cit., pp. 337 e 341.

⁽⁶⁷⁾ È pur vero che l'art. 603-*bis* non è posto specificamente a presidio della disciplina interna sul distacco transnazionale; tuttavia, una sua applicazione in questo campo, nella misura in cui è idonea a incidere sulla libera prestazione di servizi, sarebbe senz'altro sindacabile dalla Corte di giustizia. Così, per es., C. giust. 12 settembre 2019, cause riunite C-64/18, C-140/18, C-146/18 e C-148/18, *Zoran Maksimovic e altri c. Bezirkshauptmannschaft Murtal e Finanzpolizei*, in MGL, 2020, n. 2, p. 503 ss., con nota di E. SENA, *La legittimità delle sanzioni in materia di fornitura transnazionale di servizi al vaglio della Corte di Giustizia*, ha ritenuto che eccedesse i limiti di quanto necessario la legge austriaca che

Di talché, almeno per quanto attiene all'articolo 603-*bis* c.p., bisogna considerare in via generale preclusa la possibilità di desumere la condizione di sfruttamento dalla mera violazione, ancorché “reiterata”, delle prescrizioni del contratto collettivo leader (quale che sia). Del pari, laddove la fonte primaria demandi solo a contratti collettivi qualificati il compito di integrare – e/o la facoltà di derogare – il precetto legale, si ritiene che non possa normalmente costituire indice di sfruttamento l'applicazione di un trattamento meno favorevole se previsto da un contratto collettivo pur (asseritamente) privo dei requisiti necessari.

5. Distacchi (da) extra UE o non genuini

Quanto detto finora riguarda i casi di distacco infraeuropeo e genuino. Quando, invece, il soggetto distaccante è stabilito in uno Stato terzo (ossia non membro dell'UE) l'articolo 1, comma 5, del decreto legislativo n. 136/2016 precisa che si applicano «le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 4-*bis*, 5, 10 e 11». In breve, si tratta delle previsioni che riguardano il trattamento spettante al lavoratore distaccato, la difesa dei diritti, gli adempimenti amministrativi e le sanzioni.

Per quanto qui rileva, il decreto estende dunque ai lavoratori distaccati da Paesi extra UE la disciplina prevista per i distacchi infraeuropei. Ne segue che, anche in questo caso, gli indici di sfruttamento *ex* articolo 603-*bis*,

comminava ammende cumulabili per ciascun lavoratore, senza un limite massimo e convertibili in pene detentive in caso di mancato pagamento. Il dato interessante è che, tra le soluzioni proposte dalla Corte per ripristinare la proporzionalità della sanzione, vi è proprio l'eliminazione della pena detentiva sostitutiva (punto 47). Si segnala, inoltre, che C. giust. 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE c. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, in *LG*, 2022, n. 7, p. 693 ss., con nota di C. SANTORO, *Il principio di proporzionalità delle sanzioni ha effetto diretto nell'ordinamento nazionale*, in ossequio al principio del primato del diritto UE, ha stabilito che il giudice nazionale ha la possibilità di disapplicare autonomamente «da parte della normativa nazionale da cui deriva il carattere sproporzionato delle sanzioni» (punto 42). In argomento, cfr. altresì S.M. CORSO, *Est modus in rebus: the dosimetry of sanctions in the transnational posting of workers between European legislation and national application*, in S.M. CORSO, M.G. GRECO (a cura di), *Transnational posting of workers. Reflections on a new European Path*, Giappichelli, 2022, p. 67 ss.; E. TRAVERSA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di sanzioni amministrative di diritto del lavoro*, in *ADL*, 2023, n. 2, I, spec. p. 300 ss.

terzo comma, c.p. dovranno essere apprezzati avendo riguardo alle regole speciali sancite dal decreto legislativo n. 136/2016.

Tuttavia, dal momento che il prestatore di servizi è stabilito in uno Stato terzo, egli non gode delle libertà economiche e di circolazione che i trattati garantiscono alle imprese stabilite negli Stati membri. Ciò comporta che, in mancanza di specifici divieti posti da eventuali trattati commerciali stipulati con il Paese da cui sono distaccati i lavoratori, l'Italia non è tenuta ad assicurare la parità di trattamento rispetto ai datori di lavoro nazionali; né in questo contesto operano i requisiti di precisione e chiarezza degli obblighi gravanti sui soggetti distaccanti ⁽⁶⁸⁾.

Di talché sarà possibile desumere le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati da un Paese terzo anche dai contratti collettivi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera e, del decreto legislativo n. 136/2016. E ciò – si badi – anche laddove non si verifichi un'estensione di fatto dell'ambito soggettivo di efficacia tali contratti, poiché, per le ragioni anzidette, non si rende qui necessaria l'interpretazione adeguatrice proposta nella sezione che precede. Pertanto, con riferimento ai distacchi da extra UE, sarà possibile contestare il delitto di sfruttamento del lavoro a fronte di qualsiasi scostamento dai contratti leader ⁽⁶⁹⁾, purché, ovviamente, siffatte violazioni – prese singolarmente, ovvero nel loro complesso – siano sufficientemente gravi da ledere il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice.

⁽⁶⁸⁾ È appena il caso di sottolineare come l'ipotesi in esame (di distacco da extra UE) vada tenuta distinta da quella del distacco infraeuropeo che coinvolga un lavoratore cittadino di uno Stato terzo, sulle cui specificità rispetto al regime generale della direttiva 96/71/CE, si veda S. BORELLI, *Il distacco di lavoratori migranti*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *op. cit.*, p. 295 ss. In proposito, si segnala che un'armonizzazione parziale delle regole concernenti le «condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari» si è avuta con la direttiva 2014/66/UE, attuata in Italia con il d.lgs. n. 253/2016. Per quanto riguarda in particolare il trattamento economico e normativo, l'art. 18 stabilisce che «i lavoratori soggetti a trasferimento intra-societario ammessi a norma della presente direttiva beneficiano *almeno* di un trattamento uguale a quello riservato alle persone cui si applica la direttiva 96/71/CE con riguardo alle condizioni di occupazione a norma dell'articolo 3 della direttiva 96/71/CE, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro» (corsivo aggiunto). Sul rapporto tra le due fonti, cfr. L. FAILLA, *Il rapporto di lavoro con elementi di transnazionalità*, in R. COSIO, F. CURCURUTO, V. DI CERBO, G. MAMMONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Utet, 2023, p. 725.

⁽⁶⁹⁾ Beninteso, nelle materie elencate all'art. 4, comma 1.

Ancora diversa è la situazione in cui venga accertata l'inautenticità del distacco ⁽⁷⁰⁾, vale a dire quando mancano (o sono venuti meno) uno o più degli elementi caratterizzanti ricordati in precedenza ⁽⁷¹⁾. In tali circostanze, l'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo n. 136/2016 sancisce l'imputazione automatica del rapporto in capo al soggetto che ha utilizzato la prestazione ⁽⁷²⁾.

Con questa statuizione, il legislatore sembra invero confondere la genuinità del distacco con quella dell'operazione sottostante ⁽⁷³⁾. Ben può darsi,

⁽⁷⁰⁾ Circa le difficoltà di tale accertamento, dovute anche alle zone grigie create a causa della regolamentazione europea, si veda di recente A. LO FARO, *Al di là del distacco. La mobilità dei lavoratori nel mercato interno tra competizione regolativa e abuso del diritto di stabilimento*, in M. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2021, p. 837 ss., cui *adde* F. BANO, *I confini della legalità. Distacco e manodopera low cost*, in D. GOTTARDI (a cura di), *op. cit.*, p. 223 ss.

⁽⁷¹⁾ Per alcuni esempi, si veda J. CREMERS, *How Externalisation of Labour Recruitment Crosses Borders*, in R. CILLO, F. PEROCCO (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 42 ss., mentre, a proposito degli accertamenti concretamente eseguiti dalle autorità di vigilanza italiane, cfr. G. CAROSIELLI, *Distacco comunitario e ispezione del lavoro*, *ivi*, p. 265 ss.

⁽⁷²⁾ Alla sanzione civilistica esaminata si aggiungono quelle amministrative previste dal comma 5. Cass. pen. 11 marzo 2020, n. 9758, in *LG*, 2021, n. 3, p. 248 ss., con nota di L. BARON, *Il fittizio distacco transnazionale di lavoratori tra somministrazione fraudolenta e truffa ai danni dello Stato*, ha inoltre stabilito che, in caso di distacco transnazionale fittizio, l'omesso versamento contributivo e assicurativo integra il reato di truffa ai danni di Inps e Inail *ex art.* 640, secondo comma, n. 1, c.p. Per un commento critico, si veda però M.T. STURLA, *Pseudo distacco transnazionale di lavoratori e reato di truffa: un problema di doppia sanzione?*, in *VTDL*, 2021, n. 2, p. 439 ss., la quale prospetta una probabile violazione del *ne bis in idem* sostanziale.

⁽⁷³⁾ Si veda App. Milano 7 ottobre 2022, n. 799, in *LG*, 2023, n. 5, p. 513 ss., con nota di C. SANTORO, *Distacco transnazionale fraudolento e imputazione dei rapporti di lavoro*, che, scindendo correttamente i due profili, conferma la decisione di primo grado. In dottrina, cfr. M. PALLINI, *Gli appalti transnazionali: la disciplina italiana al vaglio di conformità con il diritto europeo*, *cit.*, p. 492 ss. Si veda, altresì, A. MATTEI, *La direttiva enforcement n. 2014/67/UE e il recepimento nell'ordinamento italiano*, in *RGL*, 2017, n. 1, I, p. 154, che parla di una «ipotesi di interposizione vietata speciale», potenzialmente incompatibile con la disciplina UE, nella misura in cui per le fattispecie interne la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore non è automatica, bensì consegue alla domanda del lavoratore. Si esprimono in termini analoghi anche S. CASSAR, *op. cit.*, p. 299, e G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale dopo il d.lgs. 22/2020*, *cit.*, p. 755. Invece, M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, *cit.*, p. 73, nota 77, ritiene che si tratti di una misura ragionevole, partendo dal presupposto che il committente sia normalmente consapevole della frode posta in essere dall'appaltatore, della quale, peraltro, si avvantaggia egli stesso.

ad esempio, che il distaccante utilizzi in maniera stabile il lavoratore in Italia per eseguire una serie di appalti in cui esercita effettivamente il potere direttivo e organizzativo sui propri dipendenti: qui il distacco non è autentico, ma gli appalti sono genuini. Né può escludersi, al contrario, la temporaneità della presenza in Italia del lavoratore e il permanere di un rapporto di lavoro con il distaccante per il solo fatto che il primo, nello svolgimento delle proprie mansioni, abbia ricevuto istruzioni direttamente dal committente del secondo ⁽⁷⁴⁾: qui si ha un'intermediazione illecita a fronte di un distacco autentico ⁽⁷⁵⁾.

Al di là di queste considerazioni, la norma in questione ha l'effetto di assoggettare interamente il lavoratore alla legge italiana ⁽⁷⁶⁾. Risultato al

⁽⁷⁴⁾ *Contra*, G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale dopo il d.lgs. 22/2020*, cit., p. 755, ad avviso del quale «qualsiasi ipotesi di interposizione vietata integra al contempo la fattispecie del distacco transnazionale illecito».

⁽⁷⁵⁾ Si dovrebbero quindi applicare, semmai, le norme sulla somministrazione transnazionale di manodopera, la quale, come si è visto, configura pur sempre un'ipotesi di distacco ai fini della direttiva 96/71/CE e del d.lgs. n. 136/2016. Ciò, ovviamente, purché il soggetto distaccante rispetti le condizioni eventualmente previste dallo Stato di stabilimento per lo svolgimento di attività di somministrazione di lavoratori e abbia ottenuto le relative autorizzazioni (se previste). L'operazione di riqualificazione dovrà tuttavia essere compiuta non (solo) alla stregua dei criteri di genuinità dell'appalto sviluppati dalla giurisprudenza interna, bensì (anche) alla luce dei chiarimenti forniti dalla Corte di giustizia: cfr. C. giust. 10 febbraio 2011, cause riunite da C-307/09 a C-309/09, *Vicoplus SC PUH (C-307/09)*, *BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09)* e *Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09)* c. *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*; C. giust. 18 giugno 2015, causa C-586/13, *Martin Meat left c. Géza Simonfay e Ulrich Salburg*. Da ultimo, si sottolinea che, anche qualora il test dovesse dare esito positivo, opererebbe comunque il principio di parità di trattamento rispetto ai dipendenti dell'utilizzatore, per effetto del rinvio all'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 operato dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 136/2016 (in conformità all'art. 3, § 1-ter, della direttiva 96/71/CE). Il che in pratica equivale a dire che si applica *in toto* la legge italiana: cfr. cir. INL 9 gennaio 2017, n. 1, p. 10.

⁽⁷⁶⁾ Ma solo per quanto riguarda il rapporto individuale di lavoro; mentre, sul versante previdenziale, la vincolatività del c.d. modello A1 impedisce che si possa produrre un analogo risultato per effetto dell'iniziativa unilaterale dello Stato ospitante (a meno che non si sia dimostrata l'esistenza di una frode e le autorità del Paese d'origine, puntualmente interpellate, siano rimaste silenziose: cfr. l'orientamento inaugurato con C. giust. 6 febbraio 2018, causa C-359/16, *Procedimento penale a carico di Altun e a.*, in *DRI*, 2018, n. 4, p. 1285 ss., con nota di M. MURGO, *Sulla vincolatività del certificato E101 (e A1) ottenuto in maniera fraudolenta*, in *RGL*, 2018, n. 3, II, p. 421 ss., con nota di M.D. FERRARA, *Contrasto alla frode previdenziale e prevenzione del dumping sociale: una lezione da Lussemburgo in*

quale, peraltro, si sarebbe pervenuti anche applicando correttamente l'articolo 8 del regolamento Roma I. Infatti, se il distacco non è genuino significa che manca (o comunque si affievolisce) il collegamento con il territorio dello Stato estero e va dunque valorizzato quello con lo Stato italiano⁽⁷⁷⁾. Il che, a sua volta, implica che il lavoratore interessato godrà almeno delle tutele garantite dalle norme imperative dell'ordinamento italiano, se più favorevoli rispetto a quelle previste dalla legge eventualmente scelta dalle parti⁽⁷⁸⁾.

Questa conclusione, peraltro, appare oggi avvalorata dal nuovo articolo 5, § 1, quarto comma, della direttiva 96/71/CE, in base al quale «qualora [...] sia accertato che un'impresa, in modo scorretto o fraudolento, simuli che la situazione di un lavoratore rientri nell'ambito di applicazione della presente direttiva, lo Stato membro in questione garantisce che il lavoratore benefici della normativa e della prassi pertinente»⁽⁷⁹⁾. Pertanto, in caso di distacco transnazionale non autentico, la valutazione in merito alla sussistenza

tema di distacco transnazionale, in RIDL, 2018, n. 3, II, p. 647 ss., con nota di C. FALERI, «Le droit cesse où l'abus commence» ovvero sulla pronuncia della Corte di giustizia riguardo al carattere vincolante della certificazione previdenziale nei casi di distacco transnazionale, e in Labor, 2018, n. 3, p. 307 ss., con nota di S. ORTIS, Frode alla legge e deroga alla vincolatività del certificato "E 101" nel distacco transnazionale di lavoratori, e confermato nelle pronunce successive). Giustamente, dunque, l'INL ricorda agli ispettori che, per iscrivere il lavoratore alla gestione Inps occorre prima esperire la procedura per il disconoscimento del certificato, ai sensi dell'art. 5 del regolamento (CE) n. 987/2009: cfr. la circ. INL n. 1/2017, cit., p. 8, richiamata, *mutatis mutandis*, anche dalla circ. INL 19 ottobre 2021, n. 2, p. 8.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esterenalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, p. 648; A. MATTEI, *op. cit.*, p. 151; M. FALSONE, *Art. 3, d.lgs. 17 luglio 2016, n. 136*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 3136.

⁽⁷⁸⁾ L'inautenticità del distacco non invalida infatti la scelta di legge compiuta dalle parti. D'altro canto, non è detto che nel contratto individuale di lavoro sia presente una clausola di *optio legis*. Se così non fosse, dall'inautenticità del distacco discenderebbe *sic et simpliciter* l'applicazione della legge italiana, in ossequio al disposto dell'art. 8, § 2, del regolamento Roma I.

⁽⁷⁹⁾ Il comma successivo si premura poi di precisare che ciò non deve comunque comportare una *deminutio* delle condizioni precedentemente applicate al lavoratore. Come a dire che, se la legge del Paese in cui è svolta la prestazione risulta meno favorevole di quella del Paese da cui il lavoratore era fraudolentemente distaccato, quest'ultima continuerà comunque a regolare il rapporto di lavoro.

stenza (o meno) della situazione di sfruttamento deve essere effettuata unicamente alla luce della disciplina sostanziale italiana, senza considerare le norme di conflitto del decreto legislativo n. 136/2016.

6. Osservazioni conclusive *de jure condendo*

In chiusura, si può affermare che, nell'applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p., vi sono alcune differenze non trascurabili a seconda che il rapporto di lavoro sia puramente interno oppure si inserisca nel quadro di un distacco transnazionale.

Ciò è dovuto, innanzitutto, ai principi europei in tema di libera prestazione di servizi, attuati, per quanto attiene al focus della presente indagine, con le direttive 96/71 e 2014/67/UE. Infatti, come detto, è la stessa regolamentazione UE a consentire in questo ambito una concorrenza, seppur limitata, sulle condizioni di lavoro. Di modo che il diverso trattamento economico e normativo dei lavoratori distaccati non può non avere riflessi sull'apprezzamento giudiziale della condizione di sfruttamento. D'altra parte, il carattere fondamentale del bene giuridico tutelato dalla norma penale, unito al consistente ampliamento della sfera di operatività della parità di trattamento tra lavoratori "nazionali" e lavoratori distaccati (per effetto della riforma del 2018), attenuano notevolmente la portata di questa distinzione. Al punto da obliterare di fatto, ai fini della norma penale, le disparità che pure sussistono sul piano civilistico.

Un simile risultato è tuttavia precluso dalla strutturale incapacità del nostro sistema di relazioni industriali di soddisfare i requisiti di conoscibilità e vincolatività posti dalla normativa europea. Si è visto, infatti, come l'approccio essenzialmente volontaristico e la conseguente incertezza intorno alla selezione dei contratti leader rendano virtualmente impossibile, allo stato attuale, estenderne d'imperio l'applicazione alle imprese stabilite in altri Stati membri senza porsi in contrasto con la normativa sovranazionale.

Per ovviare al problema appare dunque indispensabile un intervento del legislatore, che per lo meno identifichi in maniera chiara e vincolante i criteri di misurazione della rappresentatività sindacale e datoriale. Criteri che, per soddisfare le condizioni stabilite dalle direttive e dalla giurispru-

denza UE, dovrebbero peraltro basarsi su dati oggettivi e facilmente ottenibili da tutti i soggetti interessati. Ancor più ambizioso (ma forse anche maggiormente risolutivo) sarebbe il tentativo di approvare una legge sindacale organica, che tuttavia si scontra con i ben noti ostacoli, di ordine giuridico e politico, che finora hanno impedito che venisse attuata la c.d. seconda parte dell'articolo 39 Cost.

Non sembra invece sufficiente, ai fini del problema esaminato, l'istituzione di un salario minimo legale. Sia perché, da un lato, rimarrebbero inalterati i termini della questione con riguardo alle altre condizioni di lavoro e di occupazione elencate all'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo n. 136/2016 ⁽⁸⁰⁾. Sia perché, dall'altro lato, si tratterebbe comunque di un livellamento verso il basso, posto che, come si è detto, l'articolo 3, § 1, primo comma, lettera *c*, della direttiva 96/71/CE come modificata nel 2018 consentirebbe (*rectius*, imporrebbe) di far applicare ai lavoratori distaccati l'intera retribuzione spettante ai prestatori "nazionali" e non più soltanto le tariffe minime.

Peraltro, i chiarimenti sopra auspicati sarebbero utili anche nell'ottica di una migliore definizione del concetto di sfruttamento lavorativo, dal momento che, direttamente o indirettamente, (alcuni de)gli indici di cui all'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p. fanno pur sempre riferimento anche alle previsioni di contratti collettivi qualificati.

⁽⁸⁰⁾ A cominciare dal tema, affrontato sopra, dell'orario di lavoro, di cui anche all'art. 603-*bis*, terzo comma, n. 2, c.p.

Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*

di Carlo Cucinotta

Abstract – Lo sfruttamento del lavoro è un problema estremamente attuale. Allo scopo di verificare l'idoneità dell'art. 603-*bis* c.p. a contrastare un fenomeno in netta emersione, la ricerca si sofferma su talune questioni tuttora controverse, affrontate da recenti pronunce giurisprudenziali, concernenti il reato in esame. La conclusione è che una riforma dell'art. 603-*bis* c.p. è necessaria: la riscrittura dell'indice di sfruttamento previsto dal terzo comma, n. 1, si impone per assicurare la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, mentre una maggiore precisione nella descrizione dello stato di bisogno occorre per garantire una tutela più adeguata.

Abstract – Labour exploitation is a topical issue. In order to assess the suitability of Art. 603-*bis* of the Criminal Code to counter a widespread phenomenon, this research focuses on some still controversial issues, addressed by recent case law, concerning the offence at stake. What comes to light is the need for a reform of Art. 603-*bis* of the Criminal Code: the rewriting of the exploitation index set out in third paragraph, No. 1, is due to ensure the predictability of judicial decisions, while greater precision in the description of the worker's state of need is necessary to provide for more effective protection.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Lo sfruttamento lavorativo nella prassi giurisprudenziale. – 3. I profili controversi dell'articolo 603-*bis* c.p.: la difformità della retribuzione «dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative». – 3.1. Il trattamento retributivo fissato dal contratto collettivo maggioritario può costituire sfruttamento lavorativo? Il criterio della sproporzione «rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato». – 3.2. Il ruolo della soglia di povertà. – 4. Lo stato di bisogno del lavoratore: una nozione da precisare.

* Il presente contributo è stato pubblicato in *DRI*, 2023, n. 4.

1. Premessa

A quasi un decennio di distanza dalla riforma operata dalla legge n. 199/2016, conviene iniziare a trarre un bilancio sull'esperienza applicativa del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (articolo 603-bis c.p.). L'indagine non sembri prematura: a segnalarne la tempestività è la crescente attenzione che al problema dello sfruttamento dei lavoratori hanno dedicato la cronaca recente nonché il dibattito politico e scientifico, essendosi moltiplicati sia le inchieste giudiziarie sul caporalato, sia gli interventi politici e i contributi scientifici specificamente dedicati all'argomento. Da qui l'opportunità di misurare l'effettiva idoneità dell'articolo 603-bis c.p. a contrastare un fenomeno in netta emersione.

Per avviare la nostra ricerca è utile comprendere anzitutto le ragioni che, anche a livello internazionale, hanno recentemente sospinto il problema dello sfruttamento lavorativo al centro della discussione.

Un primo fattore è ravvisabile nell'elevato numero di dimissioni registrato nel corso dell'ultimo triennio su scala globale. Si tratta di un avvenimento denominato da numerosi sociologi, economisti e giornalisti come *The Great Resignation* (o *Grandi dimissioni* nella versione italiana), ma per espressa ammissione dei suoi studiosi non ancora pienamente compreso e analizzato (1). Negli Stati Uniti, dove il dato si presenta più ampio, l'abbandono dell'impiego, in molti casi caratterizzato da povertà lavorativa quando non da condizioni di sfruttamento, è stato alimentato dal netto rimbalzo dell'economia conseguente alla fine della pandemia da Coronavirus e pertanto da un robusto incremento della domanda di lavoro. Al numero elevato di dimissioni si è accostato un diffuso ricollocamento dei lavoratori con un generalizzato aumento dei salari, tanto da essere percepito come problematico da taluni economisti poiché possibile concausa della recente

(1) V. AMANOR-BOADU, *Empirical evidence for the "Great Resignation"*, in *Monthly Labor Review*, 16 novembre 2022; M. GITTLEMAN, *The "Great Resignation" in perspective*, *ivi*, 8 luglio 2022; A.I. BARANES, L. BROWN, *Labor Relations in a Post-COVID Economy: The Great Resignation through the Lens of Institutional Adjustment*, in *Journal of Economic Issues*, 2023, vol. 57, n. 2, p. 567 ss.; D. LEONHARDT, *Where Are the Workers?*, in www.nytimes.com, 20 ottobre 2021. Sul successivo ricollocamento dei lavoratori, a sua volta definito "The Great Re-engagement", M. CLINTON, *The Great Resignation Whiplash*, 27 aprile 2022, in www.esquire.com; L. KELLEY, *The Future of the 'Great Resignation'*, in www.theatlantic.com, 10 luglio 2023.

crisi inflazionistica ⁽²⁾. Più complessa si è rivelata invece, in ragione dell'inferiore tasso di ricollocamento dei lavoratori dimissionari, la comprensione del fenomeno in Italia. Nei primi tentativi di decifrarne la portata è stata avanzata l'ipotesi che lo sfruttamento lavorativo, anche come conseguenza dell'incremento del costo della vita, abbia raggiunto vette in alcuni casi talmente elevate da esasperare i lavoratori più fragili, inducendoli alla scelta drammatica e radicale di abbandonare completamente la prospettiva di svolgere un lavoro ⁽³⁾.

In secondo luogo, ampiamente tematizzato nel nostro ordinamento ma piuttosto trascurato nel dibattito scientifico internazionale, sul problema dello sfruttamento dei lavoratori ⁽⁴⁾ s'è recentemente concentrata l'attenzione della letteratura europea anche alla luce dell'evidente paradosso che la crisi pandemica ha contribuito a sottolineare. Più precisamente, poiché dalle misure di limitazione della libertà di circolazione adottate dalla quasi totalità degli Stati europei sono stati ovunque esentati i lavoratori reputati indispensabili non solo per il funzionamento del sistema capitalistico ma soprattutto per la sopravvivenza della società nel suo complesso – tra cui ovviamente gli addetti al settore agricolo e alimentare –, la dottrina straniera ha iniziato a evidenziare la contraddizione che questi lavoratori, sia

⁽²⁾ In questo senso il *chairman* della banca federale degli Stati Uniti J.H. POWELL, [Inflation and the Labor Market](#), in [www.federalreserve.gov](#), 30 novembre 2022, osservando che «la domanda di lavoratori supera di gran lunga l'offerta di lavoratori disponibili e i salari nominali sono cresciuti a un ritmo ben superiore di quello che sarebbe coerente con un'inflazione del 2%». In un recente studio pubblicato dalla stessa banca federale (A.H. SHAPIRO, [How Much Do Labor Costs Drive Inflation?](#), in [www.frbsf.org](#), 30 maggio 2023), viene tuttavia riferito che «la crescita del costo del lavoro sia responsabile soltanto di circa 0,1 punti percentuali della recente inflazione».

⁽³⁾ F. COIN, *Le grandi dimissioni. Il nuovo rifiuto del lavoro e il tempo di riprendersi la vita*, Einaudi, 2023, p. 97 ss. Nell'esaminare pur attentamente il fenomeno, però, l'A. non sembra indagare a sufficienza le alternative praticate dai lavoratori dimissionari per provvedere al proprio sostentamento. L'assenza di delucidazioni in proposito induce a ritenere che il fenomeno delle c.d. grandi dimissioni rifletta in Italia scelte di carattere temporaneo, compiute in attesa di un miglioramento delle condizioni del mercato lavorativo.

⁽⁴⁾ Il riferimento è da intendersi qui alle forme di sfruttamento lavorativo che non raggiungono le vette parossistiche della schiavitù, della servitù ovvero del lavoro forzato, fenomeni sui quali la letteratura internazionale è invece vastissima.

pure essenziali, persino nella maggioranza dei casi in condizioni di povertà o financo di sfruttamento ⁽⁵⁾.

Se le osservazioni che precedono rivelano come il fenomeno dello sfruttamento lavorativo sia oggi non soltanto diffuso, ma anche dibattuto e studiato su scala internazionale, un'ulteriore conferma viene infine dalla recente direttiva 19 ottobre 2022, n. 2041, «relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea» che, in una fase storica di accentuata difficoltà per i lavoratori, segnata da crisi cicliche del mercato del lavoro e ora anche dal decremento dei salari reali come conseguenza dell'inflazione, si prefigge l'ambizioso obiettivo di prevenire le condizioni in cui tipicamente alligna lo sfruttamento lavorativo, promuovendo – mediante l'introduzione di un salario minimo legale ovvero un ricorso più ampio alla contrattazione collettiva – «un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale e la lotta contro l'esclusione sociale» ⁽⁶⁾.

Come si vede, il problema dello sfruttamento dei lavoratori risulta di estrema attualità ⁽⁷⁾. Alla luce del contributo che il diritto penale può e deve offrire al contrasto di un fenomeno incompatibile con una società civile, il presente studio mira a esaminare l'esperienza giurisprudenziale e le principali questioni problematiche tuttora concernenti il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo, onde elaborare proposte di

⁽⁵⁾ M. BLAUBERGER, S.K. SCHMIDT, [Negative Integration Is What States Make of It? Tackling Labour Exploitation in the German Meat Sector](#), in *JCMS*, 2023, vol. 61, n. 4, p. 917 ss.; V. BOGOESKI, [Continuities of exploitation: seasonal migrant workers in German agriculture during the COVID-19 pandemic](#), in *Journal of Law and Society*, 2022, vol. 49, n. 4, p. 681 ss.; C. BRUZELIUS, M. SEELEIB-KAISER, *Enforcing outsiders' rights: seasonal agricultural workers and institutionalised exploitation in the EU*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, vol. 49, n. 16, p. 1 ss.; A. HEINDLMAIER, C. KOBLER, [Essential, lonely and exploited: why mobile EU workers' labour rights are not enforced](#), *ivi*, n. 15, p. 1 ss.; A. CORRADO, F.S. CARUSO, *Essential but Exploitable: Migrant Agri-Food Workers in Italy and Spain*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, vol. 24, n. 2, p. 193 ss.; J. SCHNEIDER, M. GÖTTE, *Meat Plants and Strawberry Fields Forever? Precarious Migrant Labour in the German Agri-Food Sector before and after COVID-19*, *ivi*, p. 265 ss.; D. SZELEWA, M. POLAKOWSKI, *European solidarity and "free movement of labour" during the pandemic: exposing the contradictions amid east-west migration*, in *Comparative European Politics*, 2022, vol. 20, p. 238 ss.

⁽⁶⁾ Considerando 1, direttiva (UE) 2022/2041.

⁽⁷⁾ Per un recente quadro sulla situazione italiana si veda la relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati (p. 30 ss.), pubblicata il 7 ottobre 2022 e reperibile sul sito web del Senato.

riforma volte a incrementare la qualità della fattispecie di cui all'articolo 603-*bis* c.p.

2. Lo sfruttamento lavorativo nella prassi giurisprudenziale

Lo sfruttamento lavorativo è un fenomeno geograficamente trasversale ma comunemente ritenuto di non agevole repressione. Nonostante possa dirsi diffusa la tendenza a semplificare la struttura del reato attenuandone il disvalore di condotta, che coincide ora in numerosi ordinamenti con il mero approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore e non più con la violenza, la minaccia ovvero l'abuso di autorità da parte del datore di lavoro ⁽⁸⁾, la fattispecie di sfruttamento lavorativo seguita a essere percepita di difficile applicazione: prova ne sia il numero piuttosto esiguo di sentenze di condanna riscontrabile a livello internazionale a fronte di un fenomeno ampiamente diffuso.

In alcuni Stati, come la Spagna o la Francia, le cause di questa difficoltà vengono sovente individuate nell'imperfetta formulazione delle norme incriminatrici, accusate di eccessiva genericità e ritenute perciò incapaci di comunicare alle agenzie di controllo i lineamenti del fenomeno criminale, così paralizzando l'attività inquirente o comunque inducendo i tribunali a interpretazioni di carattere restrittivo ⁽⁹⁾. In altri Stati, come la Germania, la quasi totale assenza di condanne viene invece imputata all'immobilismo degli apparati, reputandosi assente – come confermerebbero le inadeguate

⁽⁸⁾ Sulla tendenza a semplificare, per via legislativa o interpretativa, il disvalore di condotta del reato di sfruttamento lavorativo negli ordinamenti francese, tedesco, spagnolo e italiano, sia consentito rinviare a C. CUCINOTTA, *I reati di riduzione in schiavitù, in servitù e di sfruttamento lavorativo nella prospettiva comparata*, in www.sistemapenale.it, 12 luglio 2022.

⁽⁹⁾ In questo senso, con riferimento alla Spagna, C. VILLACAMPA, *Labour trafficking prosecution: what is not working in Spain?*, in *Contemporary Justice Review*, 2023, vol. 26, n. 2, p. 1 ss. Una prognosi di scarsa effettività delle norme, sufficientemente confermata dalle statistiche giudiziarie, era stata formulata rispetto alla Francia da S. LICARI, *Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2001, n. 3, p. 565 ss.

risorse destinate agli uffici competenti – la volontà politica di contrastare lo sfruttamento lavorativo poiché coesistente al sistema produttivo ⁽¹⁰⁾. Alla luce della scarsa attività di contrasto registrata all'estero, è interessante notare come una situazione opposta caratterizzi il sistema italiano, ove si riscontra una prassi nettamente più vivace concernente il reato di sfruttamento lavorativo. Nonostante ne siano sovente denunciati l'indeterminatezza e il rischio di un'applicazione disomogenea da parte dei tribunali ⁽¹¹⁾, il nostro articolo 603-*bis* c.p. ha infatti ricevuto non soltanto un'applicazione significativa ma anche un'interpretazione, trascorsa la fase di assestamento iniziale successiva alla sua introduzione nel 2011 e alla riforma operata nel 2016, piuttosto omogenea in giurisprudenza. Vero è che la parte più corposa dei provvedimenti è intervenuta sinora in fase cautelare, ove notoriamente vige un attenuato criterio probatorio rispetto alla sussistenza del reato ⁽¹²⁾. Tuttavia, dalle pronunce della Cassazione emerge un orientamento costante nell'interpretazione della fattispecie ⁽¹³⁾: e ciò almeno sotto tre differenti profili, di cui conviene ora dare conto per comprendere l'attuale stato della prassi giurisprudenziale.

Cominciando dagli indici di sfruttamento contenuti nell'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p., può dirsi consolidato il principio secondo cui è «sufficiente la ricorrenza di una sola delle circostanze sintomatiche per integrare lo sfruttamento», ma sempre che sussista, «in relazione alla violazione dei contratti collettivi in tema di salario e delle disposizioni relative all'orario (siano esse di natura pattizia o normativa), [...] la reiterazione della condotta. Ciò per distinguere il mero e isolato inadempimento, non rilevante,

⁽¹⁰⁾ Nel senso che «attualmente il § 233 StGB non ha alcun significato pratico» nel sistema tedesco (L. EIDAM, § 233, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H. PAEFFGEN, F. SALIGER (a cura di), *Strafgesetzbuch*, Nomos, 2023, vol. IV, p. 47). Parlano di «sfruttamento istituzionalizzato», ritenendo che la carenza di controlli nel sistema tedesco rifletta una precisa volontà politica, C. BRUZELIUS, M. SEELEIB-KAISER, *op. cit.*, p. 11 ss.

⁽¹¹⁾ La questione di incostituzionalità dell'art. 603-*bis* c.p. per violazione dei principi di determinatezza e tassatività è stata recentemente ritenuta manifestamente infondata da Cass. pen. 7 marzo 2023, n. 9473.

⁽¹²⁾ Per tutte Cass. pen. 2 febbraio 2021, n. 3979.

⁽¹³⁾ Non appare quindi trovare conferma quanto riferito nella citata relazione parlamentare del 7 ottobre 2022 (cfr. nota 7), p. 66, secondo cui «la scarsa tipicità dell'art. 603-*bis* c.p. si sostiene su elementi deboli e mutevoli nell'interpretazione giurisprudenziale».

dallo sfruttamento, che invece vale ad integrare la fattispecie incriminatrice» (14). Al contempo, dalle pronunce di legittimità emerge – e il brano riportato lo conferma – come un ruolo preponderante sia assegnato alla violazione delle norme in materia di retribuzione e di orario di lavoro, sicché è soprattutto il criterio della paga oraria, solitamente assente dai contratti collettivi e ricavato per via interpretativa dall'organo giudicante, a svolgere una funzione primaria nel segnalare la possibile esistenza dello sfruttamento (15).

In secondo luogo, con riferimento al concetto di palese difformità della retribuzione quale ipotesi specifica ma anche più frequente di sfruttamento del lavoro, va notato come la Corte di Cassazione – nel sottolineare la necessità che l'offesa sia di natura prolungata, ciò che attribuirebbe all'articolo 603-bis c.p. la natura di reato permanente (16) – interpreti questo elemento in maniera piuttosto elastica. Se l'assunto di partenza è che deve sussistere una netta e reiterata violazione del contratto di lavoro, uno specifico rapporto frazionario tra paga dovuta e salario corrisposto quale soglia dello sfruttamento penalmente rilevante non è fissato dalla Suprema Corte, verosimilmente per evitare un criterio non solo troppo rigido ma anche suscettibile di rivelarsi arbitrario (17). Sorvolando sulle violazioni più

(14) Cass. pen. 4 marzo 2022, n. 7857; nello stesso senso Cass. pen. 2 agosto 2023, n. 33889; Cass. pen. 16 maggio 2022, n. 19143; Cass. pen. 4 marzo 2022, n. 7859; Cass. pen. 13 dicembre 2021, n. 45615; Cass. pen. 23 febbraio 2021, n. 6905, secondo cui è «sufficiente, ai fini della integrazione del reato contestato, la sussistenza di uno soltanto degli indici contemplati dall'art. 603-bis c.p., che sono previsti chiaramente, in base alla lettera della legge, come alternativi».

(15) Lo rileva anche M. FERRARESI, [Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?](#), in [LDE, 2022, n. 2](#), p. 5.

(16) Così Cass. pen. 24 giugno 2022, n. 24387; Cass. pen. 12 luglio 2021, n. 26327.

(17) In questo senso M. FERRARESI, [op. cit.](#), p. 18: «non è strano che il legislatore non abbia meglio quantificato il discostamento penalmente rilevante: qualunque soglia sarebbe stata inadeguata a fronte della varietà e delle specificità di ogni singolo caso». Da notare come una soluzione opposta sia stata invece adottata in Germania, ove con riferimento al reato di usura salariale (c.d. *Lohnwucher*, § 291, comma 3, StGB) la giurisprudenza tedesca ha affermato, in una pronuncia del 1997, che sussiste lo sfruttamento lavorativo allorché la retribuzione corrisposta sia inferiore ai 2/3 della paga dovuta. Va segnalato, però, come nella relazione di accompagnamento alla riforma del 2016 del reato di sfruttamento lavorativo (§ 233 StGB) sia stata suggerita l'adozione di un criterio meno favorevole per i lavoratori, sostenendosi che lo sfruttamento debba essere ritenuto sussistente allorché il trattamento retributivo risulti inferiore alla metà del salario

clamorose del contratto lavorativo, connotate dalla corresponsione di salari pari ad es. alla metà di quanto dovuto, il parametro della palese difformità della retribuzione tende al contrario a essere rapportato alle peculiarità della vicenda concreta, venendo interpretato in misura tanto più lasca quanto più all'inadempimento dell'obbligazione retributiva si accostino violazioni in materia di contributi, di riposi, di ferie, di sicurezza sul luogo di lavoro, di condizioni alloggiative, ecc. ⁽¹⁸⁾.

stabilito. Nella quasi totale assenza di pronunce, non è possibile per il momento valutare l'operatività di tali parametri. Per un commento alla legislazione tedesca e i necessari riferimenti giurisprudenziali rinviamo a C. CUCINOTTA, *op. cit.*, p. 18 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. ad es. Cass. 5 gennaio 2023, n. 106, che sul piano retributivo ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'emanazione di un provvedimento cautelare, la prestazione da parte dei dipendenti di un numero semplicemente «elevato di ore di straordinario, soltanto in parte retribuite in busta paga sotto la voce “premio”»: ciò nell'ambito di un contesto lavorativo assai degradante, ove i datori di lavoro avevano «più volte minacciato i dipendenti, imponendo loro di adeguarsi al sistema instauratosi in azienda, così inducendo uno stato di soggezione e sudditanza». Un'ulteriore conferma si ha in Cass. pen. 23 marzo 2021, n. 11118, che ha reputato sufficiente, alla luce del mancato rispetto dell'orario lavorativo, nonché della «penosa situazione personale ed abitativa dei lavoratori», del «mancato svolgimento di corsi di formazione», della «mancata fruizione di un giorno di riposo settimanale e delle ferie», la decurtazione di parte «non irrilevante» del compenso. In senso analogo Cass. pen. n. 26327/2021, cit., che ha assegnato rilievo, in presenza di violazioni della «normativa in materia di orario di lavoro, riposo e ferie», alla reiterata corresponsione ai lavoratori di retribuzioni «non in linea» con le disposizioni del contratto collettivo nazionale; Cass. pen. 10 settembre 2021, n. 33600, concernente una vicenda connotata dalla «reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria e alle ferie», nonché da «violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro» e dalla «sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza ed a situazioni alloggiative degradanti», e nell'ambito della quale – sotto il profilo della paga oraria – si è reputata sufficiente la reiterata corresponsione di retribuzioni «difformi dai contratti collettivi nazionali o territoriali». Analogamente Cass. pen. 29 marzo 2023, n. 13052, che in un contesto di caporalato agricolo e in presenza di lavoratori stranieri che versavano in «condizioni di vita precarie», ai quali sovente non era neppure concesso il riposto settimanale, ha reputato sufficiente ai fini dello sfruttamento la corresponsione di un salario «inferiore a quello minimo fissato dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale». La differenza «fra la retribuzione percepita da quattro dei lavoratori coinvolti, pari a 28 euro, e quella prevista dalla contrattazione collettiva applicata, pari a 31 euro giornalieri», non è stata invece ritenuta «una violazione “palesamente difforme” della previsione patrizia sulla retribuzione» da Cass. pen. 4 marzo 2022, n. 7861, e ciò nell'ambito di un

Infine, con riferimento allo stato di bisogno dei lavoratori di cui il datore di lavoro deve approfittarsi per instaurare il rapporto di impiego, è ormai dominante l'indirizzo secondo cui «lo stato di bisogno va identificato non con uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo, e cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»⁽¹⁹⁾. Ciò che orienta i giudici a ritenere corretta l'applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p. in presenza di vittime «non più giovani e/o non particolarmente specializzate e, quindi, prive della possibilità di reperire facilmente un'occupazione lavorativa» versando in «una condizione di difficoltà economica capace di incidere sulla loro libertà di autodeterminazione a contrarre»⁽²⁰⁾, oppure di lavoratori «privi di permesso di soggiorno, senza collegamenti col territorio, impossibilitati a reperire altre soluzioni lavorative e di alloggio»⁽²¹⁾.

Se nei termini ora riportati si compendia dunque l'attuale orientamento della giurisprudenza sugli aspetti più significativi del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, recenti vicende giudiziarie dimostrano però come sussistano tuttora taluni profili particolarmente controversi nell'interpretazione dell'articolo 603-*bis* c.p. In particolare, tre sono gli elementi che necessitano di un'ulteriore riflessione: anzitutto, il rapporto fra il principio di libertà sindacale di cui all'articolo 39, primo comma, Cost. e il riferimento nella fattispecie incriminatrice, quale parametro per valutare la palese difformità della retribuzione, ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative; in secondo luogo, la possibilità di adottare la soglia di povertà fissata dall'Istat – come stabilito in due recenti provvedimenti del giudice per le indagini preliminari di Milano – per valutare l'adeguatezza della retribuzione e accertare la sussistenza dello sfruttamento lavorativo; infine, il concetto di

rapporto lavorativo in cui nessun'altra violazione della disciplina giuslavoristica risultava ravvisabile.

⁽¹⁹⁾ Così Cass. pen. 22 giugno 2021, n. 24441; analogamente Cass. pen. n. 33889/2023, cit.; Cass. pen. 5 maggio 2023, n. 18932; Cass. pen. n. 13052/2023, cit.; Cass. pen. 20 settembre 2022, n. 34600; Cass. pen. 19 luglio 2022, n. 28289; Cass. pen. n. 24387/2022, cit.; Cass. pen. n. 7861/2022, cit.; Cass. pen. n. 45615/2021, cit.; Cass. pen. 14 maggio 2021, n. 18931.

⁽²⁰⁾ Cass. pen. n. 24441/2021, cit.

⁽²¹⁾ Cass. pen. n. 18931/2021, cit.

stato di bisogno, di cui – seguitando a essere identificato con una situazione di grave difficoltà economica, già segnalata a sufficienza però dallo sfruttamento del lavoratore – occorre verificare la reale funzione selettiva e dunque l'opportunità di mantenere ovvero espungere tale estremo dal testo dell'incriminazione.

3. I profili controversi dell'articolo 603-bis c.p.: la difformità della retribuzione «dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative»

Uno dei profili più delicati della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, sinora piuttosto trascurato nel dibattito scientifico ⁽²²⁾, concerne la compatibilità tra l'articolo 603-bis c.p. e il principio di libertà sindacale di cui all'articolo 39, primo comma, Cost. Il problema può essere così enunciato: le due norme rischiano di entrare in conflitto, poiché la prima dispone che la palese difformità della retribuzione dai contratti collettivi siglati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative costituisce indice di sfruttamento, mentre la seconda liceizza la corresponsione di un trattamento retributivo anche significativamente inferiore alle disposizioni del contratto maggioritario, ove ciò avvenga in attuazione – con l'ovvia eccezione dei contratti c.d. pirata – di accordi collettivi siglati da organizzazioni genuine ancorché poco rappresentative. *Quid iuris* nell'ipotesi in cui la retribuzione corrisposta al lavoratore in stato di bisogno sia palesemente inferiore alle norme del contratto maggioritario, ma al contempo conforme a un accordo collettivo stipulato da un'organizzazione sindacale poco rappresentativa?

Dai repertori di giurisprudenza penale emerge come il problema non sia stato ancora affrontato dalla Corte di Cassazione, le cui pronunce sull'ar-

⁽²²⁾ Il problema è stato affrontato soltanto da una parte della dottrina giuslavoristica: cfr. M. DEL FRATE, *Retribuzioni, contrattazione collettiva e sfruttamento del lavoro nel settore cooperativo*, in *LDE*, 2022, n. 2, p. 20; M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 16; M. MURGO, *Le retribuzioni nei contratti collettivi del settore edile: un'indagine empirica*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, p. 388.

articolo 603-*bis* c.p. concernono prevalentemente la violazione dell'obbligazione retributiva fissata dai contratti maggiormente rappresentativi ⁽²³⁾. Poiché però il fenomeno della proliferazione dei contratti collettivi nell'ambito della medesima categoria e soprattutto del *dumping* contrattuale è non solo noto ma anche particolarmente diffuso, conviene comprendere anzitutto la ragione per cui dell'interrogativo prospettato non vi sia traccia nella prassi giurisprudenziale ⁽²⁴⁾.

Duplici la possibilità: o la magistratura reputa penalmente lecita, alla stregua dell'articolo 39, primo comma, Cost., l'applicazione di un contratto collettivo minoritario che prevede la corresponsione di una retribuzione palesemente difforme – ovviamente *in peius* – dalle disposizioni del contratto siglato dalle organizzazioni più rappresentative; oppure la situazione ipotizzata è considerata sussumibile nella fattispecie di sfruttamento del lavoro e il suo mancato approdo nelle aule di giustizia è indice non dell'assenza empirica del fenomeno, ampiamente documentato dalla dottrina e dalla giurisprudenza giuslavoristiche, quanto della difficoltà delle agenzie di controllo di procedere alla sua selezione e dunque di un'elevata cifra oscura del reato di sfruttamento del lavoro.

Nell'assenza di provvedimenti sinora pronunciatisi sul tema, è difficile dire quale delle due soluzioni corrisponda alla realtà. Poiché è ipotizzabile però anche una terza eventualità, e cioè che sia tuttora incerta nella giurisprudenza la risposta da fornire al quesito delineato, diviene evidente la necessità di approfondire la questione prospettata.

Iniziamo con l'osservare come la dottrina giuslavoristica ritiene che il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro debba necessariamente «misurarsi con il principio di libertà sindacale. Non è infatti possibile negare la validità di un contratto collettivo stipulato da sindacati anche di modesta rappresentatività, salvo che si possa dimostrare o almeno presumere la mancata genuinità sindacale delle organizzazioni stipulanti. Certo, l'applicazione di tali accordi non potrà abilitare alle risorse pubbli-

⁽²³⁾ Lo rileva anche M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 20.

⁽²⁴⁾ Come osserva però M. DEL FRATE, *op. cit.*, pp. 19-20, «la questione potrebbe porsi di frequente, in tutti i casi, pur non generalizzabili, in cui i contratti collettivi stipulati dalle sigle sindacali “storiche” dettano condizioni vistosamente più favorevoli rispetto ad altri contratti collettivi», casi espressamente riportati dall'A., concernenti ad es. i settori della sanità, dell'assistenza non statale o delle pulizie.

che o di flessibilità, che sono condizionate all'utilizzo dei contratti collettivi principali, ma non può dirsi vietata: anzi, costituisce l'esercizio di diritti di libertà sindacale e contrattuale. Non potrebbe pertanto integrare un indice di reato il ricorso a tali patti: ne va, come detto, del principio ex art. 39, comma 1, Cost. e della coerenza dell'ordinamento. Inoltre, applicando validi contratti collettivi, per quanto possano prevedere retribuzioni socialmente non adeguate, il datore sarebbe ragionevolmente convinto di esercitare una propria prerogativa, sicché sarebbe difficile configurare il dolo in relazione allo sfruttamento» (25).

Va da sé che, qualora si accogliesse questa interpretazione, l'articolo 603-bis, terzo comma, n. 1, c.p. dovrebbe immediatamente essere riformulato: elevando a parametro di riferimento la retribuzione – *rectius*: la paga minima (26) – fissata dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni più rappresentative in luogo del salario stabilito dal contratto collettivo genuinamente applicato al lavoratore, la norma risulterebbe incostituzionale per violazione del principio di libertà sindacale sancito dall'articolo 39, primo comma, Cost. (27).

(25) M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 16. Nello stesso senso M. DEL FRATE, *op. cit.*, p. 20: «sembra preferibile una soluzione [...] che combini l'esigenza di tutelare il lavoratore destinatario di trattamenti economici indegni con il principio del *favor rei* che ispira il diritto penale. Così, assecondando la formulazione letterale dell'art. 603-bis, comma 1, n. 3, c.p. si potrebbe ritenere che il Ccnl selezionato dalla norma penale non sia quello stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; ma quello che, anche prevedendo condizioni inferiori rispetto agli altri contratti collettivi, sia stipulato da organizzazioni sindacali che, in base a un giudizio assoluto e non comparativo, superino una soglia minima di rappresentatività, data dal non incorrere nel divieto di sindacati di comodo di cui all'art. 17 St. lav. In questo modo, l'applicazione di livelli retributivi coniati da un contratto collettivo stipulato da sindacati (anche minimamente) rappresentativi è sufficiente per evitare che il datore di lavoro incorra nella fattispecie incriminatrice del caporalato. Ciò, ovviamente, ferma ogni conseguenza civilistica in punto di insufficienza del trattamento economico corrisposto, anche ai sensi dell'art. 36 Cost. e, nel contesto cooperativo, degli artt. 3, l. n. 142 del 2001 e 7, d.l. n. 248 del 2007»; V. FERRANTE, *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro "schiaivistico"*, in *ADL*, 2018, n. 4-5, I, pp. 1073-1074; M. MURGO, *op. cit.*, p. 388.

(26) Sull'importanza di questa precisazione, cfr. M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 19.

(27) Adombra questa ipotesi M. DEL FRATE, *op. cit.*, p. 19, osservando che «la selezione del Ccnl che risulti di più ampia applicazione potrebbe condurre alla conseguenza di incriminare per caporalato il datore di lavoro che, sì, corrisponda in via reiterata retribuzioni palesemente difformi da quelle previste dal contratto collettivo selezionato, ma

Una simile lettura dell'articolo 603-*bis* c.p. non può dirsi però persuasiva. Occorre infatti osservare come il nostro ordinamento già conosca situazioni di limitazione della libertà sindacale consistenti nell'obbligo per il datore di lavoro di applicare, quantomeno sotto i profili più significativi, il contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. L'ipotesi più nota è rappresentata dall'articolo 7, comma 4, del decreto-legge n. 248/2007 ⁽²⁸⁾, che nel riformare la disciplina del trattamento economico dei soci lavoratori di cooperativa, precisando l'obbligo di rispettare la «contrattazione nazionale del settore» sancito dall'articolo 3 della legge n. 142/2001, ha fissato i minimi retributivi in «quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria». Ma analoghi meccanismi di tutela dei lavoratori sono previsti per le condizioni di lavoro da applicare nel terzo settore oppure nel trasporto aereo (rispettivamente articoli 16 e 203, decreto legislativo n. 117/2017) ⁽²⁹⁾.

Ora, con riferimento a quanto da più vicino ci interessa è significativo come la Corte costituzionale, riprendendo gli argomenti prospettati da una parte della dottrina, abbia dichiarato legittimo il menzionato articolo 7,

esercitando la libertà costituzionalmente riconosciuta dall'art. 39, comma 1, Cost. di applicare un diverso contratto collettivo». Analogamente P. CAMPANELLA, *“Caporalato”, responsabilità degli enti e compliance 231*, in *LPO*, 2023, n. 1-2, p. 12, che sottolinea come l'art. 39, primo comma, Cost. collochi ogni coalizione sindacale sullo stesso piano: «le tutela tutte, senza gerarchie di sorta, posizionandole in una medesima dimensione di libertà, per quanto concerne sia l'organizzazione, sia l'azione sindacale, evidentemente inclusiva, quest'ultima, dei prodotti dell'autonomia negoziale, *alias* della contrattazione collettiva. Ora, rispetto ad un tal quadro, di pieno riconoscimento del pluralismo sindacale e contrattuale, stride una previsione come quella dell'art. 603-bis c.p., la quale, elevando a indice di reato la corresponsione di salari (palesamente) difforni da quelli fissati dai contratti delle organizzazioni più rappresentative, ne inficia indirettamente, a monte, anche la negoziazione per via collettiva. Stride a meno di ritenere non genuina qualsivoglia esperienza di contrattazione “al ribasso” ascrivibile a sindacati diversi da quelli c.d. leader; il che suona arduo sostenerlo, potendosi al più affermare ciò per i soli contratti propriamente “pirata”, nonché per i relativi sindacati stipulanti ai sensi dell'art. 17 St. lav.».

⁽²⁸⁾ Convertito in legge dall'art. 1, comma 1, della l. n. 31/2008.

⁽²⁹⁾ C. ZOLI, *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Giappichelli, 2022, pp. 18-19.

comma 4, del decreto-legge n. 248/2007, affermando che il vincolo introdotto attraverso il rinvio al contratto collettivo maggioritario, finalizzato a stabilire i minimi retributivi applicabili ai soci lavoratori di cooperativa, va considerato alla stregua di un parametro esterno al quale conformarsi nella determinazione del trattamento retributivo individuale – analogamente a qualunque parametro fissato inderogabilmente dal legislatore – e non invece come un meccanismo di estensione *erga omnes* del contratto collettivo maggiormente rappresentativo ⁽³⁰⁾. Nessuna violazione dunque della libertà e del pluralismo sindacale sanciti dall'articolo 39, primo comma, Cost., rimanendo ciascuna organizzazione libera di concordare differenti trattamenti retributivi, purché superiori all'ammontare fissato dall'accordo elevato a parametro dal legislatore ⁽³¹⁾.

Che si tratti di una pronuncia particolarmente rilevante è evidente, avendo la Corte costituzionale ammesso la legittimità delle limitazioni della libertà sindacale finalizzate a evitare che la concorrenza sia esercitata slealmente attraverso il *dumping* salariale, cioè sulle spalle dei lavoratori. Com'è stato efficacemente detto, il contrasto alle «forme di competizione salariale al ribasso» ⁽³²⁾ è «per la Consulta un principio di rilievo costituzionale insito

⁽³⁰⁾ C. cost. 1° aprile 2015, n. 51.

⁽³¹⁾ M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al CCNL delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in RGL, 2015, n. 3, II, p. 504; G. ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in LD, 2018, n. 1, p. 13. È interessante notare, anche per gli argomenti utilizzati, come il meccanismo in esame fosse stato ritenuto costituzionalmente legittimo già prima dell'intervento della Corte costituzionale: cfr. Trib. Torino 14 ottobre 2010, in ADL, 2011, n. 3, II, p. 695, secondo cui «vista la pluralità di contratti collettivi oggi in vigore, disciplinanti anche lo stesso settore, il giudice non può acriticamente accettare ogni indicazione contenuta in tali contratti come rispettosa dei canoni dell'art. 36 Cost., ma deve procedere ad un raffronto tra gli stessi per valutare se vi sia una lesione dell'intangibile diritto del lavoratore a percepire una retribuzione proporzionata al lavoro svolto, come è espressamente previsto dal citato articolo 36 Cost. [...]». Con quanto finora detto non si vuole sostenere che soltanto le sigle sindacali con maggiore rappresentatività possono legittimamente stipulare contratti collettivi e definire trattamenti retributivi: l'art. 39 Cost. garantisce la piena libertà sindacale, ma è ovvio che ciò non può avvenire in contrasto con il diritto del singolo, intangibile da qualunque organizzazione sindacale, di percepire la giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost.».

⁽³²⁾ C. cost. n. 51/2015, cit.

nell'art. 36, comma 1, Cost., il cui naturale e ottimale strumento di attuazione è la contrattazione di categoria. Per questo il legislatore può utilizzare “per via indiretta” il Ccnl (ed un solo Ccnl) per sancire l'inderogabilità dei minimi salariali, non solo evidentemente nei confronti della contrattazione decentrata, ma anche rispetto alla “concorrente” contrattazione di categoria»⁽³³⁾.

Le considerazioni svolte inducono a guardare ora in termini differenti all'articolo 603-*bis* c.p. Se deve infatti reputarsi legittima una norma che, rinviando al contratto collettivo maggioritario per l'individuazione dei minimi salariali, limita la libertà sindacale dei datori di lavoro allo scopo di evitare che i lavoratori vengano strumentalizzati per accrescere la competitività dell'impresa, ne consegue che il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo non confligge con l'articolo 39, primo comma, Cost. Anzi, generalizzando l'ambito di applicazione – sia pure limitatamente ai lavoratori in stato di bisogno – del meccanismo di contrasto del *dumping* salariale introdotto per i soci lavoratori di cooperativa nel 2007 e dichiarato legittimo dalla Corte costituzionale nel 2015, occorre ritenere che l'articolo 603-*bis* c.p. attui il diritto a una retribuzione adeguata di cui all'articolo 36, primo comma, Cost.

In un periodo storico di grave crisi della contrattazione collettiva e di abuso della libertà sindacale⁽³⁴⁾, una simile interpretazione presenta importanti ricadute sociali⁽³⁵⁾: non soltanto consente di sopperire all'inerzia

⁽³³⁾ G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 13.

⁽³⁴⁾ Che la contrattazione collettiva, a causa del moltiplicarsi degli accordi all'interno del medesimo settore produttivo sovente stipulati peraltro da organizzazioni sindacali poco rappresentative nonché animate da logiche prevalentemente concorrenziali, versi attualmente in uno stato di crisi è divenuto un luogo comune nella letteratura giuslavoristica: per tutti V. BAVARO, *Sul salario adeguato*, in *LDE*, 2022, n. 2, p. 8; L. CORAZZA, *Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *DRI*, 2021, n. 4, p. 1087 ss.

⁽³⁵⁾ Si consideri che un meccanismo simile a quello che l'art. 603-*bis* c.p. può svolgere *de jure condito*, secondo l'interpretazione proposta nel testo, viene auspicato *de jure condendo* dalla più autorevole dottrina giuslavoristica quale rimedio alla crisi della contrattazione collettiva e al fenomeno del *dumping* salariale. Così C. ZOLI, *op. cit.*, pp. 36-37: «le risposte che le parti sociali hanno cercato di elaborare autonomamente per risolvere le numerose problematiche in precedenza ricordate non sono in grado, come si è illustrato, di risultare da sole efficaci. Si impone, di conseguenza, un intervento del legislatore in grado, se non di estendere *erga omnes* direttamente l'efficacia dei contratti collettivi, alla luce della mancata attuazione dell'art. 39, II parte, Cost., quanto meno di individuare quali parametri di riferimento minimo, non solamente ai fini contributivi, e quindi al di là del

del legislatore nell'introduzione di un salario minimo legale ma, rinviando l'articolo 603-*bis* c.p. ai contratti stipulati dalle organizzazioni più rappresentative, opera anche un'efficace sintesi delle molteplici posizioni emerse nel dibattito sul salario minimo, offrendo la certezza della norma astratta senza rinunciare alla flessibilità della contrattazione collettiva e al coinvolgimento delle parti sociali. Donde l'importanza di riconoscere che, se nel «settore della cooperazione [...] il legislatore [...], per porre freno al cosiddetto *dumping* salariale, ha introdotto una forma di salario minimo»⁽³⁶⁾ attraverso il citato articolo 7, comma 4, del decreto-legge n. 248/2007, il medesimo strumento normativo è stato successivamente generalizzato e presidiato penalmente dall'articolo 603-*bis* c.p.⁽³⁷⁾.

Due notazioni si impongono per concludere.

Anzitutto, allo scopo di evitare incertezze nell'individuazione dei contratti collettivi da elevare a parametro in ragione della nota difficoltà di stabilire quali siano le organizzazioni sindacali dotate di maggiore rappresentatività⁽³⁸⁾, nell'articolo 603-*bis* c.p. occorre *de jure condendo* menzionare – come auspicato dalla dottrina giuslavoristica⁽³⁹⁾ – gli accordi stipulati dalle organizzazioni sindacali *comparativamente* più rappresentative: ciò al fine di chiarire che l'individuazione del contratto da adottare come termine di riferi-

settore delle cooperative, le previsioni degli accordi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative».

⁽³⁶⁾ A. BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in *DRI*, 2014, n. 3, p. 746.

⁽³⁷⁾ Ne consegue che a quanti si domandano con riferimento all'art. 603-*bis* c.p. «se, in assenza di una legge che obblighi tutti i datori di lavoro ad applicare trattamenti economici non inferiori a quelli dei contratti collettivi leader, ergendoli, così, a giusta retribuzione ex art. 36 Cost., ci siano davvero legittimi spazi per una previsione come quella in esame, che eleva a indice di reato la corresponsione di salari (palesemente) difformi da quelli indicati in detti contratti» (in questo senso P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 10), occorre rispondere che questa (norma di) legge esiste già ed è costituita dall'art. 603-*bis* c.p.

⁽³⁸⁾ Su questo problema S. BELLOMO, *Determinazione giudiziale della retribuzione e individuazione del contratto collettivo-parametro tra art. 36 cost. e normativa speciale applicabile ai soci lavoratori di cooperative*, in *RIDL*, 2020, n. 1, II, p. 28 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *LD*, 2020, n. 2, p. 185 ss.

⁽³⁹⁾ M. FERRARESI, *op. cit.*, p. 12: «l'espressione “sindacati più rappresentativi” non è perspicua: non coincide né con quella di sindacati maggiormente rappresentativi, per lungo tempo utilizzata dal legislatore, né con quella di (contratti collettivi stipulati “da” o “dai”) “sindacati comparativamente più rappresentativi”, di più recente, ma ormai pervasivo utilizzo».

mento postula non un giudizio assoluto, cioè un raffronto tra le caratteristiche della singola organizzazione stipulante e determinate soglie di rappresentatività, quanto una valutazione comparativa per individuare l'associazione maggiormente rappresentativa.

In secondo luogo, se l'indice di sfruttamento concernente la retribuzione (articolo 603, terzo comma, n. 1, c.p.) deve ritenersi integrato – come appena visto – qualora non solo il contratto individuale, ma anche l'accordo collettivo applicato preveda un trattamento palesemente inferiore al salario minimo fissato dal contratto maggioritario, è necessario domandarsi quale soluzione debba essere adottata ove invece sia quest'ultimo a risultare particolarmente svantaggioso per il lavoratore, ad es. stabilendo una retribuzione inferiore alla soglia di povertà ovvero sproporzionata rispetto alla quantità e qualità di lavoro prestato. Il problema, per la sua particolare delicatezza, richiede un'autonoma riflessione.

3.1. Il trattamento retributivo fissato dal contratto collettivo maggioritario può costituire sfruttamento lavorativo? Il criterio della sproporzione «rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato»

Al fine di stabilire se, sotto il profilo della retribuzione corrisposta al lavoratore, sussiste lo sfruttamento lavorativo, l'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 1, c.p. fornisce due differenti criteri applicativi: la palese difformità dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni più rappresentative e la sproporzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. Per comprendere l'esatta portata della fattispecie incriminatrice, è imprescindibile chiarire in quale rapporto si pongano i suddetti parametri.

Sul piano della formulazione testuale della norma si offrono due opposte soluzioni interpretative. Da un lato, è possibile assumere che i criteri menzionati siano legati da un rapporto gerarchico esplicitato dall'inciso «o comunque», che avrebbe la funzione di sancire il primato del criterio della proporzione stabilendo che, anche laddove non ricorra la «palese difformità» del trattamento retributivo dal contratto collettivo maggioritario, nondimeno sussiste lo sfruttamento lavorativo qualora la retribuzione sia sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. Dall'altro lato, è possibile ritenere che l'inciso «o comunque» istituisca invece un

rapporto di sussidiarietà, con la conseguenza che al criterio della sproporzione va assegnata una funzione residuale potendo trovare applicazione solamente laddove, nel settore produttivo considerato, non sussista alcun contratto collettivo siglato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative.

Che si tratti di esiti assai divergenti è quasi superfluo da sottolineare, risultando evidente come la discrezionalità dell'organo giudicante venga in un caso fortemente dilatata e nell'altro ampiamente circoscritta. Una simile notazione già può ritenersi sufficiente per accogliere la seconda interpretazione prospettata, occorrendo evitare non soltanto che l'applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p. sia rimessa a un potere di valutazione troppo esteso, ma soprattutto che lo sfruttamento lavorativo possa venire ravvivato nonostante la conformità dell'accordo individuale al contratto collettivo maggiormente rappresentativo. Certo, non ignoriamo che l'ordinamento già prevede figure di reato configurabili pure nel rispetto di soglie formali, come accade ad es. con la fattispecie di usura in concreto (articolo 644, terzo comma, c.p.), che per definizione è integrata malgrado gli interessi non superino il limite legale. Tuttavia, se lì la norma si fonda sulla necessità di evitare che la pattuizione di interessi di poco inferiori al tasso usurario vanifichi l'operatività del reato, l'opportunità di adottare qui una differente soluzione, cioè scongiurare che lo sfruttamento lavorativo possa essere integrato anche qualora il datore di lavoro abbia rispettato il contratto maggioritario, si impone tanto per l'assenza di analoghi parametri legali di riferimento, quanto per la difficoltà che contraddistingue notoriamente il giudizio di sproporzione.

Quest'ultimo è infatti un problema che impegna da lungo tempo la scienza giuslavoristica, non fosse altro perché l'articolo 36, primo comma, Cost. sancisce che «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa». In assenza di una legge sul salario minimo, l'orientamento dominante assume che sia la contrattazione collettiva lo strumento più idoneo a determinare la retribuzione

«proporzionata» e «sufficiente» per il lavoratore, godendo pertanto il trattamento economico fissato dai contratti collettivi maggioritari pacificamente di una presunzione semplice di adeguatezza ⁽⁴⁰⁾.

Naturalmente al giudice non è precluso il sindacato sulla conformità del salario concordato a livello associativo con i parametri dettati dall'articolo 36, primo comma, Cost., ma si tratta di una valutazione – per la particolare varietà degli interessi coinvolti nonché per il rischio di interferire con la libertà sindacale (pensiamo alla scelta di concordare un salario modesto per fronteggiare una forte crisi occupazionale) – talmente delicata e discrezionale, che il giudizio operato dalle organizzazioni sindacali si presume appunto adeguato. Ciò tanto più che, con riferimento allo scrutinio sulla validità della clausola retributiva contenuta nel contratto individuale, la dottrina giuslavoristica appare da tempo rassegnata «all'imprevedibile applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost.», in quanto connotata da «accentuazioni di volta in volta diverse a seconda delle ideologie giudiziarie, delle condizioni ambientali e delle sollecitazioni concrete pervenute al giudice» ⁽⁴¹⁾ e dunque da un marcato «soggettivismo decisionale, che non rispecchia né le esigenze di certezza del diritto e dei rapporti economici né quelle di un'economia di massa, dove il salario tende nelle sue grandi linee verso valori standard» ⁽⁴²⁾.

Senza potere in questa sede addentrarci in un dibattito assai complesso, ai fini del problema che ci occupa è sufficiente rilevare come la valutazione giudiziale sulla proporzionalità della retribuzione non goda in ambito giuslavoristico di parametri sufficientemente certi, risultando al contrario fioriera di elevata disparità decisionale. Ne consegue che al criterio della sproporzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato, occorrendo

⁽⁴⁰⁾ Si tratta di un orientamento pacifico non soltanto in dottrina ma anche nella stessa giurisprudenza lavoristica, venendo riconosciuto che, laddove «la retribuzione sia prevista da un contratto collettivo, il giudice è tenuto ad usare tale discrezionalità con la massima prudenza, e comunque con adeguata motivazione, giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali». Così Cass. ord. 14 gennaio 2021, n. 546; in senso analogo Cass. 11 gennaio 2012, n. 153; Cass. 28 ottobre 2008, n. 25889; Cass. 7 luglio 2008, n. 18584; Cass. 1° febbraio 2006, n. 2245; Cass. 16 maggio 2006, n. 11437.

⁽⁴¹⁾ M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in RIDL, 2010, n. 4, I, p. 779.

⁽⁴²⁾ G. GIUGNI, *Prefazione a M.L. DE CRISTOFARO, La giusta retribuzione*, Il Mulino, 1971, p. 11. Nello stesso senso, più di recente, P. PASCUCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, FrancoAngeli, 2018, p. 45 ss.

evitare che la medesima imprevedibilità possa caratterizzare la prassi applicativa dell'articolo 603-*bis* c.p., è opportuno assegnare una funzione non gerarchicamente sovraordinata bensì sussidiaria al parametro della palese difformità della retribuzione, potendo perciò essere impiegato soltanto laddove al rapporto lavorativo non sia applicabile alcun contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni più rappresentative.

Dobbiamo dare atto, però, che è l'opposta soluzione interpretativa a guadagnare terreno sul versante applicativo. Con due recenti provvedimenti, che vasta eco mediatica hanno suscitato sulla stampa nazionale, il giudice per le indagini preliminari di Milano ha infatti disposto il controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 199/2016 a carico di due società appaltatrici di manodopera, assumendo l'esistenza del reato di sfruttamento lavorativo nonostante la retribuzione corrisposta ai lavoratori fosse conforme al contratto collettivo applicato e questo risultasse nella fattispecie siglato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative ⁽⁴³⁾. È vero che nelle due vicende il *fumus* dello sfruttamento è stato ricavato anche dalla concorrenza di ulteriori fattori (intimidazioni, minacce, condizioni di lavoro degradanti, ecc.): tuttavia, ciò che qui interessa segnalare è che il giudice milanese ha ritenuto la retribuzione sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato malgrado la conformità alle disposizioni del contratto collettivo maggioritario.

Allo scopo di inquadrare correttamente questo orientamento, che non consta di precedenti in senso conforme o contrario, conviene anzitutto notare come i due provvedimenti – potenzialmente dirompenti in sede penale per l'elevato impatto sul principio di prevedibilità – non possano essere derubricati alla stregua di un episodio isolato. Come confermano infatti gli ampi richiami operati dal giudice per le indagini preliminari, le due pronunce affondano le proprie radici in un recente indirizzo della giurisprudenza del lavoro, caratterizzato dall'innovativa tendenza a sindacare

⁽⁴³⁾ GIP Trib. Milano 19 giugno 2023 (proc. n. 11465/2021); GIP Trib. Milano 26 luglio 2023 (proc. n. 11465/2021), aventi per oggetto due vicende in cui il contratto collettivo applicato era costituito dal CCNL Vigilanza, sezione Servizi fiduciari. Come riferito dai quotidiani in data 30 agosto 2023, la Procura della Repubblica di Milano ha richiesto il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 3 della l. n. 199/2016 anche nei confronti di una terza società, attiva nel settore della vigilanza, per un presunto episodio di caporalato in cui ugualmente era stato applicato il menzionato contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali più rappresentative.

in profondità le disposizioni dei contratti collettivi maggioritari sull'assunto che l'ampia rappresentatività delle organizzazioni stipulanti – nonostante la consolidata presunzione di adeguatezza del salario concordato a livello associativo, come precedentemente riportato – non costituisca un elemento necessariamente idoneo a tutelare il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente sancito dall'articolo 36, primo comma, Cost. ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴⁴⁾ Si tratta di un orientamento affermatosi anzitutto nel settore delle società cooperative, ritenendo la giurisprudenza che l'osservanza del citato art. 7, comma 4, del d.l. n. 248/2007, cioè la conformità del salario concretamente corrisposto al lavoratore alle disposizioni del contratto collettivo maggioritario, non necessariamente assicura una retribuzione sufficiente e proporzionata ai sensi dell'art. 36 Cost., donde la possibilità per il giudice, che reputi quel salario inadeguato, di rideterminarlo sulla base di altri contratti collettivi applicabili nel medesimo settore. Lo stesso indirizzo ha trovato successivamente accoglimento in ulteriori pronunce, anzitutto di merito, aventi per oggetto il medesimo contratto collettivo (CCNL Vigilanza, sezione Servizi fiduciari) ma concernenti dipendenti anche di società per azioni e dunque fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248/2007. Cfr. in particolare App. Milano 19 giugno 2023, n. 653; App. Milano 24 gennaio 2023, n. 60; App. Milano 5 gennaio 2023, n. 961; App. Milano 19 settembre 2022, n. 626; App. Milano 13 giugno 2022, n. 580; App. Milano 5 maggio 2021, n. 695; App. Milano 25 febbraio 2020, n. 225; Trib. Milano 22 marzo 2022, n. 673; Trib. Milano 25 febbraio 2020, n. 225; Trib. Torino 2 luglio 2019, n. 1128. Il suddetto orientamento è stato infine convalidato da sei recenti pronunce di legittimità: si veda Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, n. 27713 e n. 27769; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28320, n. 28321 e n. 28323. Manifesta perplessità verso questo indirizzo, ritenuto espressivo di un accentuato soggettivismo decisionale e destinato a «entrare in collisione con l'art. 39, comma 1, Cost., che pacificamente attribuisce alle organizzazioni sindacali il principio di libertà nella scelta degli obiettivi e dei contenuti della contrattazione, ivi comprese le richieste retributive e l'opportunità di sottoscrivere un contratto a determinate condizioni», L. IMBERTI, *Art. 36 Costituzione: in assenza di interventi legislativi chi è l'autorità salariale?*, in *LDE*, 2019, n. 3, p. 6. Nel senso però che «il recupero di centralità giurisprudenziale nella determinazione della retribuzione “in ogni caso” sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia una vita libera e dignitosa non si è prodotto attraverso una destituzione forzata del tradizionale primato riconosciuto alla contrattazione collettiva stipulata da sindacati comparativamente più rappresentativi, ma dalla progressiva mutazione degli equilibri al suo interno, che ha fatto emergere la debolezza e l'incapacità delle organizzazioni sindacali, nelle condizioni date dal mercato del lavoro, di contrattare un costo del lavoro adeguato a garantire livelli sufficienti della retribuzione», S. PALLADINI, *Brevi note in tema di valutazione di adeguatezza della retribuzione*, in *ADL*, 2022, n. 6, II, pp. 1336-1337, che altresì aggiunge: «a denunciare il punto di crisi del sistema contrattuale non sono dunque le pronunce dei giudici, ma l'assetto complessivo di determinazioni retributive al ribasso, soprattutto per categorie di lavoro espressione di un modesto bagaglio professionale, all'interno di imprese (per la maggior parte

Da qui la possibilità per il giudice che reputi il salario inadeguato di dichiarare *inter partes* la nullità parziale del contratto collettivo e, attingendo dai differenti accordi applicabili nel medesimo settore, di rideterminare il trattamento retributivo ai sensi dell'articolo 2099, secondo comma, c.c.

Ora, prima di esaminare le ricadute di questo indirizzo sul versante penalistico, è interessante evidenziare le modalità con cui la giurisprudenza del lavoro ritiene il trattamento retributivo inadeguato ai sensi dell'articolo 36, primo comma, Cost. (cioè sproporzionato o insufficiente). Cominciando dall'elemento della proporzione, le pronunce più recenti, espressamente richiamate dal giudice per le indagini preliminari di Milano, considerano sproporzionato il salario corrisposto al lavoratore allorché emerga una differenza significativa tra il contratto collettivo applicato al ricorrente e gli ulteriori contratti collettivi concernenti la medesima categoria: scostamenti pari non soltanto al 30,94% ma anche al 22,02% ovvero al 19,73% sono stati ritenuti significativi dalla sezione lavoro della Corte d'Appello di Milano ⁽⁴⁵⁾.

Quanto al parametro della sufficienza, il criterio impiegato per verificare se il salario corrisposto sia adeguato a garantire al lavoratore «un'esistenza libera e dignitosa» *ex* articolo 36, primo comma, Cost. è invece costituito

cooperative) protagoniste spesso di progressivi cambi di appalto: è chiaro allora che, date queste premesse, l'intervento del giudice si imponga per arrestare il vortice in cui rischia di rimanere intrappolato il lavoratore, coinvolto in sequenze applicative di diversa contrattazione collettiva, in grado di determinare una severa riduzione del salario adeguato». Va da sé che, per quanto condivisibili siano queste osservazioni, l'orientamento più recente della giurisprudenza del lavoro risulta difficilmente esportabile in sede penale, finendo per sacrificare sull'altare della giustizia sociale i principi di prevedibilità e di tassatività.

⁽⁴⁵⁾ App. Milano n. 626/2022, cit. Da precisare che, secondo la Corte d'Appello, la comparazione fra contratti collettivi va operata riferendosi «non alle singole voci retributive comprese nel contratto collettivo, ma al trattamento economico globale, comprensivo dei soli titoli contrattuali che costituiscono espressione, per loro natura, della giusta retribuzione, con esclusione, quindi, dei compensi aggiuntivi e delle mensilità aggiuntive oltre la tredicesima (c.d. "minimo costituzionale"). Ritiene il Collegio che la nozione di "minimo costituzionale" comprenda paga base, indennità di contingenza, tredicesima mensilità ed anzianità di servizio del dipendente sul medesimo appalto e nel medesimo incarico, in adesione all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la giusta retribuzione dev'essere adeguata anche in proporzione all'anzianità di servizio acquisita, atteso che la prestazione di lavoro, di norma, migliora qualitativamente per effetto dell'esperienza».

dalla soglia di povertà fissata dall'Istat, ragguagliata alle dimensioni del nucleo familiare nonché al contesto economico di riferimento: ciò sul presupposto che gli indici Istat siano «i parametri più adeguati cui commisurare la sufficienza della retribuzione, trattandosi di dati statistici ufficiali sul potere di acquisto della moneta, calcolati sulla base del costo dei beni ritenuti essenziali per la sopravvivenza in un dato momento storico. [...] Il fatto che la retribuzione corrisposta all'appellante sia inferiore alla soglia di povertà assoluta individuata dall'Istat – prosegue la Corte d'Appello di Milano – significa che tale retribuzione non è idonea ad evitare a quest'ultimo di vivere in condizioni di povertà e ciò esclude in modo evidente che essa possa considerarsi sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa»⁽⁴⁶⁾.

Se nei termini ora riportati la più recente giurisprudenza del lavoro procede a sindacare la conformità dei contratti collettivi maggioritari all'articolo 36, primo comma, Cost., va notato come a questo indirizzo abbia pienamente aderito il giudice per le indagini preliminari di Milano, affermando – con specifico riferimento al CCNL Vigilanza, sezione Servizi fiduciari – che anche in sede penale la retribuzione fissata dal contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative può essere ritenuta sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. A tale conclusione occorre giungere allorché la retribuzione sia inferiore ai «valori retributivi di mercato» (cioè ai salari stabiliti dagli altri contratti collettivi applicabili nella medesima categoria merceologica) ovvero alla soglia di povertà fissata dall'Istat, con la conseguenza che il reato di sfruttamento lavorativo *ex* articolo 603-*bis* c.p. è configurabile pure in assenza della «palese difformità» del salario rispetto alle – e anzi con la piena osservanza delle – disposizioni del contratto collettivo maggioritario.

Si sono già viste le ragioni che, nel segno della prevedibilità delle decisioni giudiziarie, inducono a contrastare l'interpretazione che assegna al criterio della sproporzione una funzione sovraordinata anziché sussidiaria al parametro della palese difformità.

A ciò si aggiunga come, laddove questa interpretazione non si limitasse a situazioni eccezionali ma divenisse regola di giudizio, i datori di lavoro finirebbero per essere privati dell'indispensabile parametro di riferimento

⁽⁴⁶⁾ App. Milano n. 626/2022, cit.

costituito dalle disposizioni del contratto maggioritario, in una situazione peraltro significativamente peggiore rispetto al reato strutturalmente analogo di usura in concreto, venendo lì i destinatari del precetto comunque orientati dagli ulteriori elementi della fattispecie incriminatrice nonché dal tasso usurario astrattamente stabilito dalla legge. Neppure si trascuri come alla stregua dell'indirizzo riportato può inoltre accadere che ciascun organo giudicante reputi significativi, ai fini dell'accertamento della sproporzione, scostamenti fra il contratto maggioritario e gli ulteriori accordi applicabili nel medesimo settore anche inferiori rispetto ai valori già ritenuti rilevanti dalla giurisprudenza, così privando i datori di lavoro pure dell'affidamento sul precedente. Infine, non può negarsi il rischio che a valore di riferimento vengano elevati contratti collettivi ogni volta differenti, con l'effetto di creare una situazione di incertezza normativa assolutamente incompatibile con il principio di legalità nonché con l'esercizio di qualunque attività di impresa.

3.2. Il ruolo della soglia di povertà

Se le considerazioni ora svolte rafforzano l'idea che al criterio della sproporzione occorra assegnare un ruolo residuale in materia penale, deve poi aggiungersi – sull'assunto che l'articolo 603-*bis* c.p. svolge la funzione non di realizzare politiche di promozione sociale o di contrastare il lavoro povero, quanto di punire l'approfittamento dello stato di bisogno strumentale allo sfruttamento dei lavoratori – come neppure la soglia di povertà possa essere impiegata per accertare la sussistenza dello sfruttamento lavorativo. Sotto questo profilo, nei due provvedimenti menzionati del Gip milanese è possibile ravvisare una criticabile dilatazione dell'ambito di operatività dell'articolo 603-*bis* c.p. ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁷⁾ GIP Trib. Milano 19 giugno 2023, cit., p. 71: «non appare revocabile in dubbio, nei limiti di questa fase, che, nei confronti di più lavoratori, la società di cui il (*Omissis*) risulta legale rappresentante si sia resa protagonista, anzitutto, della corresponsione di retribuzioni che finivano con l'essere prossime alla (se non al di sotto della) soglia di povertà. La società, difatti, per come emerso dagli accertamenti sopra richiamati, risulta registrare i propri lavoratori dipendenti al livello D del Ccnl, che prevede una paga oraria pari a 5,37572 euro che, moltiplicata per il numero di ore lavorative contrattualmente previste, ovvero 173, determina una retribuzione mensile lorda pari a 930 euro. Somma, questa, che, per come evidenziato dalle plurime pronunce giuslavoristiche citate, non appare

Più precisamente, senza qui discutere della validità della soglia di povertà calcolata dall'Istat ⁽⁴⁸⁾, occorre sottolineare come tale parametro sia un indicatore funzionale non a quantificare il prezzo della prestazione lavorativa – e conseguentemente a verificare se il salario possa dirsi proporzionato –, quanto a stabilire l'ammontare che, in un determinato contesto spaziale e temporale, consente alla retribuzione di svolgere la propria funzione di sostentamento economico.

Nella prospettiva delineata dall'articolo 36, primo comma, Cost., certamente la soglia di povertà rappresenta un criterio attraverso il quale valutare se il trattamento retributivo sia sufficiente a garantire al lavoratore «un'esistenza libera e dignitosa». Tuttavia, se ciò ne autorizza l'impiego da parte della giurisprudenza del lavoro, incomprensibile è il suo utilizzo ad opera del giudice penale per accertare l'esistenza (non dello stato di bisogno, quanto) dello sfruttamento lavorativo, rilevando ai fini dell'articolo 603-*bis* c.p. – in subordine alla palese difformità dal contratto collettivo maggioritario – soltanto la sproporzione della retribuzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato e non anche la sua insufficienza a garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa. Ne deriva che ritenere sussistente lo sfruttamento lavorativo poiché il salario corrisposto al

potersi ritenere proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro svolto al fine di garantire «una esistenza libera e dignitosa», specie dovendosi considerare che si tratta di una cifra al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali applicando le quali il netto che residua è pari a circa 650 euro»; GIP Trib. Milano 26 luglio 2023, cit., p. 51.

⁽⁴⁸⁾ Ancorché si tratti di una notizia concernente un differente ente pubblico, appare nondimeno utile segnalare il rischio che il processo di determinazione della soglia di povertà venga influenzato da interessi di natura politica: cfr. in proposito il recente editoriale *Inps, agenzia di propaganda*, apparso sul quotidiano *Il Foglio* il 14 settembre 2023 (p. 3), ove si sottolinea come, secondo i rapporti annuali dell'Inps, i lavoratori poveri in Italia siano passati da 4,3 milioni di unità nel 2022 a 20 mila nel 2023. Ciò in virtù tuttavia non di «una rivoluzione nel mercato del lavoro italiano», quanto di una diversa modalità di calcolo della soglia di povertà, adottata secondo la redazione del quotidiano – durante sia il precedente che l'attuale mandato dell'Esecutivo – esclusivamente «per compiacere il governo di turno». In particolare, la tesi sostenuta è che il Governo precedente fosse interessato a dimostrare l'esistenza di un elevato numero di lavoratori poveri, onde confermare attraverso i dati l'esigenza di una legge sul salario minimo, e che l'opposto obiettivo venga invece perseguito dal Governo attualmente in carica. Sulla necessità di fare riferimento non soltanto alla soglia di povertà, bensì ai più ampi «indicatori economici e statistici» contenuti nella direttiva (UE) 2022/2041 al fine di valutare l'adeguatezza della retribuzione cfr. Cass. n. 27711/2023, cit.

lavoratore non supera la soglia di povertà costituisce una violazione del principio di legalità.

Certo, una siffatta conclusione induce a domandarsi se, nella prospettiva di una riforma dell'articolo 603-*bis* c.p., non sia necessario recepire l'orientamento della prassi, arricchendo gli indici di sfruttamento e accostando al parametro della sproporzione, con funzione subordinata rispetto alla palese difformità dal contratto collettivo maggioritario, il criterio dell'insufficienza della retribuzione a garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa. Si tratta di un'opzione che avrebbe indubbiamente il pregio di sopperire all'attuale crisi della contrattazione collettiva, nonché di instaurare una piena sintonia tra il reato di sfruttamento lavorativo e l'articolo 36, primo comma, Cost.

Eppure, un simile intervento recherebbe con sé più problemi di quanti possa risolverne. Come dimostrano decenni di studi dottrinali, il parametro della sufficienza della retribuzione, in quanto correlato a una molteplicità di fattori eterogenei (contesto sociale ed economico, composizione familiare del lavoratore, ecc.), rappresenta un indicatore vago ⁽⁴⁹⁾, sicché ove fosse inserito nell'articolo 603-*bis* c.p. contribuirebbe ad aumentare il tasso di indeterminatezza della fattispecie. A ciò si aggiunga come, trattandosi di un parametro da rapportare, a differenza della sproporzione, a elementi esterni al rapporto lavorativo, assegnare all'insufficienza del trattamento retributivo la funzione di indice di sfruttamento significherebbe esporre i datori di lavoro a un rischio di reato verosimilmente troppo ampio, tale persino da comprendere il mancato adeguamento dei salari al repentino mutamento del contesto economico (pensiamo alla recente situazione inflazionistica).

D'altra parte, però, sebbene sia preferibile che il parametro per valutare la sufficienza del trattamento retributivo risulti costituito in sede penale dagli accordi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, neppure si può ammettere che, nei rari ambiti in cui non sia applicabile alcun contratto collettivo maggioritario, lo sfruttamento possa essere accertato in virtù della sola sproporzione e non anche dell'insufficienza della retribuzione.

⁽⁴⁹⁾ Per tutti M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 779 ss.

Le riflessioni che precedono consentono pertanto di trarre una duplice conclusione sulla riforma del reato previsto dall'articolo 603-*bis* c.p. Anzitutto, per evitare violazioni del principio di legalità e dei suoi corollari, è necessario riformulare l'indice di sfruttamento di cui all'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 1, c.p., precisando che il parametro della sproporzione può operare soltanto in via sussidiaria al criterio della palese difformità, cioè qualora nel settore considerato non sussista alcun contratto collettivo siglato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. In secondo luogo, esclusivamente con riferimento a quest'ultima ipotesi, al fine di evitare vuoti di tutela e assicurare la piena sintonia con l'articolo 36, primo comma, Cost., al criterio della sproporzione quale indice di sfruttamento occorre accostare l'insufficienza della retribuzione a garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa⁽⁵⁰⁾.

4. Lo stato di bisogno del lavoratore: una nozione da precisare

Nonostante la dottrina vi abbia dedicato particolare attenzione e in giurisprudenza si registri un orientamento consolidato, lo stato di bisogno del lavoratore quale presupposto dell'articolo 603-*bis* c.p. seguita a rivelarsi un concetto vago. Una conferma viene dalla notazione che, accogliendo l'interpretazione dominante nella prassi, secondo cui lo stato di bisogno va identificato – come riferito in precedenza – «non con uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo, e cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima»⁽⁵¹⁾, tale estremo risulta allo stesso tempo eccessivamente restrittivo e scarsamente selettivo:

⁽⁵⁰⁾ Per la proposta di adottare nel giudizio sulla proporzione e sufficienza della retribuzione «il limite di reddito previsto dall'ordinamento per il riconoscimento della pensione d'inabilità civile», trattandosi di un istituto che, «come riconosciuto dalla Corte costituzionale, è a salvaguardia di condizioni di vita accettabili della persona affetta da inabilità assoluta le quali s'intendono assicurate di per sé ove il reddito raggiunga la soglia suddetta», L. DE ANGELIS, *Alla ricerca della giusta retribuzione?*, in *ADL*, 2022, n. 2, I, p. 265.

⁽⁵¹⁾ Cfr. nota 19. Si veda altresì Cass. pen. 17 marzo 2021, n. 10188, secondo cui lo stato di bisogno «non può essere ricondotto alla mera impossibilità economica di realizzare qualsivoglia esigenza avvertita come urgente, ma deve essere riconosciuto soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza dei mezzi idonei, atti a far fronte

eccessivamente restrittivo poiché, interpretando rigorosamente sul piano economico la situazione di grave difficoltà del lavoratore, si rischia ingiustamente di estromettere dalla tutela penale quanti possono teoricamente rifiutare il lavoro e sottrarsi allo sfruttamento, ad esempio ricevendo un aiuto dai familiari ovvero attingendo temporaneamente dai propri risparmi; scarsamente selettivo poiché, intendendo invece in senso più ampio la medesima situazione di difficoltà e identificandola con il bisogno di lavorare per provvedere alle esigenze essenziali, difficilmente lo stato di bisogno può essere negato in presenza di un lavoro svolto in condizioni di sfruttamento. Prova ne sia la rarità delle sentenze che, al ricorrere di quest'ultimo elemento, escludono l'integrazione del reato per l'assenza dello stato di bisogno del lavoratore.

Alla luce di siffatte difficoltà interpretative, può essere utile affrontare la questione attraverso un interrogativo preliminare. Occorre domandarsi se, allo scopo di proteggere efficacemente non solo i lavoratori più deboli ma anche il funzionamento del mercato e il meccanismo della concorrenza – evidentemente danneggiati da quanti offrono prezzi più bassi lucrando sullo sfruttamento dei lavoratori –, non sia opportuno espungere il filtro dello stato di bisogno dall'articolo 603-*bis* c.p., tanto più che lo sfruttamento lavorativo già segnala a sufficienza una situazione di grave difficoltà del lavoratore ⁽⁵²⁾. Si tratterebbe, sotto il profilo in esame, di replicare la riforma del reato di usura operata dalla legge n. 108/1996, con il quale la

alle esigenze primarie; relative, cioè, ai beni oggettivamente essenziali [...]. Lo stato di bisogno è la condizione di impellente assillo economico che, limitando la volontà del contraente debole, lo induce ad accettare condizioni contrattuali (non negoziabili) apertamente sperequate nei corrispettivi e ampiamente degradanti nelle modalità esecutive del lavoro». In senso analogo, sia pure con diversità di accenti, può dirsi orientata la dottrina dominante: per tutti S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 105 ss.; EAD., *Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2021, n. 1, p. 114 ss.

⁽⁵²⁾ Eloquente in proposito è l'osservazione di M. D'ONGHIA, S. LAFORGIA, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *LD*, 2021, n. 2, p. 242, laddove rilevano come dall'analisi della giurisprudenza emerga «una sorta di circolarità nelle sentenze» poiché, «per dimostrare lo stato di bisogno dello sfruttato, si fa riferimento alle condizioni nelle quali si realizza lo sfruttamento».

fattispecie di sfruttamento lavorativo – come già accennato – manifesta d'altronde evidenti analogie ⁽⁵³⁾.

Diversamente da quell'intervento, però, difficilmente questa scelta si rivelerebbe avveduta. Incentrare il fulcro dell'articolo 603-*bis* c.p. esclusivamente sul disvalore di evento costituito dallo sfruttamento recherebbe con sé innegabili problemi, giacché finirebbero per potersi astrattamente ricondurre alla fattispecie in esame rapporti di lavoro connotati da indubbia adeguatezza sociale: pensiamo per un verso a quanti liberamente scelgono di lavorare in condizioni di sfruttamento per ragioni di formazione o di carriera ⁽⁵⁴⁾ e per altro verso alle cariche onorarie o al lavoro volontario.

Prevediamo l'obiezione: si dirà che, onde evitare che l'espunzione dello stato di bisogno spinga queste ipotesi nel perimetro dell'articolo 603-*bis* c.p., è sufficiente elevare il dissenso del lavoratore a elemento costitutivo della fattispecie oppure applicare la causa di giustificazione del consenso del soggetto passivo (articolo 50 c.p.). Neppure queste soluzioni risulterebbero però soddisfacenti, essendo agevole pronosticare l'inserimento nei contratti individuali di clausole di accettazione delle condizioni di lavoro assolutamente insincere, con l'unico effetto di complicare l'accertamento probatorio, che dallo stato di bisogno del lavoratore transiterebbe sull'autenticità del consenso prestato. Tutto ciò offrendo al datore di lavoro un assai comodo argomento difensivo.

Ne consegue che, se allo stato di bisogno come filtro selettivo dell'intervento penale non conviene rinunciare, per superare le difficoltà interpre-

⁽⁵³⁾ A conferma di ciò si consideri che nell'ordinamento tedesco è anzitutto attraverso la fattispecie di usura salariale (c.d. *Lohnwucher*), prevista dal § 291, comma 3, StGB, che ha iniziato a punirsi lo sfruttamento dei lavoratori.

⁽⁵⁴⁾ Un esempio è costituito dai non infrequenti casi di sfruttamento lavorativo concernenti giovani neolaureati, che sovente accettano una tale condizione nella prospettiva di ottenere in futuro ingenti guadagni o conseguire importanti avanzamenti di carriera. Tra i casi più recenti possiamo citare quello di una nota banca d'affari americana, riportato in Italia da M. GAGGI, *Il super lavoro alla Goldman Sachs. «Qui siamo trattati come schiavi»*, in *Corriere della Sera*, 20 marzo 2021, p. 15, con riferimento al quale è emerso che la vita dei giovani dipendenti fosse caratterizzata, almeno sino all'avvio dell'inchiesta, da «settimane lavorative di 95 ore con punte di 105, con cinque ore di sonno per notte, necessità di assistenza psichiatrica, abusi dei capi: una condizione di lavoro che viene definita disumana». «Certo» – prosegue il giornalista – «in finanza la gavetta può essere dura. E i giovani si immergono in un periodo di superlavoro col miraggio di diventare un giorno partner superpagati».

tative prospettate si impone un ulteriore sforzo di precisazione. Da premettere però è un chiarimento sulla struttura dell'incriminazione, occorrendo puntualizzare che lo stato di bisogno – nonostante l'impropria formulazione sintattica dell'articolo 603-*bis*, primo comma, n. 2, c.p., laddove erroneamente impiega due proposizioni coordinate – non si pone sullo stesso piano dello sfruttamento ma risulta a questo strumentale, esprimendo la situazione di cui il datore di lavoro si approfitta per sfruttare il lavoratore.

Se questa osservazione non reca in sé nulla di nuovo, essa aiuta tuttavia a comprendere come sia riduttivo e persino fuorviante identificare lo stato di bisogno con una situazione di grave difficoltà economica del lavoratore. Sorvolando sul problema della sua quantificazione⁽⁵⁵⁾, non può infatti trascurarsi come l'elemento che rende possibile instaurare un regime di sfruttamento sia non tanto l'assenza di mezzi di sostentamento del lavoratore, che denota semmai un bisogno di lavorare e può caratterizzare anche soggetti particolarmente qualificati, bensì la mancanza di alternative concrete sul mercato del lavoro e soprattutto la particolare debolezza contrattuale del lavoratore⁽⁵⁶⁾. Si tratta di una condizione che, specialmente nelle fasi di recessione dell'economia e per le prestazioni che richiedono minori qualifiche e capacità, può concernere numerosi lavoratori i quali, pur non versando necessariamente in situazioni di drammatica difficoltà economica, non hanno alternativa – oltre a rinunciare allo svolgimento di un lavoro – che subire le condizioni di sfruttamento.

Il fenomeno delle c.d. grandi dimissioni precedentemente evocato, che almeno negli Stati Uniti è stato alimentato dalla forte ripresa dell'economia esaurendosi con l'ampio ricollocamento dei lavoratori e con il generalizzato miglioramento delle condizioni di impiego, può dirsi sotto questo profilo eloquente, poiché conferma come lo sfruttamento da parte del datore di lavoro sia consentito – più che dalle gravi difficoltà economiche

⁽⁵⁵⁾ In assenza di precisi parametri di riferimento è evidente il rischio che la definizione di «situazione di grave difficoltà» economica del lavoratore venga rimessa alla più ampia discrezionalità del giudice: cfr. ad es. App. Palermo 26 febbraio 2021, n. 408, che – senza ulteriori argomentazioni – ha negato lo stato di bisogno di un lavoratore ospite di un centro di accoglienza, potendo questi fruire di un c.d. *pocket money* pari a 75 euro al mese e anche di altri servizi «come il wi-fi».

⁽⁵⁶⁾ Lo rileva Cass. pen. n. 10188/2021, cit., affermando che «versa in stato di bisogno il soggetto che si trovi in una situazione tale da compromettere fortemente la sua libertà contrattuale in ambito lavorativo».

della controparte, essendo inverosimile che tutti i lavoratori dimissionari versassero in tali condizioni – soprattutto dalle fasi asfittiche del mercato del lavoro, dall’assenza di alternative praticabili e dal ridotto potere contrattuale dei lavoratori. Si tratta cioè di una dimostrazione empirica di quella verità che fu costretto a riconoscere già un colonizzatore inglese dell’Ottocento, ammettendo che «dove la terra è molto a buon mercato e tutti gli uomini sono liberi, dove ognuno che lo desidera può facilmente ottenere un pezzo di terra per sé, il lavoro è carissimo» (57).

Tornando ora alla fattispecie di sfruttamento del lavoro, quanto appena constatato induce a ritenere che ai fini dell’integrazione dell’articolo 603-*bis* c.p. occorra accertare non tanto la situazione economica del soggetto passivo – quasi che il lavoratore debba esaurire le proprie risorse per essere tutelato dall’ordinamento penale! –, bensì se il datore di lavoro abbia approfittato dell’assenza di alternative concrete, dello scarso potere contrattuale e dunque del vicolo cieco in cui si trovava il lavoratore per costringerlo a lavorare in condizioni di sfruttamento.

Naturalmente, alla luce dell’eterogeneità del mercato del lavoro nonché delle singole situazioni individuali, anche questa valutazione non può dirsi agevole. Tuttavia, se va esclusa l’opportunità di sostituire il concetto di stato di bisogno con altre locuzioni difficilmente idonee a garantire una maggiore precisione, neppure deve credersi che al legislatore non si dia la possibilità di riformare l’articolo 603-*bis* c.p. al fine di orientare maggiormente l’interprete. La tecnica che si offre è anzi già collaudata: tipizzare, come avvenuto per lo sfruttamento lavorativo, anche lo stato di bisogno attraverso indici normativi, onde chiarire che la situazione di particolare debolezza del lavoratore richiesta dalla fattispecie incriminatrice non è di carattere necessariamente economico, ma ha natura contrattuale e può sussistere in caso di assente o ridotta qualifica lavorativa, di prolungata disoccupazione involontaria, di mancata conoscenza della lingua, di irregolarità del lavoratore, di oggettiva difficoltà di trovare un impiego in condizioni legali e dunque ogni volta che risultino assenti praticabili alternative lavorative.

In conclusione, la riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è necessaria: la riscrittura dell’indice di sfruttamento previsto dall’articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 1, c.p. si impone per garantire

(57) E.G. WAKEFIELD, *England and America. A Comparison of the Social and Political State of Both Nations*, Bentley, 1833, vol. I, p. 247.

la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, mentre la tipizzazione mediante indici dello stato di bisogno mira a evitare che nella nostra società possano esservi persone costrette a rinunciare alla prospettiva di svolgere un lavoro per fuggire da un lavoro svolto in condizioni di sfruttamento.

Sezione III.
Misure cautelari e preventive

Il ruolo delle misure cautelari *de societate* nella strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo

di Filippo Marchetti

Abstract – Il presente contributo analizza il ruolo interpretato dalle misure cautelari applicabili alla persona giuridica imputata nella strategia di contrasto all’intermediazione illecita e allo sfruttamento lavorativo. A tal fine, premessi brevi cenni sulle implicazioni dell’inserimento del delitto di cui all’art. 603-*bis* c.p. nel novero dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, l’A. si concentra sugli strumenti cautelari in grado di mediare fra l’esigenza di repressione dei reati e le istanze di tutela della continuità dell’esercizio dell’impresa e del lavoro.

Abstract – This essay analyses the role played by the precautionary measures applicable to the accused legal person in the strategy of combating illegal intermediation in the job market and labour exploitation. To this end, after briefly outlining the outcomes of the inclusion of the crime referred to in Art. 603-*bis* of the Criminal Code in the list of predicate offences for the administrative liability of corporations, the A. focuses on the precautionary instruments capable of mediating between the need to repress offences and the need to protect the continuity of business and employment.

Sommario: 1. Premessa. – 2. L’articolo 603-*bis* c.p. come delitto presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti. – 3. L’interdizione cautelare dall’esercizio dell’attività: presupposti. – 3.1 Modalità esecutive della misura, nomina e facoltà del commissario giudiziale. – 3.2 La sospensione della misura per la realizzazione di condotte riparatorie. – 4. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: oggetto e presupposti. – 4.1 Modalità esecutive della misura: il principio di proporzionalità e l’amministrazione dei beni sequestrati. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo sono fenomeni complessi giacché, trascendendo la dimensione dell'illecito commesso dal singolo individuo, si inseriscono nel tessuto produttivo a tal punto da diventare, talvolta, elementi strutturali, con le immaginabili implicazioni a livello economico e sociale ⁽¹⁾. Atteso ciò, si comprende come sia opportuno e, in molti casi, indispensabile che la relativa strategia di contrasto tenga conto di tale complessità, accostando all'arsenale tradizionale della giustizia penale anche strumenti di salvaguardia della continuità aziendale e dell'occupazione ⁽²⁾.

In questa direzione sembrano collocarsi alcune innovazioni apportate dalla legge n. 199/2016, e in particolare l'allargamento della punibilità allo sfruttamento di manodopera in senso stretto ⁽³⁾, da un lato, e l'inserimento del delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. all'interno dei reati presupposto della

⁽¹⁾ In argomento, per tutti, si vedano D. FALCINELLI, *Miseria e Nobiltà di un homo faber. Rie-labor-azioni di un osservatore penale*, in *Archivio Penale Web*, 2022, n. 2, p. 11 ss.; A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia* (commento alla l. n. 199/2016), in www.lalegislazionepenale.eu, 3 aprile 2017, p. 74; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015, p. 18 ss.; A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, 2020, p. 30 ss., e A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, 2020, p. 5 ss.

⁽²⁾ Sugli strumenti di tutela dei lavoratori vittime del reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. sia consentito rinviare a F. MARCHETTI, *Assistenza e protezione delle vittime di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022, p. 283 ss.

⁽³⁾ Sul punto si veda S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in *LDE*, 2022, n. 2, p. 2 ss.; B. D'OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, *ivi*, 2019, n. 2, p. 1 ss.; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in G. DE SANTIS, S.M. CORSO, F. DELVECCHIO (a cura di), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, 2019, p. 9 ss.; L. MASERA, *Nuove schiavitù e diritto penale*, in A. CALORE, P. DE CESARI (a cura di), *Schiavi. Passato e presente*, Giappichelli, 2021, p. 199 ss.; S. SEMINARA, *Delitti contro la personalità individuale*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2022, p. 138 ss.

responsabilità degli enti, dall'altro ⁽⁴⁾: ambedue le innovazioni, in sinergia fra di loro, forniscono, infatti, all'ordinamento i mezzi per attingere la società nell'interesse o a vantaggio della quale sia stato commesso il reato, ora in un prospettiva sanzionatoria, ora – e soprattutto – in un'ottica di salvaguardia della presenza dell'ente stesso sul mercato, attraverso la rimozione delle condizioni che hanno favorito la perpetrazione delle condotte illecite ⁽⁵⁾.

Il tema è assai ampio e, abbracciando la efficacia preventivo-repressiva stessa del sistema predisposto dal decreto legislativo n. 231/2001, meriterebbe ben altro approfondimento di quello possibile in questa sede ⁽⁶⁾. Si è scelto, pertanto, di riguardare la questione da un angolo di visuale più ristretto, focalizzando l'attenzione sul ruolo interpretato dalle misure cautelari *de societate* nel contesto della lotta al caporalato e allo sfruttamento lavorativo, e segnatamente sugli istituti in grado di mediare fra l'esigenza di repressione dei reati, per un verso, e le istanze di tutela della continuità dell'esercizio dell'impresa e del lavoro, per l'altro.

In questo senso, dopo una breve introduzione sulle ragioni e sulle conseguenze dell'inserimento dell'illecito di cui all'articolo 603-*bis* c.p. nel novero dei delitti presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, si analizzerà, innanzitutto, la disciplina dell'interdizione cautelare (articolo 45 ss., decreto legislativo n. 231/2001) e, successivamente, quella del sequestro finalizzato alla confisca *ex* articolo 53, decreto legislativo n. 231/2001.

⁽⁴⁾ In proposito, si veda A. MERLO, [Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione](#), in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2019, n. 6, p. 182 ss.; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento normativo per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *GD*, 2016, n. 48, p. 48 ss.; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della legge n. 199/2016*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 1, p. 184 ss.

⁽⁵⁾ Secondo M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini. II*, Giuffrè, 2018, p. 581 ss., l'applicazione della pena «rappresenterebbe il fallimento della riforma, che vuole diffondere a ogni livello una cultura della prevenzione dei reati dentro le imprese».

⁽⁶⁾ Al riguardo, fra gli altri, A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. «caporalato» (art. 603-bis c.p. e D. Lgs. 231/2001 a confronto)*, in *Bocconi Legal Papers*, 2015, n. 6, p. 269 ss.; F. PISCONTI, [Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del "caporalato". Il superamento di un insostenibile vuoto normativo](#), in [Giurisprudenza Penale Web](#), 2021, n. 1-bis, p. 2 ss.

2. L'articolo 603-bis c.p. come delitto presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti

L'inserimento, ad opera dell'articolo 6 della legge n. 199/2016, della fattispecie di cui all'articolo 603-bis c.p. all'interno del novero dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti ha rappresentato una svolta nella strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo, nella misura in cui ha riempito una lacuna normativa dalle implicazioni particolarmente negative. Al riguardo, infatti, la dottrina, ben prima dell'approvazione della novella poc'anzi citata, non aveva mancato di sottolineare criticamente come la disciplina previgente impedisse di muovere un rimprovero ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 agli enti responsabili di intermediazione illecita – la sola condotta espressamente sottoposta a sanzione penale ai sensi dell'articolo 603-bis c.p., nella sua versione originaria ⁽⁷⁾ – benché tale attività fosse, nella maggior parte dei casi, esercitata non in forma individuale, ma associata, con la creazione di imprese talvolta attive su scala internazionale ⁽⁸⁾.

Colmato lo iato – e attribuita rilevanza penale al fatto del datore di lavoro che utilizzi, assuma o impieghi manodopera, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno – risulta oggi applicabile all'ente, nel cui interesse o vantaggio siano stati commessi fatti riconducibili ad entrambe le fattispecie delittuose previste nell'articolo 603-bis c.p. ⁽⁹⁾, l'intero sistema previsto dal decreto legislativo

⁽⁷⁾ Sull'evoluzione normativa dell'art. 603-bis c.p., si rinvia all'approfondimento di A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, cit., p. 51 ss.

⁽⁸⁾ Così A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. «caporalato» (art. 603-bis c.p. e D. Lgs. 231/2001 a confronto)*, cit., p. 278; L. PISTORELLI, *La responsabilità degli enti per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2018, n. 1, p. 72 ss. Sul punto si veda anche, in prospettiva parzialmente difforme, A. DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2015, n. 2, p. 119.

⁽⁹⁾ Si tenga presente che la responsabilità dell'ente per fatti di caporalato e sfruttamento del lavoro commessi nel suo interesse o vantaggio copre l'intero ventaglio di ipotesi di manifestazione dell'economia illegale considerate dal legislatore nell'elaborazione del sistema di cui al d.lgs. n. 231/2001: l'ente intrinsecamente illecito, ossia quello indirizzato esclusivamente o prevalentemente alla commissione di reati; quello in cui il delitto si

n. 231/2001, nelle sue componenti punitive, da un lato, e riparativo/premiali, dall'altro ⁽¹⁰⁾.

Così, con riferimento al primo profilo, attinente al trattamento sanzionatorio, si prevede l'applicazione, oltre che della sanzione pecuniaria, compresa fra le quattrocento e le mille quote ⁽¹¹⁾, anche delle pene interdittive ⁽¹²⁾ di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo n. 231/2001 ⁽¹³⁾

inscrive in una diffusa politica aziendale; infine, quello in cui l'episodio criminoso sia isolato e frutto di un difetto di controllo da parte degli organi di vertice.

⁽¹⁰⁾ Sulla vocazione riparativo-premiale della disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti, si vedano, recentemente, G. ANGIOLINI, [*Un'applicazione del ne bis in idem al procedimento ex d.lgs. n. 231 del 2001. Cambia la fisionomia del principio?*](#), in [*Archivio Penale Web*, 2023, n. 3](#), p. 10 ss.; D. FONDAROLI, *Homo oeconomicus*, in C. PIERGALLINI ET AL. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero. III. Parole dal lessico di uno studioso*, Giuffrè, 2022, p. 1537 ss.; V. MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2022, p. 632 ss.; F. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, 2020, p. 278 ss.; S. RENZETTI, *La responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: le ultime questioni sul tappeto*, in *GComm*, 2023, n. 3, II, p. 327.

⁽¹¹⁾ Ciascuna quota, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 231/2001, varia da una misura minima di 258 euro ad una massima di 1.549 euro. Sulla graduazione della sanzione pecuniaria nel contesto della responsabilità amministrativa degli enti, si rinvia, in generale, a A. BERNASCONI, A. PRESUTTI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, p. 200 ss.; A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, 2022, p. 95 ss.; S. SARTARELLI, *Societas puniri potest: commisurazione e scelta della sanzione*, in C. FIORIO (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Giappichelli, 2016, p. 111 ss. Con specifico riferimento alle ipotesi in cui il reato presupposto sia quello previsto dall'art. 603-bis c.p., l'entità e il numero delle quote da applicare nel caso concreto all'ente sono stabiliti dal giudice attraverso una valutazione discrezionale che, secondo parte della dottrina, deve tener conto del numero dei lavoratori sfruttati, alla durata e alle condizioni di quest'ultimo. Si veda, in tal senso, S.M. CORSO, *La responsabilità "da reato" dell'ente datore di lavoro nella l. n. 199/2016*, in G. DE SANTIS, S.M. CORSO, F. DELVECCHIO (a cura di), *op. cit.*, p. 176 ss.

⁽¹²⁾ Quando all'ente viene applicata una sanzione interdittiva, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 231/2001, può essere altresì disposta la pubblicazione della sentenza di condanna.

⁽¹³⁾ Ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 231/2001, l'adozione di una pena interdittiva a carico dell'ente è subordinata a taluni presupposti. In questo senso è, innanzitutto, necessario che vi sia un'espressa previsione di legge; in secondo luogo, deve ricorrere almeno uno dei seguenti casi: nel primo, l'ente deve aver tratto dal reato un profitto di rilevante entità

per un periodo non inferiore ad un anno: si tratta, nello specifico, dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; della sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; e dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi, e dell'eventuale revoca di quelli già concessi ⁽¹⁴⁾. Sanzioni, queste ultime, che risultano assai più temibili rispetto a quella pecuniaria giacché essa, come sostenuto da parte della dottrina ⁽¹⁵⁾, potrebbe essere stata già prevista e calcolata a monte dai vertici aziendali quale normale rischio di impresa ⁽¹⁶⁾.

Appartiene all'arsenale sanzionatorio messo in campo nei confronti dell'ente nel cui interesse o vantaggio sia stato commesso il reato previsto all'articolo 603-*bis* c.p. anche la confisca, diretta o per equivalente ⁽¹⁷⁾, del

e l'illecito è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da sottoposti all'altrui direzione quando, in quest'ultima eventualità, la commissione del reato è stata agevolata o determinata da gravi carenze organizzative; mentre nel secondo, vi deve essere stata reiterazione degli illeciti. Infine, si prevede che le pene interdittive non si applichino qualora siano integrate le ipotesi indicate dall'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001, legate alla commissione del fatto di reato nell'interesse prevalente dell'autore persona fisica o di terzi e al mancato o esiguo vantaggio per l'ente, da un lato, e alla produzione di un danno di particolare tenuità, dall'altro.

⁽¹⁴⁾ Sulle sanzioni interdittive previste a carico dell'ente, si vedano gli approfondimenti di M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato agli enti. Volume I. Diritto sostanziale*, Giappichelli, 2021, p. 304 ss.; P. DI GERONIMO, *Sanzioni interdittive e commissariamento dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *op. cit.*, p. 570 ss., e P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d. lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *op. cit.*, p. 1101 ss.

⁽¹⁵⁾ S.M. CORSO, *op. cit.*, p. 176.

⁽¹⁶⁾ Alle persone giuridiche nel cui interesse o vantaggio sia stato realizzato il reato di intermediazione illecita o sfruttamento del lavoro è astrattamente applicabile il combinato disposto di cui agli artt. 16, comma 3, e 25-*quinquies*, comma 3, del d.lgs. n. 231/2001. In base ad esso, se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico e prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità, è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'art. 17 del d.lgs. n. 231/2001 (su queste ultime, si veda *infra* nel testo).

⁽¹⁷⁾ Ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001 per "confisca per equivalente" si intende l'ablazione di somme di denaro, beni o altre utilità di valore pari al prezzo o al profitto del reato, praticabile qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta di questi ultimi. Sul punto, in dottrina, recentemente, G. NAPOLITANO, *La confisca diretta*

prezzo o del profitto del reato, di cui all'articolo 19 del decreto legislativo n. 231/2001, salvo che per la parte che deve essere restituita al danneggiato (18). Si tratta, come è noto, di un'ipotesi speciale di ablazione patrimoniale che risulta funzionale, in una logica general-preventiva, a scoraggiare la commissione di illeciti per motivi di vantaggio economico (19).

Al riguardo vale la pena, in questa sede, soffermarsi brevemente sull'oggetto dello strumento *de quo*, individuato, dall'articolo da ultimo citato, nel prezzo o nel profitto del reato, che possono essere definiti, rispettivamente, come il corrispettivo dato o promesso per indurre, istigare o determinare taluno alla commissione del reato (20), e il complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, al netto dell'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato laddove vi sia stato un rapporto sinallagmatico con l'ente (21).

Orbene, posto che, come sottolineato da parte della dottrina, nell'ambito dei procedimenti per intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo,

o "per equivalente" del provento del reato. *Profili sostanziali, processuali e tributari della confisca nei riguardi dell'ente collettivo e della persona fisica*, Cedam, 2021, p. 240 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Giappichelli, 2020, p. 23 ss.

(18) Sulla confisca obbligatoria applicabile all'interno dei procedimenti per il delitto di cui all'art. 603-bis c.p. a carico della persona fisica, si vedano gli approfondimenti di B. GIORDANO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e una politica penale del lavoro*, in G. DE SANTIS, S.M. CORSO, F. DELVECCHIO (a cura di), *op. cit.*, p. 84 ss., di L. FERLA, *Art. 603-bis 2*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Cedam, 2017, p. 2002 ss., di B. ROMANELLI, *Caporalato*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, 2018, p. 397 ss., e di P. SILVESTRE, *Caporalato. La disciplina della confisca e il controllo giudiziario*, in ius.giuffre.it, 8 novembre 2016.

(19) Sul punto, D. FONDAROLI, *Art. 19*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, 2021, p. 489 ss.; R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, p. 168; F. VERGINE, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, 2017, p. 473 ss.

(20) In tal senso Cass. pen., sez. un., 6 ottobre 2009, n. 38691, in *RIDPP*, 2011, n. 2, p. 777 ss., con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter c.p. – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*.

(21) Così Cass. pen., sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, in *RIDPP*, 2008, n. 4, p. 1738 ss., con commento di E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*.

appare difficile che venga in rilievo la confisca del prezzo del reato ⁽²²⁾, occorre spendere qualche riflessione in più in relazione alla quantificazione del profitto. Operazione, quest'ultima, che non risulta di pronto ed agevole svolgimento, nella misura in cui, all'interno del calcolo, deve confluire una molteplicità di fattori, quali – solo per fare qualche esempio – i risparmi di spesa garantiti dalla corresponsione di una retribuzione inferiore a quella dovuta ⁽²³⁾, dal mancato pagamento ⁽²⁴⁾ dei debiti tributari ⁽²⁵⁾ e previdenziali connessi ai contratti di lavoro, o dall'abbattimento dei costi aziendali per effetto dell'omessa adozione delle doverose cautele previste dalla normativa sulla sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro ⁽²⁶⁾, ovvero – ma si tratta di profilo particolarmente controverso – il miglioramento della posizione concorrenziale raggiunto grazie alla maggiore disponibilità di risorse ottenuta per mezzo delle condotte appena evocate ⁽²⁷⁾.

⁽²²⁾ In tal senso A. DI MARTINO, [“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione \(troppo\) scontata](#), cit., p. 125.

⁽²³⁾ Cfr. Cass. pen. 25 luglio 2022, n. 29398, in *DeJure*; Cass. pen. 25 luglio 2022, n. 29397, in *Cass. Pen.*, 2022, n. 12, p. 4283. Sulla retribuzione difforme rispetto a quella dovuta sulla base dei contratti collettivi di volta in volta applicabili si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a M. FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 325 ss.

⁽²⁴⁾ Sul legame tra sfruttamento lavorativo e inadempimento degli obblighi tributari, si rinvia all'approfondimento di L. MACCHIA, *Gestione del rischio e tecniche investigative nell'attività di contrasto al fenomeno del caporalato*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 235 ss.

⁽²⁵⁾ In tal senso, Cass. pen. n. 29397/2022, cit., p. 4283, sulla scia della presa di posizione delle sezioni unite, nell'ambito di un procedimento per reati tributari: Cass. pen. sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561, in *Cass. Pen.*, 2014, n. 9, p. 2806 ss., con nota di G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “interesse” delle Sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*. Sull'equiparazione tra incremento di valore e mancato esborso ai fini dell'individuazione del profitto confiscabile, in dottrina, recentemente, P. DI GERONIMO, *La confisca*, in D. PIVA (a cura di), *op. cit.*, p. 601.

⁽²⁶⁾ Sull'orientamento giurisprudenziale, incline a ritenere confiscabile il risparmio di spesa aziendale nell'ipotesi in cui abbia contribuito a far percepire all'ente profitti superiori a quelli ottenibili in loro assenza, si veda A.M. MAUGERI, [La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale](#), in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2013, n. 4, p. 728 ss., nonché, per alcuni riflessioni critiche, R. BARTOLI, [Ripensare le confische](#), in www.lalegislaZIONEpenale.eu, 26 settembre 2023, p. 15.

⁽²⁷⁾ Come è noto, in dottrina, non v'è identità di vedute circa la riconducibilità dei vantaggi immateriali, e segnatamente di quelli concorrenziali, entro l'alveo del profitto confiscabile, se è vero che alla tesi favorevole (fatta propria da T.E. EPIDENDIO, *La confisca*

Per quanto riguarda, invece, gli aspetti rimediali/premiali del sistema delineato dal decreto legislativo n. 231/2001, va osservato come a disposizione dell'ente vi siano diverse e molteplici strategie volte, ora alla mitigazione della risposta sanzionatoria dell'ordinamento, ora all'esenzione dalla pena.

Nel primo senso, si possono citare i casi di riduzione della sanzione pecuniaria (articolo 12, commi 1 e 2, decreto legislativo n. 231/2001) e di esclusione dell'adozione delle sanzioni interdittive (articoli 12, comma 1, e 17 del medesimo testo normativo), là dove ricollegano l'effetto testé citato, rispettivamente, all'esiguità del danno e del profitto prodotti dal reato, e alla riparazione delle conseguenze dannose o pericolose di quest'ultimo accompagnata dall'eliminazione delle carenze organizzative che ne hanno determinato la commissione.

Nella seconda prospettiva, invece, possono assumere rilevanza l'adozione e l'efficace attuazione, prima ⁽²⁸⁾ della commissione del reato presupposto, di un modello di organizzazione, gestione e controllo (MOGC) idoneo alla prevenzione degli illeciti della stessa specie di quello verificatosi (articoli 6, comma 2, e 7, comma 2, decreto legislativo n. 231/2001) ⁽²⁹⁾. Riservandosi

nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti, Cedam, 2011, p. 317) se ne contrappone una negativa che, invece, nega siffatta possibilità (si veda, in tal senso, A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale. Volume I. I principi generali*, Giappichelli, 2018, p. 114). Per un compendio delle posizioni assunte in materia si rinvia, da ultimo, a S. GIAVAZZI, *Art. 19, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2023, tomo IV, p. 525.

⁽²⁸⁾ Come è noto, invece, l'adozione postuma, ovvero sia dopo la commissione del reato, di un modello organizzativo costituisce una delle misure adottabili in chiave di mitigazione del trattamento sanzionatorio *ex artt.* 12, comma 2, e 17, comma 2, d.lgs. n. 231/2001. In argomento, C. FIORIO, *Presunzione di non colpevolezza e onere della prova*, in C. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, p. 162 ss.; A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2019, n. 1, p. 7 ss. Per riflessioni sul punto in chiave *de lege ferenda*, si veda l'approfondimento di M. CERESA-GASTALDO, G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, G. CANESCHI, *Esercizio dell'azione a carico dell'ente e condotte riparatorie: valorizzazione del modello post factum e regolamentazione della discrezionalità del p.m. per rilanciare il D. Lgs. N. 231/2001*, in F. CENTONZE, S. MANACORDA (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Il Mulino, 2023, p. 385 ss.

⁽²⁹⁾ Sul ruolo dei *compliance programs* sul giudizio di responsabilità dell'ente, si rinvia, senza pretesa di completezza, a E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, 2016, p. 61 ss.; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 2, p. 320 ss.; M. ARENA, *L'adozione*

di tornare sul punto in seguito ⁽³⁰⁾, si può sin d'ora anticipare come l'elaborazione di un modello volto a prevenire la perpetrazione del delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. possa risultare, all'atto pratico, operazione di non agevole praticabilità nella misura in cui rende necessario procedere ad una mappatura dei rischi che trascende il piano dei protocolli di organizzazione del lavoro interni all'ente ⁽³¹⁾.

3. L'interdizione cautelare dall'esercizio dell'attività: presupposti

Proseguendo lungo l'itinerario tracciato in premessa, pare giunto il momento di concentrare l'attenzione sulle misure cautelari adottabili all'interno del procedimento penale *de societate*.

e l'efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo, in D. PIVA (a cura di), *op. cit.*, p. 351 ss.; B. ASSUMA, M. LEI, *Art. 6*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *op. cit.*, p. 231 ss.; A. BERNASCONI, *Art. 6*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, 2008, p. 113 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, p. 363 ss.; A. ESPOSITO, *Assetti societari e rischio penale. Frammenti per la costruzione di un modello integrato di organizzazione e gestione*, Giappichelli, 2022, p. 27 ss.; A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *op. cit.*, p. 241 ss.; L. LUPÁRIA DONATI, G. VACIAGO, *Modelli organizzativi, compliance aziendale e vigilanza 231*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. VACIAGO (a cura di), *Compliance 231. Modelli organizzativi e OdV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Gruppo 24 Ore, 2022, p. 1 ss.; P. MAGRI, M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Giuffrè, 2022, p. 1051 ss.; C.E. PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in M. DONINI (a cura di), *Enciclopedia del diritto. I tematici. II. Reato colposo*, Giuffrè, 2021, p. 73 ss.; R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, 2022, p. 113 ss.; C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Giuffrè, 2023, p. 475 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2012, p. 60 ss.

⁽³⁰⁾ Si veda, *infra*, § 5.

⁽³¹⁾ In argomento anche A. MERLO, [Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"](#), in [Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale](#), 2022, n. 1, p. 179.

In questa prospettiva l'analisi deve, dunque, prendere avvio dalla disciplina dedicata alle cautele interdittive, in generale ⁽³²⁾, e a quella riservata, in particolare, alla misura della preclusione dall'esercizio dell'attività ⁽³³⁾.

Procedendo in tal senso, conviene innanzitutto muovere dai presupposti che giustificano l'adozione di tale misura a carico degli enti nel cui interesse o vantaggio sia stato commesso il delitto di cui all'articolo 603-bis c.p. Al riguardo, mette conto segnalare che, in applicazione del canone di proporzionalità, una prima condizione, di natura edittale, impone, ai fini dell'utilizzo dello strumento in parola, che si proceda per un reato per il quale la legge prevede espressamente la comminatoria della sanzione interdittiva a carico della società ⁽³⁴⁾. Requisito che, come si è visto, risulta soddisfatto,

⁽³²⁾ Come è noto, le misure cautelari interdittive adottabili nei confronti dell'ente non sono individuate in via autonoma dal legislatore, bensì attraverso il richiamo all'elenco delle sanzioni di omologa natura contenuto nell'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001, di cui si consente un'applicazione in fase cautelare. Sul punto, anche per alcune considerazioni critiche, si vedano gli approfondimenti di F. CERQUA, *Cautele interdittive e rito penale. Uno studio sulle alternative ai modelli coercitivi personali*, Maggioli, 2015, *passim*, e A. PRESUTTI, *Art. 45*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, p. 396 ss.

⁽³³⁾ La misura indicata nel testo risulta, per giudizio unanime, applicabile anche in sede cautelare. Non altrettanto pare potersi affermare, stando all'orientamento dottrinale prevalente, per le altre sanzioni interdittive contenute nell'elenco di cui all'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, la cui adozione provvisoria pare preclusa in ragione della loro intrinseca natura definitiva: è il caso, solo per fare un paio di esempi, della revoca delle autorizzazioni, licenze e concessioni (lett. b), da un lato, e della esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi (lett. d), dall'altro. Si veda, in tal senso, M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Giappichelli, 2021, p. 123 ss.; P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive nel procedimento penale "de societate"*, Aracne, 2010, p. 19 ss.; D. NEGRI, *Art. 45, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in D. CASTRONUOVO ET AL. (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, 2019, p. 980 ss., S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Giappichelli, 2017, p. 97.

⁽³⁴⁾ Sul punto, in dottrina, si veda F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in G. GARUTI (a cura di), *op. cit.*, p. 248, nonché, in giurisprudenza, Cass. pen. 2 ottobre 2006, n. 32627, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 1, p. 80 ss. La giurisprudenza di merito ha, talvolta, adottato un'interpretazione meno rigorosa, giungendo ad applicare la misura in parola anche a prescindere dall'astratta previsione della sospensione dall'esercizio dell'attività quale sanzione definitiva. Sul punto, si rinvia all'ordinanza del Tribunale di Benevento, poi annullata senza rinvio dalla Corte di cassazione (Cass. pen. 12 marzo 2007, n. 10500, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2008, n. 3, p. 725 ss., con nota di I. ARBRUSCI, *Misure cautelari e sanzioni agli enti: proporzionalità o rigidità normativa?*, citata da A. PRESUTTI, *Le cautele interdittive nel processo de societate al vaglio della sperimentazione applicativa*, in

nel caso che ci occupa, all'interno dell'articolo 25-*quinqüies* del decreto legislativo n. 231/2001.

A parte ciò, risulta essenziale, in omaggio alla natura provvisoria e strumentale delle cautele ⁽³⁵⁾, la ricorrenza tanto del *fumus commissi delicti*, quanto del *periculum in mora* ⁽³⁶⁾.

Con riferimento al primo, l'articolo 45, comma 1, del decreto legislativo n. 231/2001 precisa che vi devono essere gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità amministrativa dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato. Ora, a parte il richiamo alla necessità che il quadro indiziario sia connotato dalla caratteristica della gravità, da intendersi, in modo non dissimile da quanto si ritiene con riguardo all'omologa formula codicistica di cui all'articolo 273 c.p.p., come l'esistenza di elementi istruttori tali da consentire la formulazione – allo stato degli atti – di una qualificata prognosi di condanna dell'imputato ⁽³⁷⁾, ciò che attrae l'at-

P. CORSO, F. PERONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani. Volume I. Diritto processuale penale*, La Tribuna, 2010, p. 708.

⁽³⁵⁾ Si veda, al riguardo, il fondamentale studio di P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, 1936, p. 9 ss.

⁽³⁶⁾ Posto che, come sottolineato in dottrina, l'adozione di una qualsiasi misura interdittiva in sede cautelare postula una prognosi di applicabilità dell'omologa sanzione prevista dall'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001, è necessario che ricorrano, almeno in base ad un giudizio allo stato degli atti, tutte le condizioni per l'irrogazione degli strumenti sanzionatori da ultimo citati. In argomento si veda *supra*, § 2, nonché, in dottrina, F. PERONI, *op. cit.*, p. 248. Con specifico riferimento alla sospensione dall'esercizio dell'attività adottata in sede cautelare, va segnalato il disposto di cui all'art. 46, comma 3, del d.lgs. n. 231/2001, a mente del quale la misura in parola può essere disposta solo se ogni altra cautela risulti inadeguata. Tale clausola, espressione del principio di gradualità, induce a ritenere che il legislatore abbia riservato alla misura *de qua* una natura residuale, ovverosia di *extra ratio*, analogamente a quanto accade, nel processo penale a carico delle persone fisiche, per la custodia cautelare in carcere. Analogamente, A. PRESUTTI, *Art. 46*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, p. 426.

⁽³⁷⁾ Sul punto, si vedano, in dottrina, fra gli altri, M. MONTAGNA, *Misure cautelari e semiplena probatio: certezze dogmatiche ed itinerari giurisprudenziali*, in C. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, p. 170; D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, 2004, *passim*; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, *cit.*, p. 107; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Giuffrè, 2023, p. 79 ss.; G. VARRASO, *Le misure cautelari*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *op. cit.*, p. 1289. Nonché, in giurisprudenza, Cass. pen. n. 32627/2006, *cit.*, p. 80 ss.; Cass. pen., sez. un., 1° agosto 1995, n. 11, in *Cass. Pen.*, 1995, n. 11, p. 2838 ss., con nota di S. BUZZELLI, *Chiamata di*

tenzione è il riferimento al *thema probandum*, delineato in modo tale da ricomprendere non già la mera sussistenza del reato, bensì la responsabilità dell'ente nella sua interezza. Circostanza, quest'ultima, che induce a considerare essenziale che la piattaforma probatoria abbracci l'intero novero degli elementi che compongono la fattispecie complessa dell'illecito amministrativo ⁽³⁸⁾, e pertanto sia la commissione del reato presupposto e l'esistenza di un rapporto qualificato tra autore ed ente, sia l'interesse o il vantaggio per la società e la colpa di organizzazione.

Volgendo l'attenzione verso il secondo requisito, ovverosia quello del *periculum in mora*, va osservato come il legislatore abbia scelto di non riproporre, all'interno del decreto legislativo n. 231/2001, la tradizionale terna di esigenze cautelari (pericolo di inquinamento probatorio, di fuga e di commissione di reati), ma di dare rilievo solamente all'esigenza special-preventiva, richiedendo che per l'adozione di una misura sussistano «fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede» (articolo 45, comma 1, decreto legislativo n. 231/2001).

La formula, benché evocativa di concetti ben noti, merita comunque un approfondimento. Innanzitutto, è degno di nota lo sforzo definitorio con cui il legislatore ha approcciato la materia che ci impegna, di cui sono segnali, da un lato, il riferimento alla medesimezza dell'indole dell'illecito, anziché della specie, per l'individuazione della tipologia delittuosa di cui si

correati ed indizi di colpevolezza ai fini delle misure cautelari nell'insegnamento delle Sezioni unite della Corte di Cassazione.

⁽³⁸⁾ In tal senso, si vedano G. FIDELBO, P. SILVESTRI, *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato agli enti. Volume II. Diritto processuale*, Giappichelli, 2020, p. 141 ss.; M. MONTAGNA, *op. cit.*, p. 170; A. PRESUTTI, *Le cautele interdittive nel processo de societate al vaglio della sperimentazione applicativa*, *cit.*, p. 717; G. TARTAGLIA POLCINI, *Art. 45*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *op. cit.*, p. 1399.

teme l'iterazione ⁽³⁹⁾, e dall'altro, la precisione nella sagomatura delle caratteristiche del *periculum*, che si esige concreto – ossia relativo a «fatti e condotte già accaduti o posti in essere» ⁽⁴⁰⁾.

Per quanto riguarda gli elementi sintomatici dell'esistenza del pericolo in parola, la *littera legis*, là dove parla di elementi fondati e specifici, necessita, invece, di ulteriori precisazioni. A questo riguardo, la dottrina – insieme con parte della giurisprudenza – ritiene possibile colmare il deficit di determinatezza attraverso il ricorso ai parametri indicati nell'articolo 274, lettera c.p.p., adattati alle specificità del procedimento a carico delle persone giuridiche. In questa prospettiva si sostiene che la prognosi circa l'esistenza del pericolo di commissione di reati debba essere condotta prendendo in considerazione elementi di natura ora oggettiva, ora soggettiva, per tali intendendosi, rispettivamente, l'entità del profitto o del vantaggio conseguito, e la più o meno rilevante gravità del danno cagionato, da un lato, e le eventuali carenze di organizzazione imputabili all'ente o la facilità con cui sono state eluse le cautele adottate, dall'altro ⁽⁴¹⁾.

Quest'ultima notazione offre la sponda per passare a considerare gli strumenti a disposizione dell'ente per sottrarsi al giudizio di pericolosità, ed in tal modo evitare l'adozione nei propri confronti della misura interdittiva

⁽³⁹⁾ Come sottolineato in dottrina, infatti, il rinvio all'indole dell'illecito consente di attribuire una maggiore definitezza al presupposto del *periculum in mora*, nella misura in cui tale nozione trova un'esplicita definizione nell'art. 101 c.p., in base al quale sono considerati della medesima indole non soltanto gli illeciti che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pure essendo preveduti da disposizioni diverse di questo Codice ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinarono, presentano, nei casi concreti, caratteri fondamentali comuni. Si veda, in proposito, G.M. BACCARI, *Il processo a carico degli enti*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MENNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Utet, 2017, tomo II, p. 3200 ss.; M. MONTAGNA, *op. cit.*, p. 174; F. PERONI, *op. cit.*, p. 251.

⁽⁴⁰⁾ Così la *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, consultabile in G. GARUTI (a cura di), *op. cit.*, p. 487.

⁽⁴¹⁾ Così P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in RDP, 2003, n. 4, p. 1117; analogamente R. DEL COCO, *Misure cautelari interdittive e diritti fondamentali dell'ente*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, 2018, p. 181; D. NEGRI, *Art. 45, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 989; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 130; G. VARRASO, *Le misure cautelari*, cit., p. 1290.

(42). La prassi applicativa mostra, infatti, di valorizzare comportamenti virtuosi della persona giuridica in chiave di diminuzione – o azzeramento – della probabilità di ricaduta nell'illecito: si sono, in particolare, ritenuti decisivi in tal senso l'estromissione degli organi di vertice coinvolti nel delitto (43); la messa a disposizione del profitto del reato (44); ovvero l'avvio di una procedura di ristrutturazione societaria orientata alla prevenzione dei reati (45). Oltre a ciò, con specifico riferimento ai procedimenti a carico delle persone giuridiche per fatti di caporalato e sfruttamento lavorativo, potrebbero assumere rilevanza, fra l'altro, condotte che vadano a lambire le aree evocate dagli indici di sfruttamento di cui all'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p., e in particolare l'adeguamento della retribuzione dei lavoratori sfruttati a quanto previsto dai pertinenti contratti collettivi nazionali; l'approntamento di presidi volti a monitorare il rispetto della normativa sull'orario di lavoro, sui periodi di riposo, di aspettativa e sulle ferie; la regolarizzazione delle assunzioni; il rafforzamento delle procedure di verifica dei fornitori di manodopera (46) e l'adeguamento delle cautele per la sicurezza sui luoghi di lavoro alle prescrizioni di legge.

(42) Ai fini in parola rileva anche l'adozione, prima della commissione del reato, di un modello di organizzazione, gestione e controllo. Qualora, infatti, esso fosse riconosciuto come idoneo alla prevenzione dell'illecito per cui si procede, il giudice dovrebbe rigettare la richiesta cautelare posto che, in simile evenienza, verrebbe neutralizzato il pericolo di commissione del delitto e sarebbe impossibile formulare una prognosi di colpevolezza dell'ente. Sul punto T.E. EPIDENDIO, *Le misure cautelari*, in A. BASSI, T.E. EPIDENDIO (a cura di), *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, p. 422; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 190. Sul valore da attribuire all'adozione *post factum* del modello, si veda *infra*, § 5.

(43) In tal senso, si veda Cass. pen. 2 ottobre 2006, n. 32626, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 11, p. 4228 ss., con nota di S. RENZETTI, *Misure cautelari applicabili agli Enti: primi interventi della Cassazione*.

(44) Cass. pen. 16 luglio 2010, n. 27760.

(45) Cass. pen. 31 maggio 2010, n. 20560, in *GD*, 2010, n. 28, p. 86.

(46) L'avvio di attività di questo tipo è stato ritenuto decisivo ai fini della posticipazione della decisione sull'adozione o meno del controllo giudiziario di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 159/2011 nei confronti di una nota società operante nel settore della grande distribuzione, che si serviva, per il reperimento di manodopera, di un intermediario coinvolto in attività di caporalato rilevanti ai sensi dell'art. 603-*bis* c.p. Si veda, in tal senso, [Trib. Milano 25 luglio 2023, n. 54](#), in www.sistemapenale.it, 31 luglio 2023, con commento di A. MERLO, [Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga](#). Sull'utilizzo della misura di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 159/2011 in chiave di contrasto al caporalato

3.1. Modalità esecutive della misura, nomina e facoltà del commissario giudiziale

Una volta esaurita la disamina dei presupposti di applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività in fase cautelare, occorre ora spostare l'attenzione sulle modalità esecutive della suddetta misura, in generale, e sulla previsione che consente, nello specifico, di nominare, in luogo della cautela stessa, un commissario giudiziale in chiave di tutela dei terzi estranei al reato, e *in primis* dei lavoratori ⁽⁴⁷⁾.

Quanto al primo profilo è noto come la misura interdittiva, disposta in contraddittorio fra le parti e, se del caso, all'esito di un'udienza fissata *ad hoc* ⁽⁴⁸⁾, vada eseguita mediante notificazione dell'ordinanza impositiva a cura del pubblico ministero; da tale momento, poi, iniziano a decorrere i termini di durata che, determinati dal giudice, non possono comunque superare l'anno ai sensi dell'articolo 51, comma 1, del decreto legislativo n. 231/2001 ⁽⁴⁹⁾. Quanto alle vicende evolutive, all'articolo 50 del decreto legislativo n. 231/2001 si prevede, inoltre, che le misure siano revocate, anche d'ufficio, là dove risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, i presupposti applicativi, ovvero quando si siano realizzate le condizioni

e allo sfruttamento lavorativo, si veda il contributo di F. ROIA, I. RAMONI, *L'amministrazione giudiziaria come strumento di prevenzione allo sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in questo volume, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*. Volume I. Aspetti sostanziali e processuali, Giuffrè, 2019, p. 906 ss., M. RANIERI, *Dignità, lavoro e legalità o meglio legalità, lavoro dignità*, in *VTDL*, 2020, n. 3, p. 688 ss., nonché, volendo, F. MARCHETTI, *Amministrazione giudiziaria delle aziende ex art. 34 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e contrasto allo sfruttamento lavorativo: i casi BRT e GEODIS*, in *LDE*, 2023, n. 3, p. 1 ss.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. F. VIGANÒ, *Art. 15*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, p. 207.

⁽⁴⁸⁾ Più precisamente, l'art. 47, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001 prevede che se la richiesta è effettuata fuori udienza, il giudice fissa la data e l'ora dell'udienza e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'ente e ai difensori. Questi ultimi sono altresì avvisati che, presso la cancelleria del giudicante, possono esaminare l'istanza formulata dal pubblico ministero e gli elementi su cui si fonda. Al riguardo, per tutti, si veda A. GIARDA, M. CERESA-GASTALDO, *Accertamento della «responsabilità amministrativa degli enti»*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2023, p. 1262 ss.

⁽⁴⁹⁾ Ai sensi dell'art. 51, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001, dopo la sentenza di condanna di primo grado, la durata della misura cautelare può avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza, ma in ogni caso non superiore ad un anno e 4 mesi.

previste dall'articolo 17 del decreto legislativo n. 231/2001; mentre viene prescritta – su richiesta del pubblico ministero o dell'ente – l'applicazione della misura con modalità meno gravose, ovvero la sostituzione con altra meno grave, nell'ipotesi in cui si siano attenuate le esigenze cautelari, oppure la cautela originariamente adottata non appaia più proporzionata all'entità del fatto e della sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva.

A completamento della disciplina, l'articolo 52 del decreto legislativo n. 231/2001 stabilisce che il pubblico ministero e la persona giuridica, attraverso il suo difensore, possono proporre appello ⁽⁵⁰⁾ contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicandone contestualmente i motivi ⁽⁵¹⁾.

Per ciò che attiene, invece, alla seconda questione, imperniata sulla nomina in fase cautelare di un commissario per la prosecuzione dell'attività, risulta innanzitutto opportuno sottolineare che l'istituto mira a prevenire l'impatto negativo che l'interruzione della vita economica dell'ente, per effetto dell'adozione di una sanzione (o di una misura cautelare) interdittiva, potrebbe provocare sui terzi estranei al reato, quali lavoratori, consumatori e, in generale, la collettività ⁽⁵²⁾. Esigenza avvertita con particolare intensità nell'ambito dei procedimenti per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ⁽⁵³⁾, nella misura in cui l'intervento penale potrebbero finire con

⁽⁵⁰⁾ Per effetto del richiamo all'art. 322-*bis*, primo comma *bis* e secondo comma, c.p.p. contenuto nell'art. 53 del d.lgs. n. 231/2001, per un verso, il giudice competente per l'appello cautelare viene individuato nel Tribunale in composizione collegiale del capoluogo di Provincia nella quale ha sede il giudice che ha adottato il provvedimento e, per l'altro, l'avvenuta impugnazione non sospende l'esecuzione di quest'ultimo.

⁽⁵¹⁾ Ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 231/2001, contro il provvedimento adottato dal giudice dell'appello, possono proporre ricorso per cassazione il pubblico ministero e l'ente per mezzo del difensore per violazione di legge.

⁽⁵²⁾ Si veda, sul punto, per tutti, D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in RIDPP, 2002, n. 2, p. 418.

⁽⁵³⁾ La medesima esigenza sta, infatti, alla base dell'introduzione da parte del legislatore dell'art. 3 della l. n. 199/2016. Tale disposizione ha, come noto, introdotto una particolare ipotesi di controllo giudiziario dell'azienda in cui è stato commesso il reato, applicabile laddove, nei procedimenti per i delitti previsti dall'art. 603-*bis* c.p. nei confronti delle persone fisiche, ricorrendo i presupposti per l'adozione del sequestro preventivo impeditivo *ex* art. 321, primo comma, c.p.p., l'interruzione dell'attività imprenditoriale, per effetto della misura cautelare da ultimo citata, possa comportare ripercussioni nega-

il privato, anche temporaneamente, la manodopera sfruttata dell'unico sostegno economico a sua disposizione, esacerbando la situazione di bisogno in cui strutturalmente versano le vittime del delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. ⁽⁵⁴⁾.

Tanto premesso, occorre analizzare i presupposti applicativi dell'istituto in oggetto. Al riguardo va detto, anzitutto, che, considerata la natura sostitutiva dello strumento *de quo*, appare logico ritenere *conditio sine qua non* la presenza dei medesimi requisiti richiesti per l'adozione di una misura interdittiva che comporti l'interruzione dell'attività dell'ente; d'altra parte, in ragione del richiamo all'articolo 15 del decreto legislativo n. 231/2001 contenuto nell'articolo 45 del medesimo testo normativo, si deve altresì esigere la sussistenza di almeno una delle condizioni indicate, alternativamente, nella prima disposizione, ovvero sia che l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica utilità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; ovvero che l'interruzione dell'attività della persona giuridica possa determinare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situata, rilevanti ripercussioni sull'occupazione ⁽⁵⁵⁾.

Ne consegue, calando tali considerazioni sul terreno dei procedimenti per illecito amministrativo dipendente dal reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p., che, ai fini in parola, l'ente coinvolto in condotte di intermediazione illecita

tive sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. In siffatta eventualità, all'amministratore giudiziario possono essere affidati molteplici e diversi compiti, fra i quali si annoverano l'affiancamento dell'imprenditore nella gestione dell'azienda; l'autorizzazione al compimento di atti di amministrazione utili all'impresa; il controllo del rispetto delle norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce indice di sfruttamento lavorativo; la regolarizzazione dei lavoratori che al momento dell'avvio del procedimento per i reati previsti dall'art. 603-*bis* c.p. prestavano la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto; l'adozione di adeguate misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore, al fine di impedire che le violazioni si ripetano.

⁽⁵⁴⁾ Sulla nozione di bisogno rilevante ai sensi dell'art. 603-*bis* c.p., si rinvia all'approfondimento di S. BRASCHI, [Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro](#), in [Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale](#), 2021, n. 1, p. 113 ss.

⁽⁵⁵⁾ Di recente, l'art. 5, comma 1, lett. a, del d.l. n. 2/2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 17/2023, ha inserito un'ulteriore e diversa ipotesi di nomina del commissario giudiziale, relativa al caso in cui l'attività dell'ente è svolta nell'ambito di stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale.

o sfruttamento del lavoro deve essere tale, per attività svolta, grandezza e numero di persone impiegate (anche in relazione alla situazione territoriale del mercato del lavoro), da rivestire un ruolo di importanza strategica nell'economia nazionale o locale, come accade, solo per fare qualche esempio tratto dall'esperienza pratica, per i colossi della grande distruzione, dell'industria manifatturiera, dell'agricoltura, della movimentazione merci e dell'*e-commerce* ⁽⁵⁶⁾.

Passando ad esaminare, invece, il piano funzionale del commissariamento cautelare dell'ente, occorre focalizzare l'attenzione sui poteri attribuibili al commissario da parte del giudice della cautela. Sul punto si registra, come sottolineato in dottrina ⁽⁵⁷⁾, una significativa laconicità del testo normativo, le cui uniche indicazioni – peraltro fornite solo con riguardo all'adozione dello strumento in parola in sede di condanna – riguardano la necessità di conformare tali poteri tenendo conto della specifica attività in cui è stato commesso l'illecito dall'ente, per un verso, e di procedere all'adozione e all'efficace attuazione di un adeguato modello di gestione, per l'altro ⁽⁵⁸⁾. Quanto al primo aspetto, va rimarcato come il dato normativo di riferimento (articolo 15, decreto legislativo n. 231/2001), pur aprendo le porte alla possibilità che l'ingerenza gestoria si estenda fino alla sostituzione degli organismi amministrativi dell'ente nell'esercizio della generalità delle prerogative direttive e gestionali ⁽⁵⁹⁾, pretende tuttavia che, in omaggio al principio di frazionabilità, la concreta sagomatura dei compiti commissariali

⁽⁵⁶⁾ Per una casistica sui settori produttivi maggiormente coinvolti da episodi di caporalato e sfruttamento del lavoro, elaborata a partire da dati giudiziari messi a disposizione dal Ministero della giustizia, si veda, volendo, F. MARCHETTI, C.M. ROVATI, *L'esperienza della giurisprudenza penale sui reati di caporalato e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, p. 192 ss., nonché, nella letteratura pubblicistica, V. FURLANETTO, *Noi schiavisti. Come siamo diventati complici dello sfruttamento di massa*, Laterza, 2021, *passim*.

⁽⁵⁷⁾ Si veda F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 210.

⁽⁵⁸⁾ Si precisa, inoltre, che il commissario non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice.

⁽⁵⁹⁾ Per approfondimenti sull'argomento si rinvia alle considerazioni espresse da F. MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. 231/2001*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci. III. Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale, diritto processuale penale, diritto, storia e società*, Giuffrè, 2006, p. 2523 ss.; nonché, recentemente, da G. CERNUTO, *Art. 15, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *op. cit.*, p. 488 ss.

rimanga limitata al settore o al ramo dell'impresa coinvolto nel reato, ovvero sia, per quel che interessa in questa sede, al contesto della specifica attività aziendale in cui si siano verificate le violazioni cui allude l'articolo 603-bis, terzo comma, c.p. ⁽⁶⁰⁾.

In ordine al secondo profilo, invece, si ritiene, benché in modo non unanime ⁽⁶¹⁾, che l'attribuzione al commissario del compito di curare l'adozione di un MOGC debba essere esclusa in fase cautelare, argomentando a partire da considerazioni legate alla provvisorietà delle valutazioni operate in tale fase.

In questo senso, infatti, si fa valere il carattere distonico dell'eventuale imposizione dell'adozione o della modifica del MOGC rispetto alla fase dell'applicazione delle cautele, posto che siffatta attività, presupponendo l'avvenuto accertamento quantomeno della colpa di organizzazione, non risulterebbe compatibile con la natura indiziaria della ricostruzione probatoria che sta alla base del titolo interdittivo adottato ⁽⁶²⁾.

In conclusione, va segnalato come l'eventuale profitto prodotto nel corso della gestione commissariale disposta in fase cautelare non possa essere oggetto di confisca, come invece accade per quello ottenuto ove l'amministratore sia nominato a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'ente (articolo 15, decreto legislativo n. 231/2001). Si ritiene, tuttavia, che il giudice possa dare indicazioni sulla relativa destinazione, eventualmente disponendone il sequestro ⁽⁶³⁾: ciò che, pur risultando coerente con

⁽⁶⁰⁾ In tal senso, in generale, M. CERESA-GASTALDO, *op. cit.*, p. 136, nonché Cass. pen. 31 maggio 2010, n. 20560.

⁽⁶¹⁾ La tesi positiva è, in particolare, fatta propria, in giurisprudenza, da Cass. pen. 22 novembre 2011, n. 43108, in *Cass. Pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2692 ss., nonché, in dottrina, da A. BASSI, *Commissariamento dell'ente in fase cautelare e poteri del commissario*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2014, n. 1, p. 24-25, da V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento. Problemi applicativi*, ivi, 2008, n. 4, p. 53, e da G. TARTAGLIA POLCINI, *op. cit.*, p. 1404.

⁽⁶²⁾ Sul punto si vedano gli approfondimenti di P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione dei modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 1, p. 266; G. FIDELBO, P. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 174; D. NEGRI, *Art. 45, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 995; A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 422; G. VARRASO, B. ROMANELLI, *Art. 45, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *op. cit.*, p. 685.

⁽⁶³⁾ In tal senso, G. FIDELBO, *Le misure interdittive*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2005, p. 512.

la logica di politica criminale sottesa all'istituto ⁽⁶⁴⁾, presenta aspetti di disfunzionalità rispetto all'esigenza di consentire all'ente una feconda prosecuzione della propria attività, una volta ricondotta entro i binari della legalità. Si avverte, in altri termini, la sensazione di trovarsi al cospetto di una disciplina contraddistinta da una forte componente afflittivo-sanzionatoria ⁽⁶⁵⁾; anche se, è opportuno sottolinearlo, la persona giuridica potrebbe comunque giovare del miglioramento delle relazioni con i fornitori, committenti, partner commerciali e clientela ottenuti durante la gestione commissariale, vantaggi, questi ultimi, insuscettibili di ablazione ⁽⁶⁶⁾.

3.2. La sospensione della misura per la realizzazione di condotte riparatorie

Un ulteriore profilo degno di nota della disciplina delle cautele interdittive applicabili *contra societatem* è rappresentato, nella prospettiva qui coltivata, dall'istituto di cui all'articolo 49 del decreto legislativo n. 231/2001. Si tratta, come è noto, di uno strumento finalizzato a favorire il ravvedimento

⁽⁶⁴⁾ Al riguardo, si veda A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *op. cit.*, p. 2134.

⁽⁶⁵⁾ In tal senso, A. PANETTA, *Responsabilità da reato degli enti: più certi i confini per l'applicazione in sede cautelare del principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive e nomina del commissario giudiziale*, in *Cass. Pen.*, 2011, n. 10, p. 3536. Tale circostanza induce parte della dottrina a ritenere lo strumento in parola più efficacemente adoperabile nei confronti dell'ente intrinsecamente illecito, ovverosia quello stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'art. 25-*quinquies* del d.lgs. n. 231/2001, in relazione al quale si pone l'esigenza di abbandonare o convertire un'attività di per sé dannosa con le minime conseguenze possibili per l'occupazione. Per riflessioni in questo senso, si veda F. BRIZZI, G. LAPECCHI, G. GIURA, *Art. 34, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in D. CASTRONUOVO ET AL. (a cura di), *op. cit.*, p. 1798. In argomento si veda anche G. GENTILE, *L'impresa criminale tra sequestro preventivo e sistema 231*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2021, n. 5, p. 1183 ss.

⁽⁶⁶⁾ In tal senso, si veda G. CERNUTO, *op. cit.*, p. 492.

dell'ente ⁽⁶⁷⁾, da attuarsi attraverso condotte riparatorie, da un lato, e operazioni di riorganizzazione, dall'altro ⁽⁶⁸⁾. Finalità perseguita mediante la previsione di una innovativa ipotesi di sospensione – a richiesta della persona giuridica imputata o indagata – della cautela interdittiva applicata al fine di mettere in atto le attività poc'anzi citate ⁽⁶⁹⁾.

Più precisamente, l'articolo 49 del decreto legislativo n. 231/2001 stabilisce che le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive ai sensi dell'articolo 17 del medesimo decreto, prestando altresì una somma di denaro determinata dal giudice a titolo di cauzione.

Più nello specifico, si allude, oltre che alle condizioni legate al risarcimento del danno e all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose dell'illecito, cui si è già fatto cenno ⁽⁷⁰⁾, alla sanatoria delle deficienze organizzative che hanno favorito la perpetrazione del delitto, attività in cui assumono un ruolo centrale l'adozione e l'efficace attuazione di un MOGC valido ai fini della prevenzione di reati della stessa specie di quello verificatosi.

Sul punto va, peraltro, osservato come la strutturazione di un MOGC adeguato a prevenire la commissione del delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. sia procedimento di non agevole svolgimento, tenuto conto del fatto che, come già ricordato, condotte di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro divengono, talvolta, componenti dello stesso sistema produttivo

⁽⁶⁷⁾ La previsione di un istituto volto a incentivare l'attivazione dell'ente per la rimozione delle cause dell'illecito prima dell'accertamento definitivo ha destato più di una perplessità in dottrina. Per un verso, infatti si è rilevata la distonia di un simile istituto rispetto alla presunzione di non colpevolezza che assiste anche la persona giuridica in costanza di processo; mentre, per l'altro, si è stigmatizzata la sovrapposizione fra sanzione e cautela che si realizza per effetto dell'anticipazione dello scambio fra riorganizzazione e premialità prima del giudicato. Al riguardo, da diversi punti di vista, F. PERONI, *op. cit.*, p. 260, e A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 435.

⁽⁶⁸⁾ Al riguardo, H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, 2018, p. 115 ss.; G. GARUTI, voce *Processo agli enti*, in *Digesto delle Discipline Penali-stiche*, 2014, Agg., vol. VIII, p. 556 ss.; G. PAOLOZZI, voce *Processo agli enti (giudizio di cognizione)*, ivi, 2005, vol. III, p. 1160 ss.; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, cit., p. 190 ss.

⁽⁶⁹⁾ Una volta realizzate le condotte indicate, l'art. 49, comma 4, del d.lgs. n. 231/2001 prescrive al giudice di revocare la misura precedentemente adottata.

⁽⁷⁰⁾ Si veda, al riguardo, *supra*, § 2.

dell'impresa. La eventuale ristrutturazione aziendale si troverebbe, pertanto, a operare su più livelli.

In simili evenienze, infatti, il riallineamento alla legalità dovrebbe passare per un'attenta attività di *risk assessment* che coinvolge non solo la gestione delle procedure interne alla persona giuridica, ma anche i rapporti esterni con i terzi, prendendo come linee guida gli indici di sfruttamento di cui all'articolo 603-*bis*, terzo comma, c.p. ⁽⁷¹⁾.

In questa prospettiva, l'attenzione finirebbe, dunque, per ricadere, oltre che sull'eliminazione delle condizioni di sfruttamento (adeguamento dei contratti a quanto previsto dalla contrattazione collettiva; controllo circa il rispetto dei periodi di riposo e ferie; formazione del personale e allineamento alla disciplina della sicurezza sui luoghi di lavoro), anche sul settore delle risorse umane, e in particolare sulla scelta e sull'assunzione di manodopera, nonché sul processo di approvvigionamento, con una speciale cura alla verifica delle credenziali e della reputazione dei fornitori e dei partner ⁽⁷²⁾. A quest'ultimo riguardo, poi, un approfondimento particolare meriterebbero la regolamentazione dei rapporti con le società appaltatrici

⁽⁷¹⁾ In tal senso, seppur criticamente, V. TORRE, *Art. 25-quinquies, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in D. CASTRONUOVO ET AL. (a cura di), *op. cit.*, p. 588.

⁽⁷²⁾ Sul punto, si veda, in dottrina, A. DE SANCTIS, F. SCICOLONE, *Intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro e responsabilità degli enti*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2017, n. 1, p. 65 ss., F. RUGGERI, *L'aggiornamento del modello 231 al nuovo delitto di caporalato*, *ivi*, n. 2, p. 337 ss., F. PISCONTI, *I delitti di «caporalato», la responsabilità da reato degli enti e l'aggiornamento del MOGC*, *ivi*, 2021, n. 2, p. 365 ss., R. RAZZANTE, *Il caso Uber: un «nuovo» caporalato anche per la responsabilità d'impresa*, *ivi*, 2020, n. 3, p. 23 ss., P. MAGRI, A. RACANO, *Il settore industriale*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. VACIAGO (a cura di), *op. cit.*, p. 51 ss., T.E. ROMOLOTTI, *Art. 25-quinquies*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *op. cit.*, p. 734, nonché, volendo, F. MARCHETTI, [Amministrazione giudiziaria delle aziende ex art. 34 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e contrasto allo sfruttamento lavorativo: i casi BRT e GEODIS](#), *cit.*, p. 1 ss.

(73) e la disciplina delle «condizioni di lavoro, anche in relazione a manodopera di terzi che svolge attività presso i siti aziendali sulla base di contratti di appalto» (74).

Stando così le cose, si finisce per comprendere quelle critiche dottrinali, che, stigmatizzando l'eccessiva ampiezza dei contenuti di un modello adeguato alla prevenzione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, hanno sottolineato come all'ente si richieda uno sforzo, economico ed organizzativo, particolarmente oneroso e potenzialmente in grado di abbracciare ogni violazione della normativa extra-penale (75). Con la conseguenza di depotenziare, per uno strano fenomeno di eterogenesi dei fini, la portata preventiva del sistema delineato dal decreto legislativo n. 231/2001, nella misura in cui le persone giuridiche sono maggiormente incentivate all'adozione di un MOGC non *ex ante*, ossia prima della commissione dell'illecito, bensì *ex post*, in funzione strumentale all'ottenimento di benefici sanzionatori, in sede di determinazione della pena, o, in fase cautelare, della sospensione della cautela applicata.

4. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: oggetto e presupposti

Esaurita l'analisi della disciplina dell'interdizione cautelare dell'ente, occorre ora spostare l'attenzione sul sequestro preventivo finalizzato alla confisca (76). Disciplinata dall'articolo 53 del decreto legislativo n.

(73) Al riguardo, cfr. F. RUGGERI, *op. cit.*, p. 337, che sottolinea la necessità di prevedere controlli circa il rispetto «da parte dei fornitori delle normative vigenti in materia di salute e sicurezza ed in materia di diritto sindacale, oltre agli adempimenti a favore dei lavoratori prescritti dalle principali fonti di contrattazione collettiva, prevedendo, in caso di eventuali violazioni, la risoluzione espressa del contratto stipulato». In senso critico, sul punto, F. CONSULICH, *La responsabilità senza reato della persona giuridica. Riflessioni penali sulla prevenzione patrimoniale applicata all'ente*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2023, n. 1, p. 205 ss.; F. DE MICHIEL, [Prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura](#), in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, n. 3, p. 16.

(74) F. PISCONTI, *I delitti di «caporalato», la responsabilità da reato degli enti e l'aggiornamento del MOGC*, cit., p. 366.

(75) Si veda V. TORRE, *op. cit.*, p. 588, che individua la causa della necessaria ampiezza del modello nella scarsa determinatezza della fattispecie di cui all'art. 603-bis c.p.

(76) Come noto all'interno del d.lgs. n. 231/2001 non è espressamente disciplinato il sequestro preventivo c.d. impeditivo previsto, per i procedimenti a carico delle persone

231/2001, questa ipotesi di ablazione patrimoniale ⁽⁷⁷⁾ consente di sottoporre a vincolo cose di cui, all'esito del processo, deve essere disposta la confisca ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 231/2001: ossia il prezzo ed il profitto del reato (c.d. confisca diretta), ovvero, quando ciò non sia possibile, somme di denaro, beni o altre utilità di pari valore che siano nella disponibilità dell'ente (confisca c.d. per equivalente) ⁽⁷⁸⁾. L'analisi dell'istituto ⁽⁷⁹⁾, nella prospettiva qui assunta, richiede la disamina di due profili: l'oggetto e i presupposti del sequestro *de quo*.

fisiche, dall'art. 321, primo comma, c.p.p. Parte della giurisprudenza ritiene, nondimeno, che tale figura di ablazione patrimoniale sia attivabile anche nel processo nei confronti degli enti argomentando a partire dall'art. 34 del d.lgs. n. 231/2001. In tal senso, Cass. pen. 20 luglio 2018, n. 34293, in *FI*, 2019, n. 6, II, c. 393 ss. Siffatta tesi non risulta, tuttavia, condivisibile. Nel sistema della responsabilità amministrativa degli enti, la funzione di prevenzione di commissione di reati, sottesa all'istituto di cui all'art. 321, primo comma, c.p.p., è espressamente assegnata dal legislatore allo strumento interdittivo *ex* art. 45, d.lgs. n. 231/2001. Ne consegue che, proprio in virtù dell'art. 34 del d.lgs. n. 231/2001, là dove rende applicabile la disciplina del Codice di rito penale quando la materia non sia direttamente normata dal d.lgs. n. 231/2001, la parziale sovrapposizione fra il campo di azione del sequestro preventivo impeditivo, da un lato, e quello dell'interdizione cautelare ai sensi dell'art. 45, dall'altro, va risolta a favore dell'applicabilità di quest'ultima. In analoga prospettiva, M. CERESA-GASTALDO, *op. cit.*, p. 149; F. LATTANZI, *Le cautele reali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato agli enti. Volume II. Diritto processuale*, cit., p. 193, nonché la *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 489; T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 51.

⁽⁷⁷⁾ Le dinamiche applicative della misura in parola sono mutate dalla disciplina del Codice di rito, mercé il rinvio agli artt. 321, terzo comma, terzo-*bis* e terzo-*ter*, 322, 322-*bis* e 323 c.p.p. contenuto nell'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001.

⁽⁷⁸⁾ Le somme di denaro, i beni e le altre utilità sottoponibili a sequestro finalizzato alla confisca per equivalente devono, secondo l'interpretazione che pare preferibile, appartenere al patrimonio dell'ente, ovvero essere nella disponibilità, anche indiretta, di quest'ultimo. Al riguardo, cfr. D. FONDAROLI, *Art. 19*, cit., p. 237.

⁽⁷⁹⁾ Come è noto, all'interno del sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001, si rinviene anche il diverso strumento del sequestro conservativo (art. 54) di beni mobili e immobili dell'ente o delle cose allo stesso dovute, adottabile, su richiesta del pubblico ministero, laddove vi sia la fondata ragione di ritenere che manchino o vadano disperse le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato. Tale istituto, tuttavia, non sarà oggetto di esame in questa sede, posto che, rispondendo a logiche differenti rispetto a quelle del bilanciamento fra la repressione dei reati e la tutela della continuità aziendale, esula dal perimetro di indagine tracciato in premessa.

Sull'oggetto della misura ablatoria disposta in via diretta, ovverosia relativa ai proventi del reato, si è già detto ⁽⁸⁰⁾; in questa sede rimangono, pertanto, da definire più precisamente le *res* su cui ricadono la confisca e il sequestro per equivalente o di valore.

Si tratta, come è noto, di misure patrimoniali ⁽⁸¹⁾ che consentono di aggredire cose il cui legame con il reato risulti mediato – o del tutto assente – per effetto di processi di consumazione, confusione o trasformazione ⁽⁸²⁾. Per quel che qui interessa, ne deriva l'assoggettabilità, a titolo di sequestro preventivo, di tutti i beni di cui l'ente abbia disponibilità, dovendosi intendere per tale una relazione effettuale tra *res* e persona giuridica, in forza della quale quest'ultima possa esercitare sulla prima poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà ⁽⁸³⁾, ivi compreso, pertanto, il complesso di mezzi produttivi necessari per lo svolgimento dell'attività economica ⁽⁸⁴⁾. Ciò che, nel contesto di procedimenti per fatti di caporalato e sfruttamento del lavoro, assume particolare rilevanza nella misura in cui un intervento ablativo del tipo di quello da ultimo evocato potrebbe produrre effetti paragonabili a quelli di una misura interdittiva, paralizzando l'attività di impresa ⁽⁸⁵⁾ e ripercuotendosi negativamente sulla manodopera. Donde

⁽⁸⁰⁾ Si veda *supra*, § 2.

⁽⁸¹⁾ Sulle cautele patrimoniali si rinvia al fondamentale studio di E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, 1971, *passim*.

⁽⁸²⁾ Sul punto, in generale, Cass. pen. 2 maggio 2013, n. 19051.

⁽⁸³⁾ Al riguardo si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a B. ROMANELLI, G. VARRASO, *Art. 53, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *op. cit.*, p. 714 ss. Nel senso che la disciplina dei sequestri incida anche la sfera della libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost., da ultimo, cfr. F. PERONI, *Sulla dubbia giustiziabilità del diniego di dissequestro deciso in udienza preliminare*, in *Archivio Penale Web*, 2023, n. 2, p. 12.

⁽⁸⁴⁾ È quanto avvenuto nella vicenda legata a condotte di caporalato e sfruttamento del lavoro sottesa a Cass. pen. 20 dicembre 2022, n. 48264, in *LG*, 2023, n. 7, p. 706, con nota di G. MINICUCCI, *Sequestro dell'azienda e delitto di "caporalato": una recente applicazione del principio di proporzionalità*, in cui era stato disposto il sequestro dell'intero complesso aziendale.

⁽⁸⁵⁾ Così, in generale, P. BALDUCCI, *Il processo a carico dell'ente: questioni problematiche ed incertezze applicative*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, 2013, p. 340; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007, p. 353; C. SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d'impresa*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Utet, 2011, tomo

l'importanza di una rigorosa ricostruzione dei presupposti applicativi della misura *de qua*, a monte, e della previsione di modalità esecutive proporzionate che tengano conto dell'esigenza di mantenere la continuità aziendale, a valle.

Per quanto riguarda, invece, le condizioni di applicabilità, la legge è avara di contenuti, alimentando, in tal modo, le stesse divergenze interpretative formatesi con riferimento alla disciplina codicistica di cui all'articolo 321 c.p.p. ⁽⁸⁶⁾. Si registra, infatti, sul terreno del *fumus commissi delicti*, un difformità di opinioni fra giurisprudenza e dottrina, dal momento che la prima accoglie la tesi secondo cui sarebbe sufficiente, ai fini dell'adozione del sequestro, la dimostrazione dell'astratta «possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato» ⁽⁸⁷⁾; mentre la seconda pretende un vaglio di gravità indiziaria paragonabile, *mutatis mutandis*, a quello sotteso all'applicazione di una misura cautelare personale *ex* articolo 273 c.p.p. ⁽⁸⁸⁾.

II, p. 894. Parla di «obiettiva contiguità tra cautela reale e mezzi di interdizione» F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 266.

⁽⁸⁶⁾ Sul sequestro preventivo adottabile nei procedimenti contro le persone fisiche si rinvia agli approfondimenti di R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Giappichelli, 2019, p. 87 ss.; E. GUIDO, *Il sequestro preventivo penale tra principi costituzionali e vincoli sovranazionali*, ESI, 2020, p. 69 ss.; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, 2005, p. 39 ss.

⁽⁸⁷⁾ Cass. pen., sez. un., 23 aprile 1993, n. 4. Per l'applicazione di tale *dictum* nel contesto di procedimenti contro gli enti, cfr. Cass. pen. n. 34293/2018, cit.; Cass. pen. 6 ottobre 2014, n. 41435. Si tratta di un'opzione interpretativa che ha radici profonde nel tempo, e che ha trovato parziale avallo in una sentenza della Corte costituzionale, che ha ritenuto ragionevole consentire il sequestro preventivo pur in assenza di gravi indizi di colpevolezza, argomentando a partire dalla natura pericolosa della *res* oggetto dell'ablazione. In tal senso, cfr. C. cost. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 1455 ss. Sulla portata della pronuncia dei giudici di Palazzo della Consulta, si veda M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, ivi, 2010, n. 12, p. 4439 ss.; D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, cit., p. 103 ss. Sul punto si veda, però, recentemente, Cass. pen., sez. un., 6 maggio 2016, n. 18954, che, pur ribadendo l'inapplicabilità dell'art. 273 c.p.p. al sistema delle cautele reali, apre le porte alla necessità che l'apprezzamento del *fumus commissi delicti* si sostanzi nella verifica della sussistenza, allo stato degli atti, di un reato in concreto.

⁽⁸⁸⁾ In tal senso, A. BERNASCONI, *La riforma della corporate crime liability nell'intreccio tra disposizioni sostanziali e processuali*, in F. CENTONZE, S. MANACORDA (a cura di), *La responsabilità penale degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016, p. 253 ss.; C. BONZANO, *Il procedimento penale a carico degli enti: restano incerti i confini per l'applicazione delle norme*

Orbene, la bontà della ricostruzione dottrinale sul punto risulta evidente ove si consideri come essa si giustifichi, non solo in ragione degli effetti del provvedimento (che può giungere a determinare la paralisi dell'attività di impresa), ma soprattutto per via della strumentalità della misura rispetto alla confisca *ex* articolo 19, decreto legislativo n. 231/2001 che, come si è detto, nel sistema della responsabilità amministrativa degli enti, costituisce una sanzione: sono, quindi, in ultima analisi, la presunzione di non colpevolezza e il principio di proporzionalità ad imporre di ritenere necessaria, per l'adozione della cautela patrimoniale, la sussistenza di elementi indiziari tali da consentire la formulazione di una qualificata prognosi di condanna dell'ente con conseguente applicazione della confisca ⁽⁸⁹⁾.

Analoga contrapposizione ermeneutica avviluppava fino a tempi recenti l'elaborazione del tema del ruolo da assegnare al *periculum in mora* nel contesto della disciplina dei sequestri preventivi. In tale dimensione, infatti, è noto come una prima tesi, fatta propria da parte della giurisprudenza, negasse il bisogno di un'indagine indirizzata in tal senso, riconoscendo come imprescindibile il solo accertamento della confiscabilità della *res*, in ragione della presunzione di intrinseca pericolosità dei beni suscettibili di confisca ⁽⁹⁰⁾. Per converso, secondo la lettura proposta in dottrina, la preoccupazione che attraverso il provvedimento cautelare si finisse con l'anticipare

in tema di sequestro preventivo, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, n. 7, p. 943; G. CANESCHI, [La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca](#), in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2015, n. 3, p. 57 ss.; E. LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica e ente*, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 12, p. 4276; M. MONTAGNA, *Misure cautelari e semiplena probatio: certezze dogmatiche ed itinerari giurisprudenziali*, cit., p. 188; F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 267; G. VARRASO, *Le misure cautelari*, cit., p. 1309. In giurisprudenza, *Cass. pen.* 10 settembre 2012, n. 34505.

⁽⁸⁹⁾ Analogamente, G. CANESCHI, *op. cit.*, p. 59; E. LORENZETTO, *Art. 53*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, p. 456; L. MORELLI, *Il sistema cautelare: vicende evolutive. Le cautele reali*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, 2006, p. 195.

⁽⁹⁰⁾ In tal senso, *ex multis*, *Cass. pen.* 19 novembre 2014, n. 47684. Su tale orientamento si veda, criticamente, L. TAVASSI, [Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi](#), in [Archivio Penale Web](#), 2022, n. 1, p. 1 ss. Secondo *Cass. pen.*, sez. un., 17 marzo 2015, n. 11170, il sequestro diretto o per equivalente di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 231/2001 avrebbe lo stesso regime di obbligatorietà della confisca, con la conseguenza di richiedere, per la sua adozione, l'esistenza di uno specifico *periculum in mora*.

la sanzione ablativa senza alcuna reale esigenza ⁽⁹¹⁾ avrebbe dovuto condurre a ritenere doverosa – quantomeno con riferimento al sequestro finalizzato alla confisca facoltativa – una motivazione circa la finalità per cui la misura fosse stata in concreto disposta, che, nello specifico, avrebbe potuto consistere nella necessità di evitare che i beni potessero, nelle more del procedimento, essere modificati, dispersi, deteriorati o alienati ⁽⁹²⁾.

Come è noto, sulla questione sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, che hanno statuito, in sostanziale adesione all'orientamento da ultimo ricordato, come il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca debba contenere «la concisa esposizione anche del *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene nel novero di quelli confiscabili *ex lege*» ⁽⁹³⁾. Per vero, il massimo consesso nomofilattico era stato chiamato a pronunciarsi sul sequestro strumentale all'esecuzione della misura di sicurezza facoltativa di cui all'articolo 240 c.p.; tuttavia la motivazione e il principio di diritto affermato paiono avere

⁽⁹¹⁾ Ciò che risulterebbe impedito dalla presunzione di non colpevolezza che assiste l'ente imputato. Sul punto, con specifico riferimento al sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 231/2001, si veda E. GUIDO, [Coercizione reale preventiva e diritti umani](http://www.lalegislazionepenale.eu), in www.lalegislazionepenale.eu, 8 febbraio 2018, p. 12.

⁽⁹²⁾ In tal senso, R. BELFIORE, *op. cit.*, p. 131; M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 151; G. GARUTI, *I risvolti processuali della confisca nel processo agli enti*, in M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, p. 393; F. RUGGIERI, *Art. 53*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *op. cit.*, p. 1476. Invero non erano mancate aperture di credito verso questa diversa ricostruzione anche in isolati provvedimenti giurisprudenziali: cfr. Cass. pen. 19 gennaio 2018, n. 2308, in *Cass. Pen.*, 2018, n. 9, p. 2946 ss.

⁽⁹³⁾ Così Cass. pen., sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, *Considerato in diritto*, punto 12. Sulla pronuncia, in dottrina, T. ALESCI, *Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca deve essere motivato in relazione al periculum in mora*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2022, n. 2, p. 380; G. BISCARDI, *Sequestro per confisca morte (apparente?) di un paradosso*, *ivi*, p. 481 ss.; R. BELFIORE, *Le Sezioni unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, in *Cass. Pen.*, 2022, n. 2, p. 532 ss.; G. MURONE, *Necessarietà della motivazione sul periculum in mora in ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Diritto Penale e Processo*, 2022, n. 6, p. 777; A. NASCIMBENI, [Il periculum in mora nel sequestro preventivo a fini di confisca: luci ed ombre nei recenti approdi giurisprudenziali](http://www.archivio.penaleweb.it), in [Archivio Penale Web](http://www.archivio.penaleweb.it), 2023, n. 1, p. 1 ss.

una latitudine ampia a tal punto da abbracciare tutte le ipotesi sequestro a fini di confisca, salvo quelle aventi ad oggetto le *res* intrinsecamente pericolose ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, n. 2, c.p.

Stando così le cose, non paiono esservi ragioni per non ritenere applicabile il *dictum* anche nel contesto dei procedimenti contro le persone giuridiche⁽⁹⁴⁾.

4.1. Modalità esecutive della misura: il principio di proporzionalità e l'amministrazione dei beni sequestrati

Le potenzialità invasive del sequestro su diritti di rilevanza costituzionale, quali la proprietà e la libera iniziativa economica⁽⁹⁵⁾, impongono – a livello normativo, prima, e sul piano esecutivo, poi – il rispetto della proporzionalità, nella sua veste di principio di sistema dell'ordinamento italiano⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ In questo senso sembra orientata la giurisprudenza successiva all'intervento delle sezioni unite. Si veda Cass. pen. 6 ottobre 2022, n. 37727, là dove si specifica che il principio stabilito dal massimo consesso nomofilattico si applica qualunque siano la funzione e la natura della confisca in rilievo nel caso concreto. Analogamente, in dottrina, B. ROMANELLI, G. VARRASO, *op. cit.*, p. 712; C. SANTORIELLO, 231: *per i sequestri preventivi è sempre necessario valutare la sussistenza del periculum in mora*, in [ius.giuffrè.it](#), 27 dicembre 2021; G. VARRASO, *Le misure cautelari*, cit., p. 1312.

⁽⁹⁵⁾ Si veda *supra*, nota 83. Sui possibili effetti negativi dell'amministrazione giudiziaria delle aziende si veda, per tutti, R. APRATI, *Il danno da collasso delle aziende. Sequestri e mancate confische: una sequenza infranta*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Giappichelli, 2017, p. 373 ss.

⁽⁹⁶⁾ Analogamente, C. cost. 27 febbraio 2019, n. 24, in *Cass. Pen.*, 2019, n. 5-6, p. 1864 ss., con osservazioni di E. APRILE, *La Corte costituzionale "riscrive" la disciplina delle misure di prevenzione "generiche" per garantirne maggiore determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni*. Nella dottrina processual-penalistica, fra gli altri, cfr. M. CAIANIELLO, [Il principio di proporzionalità nel procedimento penale](#), in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2014, n. 3-4, p. 143 ss.; L. CALÒ, *Proporzionalità e cautele reali*, Cacucci, 2022, p. 18 ss.; L. MILANI, *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, in *Cass. Pen.*, 2012, n. 12, p. 4168; D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità*, in AA.VV., *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Giuffrè, 2019, p. 55 ss.; G. TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, Cedam, 2017, *passim*. L'estensione del principio *de quo* al sistema dei sequestri è stata riconosciuta anche in giurisprudenza di legittimità. In questo senso, cfr. Cass. pen., sez. un., n. 36959/2021, cit.; Cass. pen., sez. un., 11 ottobre 2018, n. 46201.

Un primo precipitato logico dell'operatività del canone regolativo poc'anzi evocato risiede nella necessità di evitare che lo strumento ablativo risulti eccessivamente afflittivo. In questa prospettiva, risulta imprescindibile assicurare al giudice la possibilità di calibrare le modalità esecutive della cautela in ragione delle caratteristiche delle cose di volta in volta oggetto di *adprehensio*. In particolar modo, laddove si tratti di beni produttivi, è necessario consentirne la gestione in funzione di tutela del valore aziendale e dell'occupazione ⁽⁹⁷⁾.

Il tema ha, come è noto, ricevuto una scarsa attenzione durante la stagione di riforme culminata nell'approvazione del codice di procedura penale del 1988 ⁽⁹⁸⁾; né maggiore approfondimento è stato profuso all'atto di licenziare il decreto legislativo n. 231/2001, che all'articolo 53, nella sua versione originaria, non prevedeva alcun cenno al riguardo, determinando, in tal modo, l'applicabilità della disciplina codicistica per effetto dell'articolo 34 del decreto legislativo n. 231/2001.

Tale scenario è, poi, mutato a seguito dei plurimi interventi legislativi in materia succedutosi negli anni sia sul fronte della normativa in tema di processo contro persone fisiche (attraverso l'inserimento dell'articolo 104-bis disp. att. c.p.p.) nonché sul versante della disciplina relativa al processo agli enti (mediante l'interpolazione del comma 1-bis nell'articolo 53 del decreto legislativo n. 231/2001). Orbene, posto che una dettagliata analisi dell'evoluzione normativa – contraddistinta da un andamento tutt'altro che lineare – richiederebbe ben altro spazio rispetto a quello a disposizione in questa sede ⁽⁹⁹⁾, sia consentito focalizzare l'attenzione sulla disciplina attualmente vigente.

⁽⁹⁷⁾ Si veda Cass. pen. 12 febbraio 2018, n. 6742, là dove si riconosce che la gestione dei beni sottoposti a sequestro preventivo risponde all'esigenza di evitare che la misura cautelare possa paralizzare l'attività dell'ente, pregiudicandone la continuità e lo sviluppo.

⁽⁹⁸⁾ Sul punto, per tutti, cfr. P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 10, p. 1153 ss., nonché, in tempi meno recenti, A. GIARDA, *L'impresa ed il nuovo processo penale*, in *RIDPP*, 1990, n. 4, p. 1244.

⁽⁹⁹⁾ Sull'evoluzione della disciplina dell'amministrazione dei beni produttivi sottoposti a sequestro contenuta all'interno del Codice di procedura penale, da un lato, e del d.lgs. n. 231/2001, dall'altro, si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a T. BENE, *L'esecuzione del sequestro preventivo e l'amministrazione dei beni sequestrati*, in M. MONTAGNA (a cura di), *op. cit.*, p. 259 ss.; M. BONTEMPELLI, R. PAESE, [La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca](#), in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2019, n. 2, p. 123 ss.; V.V.

In proposito, occorre muovere da una necessaria premessa. Al riguardo, va fin da subito segnalato che, per pressoché unanime opinione dottrinale, l'articolo 53, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 231/2001 ⁽¹⁰⁰⁾ costituisce *lex specialis* rispetto alle omologhe disposizioni contenute nel codice di procedura penale (articoli 104 e 104-*bis* disp. att. c.p.p.), le quali, pertanto, trovano applicazione in quanto compatibili ⁽¹⁰¹⁾.

Venendo a quanto specificamente previsto, quindi, rispetto dalla normativa di processo agli enti, il legislatore ha stabilito che, ove il sequestro, eseguito ai fini della confisca per equivalente prevista dall'articolo 19, comma 2, del decreto legislativo n. 231/2001, abbia ad oggetto società, aziende ovvero beni, ivi compresi i titoli, nonché quote azionarie o liquidità anche se in deposito, il custode amministratore giudiziario nominato

CHIONNA, *I rapporti di impresa nella "novella" 2017 al Codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni "aziendali"*, in *Rivista delle Società*, 2018, n. 2, p. 615 ss.; G. GARUTI, *Crisi d'impresa e cautele reali*, in *Cass. Pen.*, 2021, n. 7-8, p. 2309 ss.; P. GUALTIERI, *L'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e la tutela dei terzi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2023, n. 8, p. 1069 ss.; G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art 104-bis disp. att. c.p.p.*, ivi, 2019, n. 10, p. 1350 ss.; F. MENDITTO, *L'amministrazione giudiziale dei beni sequestrati e confiscati. L'esecuzione della confisca*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Cedam, p. 694 ss.; L. PALLATO, *L'amministrazione giudiziaria ex art. 104-bis disp. att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze*, in F. CASSIBBA (a cura di), *Il Codice antimafia riformato*, Giappichelli, 2019, p. 177 ss.; S. RENZETTI, *L'esecuzione del sequestro preventivo*, in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009. Commento al d. l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Giappichelli, 2009, p. 549 ss.; G. SPANGHER, *L'amministrazione e l'esecuzione di beni sequestrati e confiscati*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, Pacini, 2022, p. 695 ss.; P. TROISI, *L'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e l'esecuzione della confisca*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2022, n. 1, p. 200 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Il comma indicato nel testo è stato inserito dal d.l. n. 101/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2013.

⁽¹⁰¹⁾ B. ROMANELLI, *op. cit.*, p. 410; G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art 104-bis disp. att. c.p.p.*, cit., p. 1360. La clausola di compatibilità è destinata ad entrare in gioco, rendendo applicabile l'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., con riferimento, solo per fare un esempio, al profilo professionale del custode. Non essendo previsto alcunché al riguardo nel d.lgs. n. 231/2001, si ritiene, infatti, possa essere nominato custode amministratore soltanto colui il quale sia iscritto nell'Albo previsto dall'art. 35 del d.lgs. n. 159/2011, disposizione espressamente richiamata dall'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. Così, B. ROMANELLI, G. VARRASO, *op. cit.*, p. 728.

dal giudice ne consente l'utilizzo e la gestione agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando i poteri di vigilanza e riferendone all'autorità giudiziaria; mentre laddove vi sia violazione della predetta finalità è prevista la possibilità di adottare i provvedimenti conseguenti e di provvedere alla nomina di un amministratore nell'esercizio dei poteri di azionista ⁽¹⁰²⁾.

Come è agevole osservare ci si trova dinanzi ad un istituto connotato da un marcato *favor* per l'iniziativa economica, dal momento che consente la prosecuzione dell'attività dell'ente societario ⁽¹⁰³⁾ da parte degli organi amministrativi dello stesso sulla base del mero consenso del custode, il cui compito è circoscritto alla vigilanza circa il rispetto della finalità per cui è consentita l'utilizzazione del bene – ossia a garanzia della continuità e dello sviluppo dell'azienda ⁽¹⁰⁴⁾. Più nello specifico, esso si discosta dal commissariamento cautelare dell'ente ai sensi dell'articolo 45 del decreto legislativo n. 231/2001 per il fatto che, diversamente da quest'ultimo, la nomina del custode non è diretta alla sostituzione degli organi societari, i quali,

⁽¹⁰²⁾ Con la nomina dell'amministratore si intendono eseguiti gli adempimenti previsti dall'art. 104 disp. att. c.p.p., in tema di iscrizione del provvedimento di sequestro e di immissione in possesso dell'amministratore dei beni oggetto di ablazione.

⁽¹⁰³⁾ Nel senso che la disposizione si applichi solo agli enti che svolgano attività di impresa in forma societaria, cfr. B. ROMANELLI, G. VARRASO, *op. cit.*, p. 712.

⁽¹⁰⁴⁾ Si veda G. GENTILE, *op. cit.*, p. 1190; B. ROMANELLI, *op. cit.*, p. 411. Quanto indicato nel testo non trova applicazione nell'ipotesi in cui siano sottoposti a sequestro stabilimenti industriali, o parti di essi, che siano stati dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 207/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 231/2012, ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva. In una simile eventualità, infatti, per espressa previsione legislativa contenuta nell'art. 53, comma 1-ter, del d.lgs. n. 231/2001 (introdotto dal d.l. n. 2/2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 17/2023) risulta applicabile l'art. 104-bis, primo comma bis 1 e 2, disp. att. c.p.p., in virtù del quale, per quel che qui interessa, spetta al giudice disporre la prosecuzione dell'attività, avvalendosi di un amministratore giudiziario, e dettando, ove necessario per realizzare un bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi, le prescrizioni necessarie, tenendo anche conto del contenuto dei provvedimenti amministrativi a tal fine adottati dalle competenti autorità. Sul punto si deve, tuttavia, segnalare come l'eventualità che tale disposizione entri in gioco all'interno di un procedimento per l'illecito dipendente dal reato di cui all'art. 603-bis c.p. risulti, considerati i settori produttivi maggiormente permeabili alla commissione di tale delitto, prettamente teorica.

anzi, mantengono la titolarità dei poteri di gestione dell'impresa secondo il modello di governance adottato ⁽¹⁰⁵⁾. Ne consegue che fra tali soggetti deve instaurarsi un rapporto di collaborazione, tale per cui l'attività economica della società continui secondo le regole precedentemente imposte, salvo quelle che hanno condotto alla – ovvero favorito la – commissione dell'illecito.

Calando tali considerazioni nell'ambito dei procedimenti per fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, è innanzitutto ragionevole ritenere che la misura possa risultare adeguata a quelle situazioni in cui il delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. costituisca un riflesso di un semplice difetto di organizzazione della persona giuridica o di una scelta di vertice di natura isolata, ovvero, tuttalpiù, di una politica aziendale diffusa, ma agevolmente sradicabile. Nel caso in cui, invece, l'illecito in parola sia perseguito in modo esclusivo o prevalente dall'ente, quest'ultimo sembrerebbe destinato all'interdizione definitiva ⁽¹⁰⁶⁾, se del caso anticipata, in via provvisoria, dall'adozione del commissariamento cautelare ai sensi dell'articolo 45 del decreto legislativo n. 231/2001.

Laddove si sia comunque proceduto al sequestro, deve ritenersi che i compiti del custode debbano essere circoscritti al monitoraggio dell'agito degli organi aziendali, in capo ai quali quindi è destinato a rimanere l'adozione di una politica di impresa che sia ovviamente in linea con la legalità. Pur nel silenzio della disciplina, è, infatti, opportuno che la governance societaria intraprenda un cammino di ristrutturazione dell'ente là dove necessario ad evitare che il proseguimento dell'attività possa portare alla commissione di nuovi illeciti.

5. Considerazioni conclusive

Tirandole le fila dell'analisi sin qui condotta, si può osservare come il sistema di cui al decreto legislativo n. 231/2001 contenga istituti che si prestano al contrasto all'intermediazione illecita e allo sfruttamento lavorativo, favorendo la realizzazione di un equilibrio fra le esigenze di repressione dei reati e la tutela dell'occupazione e della continuità aziendale.

⁽¹⁰⁵⁾ Al riguardo si veda V. DE STASIO, *Art. 53, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Profili societari*, in D. CASTRINUOVO ET AL. (a cura di), *op. cit.*, p. 1084.

⁽¹⁰⁶⁾ Così, in generale, G. GENTILE, *op. cit.*, p. 1193.

In questa prospettiva, si è visto come il commissariamento cautelare, da un lato, e la nomina di un custode amministratore, dall'altro, consentano di evitare, nell'ambito dei rispettivi campi di applicazione, che l'avvio di un procedimento per l'illecito amministrativo dipendente dal reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. si risolva inevitabilmente nella paralisi dell'attività dell'ente, arrecando ulteriore danno ai lavoratori sfruttati.

Al riguardo, non si possono, tuttavia, omettere alcune considerazioni critiche che si appuntano, ora sull'efficacia di tali congegni rispetto allo scopo di realizzare un equilibrio fra opposte esigenze, ora sul loro difficile coordinamento con altri strumenti dotati di analoghe finalità.

Così, sotto il primo profilo, va detto, con riferimento all'istituto di cui all'articolo 45, comma 3, del decreto legislativo n. 231/2001, che la relativa disciplina presenta profili di rigidità tali da non consentire un appropriato adeguamento alle variegate manifestazioni del fenomeno di cui all'articolo 603-*bis* c.p. Innanzitutto, il suo raggio d'azione, così come disegnato dai presupposti applicativi, possiede un'estensione limitata ad enti di elevata grandezza, impedendo, pertanto, un efficace contrasto a episodi di sfruttamento che si annidano nelle realtà di più modeste dimensioni.

In secondo luogo, lo spossamento gestorio – totale o parziale – riconnesso alla misura se, per un verso, consente di rimettere l'attività dell'impresa sui binari della legalità, per l'altro non permette un massiccio intervento diretto dell'amministratore sulla struttura aziendale e sui suoi protocolli interni; attività, queste ultime, rimesse, in fase cautelare, alla libera volontà della persona giuridica stessa. Ciò che suscita l'impressione di trovarsi dinanzi ad una misura che, pur tentando di minimizzare l'impatto del procedimento penale sulla manodopera, è destinata, nella maggior parte dei casi, a traghettare l'ente verso la scomparsa dal mercato ⁽¹⁰⁷⁾.

Per quanto riguarda, invece, la nomina del custode amministrazione ai sensi dell'articolo 53 del decreto legislativo n. 231/2001, i limitati poteri di supervisione attribuibili a tale soggetto non comprendono attività mirate in modo specifico alla tutela dei lavoratori sfruttati, quali, solo per fare un paio di esempi, la regolarizzazione della manodopera che al momento dell'avvio del procedimento per i reati previsti dall'articolo 603-*bis* c.p. prestava la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto e

⁽¹⁰⁷⁾ Analogamente, T. ALESCI, *Nota introduttiva, artt. 34-39, d. legisl. 6 settembre 2011, n. 159*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Cedam, 2019, p. 170.

l'adozione di adeguate misure, anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore, finalizzata ad evitare che si ripetano le violazioni che hanno favorito o determinato la commissione dell'illecito.

Orbene, le debolezze di entrambe le misure cautelari *de societate* analizzate rispetto alla finalità di mediare fra le istanze di repressione, da un lato, e la tutela del lavoro, dall'altro, non sono prive di risvolti pratici significativi dal momento che potrebbero indurre la magistratura inquirente e giudicante a preferire altri strumenti improntati ad analoghe finalità, ma dotati di una struttura più adattabile al contrasto allo sfruttamento lavorativo, indebolendo l'efficacia preventiva del sistema della responsabilità amministrativa degli enti: si allude, in particolare, tanto al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 199/2016 ⁽¹⁰⁸⁾, quanto alla misura preventiva dell'amministrazione giudiziaria *ex* articolo 34, decreto legislativo n. 159/2011 ⁽¹⁰⁹⁾.

Il rilievo consente di passare al secondo profilo di interesse in questa sede, ovvero sia la mancanza di meccanismi espliciti di coordinamento fra gli strumenti cautelari del rito *contra societatem* e le altre misure cui si è appena fatto cenno.

A questo riguardo, la potenziale sovrapposizione fra il congegno appartenente alla giurisdizione preventiva e le cautele penali potrebbe essere risolta riconoscendo alla prima un campo di applicazione limitato alle ipotesi in cui nei confronti dell'ente possa essere addebitata solo una mera attività di agevolazione della commissione del reato di cui all'articolo 603-bis c.p. da parte di terzi, e non una responsabilità penale diretta per fatti di caporalato o sfruttamento del lavoro (ipotesi in cui entrerebbero in gioco, se del caso, la seconda tipologia di misure, una volta avviato un procedimento penale).

Con riferimento, invece, ai rapporti fra i vari congegni appartenenti all'armamentario processual-penalistico, la questione più complicata riguarda proprio il controllo giudiziario di cui all'articolo 3 della legge n. 199/2016. Sul punto, è opportuno fare una premessa. La tesi assolutamente prevalente in dottrina ⁽¹¹⁰⁾ è orientata nel senso di ritenere che tale istituto non

⁽¹⁰⁸⁾ Su cui *supra*, nota 53.

⁽¹⁰⁹⁾ Si veda *supra*, nota 46.

⁽¹¹⁰⁾ Si è consapevoli del fatto che non siano del tutto assenti in dottrina voci in senso opposto: cfr. S.M. CORSO, *op. cit.*, p. 182; M.V. DE SIMONE, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *GD*, 2016, n. 48, p. 61.

trovi applicazione nel procedimento *contra societatem* per l'illecito amministrativo derivante dal delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p., ma solo nel contesto del processo penale per il reato presupposto ⁽¹¹¹⁾.

Stando così le cose, però, laddove il congegno in parola venisse attivato nella vicenda procedimentale concernente la persona fisica, sia nell'ipotesi di *simultaneus processus*, sia nel caso in cui si procedesse separatamente, l'ente potrebbe trovarsi a subire gli effetti di un provvedimento limitativo della propria libertà di iniziativa economica senza aver avuto l'occasione di difendersi ⁽¹¹²⁾. Ne deriva un potenziale cortocircuito, di cui è opportuno – in un'ottica *de lege ferenda* – si occupi il legislatore, nell'ambito di un auspicabile intervento di razionalizzazione degli strumenti ablativi di contrasto al caporalato attualmente disponibili.

⁽¹¹¹⁾ Si veda T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 51, secondo cui la compatibilità del sequestro preventivo c.d. impeditivo, e di riflesso del controllo giudiziario di cui all'art. 3 della l. n. 199/2016, andrebbe esclusa dalla circostanza per cui la finalità di prevenzione dei reati è perseguita, nel contesto del processo *de societate*, avverso il differente strumento della misura cautelare interdittiva *ex* art. 45, d.lgs. n. 231/2001, la cui operatività riposa su presupposti specifici e peculiari. Analogamente, G. MINICUCCI, *op. cit.*, p. 710, nonché D. PIVA, *op. cit.*, p. 193.

⁽¹¹²⁾ Parla di «groviglio di strumenti, in grado di perseguire o conseguire gli stessi obiettivi a disposizione di giudici diversi, di procedimenti diversi e con diversità di procedure e di garanzie», S.M. CORSO, *I riders e il c.d. caporalato (a margine della vicenda Uber Italia)*, in *VTDL*, 2021, n. 2, p. 434.

L'amministrazione giudiziaria come strumento di prevenzione dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza del Tribunale di Milano

di Fabio Roia, Ilaria Ramoni

Abstract – Le misure di prevenzione antimafia sono divenute strumento efficace anche nel contrasto alle condotte previste e punite dall'art. 603-*bis* c.p. Una innovativa giurisprudenza del Tribunale di Milano ha permesso di andare a colpire anche quei fenomeni di intermediazione illecita di manodopera e di sfruttamento del lavoro salvaguardando la produttività aziendale. L'elevata professionalità degli attori in gioco, unita alla collaborazione delle aziende che ne sono state colpite, ha permesso di portare a termine l'opera di legalizzazione aziendale anche in presenza di infiltrazioni di tipo mafioso.

Abstract – Anti-mafia prevention measures have also become an effective tool in combating the conduct envisaged and punished by Art. 603-*bis* of the Criminal Code. An innovative jurisprudence of the Court of Milan has made it possible to also target those phenomena of illicit labour intermediation and labour exploitation, safeguarding company productivity. The high professionalism of the players involved, combined with the collaboration of the companies that were affected, made it possible to complete the work of corporate re-legalization even in the presence of mafia-type infiltration.

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'amministrazione giudiziaria *ex* articolo 34, Codice antimafia. – 2.1. Presupposti e modalità applicative. – 3. Amministrazione giudiziaria e articolo 603-*bis* c.p. – 3.1. Applicazione ed esecuzione della misura di prevenzione. – 3.2. I modelli organizzativi e il modello 231. – 3.3. Esito della misura. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Le misure di prevenzione antimafia e, in particolare, quella di cui all'articolo 34 del decreto legislativo n. 159/2011, c.d. Codice antimafia, che stabilisce i confini dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, sono divenute strumento tanto utile quanto efficace anche nel contrasto alle condotte previste e punite dall'articolo 603-*bis* c.p.

In particolare, una innovativa giurisprudenza del Tribunale di Milano ha permesso di andare a colpire, tra gli altri, quei fenomeni di intermediazione illecita di manodopera e di sfruttamento del lavoro, presenti soprattutto nel settore della logistica nelle aziende di grandi dimensioni, salvaguardando la produttività aziendale grazie all'utilizzo "chirurgico" della misura preventiva. Interventi di natura giurisprudenziale che, grazie all'elevata professionalità degli attori in gioco, amministratori giudiziari e avvocati difensori, unita alla collaborazione delle aziende che ne sono state colpite, hanno permesso di bonificare e portare a termine l'opera di rilegalizzazione aziendale ben prima dei termini previsti anche in presenza di tentativi di infiltrazione di tipo mafioso.

Il presente approfondimento, partendo dall'analisi della *ratio* dell'articolo 34 del Codice antimafia, mira a far luce su limiti e potenzialità dell'applicazione dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria in relazione all'articolo 603-*bis* c.p., sia nel momento della sua applicazione che in quello fondamentale della sua concreta esecuzione. Particolare attenzione verrà poi posta sull'esito della misura stessa fornendo esempi di casi concreti da cui si potranno trarre interessanti spunti *de iure condendo*.

2. L'amministrazione giudiziaria ex articolo 34, Codice antimafia

L'istituto dell'amministrazione giudiziaria ex articolo 34, Codice antimafia, trova il suo antecedente storico negli articoli 3-*quater* e 3-*quinqies* della legge n. 575/1965, per come inseriti dall'articolo 24 del decreto-legge n. 306/1992, convertito dalla legge n. 356/1992. Il precedente istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni trovava applicazione quando, non potendosi ordinare il sequestro e la confisca, a seguito degli accertamenti previsti anche per verificare i pericoli di infiltrazione da

parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorressero sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, fosse direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-*bis* c.p. o che potesse, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali fosse stata proposta o applicata una misura di prevenzione ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

Risulta, quindi, *ictu oculi* evidente come l'intento già del legislatore del 1992 – si ricordi che il decreto-legge venne approvato praticamente all'indomani della c.d. “strage di Capaci” in cui persero la vita i giudici Giovanni Falcone e Francesca Morvillo e gli agenti della scorta Vito Schifani, Rocco Dicillo e Antonio Montinaro – fosse quello di impedire che attività economiche in posizione di contiguità al sodalizio mafioso potessero costituire strumento di riferimento per il gruppo criminale.

Molto della *ratio* dell'originario impianto normativo del 1992 è rimasto nell'attuale formulazione dell'articolo 34 del Codice antimafia rubricato *Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende* anche a seguito della sua riscrittura ad opera della legge di riforma del Codice, legge n. 161/2017.

L'articolo 34 del Codice antimafia prevede, infatti, che l'amministrazione giudiziaria venga disposta dal tribunale quando sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-*bis* c.p. o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione o che sono sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere *a*, *b* e *i-bis*, del Codice antimafia, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-*bis*, 629, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p., e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione del sequestro e della confisca.

Sul piano dell'applicazione concreta dell'istituto *ex* articolo 34, Codice antimafia, prima di analizzare nel dettaglio requisiti e presupposti applicativi nonché modalità di esecuzione dell'amministrazione giudiziaria, occorre certamente insistere nel precisare che essa si basa sull'esclusiva interpretazione giurisprudenziale del giudice di prime cure, mancando, in assenza

della possibilità di proporre appello nei confronti dei provvedimenti applicativi del tribunale, di una verifica dell'interpretazione giurisprudenziale da parte di giudici superiori ed anche di una interpretazione nomofilattica da parte della Suprema Corte. Potendo essere sottoposte ad impugnazione solo quelle pronunce non di positivo esito della bonifica aziendale ma bensì quelle dove quest'ultima ha avuto esito quantomeno non soddisfacente.

Alcuni principi generali applicati dal giudice di prime cure, possono comunque trovare conferma interpretativa nella seppur esigua giurisprudenza di legittimità ⁽¹⁾ in tema di applicazione dell'istituto previsto dall'articolo 34-*bis* del Codice antimafia a seguito di interdittiva antimafia.

A livello metodologico, poi, si precisa sin d'ora, che le pronunce da cui sono stati estrapolati i principi generali applicativi qui esposti anche con riferimento allo specifico reato *ex* articolo 603-*bis* c.p., sono quelle del Tribunale della Prevenzione di Milano, convinti del fatto che, nella certezza di non fare torto alcuno, quella ambrosiana sia tra le sedi giudiziarie di prima e più avanzata sperimentazione dell'istituto in oggetto anche in relazione alle fattispecie di intermediazione illecita di manodopera e di sfruttamento del lavoro.

Tenendo presenti le considerazioni di cui sopra, si possono stabilire dei principi generali di applicabilità dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria partendo dall'assunto che essa non è mossa da una logica sanzionatoria ma è finalizzata al pieno recupero aziendale con la conseguente salvaguardia di tutti gli interessi, esterni ed interni all'impresa, che meritano particolare tutela.

Grazie a tale istituto ad una logica disposizionale, centrata sulla colpa della persona, si è affiancata una logica situazionale, che attribuisce rilevanza al contesto, che è fattore non certo indifferente nella genesi delle condotte umane. La modificazione del contesto organizzativo determina una modificazione dei comportamenti, con conseguente maggiore successo nel ripristino della legalità nell'impresa. Si è in proposito parlato di «moderna “messa alla prova” aziendale» ⁽²⁾ finalizzata ad affrancare l'impresa da relazioni interne ed esterne, patologiche.

⁽¹⁾ Cfr. Cass. pen. 5 marzo 2021, n. 9122, e Cass. pen. 4 febbraio 2022, n. 4052.

⁽²⁾ Cass. pen. n. 9122/2021, cit.

Come detto, l'articolo 34, comma 1, del decreto legislativo n. 159/2011, è da considerarsi norma preventiva protettiva dell'azienda che si sospetti abbia subito tentativi di infiltrazione mafiosa anche al fine di fermarne o prevenirne possibili condizionamenti e/o intimidazioni. La finalità, quindi, non è quella di punire l'imprenditore quanto, piuttosto, di contrastare la contaminazione o il tentativo di contaminazione di imprese sane. Il presupposto, tra gli altri, per lo meno nella giurisprudenza prevalente, è che l'azienda e i suoi titolari siano del tutto estranei alla dinamica criminale mafiosa, non abbiano volutamente agevolato la criminalità ma che abbiano, quantomeno, agito su un piano di rimproverabilità colposa, quindi negligente, imprudente e imperita.

L'obiettivo della norma è altresì, quello di non inficiare la regolare prosecuzione aziendale che, anzi, va assolutamente garantita seppur sotto il controllo e la direzione del tribunale attraverso l'organo tecnico che è l'amministratore giudiziario. Peraltro, proprio per garantire la regolare prosecuzione aziendale, nei casi decisi dal Tribunale di Milano, è stato stabilito, come vedremo più avanti, che la misura venisse applicata in una modalità "mite", ovvero senza spossessamento alcuno degli organi gestori e senza la conseguente trascrizione in Camera di commercio.

E ciò in totale aderenza alla più sopra delineata *ratio* della misura in esame che, si ribadisce, è proprio quella di verificare e consolidare la tenuta organizzativa di società che, estranee alle dinamiche criminali, possono comunque subire pressioni e condizionamenti da soggetti terzi, assicurandone e consentendone la regolare prosecuzione aziendale.

2.1. Presupposti e modalità applicative

L'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, prevista dall'articolo 34 comma 1, del decreto legislativo n. 159/2011, come sostituito dalla legge n. 161/2017, ha come presupposto specifico, rispetto alla ipotesi tradizionale di ricorso all'istituto, la ricorrenza di sufficienti indizi (prima della riforma del 2017 il riferimento testuale era ad "elementi") per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali abbia carattere ausiliario ed agevolatorio rispetto all'attività di alcune categorie tipiche, di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di

persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei seguenti delitti: associazione di tipo mafioso; reati previsti dall'articolo 51, terzo comma *bis*, c.p.p. ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinqüies*, comma 1, del decreto-legge n. 306/1992 convertito con modifiche dalla legge n. 356/1992; delitto di assistenza agli associati *ex* articolo 418 c.p.; delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex* articolo 640-*bis* c.p.; delitto di associazione per delinquere *ex* articolo 416 c.p. finalizzato alla commissione di taluno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione con esclusione del reato di abuso d'ufficio; delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro *ex* articolo 603-*bis* c.p.; delitti di estorsione, usura, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di illecita provenienza *ex* articoli 629, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

Nella previgente formulazione dell'articolo 34 si prevedeva un primo comma che richiedeva la sussistenza di sufficienti indizi al fine di legittimare lo svolgimento di ulteriori indagini patrimoniali e le richieste di giustificazione della provenienza dei beni di valore sproporzionato al reddito, mentre, per l'applicazione dell'istituto, il comma 2 dell'articolo 34, decreto legislativo n. 159/2011, presupponeva un livello probatorio più elevato, ovvero la ricorrenza non più di indizi, ma di elementi probatori, seppur non necessariamente già oggetto di valutazione giudiziale, comunque idonei a fondare la valutazione del carattere ausiliario, che una determinata attività economica svolgesse rispetto a soggetti indagati per gravi reati o comunque portatori di pericolosità sociale e per questo proposti o già destinatari di misure di prevenzione. La giurisprudenza del Tribunale di Milano non ha sino ad ora ritenuto che il semplice mutamento lessicale del termine, soprattutto in un panorama giurisprudenziale che tende ad ancorare il sistema della prevenzione ad elementi fattuali dotati di un rilevante spessore probatorio, possa consentire applicazioni della misura su presupposti maggiormente labili rispetto alle coordinate di intervento già consolidate. L'applicazione dell'istituto, infatti, non presuppone né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati sopra indicati, né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, richiedendosi solo che tale attività, seppur esercitata con modalità lecite, abbia offerto un contributo agevolatore ai soggetti di cui si è detto.

Unico presupposto negativo previsto dalla norma è l'insussistenza dei requisiti per applicare una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che esercita l'attività economica agevolatrice: costui deve essere necessariamente soggetto terzo rispetto all'agevolato e le sue attività devono effettivamente rientrare nella sua disponibilità; se, infatti, così non fosse, se l'imprenditore fosse un mero prestanome del soggetto agevolato, i suoi beni potrebbero essere immediatamente aggrediti con il sequestro e la confisca di prevenzione, che può colpire tutto il patrimonio di cui il soggetto proposto può direttamente o indirettamente, tramite fittizie intestazioni, disporre.

A tale proposito, peraltro, si ritiene convintamente che gli organi proponenti debbano esplicitare in modo chiaro se la misura richiesta sia quella del sequestro di prevenzione o una di quelle previste dagli articoli 34 o 34-*bis* del Codice antimafia non interpretando l'articolo 20 come possibilità di proporre in prima istanza la misura del sequestro e in subordine la misura, ad esempio, dell'amministrazione giudiziaria. Le misure, infatti, come detto, hanno requisiti ontologicamente differenti e alternativi soprattutto con riferimento alla posizione del proposto che nel caso delle misure previste dagli articoli 34 e 34-*bis* deve essere soggetto terzo assolutamente estraneo alla dinamica criminale.

La finalità dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria, infatti, come detto, non è tanto repressiva, quanto preventiva, volta, cioè, non a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti.

Sul piano del profilo soggettivo richiesto per l'applicazione della misura di prevenzione *ex* articolo 34, Codice antimafia, è stato ritenuto dal Tribunale di Milano, sezione autonoma misure di prevenzione, con giurisprudenza costante ⁽³⁾ che il soggetto terzo – nelle fattispecie esaminate persone giuridiche, la cui manifestazione agevolatrice deve ovviamente essere letta alla luce dei comportamenti posti in essere dalle persone fisiche dotate di po-

⁽³⁾ *Ex plurimis*, cfr. Trib. Milano 23 giugno 2016, *Nolostand*; Trib. Milano 3 maggio 2017, *Lidl*; Trib. Milano 6 maggio 2019, *Ceva Logistics Italia*; Trib. Milano 27 maggio 2020, *Uber Italy*; Trib. Milano 14 novembre 2022, *Bertini*.

tere decisionale, rappresentanza e controllo – ponga in essere una condotta censurabile quantomeno su un piano di rimproverabilità colposa, quindi negligente, imprudente o imperita, senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione.

Tale ultimo caso, infatti, è ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quantomeno, favoreggiatrici. In sostanza, dovendosi comunque leggere la misura dell'amministrazione giudiziaria come posta anche a favore dell'attività imprenditoriale e della sua trasparenza, occorre, per la giurisprudenza del Tribunale di Milano, che la condotta del terzo possa e debba essere censurata esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data, anche dotandosi di un Codice etico, o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da soggetti imprenditoriali che operano a livelli semi apicali o apicali. In tale perimetro interpretativo, qualora la società abbia effettivamente l'obiettivo di perseguire un risanamento a prescindere dall'analisi di comportamenti di singoli che non invadano ovviamente la sfera dell'illecito penale, si dovrebbe creare una nuova finalità imprenditoriale comune caratterizzata da una costruzione, condivisa con l'organo tecnico del tribunale e cioè con l'amministratore giudiziario, di modelli virtuosi ed efficaci che impediscano nuove infiltrazioni illegali attraverso la creazione di rapporti di lavoro con soggetti che operino nel mondo articolato dell'illecito strutturato criminale e che quindi costruiscano provviste destinate, anche in parte, a sodalizi mafiosi. In altri termini l'imprenditorialità privata deve capitalizzare l'intervento del tribunale, che può ovviamente apparire invasivo e comunque compressivo di un diritto di impresa costituzionalmente protetto, al fine di ridisegnare tutti gli strumenti di governance aziendale per evitare futuri incidenti di commistione attraverso la realizzazione di condotte, anche dei singoli, che non possano essere censurate su un piano della negligenza o dell'imperizia professionale.

La necessità di individuare un perimetro di censurabilità del comportamento del terzo agevolatore, perimetro che, per giurisprudenza costante, deve ritenersi debba necessariamente rimanere nell'ambito del rimprovero colposo, risiede in una lettura costituzionalmente orientata del presupposto applicativo della misura di prevenzione, la quale tende a comprimere

comunque il fondamentale diritto alla libertà di impresa costituzionalmente garantito.

Faro dei suddetti principi di elaborazione giurisprudenziale è stata la decisione della Corte costituzionale con cui si era, già a suo tempo, in tema di valutazione dell'istituto allora denominato "sospensione temporanea", evidenziato come non si potesse comprimere il libero esercizio dell'attività imprenditoriale in presenza di un regime di "sostanziale incolpevolezza" (4).

Il legislatore della riforma ha inteso invece ridefinire completamente l'istituto del controllo giudiziario delle aziende disciplinandolo come misura di prevenzione autonoma, con l'inserimento di un articolo 34-*bis* nella struttura del Codice antimafia, e sganciandolo, almeno parzialmente, dalla misura dell'amministrazione giudiziaria con il quale si rapportava unicamente come possibile esito qualora il tribunale non avesse disposto, all'esito del periodo di intervento, la revoca totale della misura o la confisca dei beni frutto di attività illecite o di reimpiego di provviste inquinate.

Nella nuova formulazione il controllo giudiziario delle aziende *ex* articolo 34-*bis*, strutturato con un catalogo di prescrizioni di orientamento per il tribunale il quale può imporre una serie di condotte nei confronti del gestore dei beni aziendali oppure nominare un giudice delegato ed un amministratore giudiziario al quale può indicare, fra le altre prescrizioni, di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificatamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi, intervenendo dunque in maniera più mite ma maggiormente aderente alle esigenze specifiche di bonifica aziendale, rappresenta una misura da adottare, in applicazione di un evidente principio di proporzionalità ordinamentale, quando l'infiltrazione non abbia contaminato in maniera diffusa l'impresa e sia facilmente sterilizzabile.

Ed invero la stessa formulazione letterale dell'articolo 34-*bis*, comma 1, nel testo successivo alla riforma, che stabilisce i presupposti per l'applicazione dell'istituto completamente rivisitato, richiama la categoria dell'occasionalità dell'agevolazione prevista dall'articolo 34, comma 1, del Codice antimafia nella nuova versione con ciò invitando il tribunale della prevenzione, il quale può agire anche d'ufficio e quindi in assenza di un impulso da parte

(4) Cfr. C. cost. 20 novembre 1995, n. 487, in *Cass. Pen.*, 1996, fasc.4, 1063 ss.

dell'organo tradizionalmente proponente, a valutare con attenzione il livello di compromissione della struttura societaria per scegliere, sempre secondo un criterio di proporzionalità e adeguatezza, lo strumento preventivo più adatto e maggiormente efficace alla risoluzione del problema.

Da questo punto di vista si tratta di un intervento particolarmente apprezzabile sul piano della valutazione complessiva dei diversi interessi, fisiologicamente confliggenti, riguardanti la libertà dell'esercizio del diritto di impresa, l'interesse pubblico ad impedire che circuiti di illegalità infiltrati si nutrano delle risorse delle attività produttive parzialmente sane e la necessità che l'attività di impresa prosegua, seguendo un percorso efficace di (ri)legalizzazione, per il raggiungimento degli obiettivi produttivi e per la salvaguardia del potenziale occupazionale.

Peraltro, sempre sul piano del principio di proporzionalità e adeguatezza fra situazione concretamente accertata ed applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, principio che caratterizza tutto l'ordinamento positivo secondo quanto indicato dalla sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale ⁽⁵⁾, in un'ottica interpretativa, si osserva come anche la nuova formulazione dell'articolo 34, comma 3, del decreto legislativo n. 159/2011 consenta un intervento nella gestione societaria non assorbente, sul piano dell'impossessamento totale dell'attività di impresa, e comunque commisurato agli obiettivi di (ri)legalizzazione societaria tipici della misura di prevenzione da adottare.

Ed invero laddove il legislatore ha inteso consentire all'amministratore giudiziario la facoltà di esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite del tribunale, prevedendosi quindi una facoltà e non un obbligo di assunzione anche della attività tipica dell'impresa all'esito di una scelta ponderata da parte del tribunale, si ritiene che la decisione in merito alle concrete modalità dell'intervento dell'amministrazione giudiziaria non possa non tenere conto di diversi fattori quali il grado di infiltrazione delittuosa ed il settore societario contaminato rapportato al normale svolgimento dell'attività di impresa.

Anche su questo aspetto, la giurisprudenza del Tribunale di Milano ha sempre tenuto massimamente in considerazione il principio costituzional-

⁽⁵⁾ C. cost. 27 febbraio 2019, n. 24, in *GCost*, 2019, fasc. 1, p. 292 ss.

mente garantito del libero esercizio dell'attività imprenditoriale e la valorizzazione del mercato economico e imprenditoriale su cui si andava a incidere, operando scelte di "terapia mite". Chiaramente non avendo il principio della "terapia mite" dignità giuridica, il Tribunale lo ha tradotto applicando il principio di proporzionalità e adeguatezza già peraltro utilizzato per l'applicazione delle misure cautelari personali e reali e che richiamano il Codice di procedura penale. Fra l'altro, in virtù di una norma di salvaguardia contenuta proprio nel Codice antimafia, è possibile applicare tutti gli istituti del Codice di procedura penale laddove non ci sia un'incompatibilità espressa.

In virtù, quindi, anche dell'applicazione di tali principi, laddove si osservi che non vi sia necessità di assumere anche in seno all'amministrazione giudiziaria il normale svolgimento dell'attività gestionale di impresa, con la valutazione conseguente, in termini di rischio e nella prospettiva della salvaguardia occupazionale, di un simile trasferimento da professionalità tipiche a professionalità nuove e magari non perfettamente allineate con il settore di mercato interessato, si è ritenuto che gli obiettivi di bonifica aziendale da intraprendere possano comunque dare esiti favorevoli anche in assenza dell'impossessamento totale degli organi gestori.

Nella prassi del Tribunale di Milano l'intervento ablativo iniziale viene, quindi, solitamente modulato in modo tale da consentire un penetrante ed effettivo controllo da parte del tribunale sugli organi gestori anche in sostituzione dei diritti spettanti al socio proprietario ma lasciando il normale esercizio di impresa in capo ai vigenti organi di amministrazione societaria. Questa modalità di intervento, oltre a descrivere un perimetro sempre modificabile anche *in peius* nel senso di caratterizzarla da una maggiore pervasività, offre uno strumento altamente flessibile che non comporta l'assunzione del rischio di impresa da parte del tribunale.

Come vedremo, l'intervento si è sempre concentrato sulla verifica dei rapporti contrattuali in essere nel settore di attività dell'impresa (solitamente logistica, grande distribuzione organizzata e agricolo), con verifica di condizioni contrattuali allineate con le indicazioni nazionali di categoria; sulle posizioni personali dei dipendenti implicati nelle diverse vicende giudiziarie; sulla esistenza di un modello 231 aggiornato con tutti i reati catalogo ivi compreso il delitto *ex* articolo 603-*bis* c.p.; sulla attività svolta dagli or-

gani di controllo interni della società, e sulla creazione di un assetto societario che possa impedire nuovi fenomeni delittuosi per come accertati in relazione alle finalità della misura di prevenzione adottata.

Le sopra indicate coordinate interpretative sono state sempre seguite dal Tribunale di Milano in diverse procedure riguardanti sia la richiesta di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche *ex* articolo 34, decreto legislativo n. 159/2011, avanzate dalla Procura della Repubblica ⁽⁶⁾, sia nella fattispecie con la quale veniva richiesto ai sensi del comma 6 dell'articolo 34-*bis* il controllo giudiziario di cui alla lettera *b* del comma 2 del medesimo articolo ⁽⁷⁾.

3. Amministrazione giudiziaria e articolo 603-*bis* c.p.

L'inserimento dell'articolo 603-*bis* c.p. tra i reati catalogo e presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale e in particolare per l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria o del controllo giudiziario, risente evidentemente del mutato approccio nel corso degli anni da parte del legislatore al tema dello sfruttamento del lavoro.

Come è noto, in un breve lasso di tempo, dal 2011 al 2017 molte sono state le modifiche legislative in tema di contrasto penale all'intermediazione illecita di manodopera e al c.d. "caporalato" che hanno messo al centro da un lato la dignità del lavoro e del lavoratore e dall'altro la volontà di colpire chi più o meno direttamente si arricchisce o comunque si serve di manodopera a discapito dei diritti dei lavoratori.

Nel 2011, con il decreto-legge n. 138/2011 convertito dalla legge n. 148/2011, nel nostro Codice penale fa ingresso per la prima volta l'articolo 603-*bis*, che prevede il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro il cui *vulnus* principale, oltre che la sua scarsa applicazione dovuta alla difficoltà di dimostrare lo svolgimento in forma organizzata dell'attività di reclutamento di lavoratori, fu proprio quello di limitare la responsabilità alla sola intermediazione, lasciando invece priva di copertura penale la condotta del datore di lavoro terzo, beneficiario e utilizzatore finale

⁽⁶⁾ *Ex plurimis*, cfr. Trib. Milano 23 giugno 2016, cit.; Trib. Milano 3 maggio 2017, cit.; Trib. Milano 6 maggio 2019, cit.; Trib. Milano 27 maggio 2020, cit.; Trib. Milano 14 novembre 2022, cit.

⁽⁷⁾ *Ex plurimis*, cfr. Trib. Milano 17 luglio 2018, *Farmacia Fiduciaria Milano 1907*.

della prestazione lavorativa. Elemento quest'ultimo, invece, centrale ai fini della presente trattazione in tema di applicazione dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria.

L'attuale formulazione dell'articolo 603-*bis* c.p. è stata operata con la legge n. 199/2016 la cui novità più significativa è costituita dalla punibilità autonoma del datore di lavoro colpevole dello sfruttamento di persone in stato di bisogno, anche a prescindere dalle modalità di reclutamento, nonché dall'inserimento di tale fattispecie incriminatrice nel catalogo dei reati presupposto *ex* decreto legislativo n. 231/2001, per cui l'ente è chiamato a rispondere qualora il delitto *ex* articolo 603-*bis* c.p. sia commesso nel suo interesse o vantaggio.

Ai fini del presente lavoro, poi, e per operare il necessario raccordo di cui in premessa, è risultata fondamentale l'estensione dell'applicabilità di una serie di misure ablativo anche per tale norma che ha, a giusta ragione, definitivamente inquadrato anche lo sfruttamento della manodopera lavorativa come diretta manifestazione della criminalità economica e di impresa. Viene infatti prevista la confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto anche nella forma "per equivalente" *ex* articolo 12-*sexies*, legge n. 356/1992. Non si può, peraltro sottacere che la vera svolta normativa si è avuta con l'articolo 3 della legge n. 199/2016, laddove si prevede in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Viene altresì previsto che con il decreto con cui dispone il controllo giudiziario dell'azienda, il giudice nomini uno o più amministratori, scelti tra gli esperti in gestione aziendale, che affianchino l'imprenditore nella gestione dell'azienda autorizzandone lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all'impresa senza spossessamento gestorio.

Questa prima scelta di introdurre, a fianco delle tradizionali misure ablativo, una misura di carattere sempre patrimoniale ma meno invasiva e più attenta al mantenimento degli standard occupazionali e di mercato, è stata poi riversata nel Codice antimafia che, come detto, è stato nuovamente riformato dalla legge n. 161/2017 che non solo ha totalmente riscritto l'articolo 34 e riformato l'articolo 34-*bis* del Codice antimafia ma ha intro-

dotto l'articolo 603-*bis* c.p. fra i reati catalogo suscettibili di attivare le misure di prevenzione di cui sopra, seppur in presenza, come visto, di presupposti e modalità applicative differenti.

Con ciò, il legislatore del 2017 pare abbia voluto intendere le condotte punite dall'articolo 603-*bis* c.p. quali manifestazioni tipiche della criminalità organizzata di tipo mafioso oltre che di una certa criminalità d'impresa, quasi come fossero, a ragion veduta a parere di chi scrive, elemento indiziante della presenza di organizzazioni di tipo mafioso *ex* articolo 416-*bis* c.p. o comunque rilevatori di una certa contiguità, più o meno colpevole, con taluni ambienti criminali.

In questo solco riformatore con una rinnovata attenzione verso il contrasto allo sfruttamento del lavoro, si inserisce la giurisprudenza del Tribunale di Milano, che a buona ragione si può definire assolutamente innovativa e, allo stato, anche foriera di risultati positivi ed efficaci.

L'intuizione giurisprudenziale tutta ambrosiana, organo proponente compreso, prende le mosse anche dalla ferma convinzione che lo sfruttamento sistematico del lavoro difficilmente costituisce mera espressione di comportamenti individuali, ma piuttosto rappresenta la manifestazione di consolidate e diffuse politiche di impresa, frutto anche di una totale mancanza di una cultura della legalità d'impresa, difficilmente estirpabili con gli strumenti tradizionali.

Sul punto sono in particolare tre le pronunce del Tribunale di Milano ⁽⁸⁾, sezione autonoma misure di prevenzione, che hanno disposto la misura dell'amministrazione giudiziaria *ex* articolo 34, Codice antimafia, in presenza, tra le altre, delle condotte, previste e punite dall'articolo 603-*bis* c.p. e che hanno colpito tre diverse società: Ceva Logistics Italia S.r.l., Uber Italy S.r.l. e Spreafico Francesco e F.lli S.p.A.

Con specifico riferimento all'applicazione dell'istituto previsto dall'articolo 34 del decreto legislativo n. 159/2011 in relazione al delitto *ex* articolo 603-*bis* c.p., occorre specificare che le proposte di applicazione della misura avanzate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, sono scaturite da attività di indagine riguardanti i c.d. "serbatoi di personale": imprese cooperative o Srl che non hanno alcuna struttura aziendale e organizzativa, i cui soci lavoratori sono totalmente esclusi da ogni forma di collaborazione mutualistica e che attraverso un sistema fraudolento,

⁽⁸⁾ Trib. Milano 6 maggio 2019, cit.; Trib. Milano 27 maggio 2020, cit.; Trib. Milano 6 ottobre 2021, *Spreafico Francesco e F.lli*.

avente anche finalità di evasione di imposta, con un continuo trasferimento di lavoratori posti in una condizione di sfruttamento, si limitano a mettere questi ultimi a disposizione di grandi realtà aziendali.

Con l'aggravante che, in numerosi casi già *sub indice* o definiti, tali serbatoi di manodopera sono anche risultati essere totalmente in mano alla criminalità organizzata che è riuscita a imporsi sul mercato non solo grazie ai metodi tipici dell'organizzazione di tipo mafioso ma anche grazie ai prezzi estremamente competitivi che è riuscita a offrire operando al di fuori di qualsiasi circuito legale. Queste (false) cooperative in mano alla criminalità organizzata, in particolare alla 'ndrangheta, pare non si comportino più tanto e solo da criminali mafiosi quanto piuttosto come operatori commerciali illegali facendo anche ricorso all'utilizzo della violenza. In quest'ultimo caso non sono mancate situazioni in cui, per esempio in alcuni depositi di grandi società, al verificarsi di problemi con le maestranze che si rifiutavano di lavorare rivendicando migliori condizioni salariali, sono arrivati i "responsabili" del reclutamento dei lavoratori che hanno utilizzato comportamenti violenti sulle persone per dissuaderli dall'interrompere di prestare l'attività lavorativa.

Per capire la gravità della portata delle condotte occorre specificare che le testimonianze dei lavoratori di tali cooperative, ingaggiate come detto da aziende di grandi dimensioni, per come raccolte dagli organi investigativi, hanno permesso di accertare una perdurante situazione di sfruttamento dei lavoratori, i quali si sono visti negare gran parte dei diritti riconosciuti dalla vigente normativa giuslavoristica e, in alcuni casi, una vera e propria situazione di sopraffazione retributiva e trattamentale in quanto trattasi di persone reclutate in una condizione di emarginazione sociale e quindi di fragilità sul piano di una possibile tutela dei diritti minimi.

In particolare, è stata documentata la sistematica corresponsione di retribuzioni non adeguate nel *quantum* rispetto alla qualità e alla quantità delle ore prestate nonché la metodica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, alle ferie e malattia, tutto in un frequente generale clima di minaccia ed intimidazione. Tali condotte illecite sono state poi abitualmente perpetrate per un lasso di tempo esteso e dirette nei confronti di un ampio numero di lavoratori, spesso in un vero e proprio stato di bisogno e molti dei quali in condizioni di particolare fragilità in quanto di origine extracomunitaria o comunque

provenienti da Paesi territorio di conflitti civili e razziali, richiedenti asilo politico e dimoranti, in alcuni casi, presso centri di accoglienza temporanei. Non una vera e propria forma di “nuovo schiavismo” che si perpetra nella più completa illegalità, quanto piuttosto una forma di c.d. “caporalato grigio” che si cela dietro lo schermo della parvenza di legalità del rapporto di lavoro e non implica un totale assoggettamento del lavoratore.

Altro elemento interessante che è emerso dalle indagini e quindi dalle richieste di applicazione della misura di prevenzione prevista dall'articolo 34 del Codice antimafia è che alcune delle imprese colpite dalla misura, in quanto soggetti terzi all'organizzazione criminale, non avevano realmente contezza di stare intrattenendo rapporti con realtà mafiose o comunque criminali, essendo mossi solo da una logica di mercato rivolta al mero contenimento dei costi così capitalizzando al massimo il guadagno di un intervento lavorativo sotto soglia retributiva.

Da questo punto di vista, la giurisprudenza del Tribunale di Milano ha ritenuto che l'esistenza di un rapporto contrattuale di somministrazione di manodopera con le diverse società cooperative non fosse sufficiente a mettere al riparo la società utilizzatrice finale da ulteriori responsabilità.

E così, anche in relazione alla fattispecie prevista e punita dall'articolo 603-bis c.p., in considerazione della finalità preventiva di evitare in futuro che si verificchino ulteriori abbassamenti della soglia di attenzione, l'intervento del Tribunale ha raggiunto uno dei suoi massimi risultati proprio nel disporre la modifica degli assetti organizzativi dell'azienda colpita imponendo a quest'ultima non solo di rivedere e di adottare dei modelli organizzativi, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001, e procedure che siano concretamente in grado di evitare che i propri dipendenti commettano reati, ma anche che siano diretti a prevenire che i propri fornitori commettano reati e, comunque, a non contrarre con chi li commette. E così predisponendo un sistema di regole capaci anche di prevenire l'agevolazione di fatti commessi da terzi soggetti. Un ribaltamento di prospettiva che, peraltro, è sempre stato recepito dalle aziende colpite dalla misura che hanno reagito fornendo la massima collaborazione e smentendo, nei fatti, il paventato rischio di una escalation di regolamentazione con potenziali conseguenze negative sul funzionamento aziendale.

Risulta, peraltro, del tutto evidente che anche su questo aspetto e per scongiurare forme di *overcompliance*, risulta fondamentale l'apporto di ammini-

stratori giudiziari e professionisti altamente specializzati e dotati di sufficiente ragionevolezza che sappiano dialogare fattivamente in un'ottica di estrema collaborazione tra azienda e autorità giudiziaria.

Peraltro, su questa interpretazione e impostazione, occorre ricordare che la giurisprudenza del Tribunale di Milano ha addirittura anticipato l'Unione europea. Ed infatti il 23 febbraio 2022 la Commissione europea ha presentato una proposta di legge – votata dal Parlamento europeo il 1° giugno 2023 – sugli obblighi di sostenibilità aziendale, la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDD) o *Supply Chain Act*, il cui obiettivo è quello di garantire il rispetto degli standard applicabili in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente al fine di promuovere un'economia globale più equa e sostenibile nonché un governo societario responsabile. L'obbligo di *due diligence* si applicherebbe non solo alle attività aziendali proprie o delle controllate, ma anche ai fornitori diretti e indiretti e, tra gli altri, ricomprende controlli sull'assenza di violazioni anche in tema di salute e sicurezza sul lavoro e sfruttamento dei lavoratori.

In quest'ottica appare, quindi evidente come, nei procedimenti di prevenzione scaturiti dalla sussistenza del delitto catalogo di cui all'articolo 603-bis c.p., previsto come requisito preliminare dall'articolo 34, comma 1, del decreto legislativo n. 159/2011, al pari che per gli altri delitti, risulti fondamentale e centrale il programma prescrizionale ordinato dal tribunale e attuato dall'azienda per il tramite e sotto il controllo dell'amministratore giudiziario e la revisione, o il rifacimento, del modello organizzativo aziendale e delle procedure.

3.1. Applicazione ed esecuzione della misura di prevenzione

Secondo la prassi adottata dal Tribunale di Milano, il procedimento di applicazione ed esecuzione dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche e delle aziende si sviluppa in diverse udienze celebrate con il rito camerale finalizzate, attraverso l'audizione dell'amministratore giudiziario e nel contraddittorio delle parti procedurali, a verificare l'andamento della misura e quindi l'osservanza del cronoprogramma prescrizionale, e comunque a monitorare l'impatto della misura ablativa anche sul piano della eventuale perdita di competitività sul

mercato dell'azienda e conseguentemente della tenuta della salvaguardia occupazionale.

Quest'ultimo aspetto, peraltro, come detto, è filo conduttore di tutta l'applicazione della misura di prevenzione. Capita spesso, infatti, che le misure di prevenzione applicate a società, anche se in forma "mite" e con finalità esclusivamente di riqualificazione dei modelli aziendali, vengano interpretate dal mercato come indicatori di situazioni di illegalità diffusa e di non affidabilità contrattuale con compromissione del parco clienti e con perdite conseguenti sul piano dei ricavi. E ciò, da un lato, a consolidamento di un pregiudizio verso l'istituto *ex* articolo 34, Codice antimafia, peraltro, di non semplice comprensione anche nel sentire professionale, e, dall'altro, nella non accettazione da parte di alcune rappresentanze sindacali del mutamento di diverse società appaltanti determinato dall'esistenza di problemi reputazionali accertati in ambito giudiziario.

Il programma prescrizionale e il suo cronogramma sono gli elementi centrali dell'esecuzione della misura. In concreto l'amministrazione giudiziaria è solitamente finalizzata ad analizzare ed eventualmente a rimodulare, in un'ottica primaria di salvaguardia dell'occupazione a tutti i livelli, gli accordi contrattuali intercorsi con le società operanti nella prestazione di servizi o di mano d'opera, con un'analisi che va estesa a tutti i settori e filiali delle società colpite al fine di verificare se esistano altre forme di sfruttamento conclamato della mano d'opera di lavoratori esterni, nonché a verificare l'idoneità del modello organizzativo previsto dal decreto legislativo n. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'articolo 603-bis c.p. e quindi disfunzioni di illegalità aziendale come quelle che si ritengono accertate nel decreto che dispone la misura.

I poteri conferiti all'amministrazione giudiziaria in seno al decreto che ne dispone l'applicazione protendono generalmente a garantire la legalità delle operazioni che le società colpite compiono nell'ambito dell'affidamento a terzi di attività di servizi, anche in regime di subappalto, mediante la revisione dei presidi di controllo previsti dall'ordinamento ed una sostenuta rivisitazione delle procedure aziendali di concreto ed effettivo controllo dei fornitori.

Le attività, come più sopra ampiamente illustrato, si intendono svolte con la necessaria intesa e collaborazione degli organi societari ben potendo il tribunale, in caso contrario, come detto, espandere l'intervento preventivo

fino al totale impossessamento della compagine societaria. Peraltro, all'amministratore giudiziario, già nella prima relazione e in vista della prima udienza, viene espressamente chiesto di esprimere una valutazione circa l'atteggiamento collaborativo o meno assunto dalla società dopo l'adozione del provvedimento di prevenzione.

Appare, quindi, *ictu oculi* evidente quanto sia centrale e particolarmente delicato il ruolo dell'amministratore giudiziario che, oltre ad avere elevate competenze professionali anche di intervento in grandi realtà complesse, deve avere la giusta sensibilità e capacità di spiegare la *ratio* della misura tanto agli organi gestori della società quanto ai soggetti terzi, interpretando e rivendicando il suo ruolo di soggetto terzo indipendente in quanto espressione del tribunale.

Su tale aspetto, peraltro, occorre precisare che, se è assolutamente pacifico che l'amministratore giudiziario, in quanto pubblico ufficiale, se riscontri delle irregolarità, ha l'obbligo di denuncia, è altrettanto pacifico che lo stesso non può essere surrettiziamente utilizzato come agente provocatore da parte dell'organo proponente.

Su questo aspetto si gioca il rapporto fiduciario delicatissimo e comunque necessario per la buona riuscita della misura e dell'attività di bonifica aziendale, fra amministratore giudiziario e imprenditore colpito dalla misura.

Nella maggior parte dei casi le attività prescritte per il tramite dell'amministratore giudiziario sono state le seguenti:

1. esaminare l'assetto della società con particolare riferimento ai rapporti intercorrenti con tutte le società con le quali esistano contratti per l'impiego di mano d'opera accertando quale sia il modello organizzativo e gestionale redatto *ex* articolo 6, comma 2, decreto legislativo n. 231/2001, e dunque con particolare cura nella valutazione della idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi nello specifico settore di intervento della misura;
2. esaminare le iniziative attuate dalla società a seguito del provvedimento di prevenzione con particolare riferimento alla composizione degli organi amministrativi e di vigilanza interna – sindaci, componenti degli organismi di controllo – ed alla politica contrattuale intrapresa nei confronti dei dipendenti e dei terzi;
3. rivedere tutti i contratti eventualmente in essere con terzi soggetti giuridici, con società operanti nel settore della fornitura di servizi o di

manodopera o con lavoratori autonomi del settore verificando la corretta osservanza delle regole normalmente adottate dal settore legale di mercato, dei contratti collettivi di lavoro che regolano la materia oggetto della misura, nonché rilasciare nulla osta alle risoluzioni contrattuali e alla stipula di nuovi contratti riguardanti il settore di intervento della misura, con l'evidente finalità di individuare altre situazioni non accertate di sfruttamento della manodopera nel settore di azione della società e comunque di sanare eventuali irregolarità contrattuali in essere;

4. revisione integrale del modello organizzativo *ex* decreto legislativo n. 231/2011, con particolare attenzione alla valutazione dell' idoneità dello stesso a prevenire reati della medesima specie di quelli individuati in seno alla misura di prevenzione;
5. revisione e nomina dei nuovi componenti l'organismo di vigilanza e nuova perimetrazione della relativa attività;
6. revisione dei componenti il collegio sindacale e della relativa attività;
7. revisione della politica contrattuale intrapresa nei confronti delle società appaltatrici terze;
8. revisione dell'organigramma e dell'assetto organizzativo, in una necessaria prospettiva di recepimento delle nuove procedure aziendali conseguenti alla revisione del modello *ex* decreto legislativo n. 231/2001;
9. inserimento di nuove risorse nell'organigramma aziendale che si occupino esclusivamente della compliance aziendale;
10. istituzione di presidi interni e metodologie di controllo per garantire efficacia e terzietà delle funzioni aziendali rispetto alle condotte contestate dall'autorità proponente per prevenire la consumazione di attività censurabili simili a quelle richiamate dalla misura ablativa e relativa attività formativa per i dipendenti;
11. revisione del modello *whistleblowing* e anticorruzione e delle relative politiche di attuazione.

3.2. I modelli organizzativi e il modello 231

Stante quanto sin qui rilevato, appare evidente come l'analisi del modello 231 adottato dalle diverse società colpite dalla misura prevista dall'articolo 34 del Codice antimafia sia centrale e che le valutazioni che ne conseguono

prendano in esame in modo particolare i presidi funzionali che, volti alla prevenzione del reato presupposto, nel nostro caso l'articolo 603-*bis* c.p., anche in relazione al rischio di infiltrazioni e condizionamento da parte di organizzazioni criminali di tipo mafioso, hanno invece contribuito ad agevolare, anche in virtù di relazioni commerciali discutibili, determinate condotte criminali quantomeno sotto un profilo di omesso controllo da parte della società o di grave deficienza organizzativa.

E ciò anche in considerazione del fatto che, a parere di chi scrive, al fine di prevenire crimini economici o comunque di impresa, occorre puntare sui modelli organizzativi delle imprese, non limitarsi a puntare esclusivamente sulla responsabilità individuale, ma sulla responsabilità d'impresa.

A tal proposito, secondo le indicazioni contenute nei decreti del Tribunale di Milano che dispongono la misura preventiva dell'amministrazione giudiziaria in relazione anche all'articolo 603-*bis* c.p., le condotte sospette e comunque da verificare risultano principalmente due.

Le prime condotte da verificare sono sicuramente quelle inerenti alla stipula di contratti con cooperative, soggetti giuridici di comodo, utilizzati come meri serbatoi di forza lavoro, che eseguono materialmente i lavori, fatturando a soggetti terzi (IVA a debito). Peraltro, queste cooperative, per evitare di trovarsi in una situazione di forte esposizione debitoria ai fini IVA, sono sistematicamente coinvolte in cicli di false fatturazioni che consentono loro di compensare l'IVA a debito, derivante dalle fatture emesse nei confronti dei terzi, con crediti IVA inesistenti.

Le seconde condotte su cui puntare la lente d'ingrandimento sono poi quelle poste in essere dalle committenti che ottengono manodopera a prezzi vantaggiosi e altamente concorrenziali, in quanto in evasione d'imposta e in violazione delle norme a tutela dei lavoratori.

In merito alla struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dalle società colpite dalla misura preventiva *ex* articolo 34, Codice antimafia, si rileva che, generalmente, i profili deficitari sono da ascrivere alla non attualità del modello 231 che frequentemente non è stato oggetto di un processo di aggiornamento nonostante le numerose modifiche legislative intervenute; alla previsione nello stesso di un mero elenco generico per famiglia di reato e all'assenza di una specifica indicazione e altresì di una sintetica descrizione delle singole fattispecie ritenute rilevanti nell'ambito dell'attività posta in essere.

Con riguardo ai protocolli di comportamento adottati a prevenire infiltrazioni mafiose e comunque a presidio dello specifico settore di interventi della misura in fattispecie *ex* articolo 603-*bis* c.p., si rileva l'assenza di una esaustiva descrizione degli elementi costitutivi della fattispecie e delle modalità di realizzazione della stessa anche in concorso con soggetti terzi e la mancata statuizione di principi di comportamento, protocolli di controllo sia generali che specifici, idonei a mitigare i rischi connaturati ai rapporti in essere e futuri tra fornitori, appaltatori e subappaltatori.

Relativamente alla attività di vigilanza sul funzionamento, sull'osservanza e sull'aggiornamento del modello 231 posta in essere dall'organismo di vigilanza, si registra la quasi totale assenza di attività di monitoraggio aventi ad oggetto la gestione dei rapporti con fornitori, appaltatori e subappaltatori e la prevenzione di infiltrazioni mafiose anche in relazione a fattispecie *ex* articolo 603-*bis* c.p.

Circa l'operato degli organi di amministrazione e controllo si registra una frequente la carenza di attenzione alle tematiche concernenti il sistema di controllo interno *ex* decreto legislativo n. 231/2001, come si evince anche dalla mancata finalizzazione e approvazione di talune procedure ed in particolare quelle attinenti alle procedure di selezione e all'accreditamento dei fornitori.

Con specifico riferimento alla regolamentazione dei rapporti con i fornitori ovvero con gli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti, emerge nelle società colpite dalla misura una carenza e in taluni casi una vera e propria assenza di presidi atti a garantire tanto una puntuale valutazione tecnica, economica e reputazionale dei fornitori quanto la predisposizione di un albo dei fornitori e la carenza di proceduralizzazione di un *iter* di qualificazione tecnica, economica e reputazionale dei fornitori, prodromico alla redazione di un elenco dei soggetti ritenuti idonei a garantire il soddisfacimento dei fabbisogni della società, ivi includendo i subappaltatori che abbiano superato il processo di valutazione sia con esito positivo sia con esito negativo.

A tal fine, nei casi sottoposti al vaglio del Tribunale, al fine di prevenire ulteriori fenomeni di intermediazione illecita di manodopera e di sfruttamento del lavoro, si è chiesto alle società di escludere dal novero dei partner contrattuali quei soggetti che, per assenza di struttura e mezzi, diano motivo di ritenere, temere o sospettare che venga da essi posta in essere una mera intermediazione di manodopera.

A tale scopo sono stati elaborati diversi indici comportamentali per porre in maggiore sicurezza la società utilizzatrice finale di manodopera, tra cui:

- non utilizzare nello svolgimento del proprio processo operativo società cooperative e consorzi di società finalizzati esclusivamente alla prestazione di servizi di manodopera, con la sola eccezione delle legittime prestazioni di servizi di somministrazione fermo restando che il ricorso a personale somministrato avrà in ogni caso luogo in casi del tutto eccezionali e per periodi quanto più brevi possibili;
- fare ricorso a contratti di nolo a caldo solamente nel rispetto delle norme di legge applicabili al caso di specie e nei limiti delle disposizioni applicabili ai contratti pubblici, sempre che nell'ambito del contratto sia prevalente il valore della prestazione per la quota riferibile ai mezzi d'opera rispetto alla presenza/utilizzo di personale del prestatore stesso;
- fare ricorso ai noleggi a caldo solamente per l'utilizzo di macchinari ed impianti mobili di cui la società stessa non abbia la disponibilità ovvero che richiedano capacità specialistiche particolari non appartenenti/rientranti nell'ambito delle professionalità disponibili aziendalmente;
- verificare in ogni caso di prestazione di servizi la consistenza del partner contrattuale dal punto di vista delle immobilizzazioni materiali pertinenti alla tipologia di prestazione richiesta; della solidità finanziaria e delle caratteristiche patrimoniali dello stesso;
- verificare, in corso di rapporto ed in vista della relativa stipulazione, la congruenza tra le caratteristiche professionali del personale e le attività per le quali il partner contrattuale è stato selezionato;
- verificare, in caso di prestazione di servizi di manodopera, la sussistenza dei presupposti di legge ed in particolare vigilare circa la sussistenza dei requisiti di autonomia del prestatore di servizi rispetto agli intermediari e alla società utilizzatrice finale;
- attuare regole di selezione del fornitore e/o subappaltatore che favoriscano la rotazione dei partner contrattuali.

È emersa, altresì, l'assenza nell'organigramma delle società colpite di una reale funzione di *compliance*, di *risk management* e/o di controllo interno, a presidio della corretta applicazione del modello 231 e della gestione dei flussi informativi con l'organismo di vigilanza e l'assenza di una funzione organizzativa a presidio del processo di accreditamento dei fornitori e del mantenimento del relativo albo.

Queste, spesso rilevanti, mancanze organizzative, in taluni casi sono per lo più da addebitarsi al fatto che molte delle aziende colpite dalla misura preventiva hanno mantenuto una tendenziale gestione familiare nonostante le rilevanti dimensioni aziendali spesso frutto di una recente espansione nel mercato di riferimento.

In taluni casi l'intervento proattivo svolto dal Tribunale unitamente alla collaborazione tra organo tecnico e società, ha portato, parallelamente allo svolgimento delle procedura di prevenzione, all'attivazione da parte della Prefettura competente, nell'ambito dei poteri di supporto riservati dal Codice antimafia in tema di adozione di buone pratiche per il contrasto di fenomeni criminali tipici e qualificati, di tavoli di consultazione con le associazioni sindacali rappresentative del settore di intervento per trovare delle soluzioni comportamentali multidisciplinari che consentissero di arginare e prevenire il fenomeno del caporalato.

A seguito di tali consultazioni sono poi stati sottoscritti specifici protocolli, come quello sperimentale di legalità contro il caporalato, l'intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo nel settore del *food delivery*.

Con riferimento, poi, al tentativo di infiltrazione da parte della criminalità organizzata, situazione, come visto, spesso connessa all'utilizzo di cooperative quali meri serbatoi di manodopera, nelle procedure di attuazione del modello 231, si è richiesto di proceduralizzare quelli che sono i più comuni e rilevanti indicatori del rischio di infiltrazione da parte della criminalità organizzata nelle imprese sane, soprattutto nel Nord Italia, ovvero:

- presenza di “teste di legno”;
- transazioni e operatività anomale;
- amministratori con ruoli condivisi in aziende localizzate in luoghi distanti;
- volume d'affari incoerente per false fatturazioni;
- acquisizione di forniture a prezzi notevolmente inferiori a quelli di mercato;
- aggiudicazione di incarichi, commesse o gare d'appalto sproporzionati rispetto alla struttura e alle risorse aziendali;
- presenza di legami amicali o familiari fra dipendenti ed esponenti del mondo criminale;
- frequente ricorso all'utilizzo di denaro contante.

Anche alla luce di quanto sin qui esposto e in virtù delle politiche aziendali di prevenzione particolarmente avanzate, le imprese colpite dalla misura dell'amministrazione giudiziaria, nella maggioranza dei casi, si sono conseguentemente dotate di modelli di organizzazione particolarmente avanzati capaci di assorbire e regolare situazioni di fatto addirittura anticipando il legislatore.

3.3. Esito della misura

L'articolo 34 del Codice antimafia prevede che l'amministrazione giudiziaria dei beni venga adottata per un periodo non superiore ad un anno e che possa essere prorogata di ulteriori sei mesi per un periodo massimo, inderogabile, comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del Pubblico Ministero e d'ufficio, a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzia la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura. Prima della scadenza del termine dell'amministrazione giudiziaria, il tribunale, nel contraddittorio delle parti, in camera di consiglio può disporre la revoca anche anticipata della misura, il suo eventuale rinnovo, l'applicazione del controllo giudiziario *ex* articolo 34 *bis*, Codice antimafia, o disporre la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Alla camera di consiglio partecipano il giudice delegato e il Pubblico Ministero. Avverso tali provvedimenti è ammesso ricorso alla corte d'appello e avverso il decreto della corte d'appello è ammesso ricorso in cassazione.

Nel caso in cui vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti ad amministrazione giudiziaria possano venire dispersi, sottratti o alienati, nei casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego, gli organi proponenti possono comunque richiedere al tribunale di disporre il sequestro che, se disposto, avrà come scadenza il termine stabilito per l'amministrazione giudiziaria per come previsto nel decreto ablativo originario.

Nell'esperienza del Tribunale di Milano, anche nei procedimenti di prevenzione scaturiti dalla sussistenza del delitto catalogo di cui all'articolo 603-*bis* c.p., previsto come requisito preliminare dall'articolo 34, comma 1,

del decreto legislativo n. 159/2011, si è osservato come anzitutto le grandi imprese hanno sanato le situazioni preesistenti sia in relazione al pagamento di oneri e tributi non versati all'erario sia in relazione alla internalizzazione dei dipendenti. Si stima che grazie all'intervento coordinato di organo proponente e Tribunale si siano stabilizzati migliaia di lavoratori. Si è garantito che, in determinati contesti, gli 'ndranghetisti o la criminalità mafiosa venissero confinati nell'ambito delle attività illecite tradizionali impedendogli, di fatto, di continuare a operare in questo settore.

Le misure di prevenzione sono sempre state revocate prima del termine di durata annuale originariamente previsto con il decreto applicativo in quanto tutte le prescrizioni formulate sono state ritenute concretamente e celermente realizzate.

In particolare, il Tribunale ha sempre ritenuto che, sulla base di un nuovo modello organizzativo e gestionale attualizzato sia sul piano della previsione astratta ma, soprattutto, sul piano della sua efficacia concretamente testata in relazione all'accertamento di una serie di eventi-rischio unitamente alla presenza di un serio ed efficace piano formativo specifico del personale, fossero stati attivati in modo soddisfacente i presidi interni di controllo idonei a prevenire la consumazione di attività illegali simili a quelle per le quali era stata disposta la misura ablativa.

Gli elementi raccolti durante la fase di esecuzione e verificati anche dall'organo proponente nelle udienze hanno evidenziato come l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, quasi sempre, come detto, adottata con modalità di affiancamento all'attività tipica di impresa e senza assunzione di responsabilità gestoria da parte del Tribunale, abbia determinato concreti effetti sul piano di una consistente bonifica aziendale con un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali e nella somministrazione dei servizi.

In taluni casi, poi, si rileva come la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, sia stata l'occasione, vissuta con grande collaborazione da parte delle istituzioni e dei professionisti coinvolti, per intervenire in settori di mercato, segnatamente logistica, *food delivery* e agricoltura, caratterizzati da sacche di grande sfruttamento e fragilità soggettiva, al fine di tracciare una strada virtuosa dove logica del servizio, il rispetto di diritti fondamentali dei singoli e il profitto d'impresa possano

trovare una sintesi necessaria nel legame di legalità che caratterizza il normale vivere sociale.

Questi gli obiettivi più frequentemente raggiunti e che hanno portato alla positiva valutazione della revoca della misura da parte del Tribunale:

- a. aggiornamento del modello di gestione organizzazione e controllo ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 e implementazione di nuovi ed ulteriori presidi di controllo;
- b. adozione ed implementazione della procedura di selezione, validazione e monitoraggio continuativo dei fornitori, ivi compresa la formazione e la manutenzione del relativo albo;
- c. inserimento nell'organizzazione aziendale di nuove funzioni quali strutture di secondo livello per la gestione delle attività di qualifica e monitoraggio continuativo dei fornitori, gerarchicamente a riporto di un dipendente con specifica competenza in tema di *compliance* aziendale e di sistemi di controllo interni;
- d. revisione e adozione di un nuovi format negoziali per la stipula di contratti e per l'affidamento in appalto di servizi, che tenga conto della esigenza di tutela per prevenire i rischi specifici che hanno condotto alla misura di prevenzione e contenenti costanti ed espliciti rimandi al modello 231 adottato dalla società committente e clausole risolutive anche per intervenuti pregiudizi reputazionali;
- e. modifiche della organizzazione aziendale, funzionali alla introduzione di funzioni a presidio dei controlli interni, concretizzatasi nell'insediamento della nuova funzione di *internal audit*;
- f. sostituzione degli organi di controllo societari, e segnatamente del collegio sindacale, dei revisori e dell'organismo di vigilanza;
- g. implementazione del sistema di misurazione delle ore di lavoro prestate dai dipendenti degli appaltatori soprattutto nei servizi logistici;
- h. nomina, all'interno del Consiglio di amministrazione, di un nuovo consigliere con delega sulla *compliance* aziendale e sui sistemi di controllo interni.

L'esperienza sul campo ha, poi, fatto emergere come le aziende colpite dalla misura, una volta compresa la *ratio* dell'intervento preventivo, siano in grado di attivare e mettere in atto una radicale trasformazione caratterizzata dall'acquisizione di una vera e propria cultura della *compliance*. In concreto il Tribunale, il più delle volte, ha verificato la veloce trasformazione, sul piano dell'organizzazione aziendale, di imprese strategiche del

settore da un assetto iniziale di gestione libera e in alcuni casi anche a tendenza familiare, in una struttura caratterizzata dall'esistenza di modelli di prevenzione dei reati di maggiore diffusione nel settore di intervento efficaci e sperimentati, dall'attuazione di un albo di fornitori allargato, pur vertendosi in un settore fortemente contratto sul piano dell'offerta e qualificato dalla presenza di società non sempre in regola sul piano degli adempimenti fiscali e previdenziali e quindi paradossalmente competitive perché irregolari, dalla creazione di un sistema interno mirato ai controlli reputazionali dei potenziali appaltatori ed alla verifica incrociata di situazioni di irregolarità, nonché dalla presenza di organi gestori e di controllo interni alimentati da nuove e più efficaci professionalità e competenze. In presenza di tali elementi di ristrutturazione interna e di adozione di modelli di *compliance* il Tribunale ha, quindi, ritenuto che tutti i fattori di criticità aziendale che ne hanno determinato l'intervento fossero stati rimossi addirittura, in alcuni casi, ponendo l'azienda colpita come un modello societario efficace ed affidabile sul piano di una sana competitività imprenditoriale avendo fatto propria una cultura dell'organizzazione e della legalità aziendale, con la conseguenza della revoca della misura stessa. Sempre in tema di esito della procedura occorre soffermarsi anche sull'aspetto non marginale del pagamento delle spese processuali. Per le proposte di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale avanzate dopo l'entrata in vigore della legge di riforma del Codice antimafia, è oramai pacifico che debba trovare applicazione la disposizione oggi prevista dall'articolo 7, comma 10-*quinquies*, che pone, in caso di accoglimento anche parziale della proposta, da ritenersi tale anche in caso di successiva revoca anticipata, il pagamento delle spese processuali a carico del soggetto proposto. Si tratta, invero, di una norma inserita nel titolo I del corpo normativo dedicato alle misure di prevenzione personali ma che evidenzia una portata sistematica generale, quindi estensibile anche alle misure di prevenzione patrimoniali le quali possono avere anche un'applicazione congiunta o disgiunta rispetto alla categoria delle misure di prevenzione personali, sia con riferimento al principio processuale generale della soccombenza sia in relazione ad una interpretazione di tipo teleologico che non può consentire che interventi finalizzati a un generale ripristino di legalità anche aziendale, con conseguente immediato riflesso positivo anche e soprattutto sul soggetto giuridico colpito dalla misura, siano sopportati dall'erario.

4. Conclusioni

Come si può facilmente intuire l'applicazione di questa tipologia di misure di prevenzione richiede un particolare impegno per il giudice delegato e per il tribunale che è necessario che in tutte le valutazioni osservi anche la categoria dell'opportunità delle decisioni e prescrizioni assunte. E ciò perché tali interventi sono particolarmente qualificati da una finalità di conservazione e di ricostruzione legale dell'azienda che è, a parere di chi scrive, massima espressione del Codice antimafia e di tutte le politiche preventive all'espansione e al radicamento del crimine organizzato.

Ovviamente questi interventi richiedono elevatissime professionalità, anche sotto il profilo dell'etica, e necessitano sempre di più di interventi particolarmente mirati affinché siano massimamente efficaci.

E così a fianco di nuove e più pregnanti professionalità richieste agli amministratori giudiziari e a tutti gli operatori anche al fine di favorire la collaborazione degli attori "sani" dell'azienda, occorre servirsi sempre di più e sin dalla fase delle indagini, a fianco delle tradizionali forze di polizia giudiziaria, anche delle competenze specifiche di realtà come l'Agenzia delle entrate e Inps e delle loro banche dati. Questa, peraltro, a differenza del procedimento penale ordinario, è sicuramente una delle peculiarità più interessanti dei procedimenti di prevenzione che consentono di far interagire competenze e professionalità differenti in una continua sinergia.

Come si è potuto desumere da quanto sin qui esposto tali misure si trovano a mezza via tra una natura sanzionatoria e una natura più propriamente terapeutica.

Non si può peraltro sottacere come, proprio in tema di criminalità d'impresa, anche nell'applicazione di queste specifiche misure di prevenzione e in un'ottica sempre più terapeutica, si volga sempre di più lo sguardo in modo interessato ai *non prosecution agreements* e ai *deferred prosecution agreements*, tipici dell'esperienza degli Stati Uniti d'America. Nei suddetti casi il *prosecutor*, nell'esercizio discrezionale dell'azione penale, propone, sussistendone le condizioni, di non perseguire la società presunta autrice del reato o di deferirne l'eventuale esercizio dell'azione penale, a patto che vi sia esplicito impegno al rispetto della legalità per il futuro attraverso specifiche azioni. Tale proposta del *prosecutor* deve essere necessariamente vagliata e approvata dal giudice.

In consonanza con tali istituti si può sostenere che in determinate situazioni e sussistendone i requisiti, l'organo proponente la misura dell'amministrazione giudiziaria *ex* articolo 34, Codice antimafia, ben potrebbe chiedere all'autorità giudiziaria di sospendere ogni decisione in merito in attesa dell'effettuazione dell'attività di risanamento aziendale posta in essere dalla società potenzialmente proposta per la misura di prevenzione.

Ed invero, tale possibilità si fonderebbe su una interpretazione sistematica e teleologica del decreto legislativo n. 159/2011. Ed infatti da un lato il Codice antimafia, ad esempio all'articolo 22, attribuisce al presidente del tribunale della prevenzione poteri di intervento in situazioni d'urgenza e dall'altro la recente riforma dell'articolo 92 in materia di poteri del prefetto nell'emissione dell'informazione antimafia ha previsto una ipotesi di contraddittorio anticipato con possibilità per il soggetto potenzialmente destinatario della misura di offrire all'amministrazione prefettizia elementi a suo favore con la previsione di un procedimento garantito perché svolto nel contraddittorio delle parti.

Partendo da questo dato normativo, si può legittimamente sostenere che l'istituto previsto dall'articolo 92 del Codice antimafia può trovare eccezionale applicazione, pur in assenza di un fondamento normativo specifico applicabile alle misure di prevenzione giurisdizionali *ex* articoli 34 e 34-*bis*, decreto legislativo n. 159/2011, in quelle fattispecie nelle quali, per un verso, il Pubblico Ministero agisca su un doppio fronte giudiziario, penale e della prevenzione, ottenendo una immediata risposta sul piano della volontà della (ri)legalizzazione dell'azienda nell'ambito di un programma di rafforzamento delle strutture che riguardino genericamente tutta l'attività di verifica nei rapporti contrattuali con i terzi e nelle quali, per l'altro, tale attività venga avviata ed effettivamente svolta primariamente nell'area penale. Ed infatti l'intervento svolto nell'ambito del circuito tipico penale si propone in qualche modo come anticipatorio del programma prescrizionale adottabile con l'emissione della misura *ex* articolo 34, Codice antimafia, la quale, se applicata in tale situazione, svolgerebbe nei confronti della società oggetto di richiesta soltanto un'efficacia afflittiva-sanzionatoria e non già, almeno fino all'esito della verifica delle azioni di (ri)legalizzazione poste in essere, quella funzione preventiva tipica degli istituti richiamati che partono da una valutazione di censura nell'organizzazione societaria e

trovano nell'intervento del tribunale della prevenzione un necessario momento di riqualificazione orientata alla prevenzione di eventi criminosi accertati al momento dell'adozione della misura medesima.

In tale solco interpretativo, peraltro, si può inserire un recente provvedimento del Tribunale di Milano, sezione autonoma misure di prevenzione ⁽⁹⁾ che, accogliendo una successiva proposta del Pubblico Ministero, ha ritenuto di differire la decisione in merito all'applicazione dell'articolo 34 del Codice antimafia all'esito dell'attività di risanamento aziendale posta in essere dalla società inizialmente proposta per la misura di prevenzione.

In tale caso l'organo proponente, la Procura di Milano, proprio in virtù della fattiva collaborazione posta in essere dalla società in sede penale, e in un'ottica di *favor rei* e di garanzia, chiedeva al Tribunale, prima di emettere la richiesta misura di prevenzione, di instaurare un contraddittorio partecipato con la società al fine di monitorare i progressi in un'ottica di legalizzazione.

Tale innovativa interpretazione del dettato normativo potrebbe essere colta dal legislatore che, introducendo un istituto simile a quello previsto dall'articolo 92 del Codice antimafia, ben riuscirebbe a coniugare esigenze preventive, come quelle previste dagli articoli 34 e 34-*bis*, soprattutto in presenza di imprese lecite ma inquinate o asservite alla criminalità economica anche di tipo mafioso, con quelle fondamentali di tutela dell'impresa e del mercato in un'ottica di moderna *compliance giudiziaria*.

⁽⁹⁾ Trib. Milano 25 luglio 2023, *Esselunga*.

Il recupero della legalità nel settore della logistica. Disamina del primo caso in Italia

di Roberto Paese

Abstract – L'articolo esamina l'attuazione di una misura di prevenzione morbida da parte dell'autorità giudiziaria milanese a carico di un'azienda logistica, cui viene rimproverato il ricorso a società cooperative coinvolte in un'indagine per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La misura viene adottata per la prima volta in Italia al fine di prevenire il reato di sfruttamento lavorativo (art. 603-*bis* c.p.) provando a ristabilire la legalità nel settore della logistica. L'azienda coinvolta aveva relazioni contrattuali complesse con società cooperative e S.r.l., coinvolgendo oltre 10.000 lavoratori, spesso immigrati. Infine, la società ritorna ad operare sul mercato in virtù del buon esito dell'intervento giudiziario.

Abstract – The article examines the implementation of a soft prevention measure by the Milanese judicial authority against a logistics company accused of using cooperative societies involved in an investigation for illicit mediation and labour exploitation. This measure is adopted for the first time in Italy to prevent the crime of labour exploitation (Art. 603-*bis* of the Criminal Code), aiming to restore legality in the logistics sector. The company involved had complex contractual relationships with cooperative societies and limited liability companies, involving over 10,000 workers, often immigrants. Finally, the company returns to operate in the market thanks to the successful outcome of the judicial intervention.

Sommario: 1. L'intervento dell'autorità giudiziaria: l'amministrazione giudiziaria di un operatore logistico *ex* articolo 34, decreto legislativo n. 159/2011. – 1.1. Finalità e perimetrazione della misura. – 2. L'esecuzione della misura: l'intervento dell'amministrazione giudiziaria. – 2.1. Le criticità dei contratti di appalto. – 3. Il programma di sostegno e di aiuto per la *compliance* giudiziale. – 3.1. L'efficace attuazione del modello. – 4. Il recupero della legalità nel settore: il protocollo (mancato). – Allegato 1. – Allegato 2. – Allegato 3.

1. **L'intervento dell'autorità giudiziaria: l'amministrazione giudiziaria di un operatore logistico ex articolo 34, decreto legislativo n. 159/2011**

Milano, maggio 2019. Il Tribunale di Milano, sezione autonoma Misure di prevenzione (Presidente Cons. Fabio Roia, Giudici Veronica Tallarida e Ilario Pontani), emette la prima misura di prevenzione in Italia ove si dispone l'amministrazione giudiziaria ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo n. 159/2011, di una società operante nel settore della logistica. Siamo agli inizi di un nuovo corso: l'autorità giudiziaria per la prima volta adotta la strumentazione c.d. morbida (o di *soft law*) a disposizione per contenere il dilagare dell'illegalità diffusa nell'approvvigionamento della forza lavoro.

La misura ha per obiettivo di garantire la legalità (o recuperarla) di imprese il cui libero esercizio di talune attività, secondo la proposta dell'organo requirente, sia ritenuta agevolatrice dell'attività di persone indagate per alcuni delitti precisamente identificati dal legislatore, fra cui l'articolo 603-*bis* c.p.; la misura protende in particolare a tutelare i lavoratori dallo "sfruttamento", a prescindere dalle tipologie contrattuali e dalle modalità della relativa assunzione o impiego.

La condotta agevolativa rimproverata – secondo la proposta della Procura della Repubblica – alla società sottoposta alla misura emerge da un'inchiesta per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (oltre che per reati tributari) a carico di persone fisiche e giuridiche estranee alla staggita ove spicca una fitta rete di relazioni contrattuali fra essa ed un consorzio costituito da una serie di società cooperative e società a responsabilità limitata con l'impiego di oltre 10.000 lavoratori; la peculiarità che caratterizza le società consorziate è che si avvicendano assai frequentemente come datrici di lavoro, cambiando solo la denominazione sociale ma persistendo sia il personale dipendente (in maggior parte costituito da immigrati comunitari e extracomunitari) e l'organizzazione che le modalità di direzione della forza lavoro presso le sedi delle società clienti e di espletamento delle commesse, spesso con amministratori delle singole società consorziate che rivestono la medesima carica in numerose società. Nella proposta della misura si leggono testimonianze di amministratori e soci di società cooperative da cui si evince la loro inconsapevolezza della deno-

minazione della società di cui erano dipendenti o addirittura amministratori, e assai spesso del ruolo ivi “formalmente” rivestito, palesandosi in alcuni casi palese interposizione fittizia o eterodirezione.

Sempre secondo l'accusa, alla base dell'offerta di servizi di manodopera da parte di questa rete di società vi è un sistema associativo che confidava su una ingentissima dote di persone disponibili a prestare il loro lavoro in condizioni di sfruttamento approfittando del relativo stato di bisogno ed erogando loro retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi di lavoro e comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; le testimonianze confermano ricorrenti violazioni della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie, peraltro in dispregio alle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. Il tutto in un quadro complessivo caratterizzato da intimidazione e minaccia che induceva molti lavoratori ad aderire alle pretese dei datori (con ritmi di lavoro gravosi e straordinari) per la paura di “perdere il posto”.

Il “sistema” – secondo gli inquirenti – confidava su una rete di soggetti giuridici (meglio, di un intreccio di relazioni indirette fra società committenti e società fornitrici dei servizi) finalizzata a soddisfare ingenti fabbisogni di forza lavoro di operatori logistici di dimensione rilevante (medie o grandi imprese); grazie all'avvicendamento frequente delle società subappaltatrici (vigenti da due a tre anni) e a carenti procedure di controllo esse riuscivano ad apparire “formalmente regolari” dal punto di vista contributivo e fiscale, rassicurando così (ingannevolmente) i committenti dal rischio delle responsabilità per la solidarietà prevista dall'articolo 29 del decreto legislativo n. 276/2003. Il modello imprenditoriale illecito (c.d. predatorio) che si evince richiama alla memoria altri casi precedenti ove veniva accertata l'esistenza di un carosello di società cooperative fittizie per occultare il regime di sopraffazione retributivo e trattamentale ⁽¹⁾, ma evidentemente il modello delittuoso impiegato nel caso in esame è una versione più evoluta, per così dire.

Le evidenze investigative fanno, pertanto, ritenere al Tribunale di prevenzione che l'operatore logistico da sottoporre ad amministrazione giudiziale

(1) Cfr. Cass. pen. 13 febbraio 2017, n. 6788.

ria «fosse pienamente consapevole della situazione di sfruttamento lavorativo e reddituale degli addetti²» delle società cooperative che lavoravano presso i propri stabilimenti, «realizzandosi pienamente, quantomeno su un piano di rimprovero colposo determinato dall'assenza di una necessaria ed esigibile vigilanza sugli adempimenti contrattuali, la condotta agevolatrice richiesta dalla fattispecie *ex* art. 34 d.lgs. 159/2011 per l'applicazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria».

Spicca dal decreto che dispone la misura la circostanza che il “sistema” «offriva ai propri clienti prezzi molto al di sotto di quelli necessari a coprire i costi diretti delle stesse commesse risultando obbligata ad abbassare i costi reali della componente lavoro molto al di sotto di quella scaturente dai riferimenti salariali del contratto collettivo nazionale in materia».

1.1. Finalità e perimetrazione della misura

Il Tribunale, in applicazione dei principi guida di proporzionalità e adeguatezza, dispone così che «l'intervento iniziale debba essere modulato in modo tale da consentire un penetrante ed effettivo controllo sugli organi gestori, ma lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli attuali organi di amministrazione societaria». Di conseguenza, impartisce la direttiva generale all'amministrazione giudiziaria di 1) «analizzare ed eventualmente rimodulare, in un'ottica primaria di salvaguardia dell'occupazione a tutti i livelli, gli accordi contrattuali in essere [della società staggita] con le società attenzionate nelle indagini penali o con altre società operanti nella prestazione di servizi o di mano d'opera, con un'analisi che andrà estesa a tutti i siti della società per verificare se esistano altre forme di sfruttamento conclamato della mano d'opera di lavoratori esterni», nonché 2) «verificare l'idoneità del Modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603-bis c.p.; attività da svolgersi possibilmente d'intesa con gli organi amministrativi della società ma con un penetrante ed effettivo controllo sugli organi gestori».

A tal fine, il Tribunale invita l'amministratore giudiziario, entro trenta giorni dall'esecuzione della misura, a presentare una relazione particola-

(²) Il testo virgolettato nel presente elaborato è stato testualmente estratto dai provvedimenti giudiziari.

reggiata ove dare conto 1) dell'esame dell'«assetto della società con particolare riferimento al Modello organizzativo e gestionale redatto *ex art. 6 II* comma d.lgs. 231/2001 (e dunque con particolare cura nella valutazione della idoneità del Modello “a prevenire reati della specie di quello verificatosi”) nello specifico settore di intervento della misura» e 2) delle «iniziative attuate dalla società a seguito del provvedimento di prevenzione con particolare riferimento alla composizione degli organi amministrativi ed alla politica contrattuale intrapresa», esprimendo una «valutazione circa l'atteggiamento assunto dalla società dopo l'adozione del provvedimento di prevenzione, considerando se la procedura, grazie soprattutto alla fattiva collaborazione della società, ha portato all'adozione di provvedimenti utili a prevenire fatti come quelli accertati».

Le disposizioni e direttive del Tribunale, volte sostanzialmente alla prevenzione dei reati ricollegabili all'articolo 603-*bis* c.p., vengono specificatamente protese, sin dall'inizio dell'esecuzione della misura, ad attenzionare i rapporti di lavoro indiretti rientranti per natura nell'area *Contract logistics* ovvero a tutte le forme di approvvigionamento della forza lavoro fatta eccezione di quelle scaturenti da rapporti di lavoro originati e persistenti direttamente con la staggita, quale datrice di lavoro. Ciò in ragione dell'assenza di evidenze o di segnali di irregolarità nei rapporti di lavoro diretti ovvero di contenziosi meritevoli di rilievo. Alla prima relazione segue una ulteriore ripermimetrazione dell'area di vigilanza ai contratti di valore uguale o superiore a 50.000 euro e con apporto significativo di manodopera, ciò per via della grande dimensione dell'impresa e della sua dislocazione produttiva in oltre 40 stabilimenti in Italia.

2. L'esecuzione della misura: l'intervento dell'amministrazione giudiziaria

La diffusione sui mass media della notizia dell'amministrazione giudiziaria dell'operatore logistico in esame impatta bruscamente sulle relazioni con i committenti, in gran parte grandi imprese industriali, che avviano le procedure per la revisione della qualificazione della staggita (e taluni minacciano la sospensione delle commesse in corso); la reputazione dell'impresa è messa in discussione. Al fine di favorire chiarezza in merito alla portata della misura – anche per consentire a tutti gli interessati la comprensione

della portata e della valenza della misura dell'amministrazione giudiziaria – vengono intrattenute fitte relazioni con le controparti interessate, specie con i clienti; in stretta collaborazione con l'organo amministrativo viene avviato un piano di comunicazione integrato di valenza nazionale, ove dare evidenza della continuazione dell'attività, anche in costanza della misura di prevenzione, e dell'autonomia contrattuale dell'organo amministrativo e dei soggetti responsabili delle varie aree nonché delle misure idonee a garantire regolare continuazione dell'attività sociale e delle commesse in corso di espletamento.

Sin dalla esecuzione della misura viene previsto che gli organi amministrativi della società staggiata, prima di dare corso a qualsivoglia forma di approvvigionamento di forza lavoro, debbano ricorrere all'amministratore giudiziario per ottenere preventivamente il “nulla osta” al relativo perfezionamento a valle della esaustiva soddisfazione di un protocollo istruttorio funzionale a verificare il rispetto delle norme di legge in ambito giuslavoristico.

In particolare, l'affidamento di nuovi appalti o sub-appalti in favore di qualsivoglia genere di fornitore di servizi di manodopera (eccetto assunzione e somministrazione diretta) viene sottoposto da parte dell'amministratore giudiziario, con l'assistenza dei legali e tecnici incaricati dell'amministrazione giudiziaria, a specifiche procedure protese alla validazione delle nuove commesse (sia attive che passive); in seno a siffatte procedure vengono esaminate le condizioni contrattuali delle commesse, al fine di garantire la genuinità degli appalti e verificarne anche la sostenibilità economica e, in particolare, l'adeguatezza della remunerazione della componente “lavoro” (che costituisce uno degli elementi che caratterizza le condotte penalmente perseguite dall'articolo 603-*bis* c.p.) nonché il rispetto delle norme giuslavoristiche specie in materia di pretesa delle prestazioni (turnazioni, quantificazioni orarie, pause, ferie, ecc.).

2.1. Le criticità dei contratti di appalto

Le principali criticità legate al modello di approvvigionamento e di utilizzo di personale delle cooperative che si appalesano – gradualmente e sistematicamente – nel corso delle disamine istruttorie dell'amministrazione giudiziaria vengono così identificate:

- carenti procedure di qualificazione delle società, consorzi e cooperative, appaltatrici ovvero verifiche meramente formali, e quindi carenza di riscontri materiali e lacune nella istruttoria sulla effettiva regolarità tributaria e contributiva;
- contrattazione di tariffe dei servizi non remunerative, con potenziale riverbero negativo su regolarità lavoristica, contributiva, ma anche fiscale e amministrativa;
- difficoltà nella verifica degli standard di servizio e di produttività per l'assenza di strumenti diretti di controllo e pianificazione delle risorse;
- carente controllo della qualità della gestione delle attività operative, in quanto interamente delegata alle cooperative sui siti produttivi con riverberi negativi sulle relazioni con i committenti.

Ma anche dalla revisione dei contratti stipulati dalla società staggita con i clienti/committenti e con gli appaltatori e sub-appaltatori si evincono criticità sotto il profilo contrattuale, che lasciano trasparire una dinamica delle condizioni economiche volta al ribasso progressivo dei corrispettivi dei servizi logistici a fronte di impegni contrattuali particolarmente gravosi, vincolanti e vessatori per la società staggita in termini di investimenti strumentali richiesti, di durata contrattuale (spesso breve, rinnovabile, con facoltà di disdetta da parte dei committenti), di inelasticità contrattuale rispetto alle variazioni quali-quantitative dei servizi, di immodificabilità dei prezzi dei servizi (nonostante l'andamento dei costi dei fattori produttivi), di alti livelli di qualità del servizio (*key performance indicators* – KPI) e talvolta, addirittura, di indeterminatezza dei prezzi per alcuni servizi.

L'esito delle attività di *due diligence* contrattuale conclama così l'inadeguatezza degli schemi contrattuali adottati dalla società staggita ante misura, caratterizzati da clausole inadatte alla natura ed alla tipologia dei servizi logistici da prestare e vistosamente non orientate all'economicità dei rapporti ovvero alla remunerazione "corretta" dei fattori produttivi.

A fronte di queste evidenze l'organo amministrativo, anche su impulso dell'amministrazione giudiziaria, avvia la revisione degli schemi contrattuali sia con i committenti che con gli appaltatori dei servizi al fine di salvaguardare alcune clausole fondamentali a tutela della società e a garanzia della esecuzione dei contratti e continuazione dei rapporti contrattuali, nel rispetto di entrambe le parti contrattuali, senza sbilanciamenti o eccessivi oneri a carico di ciascuna.

Siffatta attività di revisione contrattuale, concordemente assunta con l'organo amministrativo della società, sconta però gravi resistenze nel mercato e specie da parte dei clienti/committenti industriali fidelizzati, rimasti arroccati alle previsioni contrattuali ante misura, nonostante la palese antieconomicità delle commesse gravante sull'operatore logistico e la facile prognosi di una impossibilità oggettiva di proseguire la prestazioni di servizi; il mercato continua a pretendere servizi di logistica a basso costo e molti altri operatori logistici continuano a competere con tariffe dei servizi al ribasso, noncuranti dell'antieconomicità delle commesse (o assai verosimilmente convinti di poterle soddisfare mediante il correlato ribasso della remunerazione dei fattori produttivi ovvero della forza lavoro occorrente). Si paventa la necessità di adottare un set fisso di clausole contrattuali in seno alle nuove trattative commerciali, sia con i clienti/committenti che con le società di servizi, che prendono il nome di *golden rules*; vengono in esse tesorizzate le varie esigenze evidenziate dai vari settori aziendali interessati, dalla progettazione delle commesse alla relativa esecuzione, come anche degli organi di controllo, e non ultime quelle a tutela della salvaguardia occupazionale e dei diritti alla corretta retribuzione.

3. Il programma di sostegno e di aiuto per la *compliance* giudiziale

L'amministrazione giudiziaria predispone – in stretta collaborazione con l'organo amministrativo della società e con i dirigenti dei vari settori di competenza – un Piano di azione per la *compliance*, aderente a quanto previsto all'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 159/2011, presentando all'autorità giudiziaria un cronoprogramma delle attività da attuare al fine di garantire le finalità della misura di prevenzione ed evitare il reiterarsi delle condotte da cui essa è scaturita. Il tempo limite che si conviene per la completa esecuzione è di nove mesi dall'avvio della misura, inferiore alla durata normale della misura (un anno).

Si dà così avvio alla riorganizzazione aziendale in funzione della *compliance* mediante l'attuazione di interventi – sotto la supervisione dell'amministrazione giudiziaria – dedicati alla nomina di nuovi membri degli organi di direzione e di vigilanza nonché alla riscrittura delle procedure operative e di *compliance* nonché alle prime verifiche per la rimozione tempestiva delle criticità da cui si è originata la misura.

Viene edito un Piano d'azione che, in estrema sintesi, prevede:

1. la sostituzione degli organi amministrativi, degli organi sociali di controllo (sindaci e revisori contabili), dei componenti dell'organismo di vigilanza (OdV), dei manager relativi all'area oggetto della misura di prevenzione e dei responsabili dell'area legale e finanziaria; la selezione, designazione e nomina viene rimessa agli organi sociali, previo parere dell'amministrazione giudiziaria. L'avvicendamento crea naturali rallentamenti nell'avvio delle attività previste nel piano ai fini della *compliance*.
2. la progettazione del nuovo sistema di validazione delle commesse, con rinnovo delle procedure per la selezione e la qualificazione delle controparti (fornitore, cooperative, consorzi) e per la verifica della congruità dei corrispettivi (produttività ed economicità industriale) dei servizi; si interviene sui programmi gestionali informatici delle commesse e sulle modalità e procedure di progettazione dei servizi al fine di monitorare e validare la gestione dei fabbisogni del personale diretto e indiretto e la relativa remunerazione.
3. l'istituzione e l'avvio delle attività della nuova unità/funzione di controllo interno della società, c.d. *Internal Compliance & Audit*. La società istituisce una nuova funzione aziendale da porre a carico di un nuovo organo collegiale interno cui delegare buona parte delle attività istruttorie finalizzate a qualificare i fornitori aziendali, in specie i fornitori di manodopera (c.d. appaltatori), e verificare la congruità dei corrispettivi dei servizi da questi ultimi forniti e la relativa compatibilità economica della commessa da appaltare. Vengono convenuti gli standard minimi contrattuali per il superamento delle procedure per la validazione delle commesse (con identificazione dei parametri quali-quantitativi da monitorare). L'*Internal Compliance & Audit* viene costituito da tre profili aziendali selezionati dai vari comparti di competenza – *solution design* e processi logistici, controllo di gestione, gestione del personale – oltre ad un leader della squadra con competenze trasversali ai già menzionati comparti ed esperienza decennale. L'amministrazione giudiziaria concorda in merito all'expertise, la competenza specifica e l'esperienza delle persone selezionate dall'organo amministrativo della società e quindi conviene sulla composizione della squadra, dando avvio alle attività relative.
4. la revisione del modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 231/2001 (MOGC): aderendo

alle indicazioni formulate dall'amministrazione giudiziaria in seno alla prima relazione, l'organo amministrativo della staggita dà corso alle seguenti attività:

- *gap analysis* e di mappature di rischio;
- attività di mappatura dei processi concreti;
- redazione ed implementazione del modello organizzativo;
- formazione del management e del personale della società, in ordine al significato e all'importanza del modello organizzativo, nonché sulla sua operatività in concreto.

Si promuove, invero, con un nutrito set di consulenti specializzati e pluriprofessionalisti la revisione dell'intero modello e non solo la porzione finalizzata a prevenire i reati contestati nella misura; tant'è che la versione in ultimo visionata differisce sostanzialmente dalla precedente, sia nella sua struttura che nella esposizione dei principi e delle regole di condotte ivi declinate. Vengono valorizzate le indicazioni rivenienti dai responsabili operativi aziendali.

Il modello edito a valle di una approfondita mappatura del rischio e al termine delle revisioni della precedente versione tiene conto delle indicazioni fornite dall'amministrazione giudiziaria per presidiare le attività a rischio del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. Al fine di inquadrare correttamente il rischio-reato vengono mappati i rischi e identificati gli atti e i fatti che, più di altri, potrebbero integrare condotte strumentali o propedeutiche ai reati potenzialmente commissibili, indi viene analizzato il sistema di controllo preventivo esistente. I consulenti incaricati partono dall'analisi delle condotte tipiche nelle due accezioni: diretta (del caporale) e indiretta (di chi utilizza, assume o impiega manodopera), secondo quanto previsto dal novellato articolo 603-*bis* c.p., tenendo altresì in considerazione gli indicatori di rischio specifici identificati dallo stesso Legislatore, quali "indici di sfruttamento" e le caratteristiche ambientali delle condotte a rischio reato.

La revisione del modello, ed in particolare l'analisi del rischio-reato, si focalizzano in specie sulla divisione operativa *Contract logistics*, quale area presidiata dalla misura di prevenzione, e sulla sua strutturazione.

Le attività a rischio-reato vengono raggruppate in quattro macro-processi (gestione commerciale; modello operativo di commessa; gestione controparti; attività di monitoraggio) che – anche sulla scorta delle indicazioni

impartite dall'amministrazione giudiziaria – costituiscono il flusso consequenziale e operativo della valutazione aziendale e della validazione dell'amministratore giudiziario per l'attuazione ed il controllo di qualsivoglia nuova commessa di servizi.

In particolare, rispetto al precedente modello, l'analisi di rischio-reato valorizza la necessità – evidenziata dall'amministrazione giudiziaria – di arricchire le procedure di valutazione aziendale con azioni tese a garantire:

- la sostenibilità economica della commessa, tenendo conto dell'incidenza del costo della forza lavoro necessaria per eseguirla, correttamente quantificata;
- l'effettiva produttività dei fattori e delle risorse umani e strumentali impiegate;
- l'identificazione di standard operativi di commessa ed uno specifico "set di controlli", in grado di favorire il monitoraggio di alcuni indicatori sensibili potenzialmente idonei a evidenziare casi di sfruttamento dei lavoratori, anche solo potenziali;
- l'attendibile qualificazione dei fornitori (secondo procedure specifiche condivise con l'amministrazione giudiziaria) sia ante che durante l'esecuzione della commessa, con controlli ed ispezioni sui siti produttivi;
- l'adozione di uno schema contrattuale che, ancorché adattato alle esigenze della commessa e delle controparti, assicuri la previsione di clausole standard (c.d. *golden rules*) a tutela della regolare evoluzione della commessa (con specifiche penali e provvedimenti di sospensione o risoluzione in caso di inadempimenti);
- la possibilità dei lavoratori di esporre denunce o reclami sul rispetto delle norme in materia di lavoro, mediante una specifica piattaforma di *whistleblowing*.

Inoltre, sotto le indicazioni dell'amministrazione giudiziaria vengono formulate *ex novo* le procedure applicative che governano l'intera area *Procurement* oggetto della misura, ossia le linee guida per la gestione dei rapporti con controparti specializzate nella fornitura di servizi di manodopera che impegnano tutti i dipendenti coinvolti nel processo di selezione, gestione e monitoraggio dei fornitori di servizi a eseguire un controllo costante e attento, finalizzato alla pronta e tempestiva identificazione degli indici di sfruttamento della manodopera impiegata; trattandosi di documento procedurale, per via della sua strategica importanza ai fini preventivi, viene appositamente approvato dal Consiglio di amministrazione.

Tali nuove procedure coerenti all'impegno assunto e condiviso dalla staggita nella lotta al caporalato prevedono specifiche analisi dei rischi connessi alla fase di identificazione delle opportunità di business, analisi e monitoraggio dei rischi connessi alla selezione, qualifica e contrattualizzazione delle controparti, procedure di monitoraggio e segnalazione delle stesse; esse vengono testate sul campo per testarne l'idoneità a prevenire condotte di reato o strumentali ai reati previsti all'articolo 603-*bis* c.p.

Il presidio costituito dal secondo livello di controllo (*compliance, risk management*), mediante la nuova unità denominata *Internal Compliance & Audit*, inizia a comprovare l'adeguatezza del suo assetto per prevenire i rischi di reato nonché a monitorare sistematicamente le attività aziendali rientranti nel perimetro dell'area attenzionata.

All'esito delle attività di verifica della versione revisionata del modello l'amministrazione giudiziaria giunge a constatare che, sempre con riguardo esclusivamente ai presidi funzionali alla prevenzione del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. incluso nell'articolo 25-*quinqüies* dei reati presupposto previsti dal decreto legislativo n. 231/2001, l'ultima versione del modello visionata – secondo un approccio valutativo *ex ante* – appare in linea con le prescrizioni normative e i principi generali di redazione del modello ⁽³⁾, di seguito indicati.

- *specificità*: le attività di analisi e i meccanismi di gestione del rischio risultano elaborati e integrati partendo da una mappatura dei rischi specifica ed esaustiva, avendo riguardo alle aree e ai processi sensibili;
- *adeguatezza (teorica)*: il modello appare in via teorica adeguato a prevenire i comportamenti non voluti, in quanto contiene espressa indicazione 1) delle fattispecie illecite da prevenire, 2) delle cautele da adottare per la tempestiva rilevazione e correzione e 3) delle procedure applicative. La concreta adeguatezza verrà valutata nel seguito;
- *attuabilità*: i protocolli e le misure organizzative ivi previste appaiono effettivamente e concretamente attuabili;

⁽³⁾ Come tracciati, da ultimo, nel documento a cura del Gruppo di Lavoro multidisciplinare sulla normativa relativa all'organismo di vigilanza, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, ABI, CNF, Confindustria, 2019.

- *efficienza*: il sistema di controllo preventivo e *on going* prospettato nel modello risponde al principio di efficienza in quanto appare *ex ante* compatibile all'organizzazione dell'azienda e non prevede reiterazione di processi o procedure, bensì appare realizzare una sinergica sovrapposizione e coincidenza con le procedure da adottare per il sistema del controllo di gestione aziendale, soddisfacendo così anche l'auspicata "integrazione dei controlli";
- *dinamicità*: il modello si presta alle eventuali variazioni organizzative della società in quanto è stato elaborato sulla base dell'analisi specifica del rischio-reato e prevede presidi per processo e non per funzione organizzativa;
- *unità*: per garantire siffatto principio sarà fondamentale la diffusione del modello post adozione;
- *coerenza*: il modello rispecchia coerenza fra gli esiti del *risk assessment*, i protocolli di prevenzione, i principi enunciati nel Codice etico, il sistema sanzionatorio e le procedure applicative; l'esistenza di un giudizio di preventiva validazione da parte dell'amministrazione giudiziaria delle nuove commesse di certo garantisce allo stato la coerenza fra le decisioni e gli atti con gli indirizzi e gli obiettivi indicati nel modello; si ritiene rilevante monitorare siffatto principio durante il primo trimestre di adozione del modello, così da verificare, fra l'altro, *on going* il sistema di rilevazione degli scostamenti e la tempestività dei segnali di allarme, per l'effetto la verifica di questo principio viene compiuta durante il primo trimestre di adozione;
- *neutralità*: il modello rispecchia un'organizzazione aziendale che, nonostante la gerarchia aziendale e la fisiologica discrezionalità di valutazione da parte del management (tipica da ente "privato"), viene basata su criteri di neutralità e di indipendenza delle funzioni, finalizzati a garantire l'imparzialità, la ragionevolezza e la verificabilità delle valutazioni e determinazioni assunte nonché l'autonomia e indipendenza nella rilevazione di carenze organizzative o criticità operative;
- *trasparenza e tracciabilità* caratterizzano, secondo le prescrizioni del modello, lo svolgimento dei processi attenzionati dalla misura, ove sono previste modalità di archiviazione documentale sia materiale che a livello di sistema informativi.

In seno al modello, anche su impulso dell'amministrazione giudiziaria, viene prevista un'apposita sezione che disciplina e favorisce le segnalazioni

di reati o irregolarità anche anonime, note come *whistleblowing*, onerando l'OdV del compito di adottare iniziative tese alla sensibilizzazione sul tema; è prevista una maggiore diffusione degli strumenti a supporto del sistema delle segnalazioni e la implementazione delle modalità di inoltro affinché sia favorita la segnalazione da parte di tutti i dipendenti, i collaboratori ed i consulenti aziendali (tenendo conto anche delle varie lingue dei dipendenti, spesso esteri).

Ma buona parte delle caratteristiche sopra evidenziate (*adeguatezza teorica, attuabilità, unità e coerenza*) devono essere verificate al termine del primo trimestre di adozione al fine di validarne la concreta ed efficiente attuazione.

In merito all'idoneità viene chiamato dall'amministrazione giudiziaria ad esprimere parere in merito al modello revisionato l'OdV di nuova composizione, il quale, con i limiti di un giudizio prognostico, concorda sul fatto che il modello in approvazione abbia i connotati di idoneità previsti dalla normativa e dalle *best practices* di riferimento, formulando parere positivo sia in merito all'implementazione del *risk assessment*, all'adozione del Codice etico e del sistema disciplinare secondo le linee guida di Confindustria, sia per la mappatura, tra le aree sensibili, dei flussi finanziari e della tesoreria secondo le raccomandazioni di cui ai principi del Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili.

Per l'effetto, l'organo amministrativo della società, costituito da un Consiglio di amministrazione, invita l'amministratore delegato della società ad adottare il MOGC ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 così come revisionato, affinché si possa dare conseguentemente corso alle attività di diffusione dello stesso e di concreta attuazione ai fini esimenti e preventivi/impeditivi, in virtù del nulla osta dell'amministrazione giudiziaria. Nella medesima seduta, su invito dell'amministrazione giudiziaria, l'organo amministrativo approva la procedura denominata *Selezione, qualificazione e monitoraggio delle controparti specializzate nella fornitura di servizi logistici*, dando mandato all'amministratore delegato di apportare alla procedura stessa le eventuali modifiche che si rendessero necessarie.

In una seconda fase, nel rispetto rigoroso del cronoprogramma originario del Piano, con la piena operatività dei nuovi organi di vigilanza e controllo e l'approvazione del nuovo MOGC, vengono applicate le nuove procedure di validazione delle commesse e qualificazione dei fornitori a tutte le linee di business così come le nuove procedure di monitoraggio e controllo

vengono declinate per tutte le commesse attive nei siti aziendali; nello specifico si dà avvio alla rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che hanno determinato la misura, come richiesta dall'articolo 34 del decreto legislativo n. 159/2011, che si concreta nelle seguenti attività:

1. la verifica della qualificazione degli appaltatori operanti su tutti i siti aziendali ed eventuali sostituzioni dei fornitori non qualificati/qualificabili. Viene dato massimo impulso agli organi amministrativi per la revisione analitica ed aggiornata delle qualificazioni dei fornitori secondo le ormai note procedure previste dal MOGC e di tutti i contratti in corso. Le attività di qualificazione operate dalla società vengono finalizzate alla classificazione delle società fornitrici, a seconda degli esiti delle istruttorie compiute dai preposti, come segue:
 - “qualificabili”: in tal caso i contratti in corso vengono proseguiti, previa stipula di nuovi contratti predisposti secondo il nuovo schema contrattuale (predisposto sotto le direttive dell'amministrazione giudiziaria) ove, fra l'altro, vengono appositamente previste clausole di risoluzione automatica in caso di sopravvenuta sussistenza di motivi di “squalificazione”;
 - “inqualificabili”: trattasi di società che risultano non aver adempiuto ad obblighi fiscali, previdenziali e contributivi o che non hanno soddisfatto tempestivamente le richieste istruttorie; in tal caso i contratti in corso vengono avviati – appena possibile – alla risoluzione, dando corso nelle more ad uno stringente monitoraggio sulla regolarità giuslavoristica e contributiva per evitare che eventuali omissioni contributive o irregolarità nei rapporti di lavoro possano essere seguite da azioni di rivalsa per solidarietà da parte degli enti previdenziali o dei dipendenti insoddisfatti o addirittura prefigurarsi condotte a discapito del personale addetto alle commesse;
 - “soggettivamente inqualificabili”: ossia società i cui soggetti apicali (amministratori o dirigenti, anche di fatto) dalle istruttorie compiute in via autonoma dalla società (anche ricavate da notizie di stampa o banche dati pubbliche) risultano avere carichi pendenti, procedimenti penali in corso, condanne nell'ultimo decennio sempre afferenti a reati in materia di lavoro e/o per omissioni o inadempienze tributarie, contributive o previdenziali; anche in tal caso i contratti in corso vengono avviati alla risoluzione in ossequio alle norme previste nel contratto originario stipulato o alla prima scadenza naturale,.

Le determinazioni sopra enucleate per ciascuna classe delle società fornitrici vengono finalizzate a soddisfare le esigenze della bonifica promossa dall'amministrazione giudiziaria contemperando quanto previsto nelle disposizioni contrattuali previste nei contratti originari (ante amministrazione giudiziaria), ciò anche per rifuggire contenziosi civili per risoluzioni immotivate o non previste contrattualmente. La direttiva impartita dall'amministrazione giudiziaria, laddove le società a valle dell'istruttoria per la qualificazione dovessero risultare "inqualificabili", protende alla risoluzione dei contratti con le suddette società ma compatibilmente con le clausole previste nei singoli contratti originari e con i tempi necessari per operare le sostituzioni dei fornitori ed il trasferimento/assorbimento/ricollocazione del personale dipendente, diretto e indiretto impiegato nelle commesse; fra le disposizioni impartite vi è l'invito espresso alla società staggita di adottare ogni più ampia cautela per la salvaguardia dell'occupazione degli addetti delle società risultanti "non qualificabili", anche in ossequio alla clausola sociale prevista dal CCNL Logistica;

2. le procedure di validazione dei rapporti contrattuali con gli appaltatori in corso (verifica di produttività e di congruità dei corrispettivi dei servizi); vengono presi in esame, al fine della validazione dell'amministrazione giudiziaria oltre sessanta rapporti contrattuali con gli appaltatori, i consorzi e le cooperative, e i correlati committenti. In questa fase spicca la necessità di favorire l'adeguamento dei corrispettivi delle commesse ed il recupero dell'economicità delle commesse manifestamente in perdita;
3. l'introduzione delle *golden rules*. Si affronta un tema chiave dell'intero percorso di ri-legalizzazione dell'area attenzionata dell'impresa, funzionale a rimediare all'insufficienza delle disposizioni contrattuali previste nei contratti con i fornitori di servizi (appaltatori) ovvero a garantire la regolarità giuslavoristica rifuggendo una delle criticità che, assai verosimilmente, ha ingenerato le problematiche cennate in seno al decreto che ha disposto la misura di amministrazione giudiziaria. Al fine di prevenire il verificarsi delle condotte (anche solo prodromiche a quelle) di sfruttamento dei lavoratori, viene pertanto predisposto un set di clausole contrattuali, denominate *golden rules*, da adottare in tutti i contratti, sia attivi (con i clienti) che passivi (con gli appaltatori), in occasione dei

rinnovi contrattuali o delle nuove stipule ⁽⁴⁾. Siffatte clausole vengono recepite dalle procedure previste dal modello organizzativo decreto legislativo n. 231/2001 e, per l'effetto, entrando a far parte degli assetti organizzativi aziendali, diventano sottoposte al controllo di adozione degli organi sociali e di controllo, ed in particolare dell'OdV. In estrema sintesi, queste *rules* sono protese – in via assolutamente innovativa rispetto agli standard in uso nel settore – a disciplinare:

- le relazioni fra la società e i fornitori di servizi affinché vengano effettuate da questi ultimi comunicazioni tecniche preventive e sistematiche sui fabbisogni lavorativi necessari per soddisfare le commesse appaltate e sui relativi costi, così da favorire sia la preventiva validazione della sostenibilità economica della commessa (per evitare che le cooperative appaltatrici vadano in perdita con la conseguente incapacità finanziaria) e sia il monitoraggio continuo della loro regolarità giuslavoristica (in particolare della remunerazione del lavoro) e dell'adempimento degli obblighi fiscali e previdenziali connessi;
- le relazioni fra la società e i committenti/clienti al fine di rendere consapevoli questi ultimi sulla forza lavoro impiegata per soddisfare la commessa affidata e quindi correlare ad essa l'economicità delle offerte dei servizi (in sede di gara o selezione), e così garantire massima trasparenza sulla regolarità degli appalti ai fornitori di servizi garantendone la qualità e affidabilità.

Ed in genere a:

- ristabilire un rapporto di equa ripartizione degli oneri lavorativi delle commesse, prevedendo disposizioni tese ad allineare in sede di appalto (e riallineare sistematicamente nel tempo) i corrispettivi dei servizi alle variazioni dei dati quali-quantitativi degli stessi (c.d. parametri logistici: volumi, pesi, ecc.) o ad eventuali dinamiche imprevedibili ed esogene dei costi dei fattori produttivi nel corso della esecuzione delle commesse, evitando che possano riverificarsi casi di manifesta insostenibilità economica o vizi di progettazione come quelli che caratterizzavano alcuni contratti in perdita;
- prevedere una ripartizione degli oneri fra la società e i committenti clienti per il riassorbimento e l'incentivazione all'esodo del personale in esubero nel corso delle commesse ovvero al termine delle stesse;

⁽⁴⁾ Cfr. *infra*, allegati 1 e 2. Si tenga conto che il testo delle *golden rules* è stato elaborato durante il 2019 sulla base delle norme allora vigenti.

4. gli interventi di adeguamento degli impianti, laddove necessari, finalizzati al rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (*Health & Safety*);
5. verifica dell' idoneità e dell'efficace attuazione del modello 231 secondo le prescrizioni degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo n. 231/2001. Viene avviata la verifica del nuovo complessivo sistema di prevenzione e controllo interno al fine di verificare ovvero validare:
 - la concreta applicazione delle procedure operative in stretta osservanza delle prescrizioni del modello e secondo il nuovo assetto organizzativo (e la connessa redistribuzione delle deleghe e funzioni) di cui la società si è dotata a valle della misura;
 - l'implementazione ed il rispetto dei presidi preventivi e di controllo previsti nel modello (fra cui si veda il Documento di valutazione dei rischi), e la relativa effettiva ed efficace attuazione a livello aziendale, in modo tale da garantire il corretto funzionamento del modello e la tempestiva rilevazione di eventuali condotte "devianti" (mediante il sistema di rilevazione dei c.d. segnali di allarme), possibilmente impedito, e in ogni caso adeguatamente sanzionate;
 - la diffusione del modello, attraverso la consegna e/o la messa a disposizione dell'elaborato ai destinatari, la pubblicazione sull'intranet aziendale e sul sito web della società, la predisposizione di corsi di formazione personalizzati a seconda dei profili interessati (e del livello di competenza), erogati anche con modalità informatiche (con verifica finale dell'apprendimento) e riunioni sistematiche fra i responsabili delle funzioni, con la partecipazione dell'organo di controllo *Internal Compliance & Audit*;
 - l'effettività dell'attività di vigilanza da parte dell'OdV, mediante attività di controllo delle attività effettuate;
 - l'adozione effettiva del sistema sanzionatorio (disciplinare) nel caso di violazioni delle prescrizioni del modello, sempre nel rispetto del contraddittorio e favorendo l'esercizio delle attività difensive;
 - la diffusione del Codice etico, unitamente al modello organizzativo, da fare assumere al prestatore di lavoro come obbligazione contrattuale ai sensi dell'articolo 2104 c.c.

Si riserva al termine delle già menzionate verifiche, ovvero del concreto avvio delle procedure operative e dei protocolli formativi, la valutazione sull'adeguatezza concreta e sostanziale del modello, ossia sulla sua idoneità

ed efficace attuazione, sempre riguardo esclusivamente i presidi funzionali alla prevenzione del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. incluso nell'articolo 25-*quinqies* dei reati presupposto previsti dal decreto legislativo n. 231/2001.

3.1. L'efficace attuazione del modello

L'amministrazione giudiziaria compie una serie di verifiche per testare l'efficace attuazione del modello, secondo le prescrizioni degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo n. 231/2001, constatando che esso risulta concretamente ed efficacemente in linea con le prescrizioni normative e i principi generali di redazione del modello ⁽⁵⁾ e, all'esito delle verifiche compiute, riscontrata l'idoneità del MOGC adottato dalla società staggita, attesta di averne constatato l'efficace attuazione per le finalità previste dal decreto legislativo n. 231/2001, riguardo i presidi funzionali alla prevenzione del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p.

Sulla base di siffatta dichiarazione il Tribunale, ritenendo conseguite le finalità preventive della misura e rispettate tutte le prescrizioni tempo per tempo impartite, in virtù della bonifica aziendale promossa e conclusa da parte dell'amministrazione giudiziaria, dispone la revoca della stessa dando atto «che la società possa presentarsi sul mercato della logistica, mercato fortemente caratterizzato da zone di vasta irregolarità, con un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali e nella somministrazione dei servizi avendo svolto in tale prospettiva uno sforzo di programmazione ed economico di primaria rilevanza».

L'amministrazione giudiziaria ha potuto avvalersi del contributo professionale impareggiabile del Dott. Armando Pasqua, commercialista, e dell'Avv. Alessandro Corrado, giuslavorista.

4. Il recupero della legalità nel settore: il protocollo (mancato)

Milano, luglio 2019. Il Presidente della sezione autonoma Misure di prevenzione del Tribunale di Milano, Dott. Fabio Roia, chiede al Prefetto di

⁽⁵⁾ Si veda *supra*, nota 2.

Milano la convocazione del tavolo previsto dall'articolo 41-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011, adducendo – sulla scorta di quanto emerso in seno alla proposta della misura di prevenzione disposta a carico dell'operatore logistico di cui si è detto – «un quadro di presenza capillare e diffusa di altre società che, operando con lo stesso schema della società sottoposta ad amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011, offrono ai grandi committenti prezzi al di sotto delle normali soglie di mercato (quantomeno pari al semplice costo del lavoro) utilizzando cooperative fittizie e quindi operando di fatto uno sfruttamento della condizione lavorativa degli addetti, con la conseguenza che la necessaria legalizzazione delle offerte di prestazioni proposte dalla società attenzionata si propone come condizione tale da mettere in crisi la relativa competitività aziendale stante la presenza di soggetti commerciali in grado di offrire prezzi più bassi inquinati da precondizioni di illegalità». Egli chiede pertanto che si intervenga su un piano di dialogo interistituzionale rivolto a tutti gli operatori del settore, mediante la convocazione del Tavolo previsto dall'articolo 41-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011.

Il Prefetto di Milano, Dott. Renato Saccone, aderisce alla richiesta e – per la prima volta in Italia – vengono convocati i rappresentanti delle principali associazioni datoriali e di categoria e di settore, degli enti di controllo, e dei sindacati per la prima seduta, tenutasi il 14 ottobre 2019, ove viene esposta la prima bozza del protocollo, si veda l'allegato 3. Quotidiani nazionali e locali amplificano la notizia.

Viene data lettura della prima bozza del protocollo e gli intervenuti in massima parte manifestano forte interesse al tema e un intento costruttivo, mentre alcune associazioni datoriali manifestano la necessità di determinazioni sovraordinate prima di poter esternare il loro punto di vista.

I lavori del Tavolo vengono aggiornati alla seduta del 19 novembre 2019, nella quale i partecipanti sottopongono alcune osservazioni tecniche in chiave propositiva, rinviando la produzione per iscritto di ulteriori revisioni e integrazioni del testo in vista della successiva seduta. Diversi partecipanti sia delle associazioni di categoria che delle rappresentanze sindacali fanno seguire proposte di revisioni e integrazioni del testo, protendendo ad inserire sistemi premiali degli aderenti senza aggravare il set di adempimenti a carico delle imprese ovvero ad estendere l'applicazione a comparti correlati finora trascurati; fra essi Inps, Inail, Agci, Cgil, Unione Artigiani,

CNA, Fai. Vivo interesse dal Politecnico di Milano, in specie dall'Osservatorio *Contract Logistics*.

Il 26 febbraio 2020 le associazioni dei principali committenti del settore logistico, Assolombarda, Confcommercio e Federdistribuzione, dichiarano di «non ritenere possibile addivenire ad una soluzione nell'ambito di quanto proposto», nonostante la disponibilità del Prefetto di favorire modifiche alle premesse della bozza del protocollo, e «di non essere titolate alla sottoscrizione del protocollo in quanto tratta argomento trasversale che interessa più livelli contrattuali differenti e con riflessi sull'intero territorio nazionale».

Il Tavolo non viene più convocato.

Evidentemente, la legalità non interessa i committenti dei servizi logistici (o costa troppo).

* * *

Quasi in coincidenza con la cessazione della misura in commento, nel febbraio 2020, il legislatore è intervenuto prevedendo una serie di adempimenti a carico dei committenti funzionali nella verifica della regolarità fiscale e contributiva dei rapporti di lavoro del personale indirettamente impiegato nelle commesse, aumentando così la sensibilizzazione sul contesto ⁽⁶⁾. Ma le ulteriori misure (anche penali) disposte nel frattempo dall'autorità giudiziaria – specie quella milanese – a carico di imprese anche molto note sul mercato hanno confermato la cronicizzazione del “sistema” cennato, conclamando la persistenza di modelli patologici di approvvigionamento della forza lavoro (specie per servizi di *handling*, di trasporto, di magazzinaggio, di distribuzione, di *delivery*) da parte delle imprese di tutti i settori, dal primario al terziario e alla grande distribuzione organizzata. Ovviamente, l'inefficacia dei relativi modelli organizzativi si accompagna alla ininfluenza della novella legislativa cennata.

Appare pertanto ancora oggi manifesta l'inadeguatezza dell'attuale assetto di controllo dei rapporti di lavoro (e degli enti preposti) e la necessità di disincentivare le forme speculative mediante un maggiore (o meglio qualificato) ricorso a procedure informatiche che sappiano valorizzare e incrociare i dati disponibili nelle banche dati degli enti coinvolti, promuovendo

⁽⁶⁾ Vedasi in particolare il d.l. n. 124/2019 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 157/2019.

tempestivamente la rilevazione delle anomalie e l'auspicata regolarizzazione dei rapporti e incentivando l'evoluzione (cioè la legalizzazione) dei modelli di business fondati sul lavoro.

Allegato 1
Golden rules
draft 16 dicembre 2019

Contratti di appalto di servizi logistici fra cliente e operatore logistico

Nel negoziare i contratti di appalto con i clienti l'attività negoziale dell'Operatore Logistico sarà informata ai seguenti principi ispiratori:

1) Favorire l'indicazione espressa nel contratto di appalto delle esigenze produttive e di organizzazione aziendale che giustificano l'*outsourcing*/appalto di attività logistiche.

2) Condividere col cliente una stima di massima della forza lavoro necessaria per evadere la commessa e una stima della relativa remunerazione, inclusi i relativi inquadramenti lavoristici e previdenziali e i trattamenti salariali nel rispetto delle clausole del CCNL Logistica 2017/2019 e successivi rinnovi, salvo che per ragioni tecnico-giuridiche e/o operative si rientri naturalmente nell'ambito di applicazione di altri CCNL stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, allegando un apposito elaborato da cui si possa evincere il costo e la composizione (n° unità ULA, tipo di contratti, livelli di inquadramento, CCNL, condizioni contrattuali particolari).

3) Facoltà del cliente, in base al contratto, di verificare con cadenza almeno trimestrale la corretta applicazione, da parte degli eventuali subappaltatori, della normativa in materia giuslavoristica, di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, e impegno a favorire il *whistleblowing*, con modalità da concordare. Per le verifiche, il cliente avrà la facoltà, con modalità da concordarsi, di accedere ai siti destinati alla commessa e di intervistare gli addetti alla commessa.

4) Facoltà dell'Operatore Logistico di rinegoziare i corrispettivi contrattuali, qualora si siano verificati aumenti di voci di costo identificati tra le parti, tra cui quelli della manodopera, e/o variazione dei parametri logistici quali-quantitativi previsti, tali da determinare un aumento delle già menzionate voci di costo superiore a soglie da concordare, ma comunque non inferiori al 10% e diritto di recesso a favore di Operatore Logistico in caso di mancato raggiungimento di un accordo. È inoltre opportuno che i corrispettivi per i servizi di logistica siano automaticamente modificati al rialzo in linea con le variazioni ISTAT e in caso di variazione del costo del lavoro in base al CCNL/accordi locali applicabili.

5) Impegno dell'Operatore Logistico di garantire il rispetto della normativa in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, comprovando l'adempimento dei relativi obblighi, e facoltà del cliente di verificare l'assolvimento di questo obbligo.

6) Previsione di un tetto massimo per penali e importi da pagare, per ciascun anno contrattuale, da parte dell'Operatore Logistico, con facoltà di entrambe le parti di risoluzione anticipata del contratto nel caso di superamento dello stesso oltre un livello da concordare. L'Operatore Logistico non sarà tenuto al pagamento di penali nel caso di eventi di forza maggiore, tra cui il verificarsi di scioperi indetti a livello nazionale o locale che non dipendano da inadempimenti giuslavoristici dell'Operatore Logistico o dei suoi subappaltatori.

7) Esposizione dei costi di *phase-out* in apposito allegato del contratto e accordo sui tempi e sulla ripartizione dei costi in caso di risoluzione o cessazione anticipata. Inoltre, ogniqualvolta sia possibile, l'Operatore Logistico cercherà di ottenere dal cliente il pagamento di tutti i debiti prima della conclusione del *phase-out*.

8) L'Operatore Logistico farà inoltre del proprio meglio, ove ne ravvisasse l'opportunità, per inserire nei contratti una clausola sociale che favorisca, in caso di continuità della commessa con altro operatore logistico a seguito di risoluzione o di cambio dell'appaltatore e in linea con quanto previsto dal CCNL Logistica, anche qualora quest'ultimo non fosse il CCNL applicabile, il mantenimento dei livelli occupazionali in caso di risoluzione del contratto e di cambio appalto. Questo, in linea con lo schema previsto dal CCNL Logistica *pro tempore* vigente, compatibilmente con le fattispecie che via via si presenteranno e con la partecipazione delle OOSS maggiormente rappresentative sul piano nazionale così che il cliente potrà chiedere all'operatore logistico subentrante di offrire ai dipendenti diretti e indiretti addetti alla commessa risolta (sempreché in servizio da almeno sei mesi consecutivi) una prosecuzione del rapporto di lavoro che assicuri il mantenimento delle medesime condizioni economiche e normative godute da tali dipendenti all'atto della cessazione del contratto. L'obiettivo di siffatta clausola contrattuale dovrà essere quello di garantire l'assorbimento, da parte del nuovo operatore logistico e/o del relativo subappaltatore, del personale addetto alla commessa risolta in misura non inferiore al 50% di quello complessivo occupato al momento della risoluzione, nel rispetto dell'autonomia organizzativa dell'azienda subentrante e delle innovazioni tecnologiche, informatiche e di innovazione intervenute. In caso di mancato assorbimento da parte del nuovo operatore logistico, l'Operatore Logistico farà inoltre del proprio meglio affinché il cliente condivida con lo stesso Operatore Logistico, in misura da concordare, i costi delle indennità e/o degli incentivi per la risoluzione dei rapporti dei dipendenti diretti e indiretti addetti alla commessa.

Allegato 2
Golden rules
draft 9 dicembre 2019

Contratti di subappalto di servizi logistici fra l'operatore logistico ed un fornitore di servizi

(a prescindere dalla forma giuridica del fornitore)

Nel negoziare i contratti di subappalto l'attività dell'Operatore Logistico (OL) deve essere informata all'applicazione dei seguenti principi ispiratori:

- 1) Indicazione espressa nel contratto delle esigenze produttive e di organizzazione aziendale che giustificano il subappalto di attività logistiche.
- 2) Dichiarazione del subappaltatore, nel contratto, di essere a conoscenza dei servizi oggetto del contratto di appalto "a monte" e di aver valutato eventuali possibili difficoltà operative, oneri, elementi e rischio relativi all'esecuzione del contratto.
- 3) Esprimere nel contratto una stima della forza lavoro dipendente necessaria per evadere la commessa e della relativa remunerazione, dei relativi inquadramenti lavoristici e previdenziali e dei trattamenti salariali e lavorativi nel rispetto delle clausole economico-normative del CCNL Logistica 2017/2019 e successivi rinnovi, salvo che per ragioni tecnico-giuridiche e/o operative si rientri naturalmente nell'ambito di applicazione di altri CCNL stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. In proposito, si dovrebbe allegare al contratto un elaborato da cui si possano evincere il costo e la composizione della forza lavoro (n° unità ULA, tipo di contratti, livelli di inquadramento, CCNL, condizioni contrattuali particolari).
- 4) Esposizione sistematica da parte del subappaltatore, in seno ad apposito allegato alle fatture dei servizi logistici emesse a carico dell'Operatore Logistico, dell'ammontare dei costi della forza lavoro dipendente sostenuti direttamente e quelli sostenuti dalle società sub-subappaltatrici e in via sintetica le informazioni sulle unità impiegate con rapporto di lavoro subordinato, sia dirette che indirette. In difetto, l'Operatore Logistico dovrà contestare l'omissione informativa e, in caso di reiterato inadempimento, avrà la facoltà di sospendere i pagamenti dei servizi logistici fino a quando le informazioni non siano state fornite, accantonando i corrispettivi non pagati per i servizi eventualmente già resi.
- 5) Nel caso di subappalto di servizi ad alta intensità di manodopera (ossia ove il costo del lavoro incida in misura superiore al 50% del totale dei costi del subappalto), il subappaltatore dovrà fornire un riepilogo analitico dei costi sostenuti

per l'esecuzione della commessa, così da consentire all'OL di accertare la copertura dei costi del subappalto, fra cui il costo del lavoro subordinato correttamente determinato con l'applicazione del CCNL applicabile.

6) Impegno dell'Operatore Logistico: (i) a verificare con cadenza almeno trimestrale la corretta applicazione su base statistica, da parte del subappaltatore e dei relativi eventuali subfornitori, della normativa in materia giuslavoristica, di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, nonché la veridicità delle informazioni esposte negli allegati alle fatture di cui al punto 4) che precede, (ii) a tenere conto di eventuali variazioni significative tra le informazioni esposte nelle predette fatture rispetto a quanto indicato al punto 3) che precede, ai fini delle verifiche sugli adempimenti giuslavoristici e di (iii) favorire il *whistleblowing* con modalità da concordare. Per le verifiche l'OL dovrà avere la facoltà di accedere ai siti destinati alla commessa e, con modalità da concordarsi, intervistare gli addetti alla commessa (anche se dipendenti di eventuali terzi).

7) In caso di mancato adempimento degli obblighi retributivi, contributivi e fiscali, obbligo del subappaltatore di avvisare l'OL entro 10 giorni dalla scadenza dell'adempimento omesso e di presentare entro trenta giorni dalla scadenza medesima un piano di rientro con gli enti e/o gli addetti creditori. All'OL andrà concessa la facoltà di perfezionare i versamenti e pagamenti omessi compensando le somme così corrisposte agli enti o agli addetti creditori con i debiti dovuti a titolo di corrispettivi dei servizi al subappaltatore/fornitore dei servizi. Al reiterarsi per oltre due volte per anno, anche non consecutive, di inadempimenti del genere sopra specificato l'OL avrà facoltà di risolvere il contratto di subappalto ai sensi dell'Articolo 1456 Codice Civile.

8) Obbligo del subappaltatore di manleva a favore dell'Operatore Logistico in caso di violazione degli obblighi di cui al precedente punto 7).

9) Obbligo delle parti di rinegoziare i corrispettivi contrattuali, qualora si siano verificati variazioni di voci di costo identificati tra le parti, tra cui quelli della manodopera, e/o variazione dei parametri logistici quali-quantitativi previsti, tali da determinare una variazione delle predette voci di costo superiore a soglie da concordare, ma comunque non inferiori al 10%. Inserimento di clausole che prevedano l'adeguamento negoziale dei corrispettivi per i servizi di logistica in caso di variazione del costo del lavoro in base al CCNL/accordi locali applicabili.

10) Divieto di subappalto, salvo consenso preventivo scritto dell'Operatore Logistico. Obbligo del subfornitore di selezionare operatori che rispondano a requisiti specifici stabiliti dall'OL.

11) Rilascio di dichiarazioni e garanzie del subappaltatore su possesso di titoli abilitativi, certificazioni, adempimento di obblighi giuslavoristici nei confronti degli addetti alla commessa, *etc.*, e obbligo di manleva a favore dell'Operatore Logistico in caso di violazione di tali dichiarazioni e garanzie.

12) Garanzia bancaria o assicurativa del rispetto da parte del subappaltatore degli obblighi retributivi, contributivi ed erariali di importo non inferiore agli oneri del personale pari a 2 mensilità (garanzia non necessaria nel caso di fornitori ritenuti “meritevoli” per la comprovata regolarità fiscale, contributiva e giuslavoristica nell’ultimo triennio).

13) Obblighi di coperture assicurative a favore dell’Operatore Logistico, da specificare.

14) Facoltà dell’Operatore Logistico di risolvere il contratto, previa diffida ad adempiere, in ipotesi specifiche (p. es. in caso di cambio di controllo o di mutamenti nell’organo amministrativo del fornitore; nel caso in cui una partecipazione nel capitale sociale del fornitore almeno pari al 5% fosse o venisse a essere intestata, direttamente o indirettamente, a società fiduciarie; nel caso di identificazione di indizi di sfruttamento di cui all’Articolo 603 *bis* cp; violazione rilevante ai sensi del D. Lgs. 231/2001, in caso siano fornite false informazioni).

15) Clausola risolutiva espressa in caso di specifici inadempimenti imputabili al subappaltatore (p. es., violazione degli obblighi di trasparenza e di consegna della documentazione necessaria per le verifiche sulla regolarità giuslavoristica e sulla sicurezza sui luoghi di lavoro; mancata sottoposizione del fornitore o dei suoi subfornitori agli *audit* previsti; violazione reiterata dei livelli di servizio previsti in contratto, i c.d. *kpi*).

16) Impegno del subappaltatore/fornitore di favorire il *whistleblowing* del personale addetto nel rispetto della legge 179/2017 e della normativa comunitaria in materia consentendogli anche di comunicare direttamente con l’OL.

17) Inserire nei contratti una clausola sociale che favorisca il mantenimento dei livelli occupazionali in caso di continuità della commessa con altro operatore logistico a seguito di risoluzione del contratto di subappalto o di cambio di subappalto, in linea con quanto previsto dal CCNL Logistica *pro tempore* applicabile, anche qualora quest’ultimo non fosse il CCNL applicabile. Pertanto, ove necessario, l’OL farà del suo meglio affinché il nuovo subappaltatore/fornitore formuli ai dipendenti addetti alla commessa risolta (sempreché in servizio da almeno sei mesi) una proposta di prosecuzione del rapporto di lavoro che assicuri il mantenimento delle medesime condizioni economiche e normative godute all’atto della cessazione del contratto.

Allegato 3

Prima bozza del Protocollo di intesa per la legalità dei contratti di appalto nel settore della logistica

tra

Prefettura di Milano

e

Tribunale di Milano

Sezione autonoma Misure di prevenzione

Considerato che:

- il settore della logistica ha assunto nel corso degli ultimi anni, una posizione sempre più rilevante nel sistema produttivo e nel mercato del lavoro lombardo. Dai dati forniti da Infocamere-Movimimprese nel 2018 il numero delle imprese attive in tale comparto nella Regione Lombardia è risultato pari a 26.800 unità, di cui il 77% attinente alla divisione “Trasporti terrestri”, il 19% quella del “Magazzinaggio e attività di supporto ai trasporti” e il 4% altri settori. L’andamento dell’occupazione nella logistica lombarda nel 2018 ha visto il numero degli occupati attestarsi su circa 211.000 unità, di cui il 48,8% nella divisione dei trasporti terrestri, il 32,9% nel magazzinaggio e i restanti nei servizi postali (14,4%) e nel trasporto aereo e marittimo (3,5%). Dal punto di vista della distribuzione territoriale, la logistica risulta concentrata principalmente nell’area metropolitana milanese (Città Metropolitana e province di Monza e Brianza e di Lodi), caratterizzata dalla presenza di un elevato sistema infrastrutturale, dove si è registrata nel 2018 una forte dinamicità occupazionale, con il 49,8% degli occupati nei già menzionati comparti dei trasporti e magazzinaggio rispetto agli altri territori della Regione;
- il settore della logistica nel nostro Paese è caratterizzato dal ricorso all’outsourcing mediante l’impiego di consorzi, cooperative e società di capitali di piccole dimensioni nei siti produttivi da parte delle società che forniscono servizi di logistica. I rapporti contrattuali fra le committenze industriali, gli operatori logistici e le imprese appaltatrici, generalmente organizzate in forma di cooperative, sono caratterizzati da prescrizioni e condizioni contrattuali non adeguate a remunerare il costo della forza lavoro creando i presupposti ambientali ove possono diffondersi condotte illegali ovvero funzionali ad evasioni tributarie e contributive. In tali contesti imprenditoriali possono proliferare violazioni dei precetti costituzionali e normativi posti a tutela del la-

voro nonché pratiche di sfruttamento dei lavoratori e può determinarsi il contagio di imprese sane sul mercato a causa della concorrenza sleale di imprese disposte a offrire servizi a prezzi incongrui (troppo bassi) che comportano spesso mortificazione della forza lavoro che li svolge;

- è interesse delle parti promuovere ed avviare iniziative collaborative, volte a potenziare la cornice di legalità nel settore della logistica, a tutela in primis dei lavoratori, attraverso l'introduzione di pattuizioni tese a rafforzare gli impegni alla trasparenza, alla legalità e alla libera e sana concorrenza;

Tutto ciò premesso

Le Parti di cui al presente accordo convengono e stipulano quanto segue:

Articolo 1

Impegni delle Associazioni delle imprese di logistica e delle società cooperative

Le Associazioni maggiormente rappresentative delle imprese di logistica e delle società cooperative sensibilizzeranno i loro associati affinché le imprese e le cooperative attive nel settore della logistica (di seguito anche solo “società affidatarie”) si impegnino a:

- a) Assicurare il rispetto dei requisiti di legge per poter essere appaltatrici dei contratti di servizi, dotandosi di una organizzazione capace di soddisfare le esigenze connesse alle commesse, con l'assunzione e la sostenibilità del correlato rischio d'impresa;
- b) Garantire una gestione improntata alla trasparenza, alla legalità, all'efficienza e all'economicità dei processi, attraverso l'impiego di personale dotato delle competenze e delle professionalità necessarie. L'andamento economico e finanziario delle imprese e delle cooperative dovrà essere sottoposto a controllo sistematico da parte del relativo organo di controllo che ne certificherà lo stato con cadenza semestrale;
- c) Assicurare la corretta remunerazione dei servizi prestati in relazione alla forza lavoro necessaria per svolgerli;
- d) Assicurare i corretti inquadramenti lavoristici e previdenziali del personale nonché regolari trattamenti salariali e lavorativi ed il massimo rispetto del CCNL Logistica 2016/2019 e delle normative riguardanti la salute e la sicurezza dei luoghi di lavoro;
- e) Garantire il rispetto degli obblighi fiscali e previdenziali previsti dalle disposizioni normative vigenti in materia nonché l'elaborazione, con cadenza semestrale, di bilanci muniti di relativa certificazione;

- f) Produrre alla committenza e all'operatore logistico, ai fini dell'attuazione della commessa di servizi ricevuta, la documentazione comprovante la regolarità erariale, contributiva e previdenziale, rendicontando analiticamente e in modo sistematico la quantità e qualità del personale impiegato con l'indicazione dettagliata dei carichi di lavoro e dei livelli retributivi e l'andamento economico della commessa per le finalità di cui al successivo art. 2, lett. e);
- g) Commisurare i corrispettivi dei servizi di manodopera in stretta correlazione con il relativo costo del personale dando esplicita evidenza in apposito allegato alla fattura dei servizi del costo del personale e delle informazioni sulle unità impiegate e producendo a richiesta la documentazione a corredo sulla forza lavoro impiegata.

Articolo 2

Impegni degli operatori della logistica

Gli operatori della logistica si impegnano a:

- a) Assicurare che il ricorso al sistema dell'esternalizzazione dei servizi relativi alla logistica sia effettivamente necessitato da esigenze produttive e di organizzazione aziendale; in seno ai contratti di logistica dovrà essere resa apposita dichiarazione in tal senso approvata dall'organo di controllo sociale;
- b) Avere piena contezza e darne evidenza sia in sede di selezione degli offerenti (cd. *tender aperto*) che in sede contrattuale della forza lavoro stimata come necessaria per evadere la commessa da subappaltare mediante un apposito elaborato da cui si evinca il relativo costo e la relativa composizione (n° unità, tipo di contratti, livelli retributivi, CCNL, condizioni contrattuali particolari); l'elaborato stimato della forza lavoro dovrà essere condiviso dall'offerente in sede di offerta (ove egli potrà liberamente apportare delle modifiche con correlate giustificazioni analitiche) così come l'offerta selezionata (cd. aggiudicataria), con gli allegati afferenti la forza lavoro stimata per la relativa esecuzione, dovranno essere resi consultabili a tutti gli interessati offerenti e poi allegati al contratto di logistica di cui costituiranno parte integrante e sostanziale;
- c) Gli operatori logistici dovranno esporre in seno ad apposito allegato alle fatture dei servizi logistici emesse a carico dei committenti l'ammontare dei costi della forza lavoro sostenuti direttamente e quelli addebitati dalle società affidatarie dei servizi e in via sintetica le informazioni sulle unità impiegate sia dirette che indirette, favorendo così ai committenti tempestiva conoscenza dei dati quali-quantitativi della forza lavoro impiegata per l'espletamento delle commesse affidate. In difetto i committenti dovranno contestare l'omissione

- informativa e avranno la facoltà di sospendere i pagamenti dei servizi logistici fino al soddisfo delle informazioni;
- d) Verificare con cadenza almeno trimestrale la veridicità delle informazioni esposte negli allegati alle fatture ricevute dalle società affidatarie, anche mediante accessi presso i siti, con ampia facoltà di intervistare i dipendenti e di favorire il *whistle blowing*;
 - e) Prevedere nei nuovi contratti di logistica e di appalto di servizi (anche in sub-appalto) un periodo iniziale non inferiore a mesi 4 in cui gli operatori logistici debbano comunicare alle committenti il conto economico delle commesse affidate (cd. "Open Book"). Ciò al fine di favorire a tutti gli attori della filiera di (i) monitorare l'andamento della commessa di servizi (fra cui la copertura dei costi della forza lavoro complessiva) ed eventualmente (ii) di rinegoziare i corrispettivi contrattuali, sia in aumento che in diminuzione, in caso di variazione significativa della redditività e/o dei parametri logistici quali-quantitativi previsti nel contratto oltre le soglie da prevedere appositamente nel contratto;
 - f) Adottare un unico modello di contratto di appalto e di sub-appalto dei servizi di logistica che sarà appositamente predisposto fra le parti, cui saranno allegati l'elaborato di cui al punto b) e la dichiarazione di cui al punto a);
 - g) Verificare il rispetto delle normative in materia di salute e sicurezza del lavoratore e dei luoghi di lavoro;
 - h) Sostenere il costo delle certificazioni di cui all'art. 1 lett. b) in ragione del volume d'affari delle commesse affidate.

Articolo 2.1

Impegni dei committenti della logistica

I committenti della logistica si impegnano a:

- a) Stipulare contratti di appalto di servizi i cui principi e modelli siano conformi a quanto disciplinato nel presente protocollo, mediante lo svolgimento di procedure di gara di assegnazione;
- b) Inserire nelle procedure di gara per l'affido in appalto di servizi di logistica, regole volte a favorire i partecipanti alla gara aderenti al presente protocollo i quali saranno ritenuti controparti contrattuali preferenziali a parità di requisiti e qualità e condizioni dei servizi offerti;
- c) Richiedere approfondita ed aggiornata documentazione ed informazione, a pena di esclusione dalla partecipazione a gare e/o a offerte contrattuali, comprovante la regolarità contrattuale e contributiva delle società appaltatrici;

- d) Richiedere alle suddette società appaltatrici di servizi di logistica idonee garanzie in relazione alla regolarità contrattuale e contributiva delle subappaltatrici;
- e) Verificare costantemente, inserendo nei contratti di appalto idonee penali, facoltà di audit, e clausole con facoltà di risoluzione contrattuale, la regolarità degli operatori di logistica in particolare nel rispetto dei CCNL applicabili;
- f) Adottare, salvo motivate esigenze, i modelli contrattuali approvati dai sottoscrittori del protocollo;
- g) Adottare, verso gli operatori della logistica, i medesimi impegni (per quanto possibili e compatibili e salvo motivate ragioni) assunti dagli operatori della logistica nei confronti dei subappaltatori.

Articolo 3

Best Practice in Contract Logistics

Il rispetto di tutti gli impegni indicati nel presente Protocollo costituisce – in virtù dell’approvazione da parte degli enti che lo sottoscrivono – *best practice* del settore della logistica in Italia da adottare nei modelli organizzativi delle società (anche ai fini esimenti ex D. Lgs. 231/2001) e in quanto tale potrà essere vantato dagli aderenti nelle gare e procedure di selezione come elemento qualificante reputazionale valido ai fini del conseguimento di una “certificazione di presunzione di legalità” cui far conseguire vantaggi da prevedere; viceversa, il mancato rispetto da parte dei soggetti attori (committenti, operatori e imprese o cooperative affidatarie) integrerà condotta che costituirà segnale di allarme per gli organi amministrativi e di controllo delle società interessate e come tale meritevole di attenzione da parte degli accertatori e della Autorità Giudiziaria per le verifiche di legge.

Le parti si impegnano a dare massima diffusione al presente Protocollo, segnalando alle Autorità preposte e agli organi di vigilanza, per i profili di competenza, le eventuali inosservanze delle disposizioni previste dall’ Accordo.

Articolo 4

Cabina di regia

La Prefettura istituirà, entro quindici giorni dalla stipula del Protocollo, una “cabina di regia” allo scopo di effettuare, mediante incontri periodici o appositamente convocati, un monitoraggio congiunto ed una valutazione complessiva della situazione o di specifiche problematiche di rilievo; alla “cabina di regia”,

che opererà presso la Prefettura, partecipano, oltre ai soggetti sottoscrittori del Protocollo, tutti i soggetti che il Prefetto riterrà di individuare in relazione alle caratteristiche dell'intervento.

Articolo 5

Attività di controllo

Le parti competenti nella attività di vigilanza ai sensi della normativa vigente, si impegnano a pianificare, nell'ambito delle rispettive competenze e indirizzi operativi, all'interno del Sistema Istituzionale, in relazione alle risorse umane e strumentali disponibili, gli interventi di vigilanza/controllo, attraverso un'azione coordinata ed unitaria, anche mediante l'attivazione di specifici canali di comunicazione, allo scopo di segnalare le eventuali situazioni di criticità ed illegalità riscontrate. Gli Enti provvederanno alla reciproca informazione, individuando le modalità più idonee per giungere alla condivisione degli esiti della complessiva attività di controllo effettuata, al fine di individuare le eventuali criticità e conseguenti misure correttive.

Articolo 6

Attività di formazione

I soggetti sottoscrittori del Protocollo si impegnano a favorire, partecipare, promuovere, eventi ed attività di formazione volti a diffondere la cultura della legalità di impresa con particolare attenzione alle problematiche e alle soluzioni di cui al presente protocollo anche con testimonianze di "best practice".

Articolo 7

Monitoraggio attuazione protocollo

Le Parti congiuntamente si impegnano a monitorare e verificare, con cadenza almeno semestrale, lo stato di attuazione degli impegni assunti con il presente Protocollo e la sua applicazione a livello territoriale, per apportarvi le eventuali modifiche e gli aggiornamenti necessari al conseguimento degli obiettivi indicati in premessa.

Articolo 8

Durata

Il presente accordo ha la durata di tre anni, a partire dalla data di sottoscrizione dello stesso, e potrà essere rinnovato con l'accordo di tutte le Parti che si impegnano ad incontrarsi almeno sei mesi prima della scadenza per ridiscuterne i contenuti.

Milano,
Prefettura di Milano
Il Prefetto

Tribunale di Milano
Sezione Autonoma Misure di Prevenzione

Direzione Territoriale del Lavoro Milano

Direzione Provinciale INPS Milano

Direzione Territoriale INAIL Milano

Associazioni rappresentative delle Cooperative

Associazioni rappresentative degli operatori del settore della logistica

Associazioni dei committenti del settore industriale e del terziario

Organizzazioni sindacali territoriali

Sezione IV.
**Applicazione delle norme
e promozione della legalità**

Il quadro sanzionatorio in materia di sfruttamento del lavoro: il superamento del modello contravvenzionale per una tutela individuale della dignità del lavoratore

di Vincenzo Giordano

Abstract – Il reato di sfruttamento del lavoro si colloca in un'area di disvalore penale ricompresa tra i macro-delitti di schiavitù e le contravvenzioni in materia di intermediazione del lavoro. In questa vasta area penale, in cui si registrano indebite sovrapposizioni e interferenze, una riorganizzazione della tutela, con l'introduzione della fattispecie di lavoro forzato e lo scivolamento dell'art. 603-*bis* c.p. verso l'oggettivo sfruttamento, induce a ritenere obsoleto il modello contravvenzionale, a tal punto da suggerirne il superamento.

Abstract – The crime of labour exploitation is placed in an area of criminal disvalue included between the macro-crimes of slavery and the contraventions relating to labour intermediation. In this vast penal area, in which there are undue overlaps and interferences, a reorganization of protection, with the introduction of the case of forced labour and the sliding of the Art. 603-*bis* of the Criminal Code towards objective exploitation, leads us to consider the contravention model obsolete, to the point of suggesting its overcoming.

Sommario: 1. L'attuale quadro sanzionatorio. – 2. Limiti dell'assetto complessivo. – 3. Ambizioni di tutela. Il bene giuridico quale chiave di volta per una sistematica ordinata – 4. Illeciti amministrativi e sfruttamento del lavoro.

1. L'attuale quadro sanzionatorio

Al fine di analizzare la reale efficacia del modello contravvenzionale in una prospettiva di riforma del quadro sanzionatorio in materia di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, appare opportuno, in premessa, per una migliore comprensione dei termini del problema, indicare le fattispecie contravvenzionali e gli illeciti amministrativi oggi rilevanti proprio in materia di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

L'evoluzione normativa in materia di intermediazione illecita è, come noto, strettamente legata alla disciplina giuslavoristica in materia di somministrazione del lavoro ⁽¹⁾.

L'impostazione statalistica degli anni successivi all'emanazione del codice penale vietava l'esercizio delle attività di interposizione e somministrazione di lavoro al di fuori delle procedure gestite dagli uffici pubblici di collocamento, sanzionando in via penale tali eventualità con le fattispecie previste dall'articolo 27 della legge n. 264/1949, volte esclusivamente a sanzionare l'incontro tra domanda ed offerta ⁽²⁾, avendo lo Stato fissato il principio del monopolio pubblico nell'attività di collocamento di manodopera.

A fondamento della legislazione giuslavoristica vi era l'idea per la quale il monopolio pubblicistico garantisse una miglior tutela del lavoratore, soggetto contrattualmente debole nella ricerca del lavoro.

Per questo motivo si introduceva la fattispecie contravvenzionale citata che puniva l'intermediario che avesse fornito manodopera al di fuori dei sistemi di collocamento, nonché il datore di lavoro che avesse usufruito della forza lavoro così reclutata. Le pene previste erano esclusivamente di natura pecuniaria, salvo il caso dello scopo di lucro, e costituirono per circa 40 anni l'unico strumento repressivo indiretto delle condotte di sfruttamento.

L'articolo 27 subì diverse modifiche nel corso del tempo, prima con la degradazione ad illecito amministrativo della contravvenzione prevista per

⁽¹⁾ Si veda M. LOMBARDO, voce *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto delle Discipline Penali*, 2013, Agg. VII, p. 358 ss.

⁽²⁾ Si veda T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Franco Angeli, 1990, p. 199 ss.

il datore di lavoro e dopo con l'introduzione del sequestro del mezzo di trasporto usato per esercitare l'attività di mediazione ⁽³⁾.

Successivamente, con la legge n. 1369/1960 veniva introdotto il divieto assoluto di interposizione di manodopera, a presidio del quale erano previste fattispecie contravvenzionali, attraverso la tecnica della fattispecie ulteriormente sanzionatoria di natura pecuniaria e la sanzione giuslavoristica dell'effettività del rapporto di lavoro nei confronti dell'imprenditore utilizzatore; veniva estesa, inoltre, la tutela penale all'appalto fittizio di manodopera, ossia il fenomeno della c.d. interposizione; il decreto-legge n. 7/1970 introduceva una disciplina analoga per la mediazione abusiva nel settore agricolo ⁽⁴⁾.

Il punto di svolta nella legislazione penale si è avuto a seguito della nota sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ⁽⁵⁾ che sancì l'incompatibilità del monopolio statale in materia di collocamento ed interposizione nel lavoro con il principio di concorrenza e libertà nell'iniziativa economica previsto dai Trattati europei, con la susseguente liberalizzazione del mercato del lavoro, da cui scaturì la prima la figura del lavoro interinale (previsto nel c.d. "pacchetto Treu", legge n. 196/1997) e in seguito la c.d. legge Biagi (decreto legislativo n. 276/2003, in attuazione della legge delega n. 30/2003).

Quest'ultima, nell'ambito di un generale riordino della disciplina del mercato del lavoro, abrogava integralmente l'articolo 27 della legge n. 264/1949 e l'intera legge n. 1369/1960, introducendo un regime apposito, sottoposto ad autorizzazione amministrativa, dell'intermediazione privata attraverso agenzie del lavoro, con uno specifico apparato sanzionatorio per la sua violazione.

L'art 18 della legge Biagi rappresentava, e rappresenta ancora oggi, l'architrave per le sanzioni penali (oggi anche amministrative) contravvenzionali

⁽³⁾ Per le implicazioni di tali modifiche si veda G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro; politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. I Parte*, in RCP, 2018, n. 5, p. 1773.

⁽⁴⁾ Si veda L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis CP)*, in www.laegislazionepenale.eu, 10 marzo 2020, p. 3.

⁽⁵⁾ C. giust. 11 dicembre 1997, causa C-55/96, [Job Centre coop. arl](http://www.corte-constituzionale.it).

di pericolo, arricchito dall'articolo 28 per le somministrazioni illecite caratterizzate da dolo specifico di eludere norme inderogabili di legge o di contrattazione collettiva ⁽⁶⁾.

Con tale disciplina il legislatore sanzionava la violazione delle regole con cui lo Stato, attraverso il regime dell'autorizzazione, seppur in un'ottica aperturista, gestiva il mercato del lavoro, disinteressandosi dei beni personalistici dei lavoratori.

Nel 2016 il legislatore, con il decreto legislativo n. 8/2016, determinava la degradazione ad illecito amministrativo di tutte le ipotesi criminose punite con la sola pena dell'ammenda o della multa, motivo per il quale numerose ipotesi previste dall'articolo 18 venivano per questo depenalizzate.

Nella formulazione attuale, l'articolo 18 prevede l'illecita somministrazione abusiva di manodopera (contravvenzione in caso di sfruttamento dei minori), l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione e di utilizzazione illecita (illecito penale soltanto in caso di finalità di lucro o di sfruttamento di minori), il reato di illecita imposizione di oneri in capo ai lavoratori, l'interposizione illecita, l'appalto e distacco illeciti, quest'ultimi di natura amministrativa ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Per una illustrazione analitica delle singole fattispecie, si veda A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015, p. 46 ss.

⁽⁷⁾ Si riporta per esteso l'attuale formulazione dell'art 18: «1. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), è punito con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), è punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 500 a euro 2500. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), è punito con l'ammenda da euro 750 ad euro 3750. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 250 a euro 1250. Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma. 2. 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 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. 3. comma

Negli anni successivi alla legge Biagi, caratterizzati dall'introduzione del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. ad opera del decreto-legge n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, si sono avuti interventi di natura ondivaga sugli ulteriori strumenti sanzionatori.

L'articolo 55, comma 1, lettera *d*, del decreto legislativo n. 81/2015 (c.d. *Jobs Act*) abrogava, infatti, gli articoli 20-28 della legge Biagi, tra cui anche la contravvenzione della somministrazione fraudolenta, mentre l'articolo 40 del medesimo decreto introduceva due ulteriori illeciti amministrativi, quali la somministrazione irregolare per violazione dei limiti e dei criteri di cui agli articoli 31, 32 e 33 e la somministrazione nulla per mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione *ex* articolo 38; l'articolo 40, infine, prevedeva sanzioni amministrative per tutte le ipotesi di mancata attuazione delle tutele garantite ai lavoratori in somministrazione dagli articoli 35 e 36.

Il decreto-legge n. 87/2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96/2018, ripristinava, tuttavia, il reato di somministrazione fraudolenta

abrogato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. 3-bis. comma abrogato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. 4. 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 è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da euro 2500 a euro 6000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo. 4-bis. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, è punito con la sanzione penale prevista dal comma 4, primo periodo, 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 presso quest'ultimo. 4-ter. Nelle ipotesi di cui al comma 4-bis in aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo. 5. 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. 5-bis. 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, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 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. 6. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali dispone, con proprio decreto, criteri interpretativi certi per la definizione delle varie forme di contenzioso in atto riferite al pregresso regime in materia di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro.

previsto dall'articolo 28 della legge Biagi, abrogato nel 2015, inserendolo con la medesima formulazione all'articolo 38-*bis* del decreto legislativo n. 81/2015.

Illustrate le fattispecie rilevanti in materia di intermediazione illecita, da una diversa prospettiva, altre fattispecie interferiscono con l'ambito di applicazione dello sfruttamento illecito del lavoro, in particolare con gli indici di sfruttamento previsti dall'articolo 603-*bis* c.p.

Vengono in rilievo la sanzione amministrativa per il superamento del limite massimo dell'orario di lavoro, di cui all'articolo 18-*bis*, comma 3, del decreto legislativo n. 66/2003, la costituzione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore od appaltante (articolo 38, decreto legislativo n. 81/2015, e articolo 29, decreto legislativo n. 276/2003) e, infine, le sanzioni amministrative e la regolarizzazione del rapporto di lavoro nel caso di lavoro non dichiarato secondo la disciplina di contrasto al lavoro sommerso, *ex* articolo 22, decreto legislativo n. 151/2015, che ha modificato l'articolo 3, comma 3, del decreto-legge n. 12/2002.

Anche la già citata disposizione di cui all'articolo 38-*bis* del decreto legislativo n. 81/2015, concernente la fattispecie di somministrazione fraudolenta, punendo con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione, purché vi sia il dolo specifico di eludere le norme inderogabili o la contrattazione collettiva, interferisce con gli indici di sfruttamento previsti dalla fattispecie di cui all'art 603-*bis* c.p.

Infine, vi è l'intero universo delle contravvenzioni previste dal decreto legislativo n. 81/2008 in materia di igiene e di sicurezza del lavoro che, pur costituendo un apposito apparato sanzionatorio, è pedissequamente richiamato dall'indice di sfruttamento di cui al n. 3, in questo modo configurando un collegamento osmotico tra il caotico mondo dello sfruttamento del lavoro e l'ordinato cosmo della sicurezza ⁽⁸⁾.

Si pensi solo, ad esempio, alla sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'articolo 14 del TU del 2008, che prevede tale potere in capo all'Ispettorato del Lavoro quando riscontra che almeno il 10% dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ovvero inquadrato come lavoratori autonomi occasionali in assenza

⁽⁸⁾ Sul quale si veda D CASTRINUOVO ET AL., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, 2016.

delle condizioni richieste dalla normativa, nonché, a prescindere dal settore di intervento, in caso di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro.

2. Limiti dell'assetto complessivo

Così elencate le fattispecie contravvenzionali ed amministrative volte alla tutela del mercato del lavoro e del rapporto di lavoro, è necessario provare a ricostruire il complessivo assetto di tutela, per valutare la coerenza contenutistica e l'effettività applicativa.

Secondo autorevole dottrina, con l'introduzione del delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p., così come riformato nel 2016, il legislatore ha delineato un sistema di tutela articolato secondo una logica stadiale ⁽⁹⁾.

Ed invero, all'apice della piramide di tutela si pongono i gravi delitti a tutela della libertà individuale, quali la riduzione in schiavitù o in servitù; in posizione intermedia la fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro; al gradino più basso della piramide le contravvenzioni e gli illeciti amministrativi a contenuto sanzionatorio in precedenza illustrati.

A questa ricostruzione si aggiunge che forse le piramidi di tutela possono essere distinte in due sistemi: uno concernente l'utilizzazione, assunzione e impiego di manodopera, alla cui base si pongono gli illeciti ed i reati previsti dalla legge Biagi e al vertice più alto il delitto di cui all'articolo 600 c.p.

In quest'ottica, il delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. avrebbe l'ambizione politico criminale di intercettare le forme di caporalato grigio, ossia quelle prassi più subdole di sfruttamento del lavoro, particolarmente diffuse, ad esempio, nel settore della logistica o dell'informatica.

Il secondo sistema di tutela individuabile concerne il reclutamento della manodopera, ove gli illeciti minori, come ad esempio le sanzioni avverso il lavoro sommerso, o ancora il delitto previsto dall'articolo 22, commi 12 e 12-*bis*, del TU immigrazione, anticipano la tutela prevista dall'intermediazione illecita al fine di sfruttare i lavoratori, di cui all'articolo 603-*bis* c.p. Quest'armonia di tutela, che certamente costituisce un obiettivo di politica criminale, si infrange, tuttavia, all'analisi della realtà.

⁽⁹⁾ Si veda G. ROTOLO, *Dignità del lavoro e controllo penale del caporalato*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, n. 6, p. 817.

Il sistema, infatti, appare caratterizzato maggiormente da interferenze e sovrapposizioni, con annessi problemi di duplicazione della sanzione, che da progressività e gradualità della tutela.

Tralasciando i profili di incoerenza tra l'articolo 603-*bis* c.p. e l'articolo 600 c.p. ⁽¹⁰⁾, anche nel rapporto tra il gradino intermedio e quello più basso di tutela emergono possibili divergenze.

In primo luogo, gli indici di sfruttamento previsti dall'articolo 603-*bis* c.p. non rappresentano, come ribadito dalla giurisprudenza, degli elementi costitutivi del reato bensì dei meri criteri di orientamento probatorio ⁽¹¹⁾, di conseguenza non può rappresentarsi l'articolo 603-*bis* c.p. alla stregua di un reato complesso, motivo per il quale andrebbero chiariti i rapporti tra contravvenzioni, illeciti amministrativi ed indici di sfruttamento.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità ritiene l'elencazione degli indici di sfruttamento previsti dall'articolo 603-*bis* c.p. come non tassativa; pertanto, potrebbero emergere ipotesi di sfruttamento ulteriori e diverse da quelle indicate dall'articolo 603-*bis* c.p., in grado, tuttavia, di radicare il reato così come violazioni degli indici previsti che non siano sufficienti per configurare il reato (ad esempio perché manca l'elemento dello stato di bisogno del lavoratore) ⁽¹²⁾.

In questi casi riemergerebbe l'annoso tema della specialità reciproca tra fattispecie ⁽¹³⁾ (coincidenza tra sotto-fattispecie ed un elemento particolare), risolta prevalentemente dalla Corte di Cassazione ⁽¹⁴⁾, secondo la teoria dei rapporti strutturali, con il concorso formale eterogeneo.

Anche in merito ai rapporti tra l'articolo 603-*bis* c.p. e l'articolo 18 della legge Biagi emergono numerose perplessità.

La contravvenzione di esercizio non autorizzato delle attività di intermediazione, infatti, è punita dall'articolo 18 soltanto se a scopo di lucro, ele-

⁽¹⁰⁾ Già ampiamente analizzati nel presente lavoro.

⁽¹¹⁾ Già analizzati da S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022.

⁽¹²⁾ Nel medesimo senso L. BIN, *op. cit.*, p. 17.

⁽¹³⁾ Nell'immensa bibliografia sul tema, si veda per tutti, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Zanichelli, 1966.

⁽¹⁴⁾ *Ex multis*, Cass., sez. un., 23 febbraio 2017, n. 20664, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, n. 5, con nota di S. FINOCCHIARO, *Il buio oltre la specialità. Le Sezioni Unite sul concorso tra truffa aggravata e malversazione*.

mento intellettuale estraneo all'articolo 603-*bis* c.p., così come le contravvenzioni di esercizio non autorizzato delle attività di intermediazioni e somministrazione con sfruttamento dei minori prevedono quest'ultimo elemento che pure è avulso dall'articolo 603-*bis* c.p. ⁽¹⁵⁾.

In altri termini, si è voluto dimostrare come i due diversi sistemi, quello contravvenzionale e il delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p., invece che porsi in un rapporto di progressività criminosa, con assorbimento delle ipotesi minori nel reato di caporalato, sono talvolta in evidente interferenza, con ricadute applicative distoniche, sia per eccesso, con sproporzione sanzionatoria o per difetto, con possibili *ne bis in idem*.

Sotto quest'ultimo profilo, si consideri come spesso il caporalato emerga progressivamente, proprio a causa dei suoi confini labili, motivo per il quale non è infrequente che, ad esempio, un singolo indice di sfruttamento possa essere già stato sanzionato in chiave amministrativa, con illeciti a contenuto sanzionatorio, con le evidenti ripercussioni sulla duplicazione dell'accusa in chiave processuale.

In conclusione, il complessivo sistema di tutela appare caratterizzato sia nel suo livello alto di tutela, dove si affollano i reati di cui agli articoli 600 e 601 c.p., e pure le fattispecie talvolta piegate dalla giurisprudenza nella ricerca di tutela del lavoratore, come gli articoli 572, 612-*bis* o 629 c.p., che nel suo livello più basso (contravvenzioni e illeciti amministrativi) da una vocazione a coprire interamente l'area intermedia rappresentata dal delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p., senza tralasciare le interferenze causate a loro volta dalla tutela prevista per gli stranieri dall'articolo 22 del TU immigrazione e dal sistema della sicurezza sul lavoro.

3. Ambizioni di tutela. Il bene giuridico quale chiave di volta per una sistemata ordinata

L'entropia applicativa che si è cercata di delineare rinviene la propria eziologia anche nelle diverse prospettive di tutela in cui si pongono i singoli gradini della piramide.

Partendo dagli illeciti previsti dalla legge Biagi, ed in generali quelli in materia di intermediazione, la linea di tutela immaginata dal legislatore si inserisce in quel vasto fenomeno del diritto penale dell'economia in cui, a

⁽¹⁵⁾ Cfr. L. BIN, *op. cit.*, p. 20.

fronte della deterritorializzazione delle attività produttive, l'autorità statale ha cercato di reagire attraverso rigidi apparati amministrativi, tutelati dalla sanzione penale ⁽¹⁶⁾.

Si è assistito, così, nella c.d. amministrativizzazione del diritto penale, ove la sanzione penale, anziché costituire *extrema ratio*, rappresenta la garanzia per il rispetto delle funzioni amministrative, scivolando verso un diritto penale del comportamento ⁽¹⁷⁾.

Anche nel settore in esame, infatti, il legislatore ha predisposto una serie di fattispecie contravvenzionali che sanzionano la mera violazione delle prescrizioni autorizzative e di controllo previste per l'esercizio delle attività di intermediazione e somministrazione di lavoro ⁽¹⁸⁾.

Questo significa illeciti di mera condotta, di pericolo astratto o presunto, con una significativa anticipazione della soglia della tutela penale e, spesso, una indeterminatezza del precetto, costruito seguendo la tecnica della norma penale in bianco.

Inizialmente, come già anticipato, la tutela prevista dalla legge n. 264/1947 e dalla legge n. 1369/1960 nel diritto penale del lavoro ⁽¹⁹⁾ era volta a tutelare la collettività della forza lavoro, ritenuta contraente debole nella fase di incontro tra domanda e offerta.

Successivamente, con l'evoluzione delineata in premessa, si è assistito ad un tentativo di individualizzazione della tutela verso il singolo lavoratore, il quale doveva essere garantito da fenomeni abusivi o fraudolenti di intermediazione o somministrazione.

Con la legge Biagi questo tentativo ha visto la sua massima estensione, in quanto dietro la richiesta di liceità dell'attività di intermediazione vi era l'idea del lavoratore come contraente per definizione debole, sia che fosse già titolare di un rapporto di lavoro sia che fosse alla ricerca dello stesso ⁽²⁰⁾.

Tale obiettivo di politica criminale, tuttavia, non si è tradotto in un prodotto tecnicamente adeguato allo scopo, avendo adoperato la già abusata

⁽¹⁶⁾ Cfr. M. DONINI, *Un nuovo Medioevo penale? «Vecchio» e «nuovo» nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 6, p. 1808.

⁽¹⁷⁾ Per tutti, S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *RIDPP*, 1995, n. 2, p. 344 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. A. GIULIANI, *op. cit.*, p. 54.

⁽¹⁹⁾ Per una accurata ricostruzione storica, si veda T. PADOVANI, voce *Reati contro l'attività lavorativa*, in *Enc. Dir.*, 1987, vol. XXXVIII.

⁽²⁰⁾ Cfr. A. GIULIANI, *op. cit.*, p. 57.

tecnica della norma ulteriormente sanzionatoria, a presidio del regime amministrativo di autorizzazione delle agenzie private.

Non vi è, infatti, alcuna connessione biunivoca tra la violazione delle procedure amministrative di intermediazione ed interposizione con lo sfruttamento del lavoratore. In altri termini, è mancata del tutto la ricerca di condotte realmente incidenti sulla condizione del lavoratore, frutto evidentemente di un errore metodologico tipico del diritto penale dell'economia, in cui si è ritenuto sufficiente tutelare gli apparati amministrativi quali beni strumentali per la tutela delle persone.

Il modello così delineato ha prodotto modestissimi risultati in termini di efficacia deterrente ⁽²¹⁾, sia per la natura contravvenzionale, con le evidenti ripercussioni in termini di oblazione e prescrizione, sia per le scarse denunce, tenuto conto della sproporzione tra la gravità del fenomeno e la risposta sanzionatoria ⁽²²⁾.

Per queste ragioni venne introdotto il delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p., per tentare di introdurre un riferimento intermedio tra la bagatellizzazione contravvenzionale e il gigantismo delle fattispecie di riduzione in servitù o schiavitù ⁽²³⁾.

I risultati, come già illustrati nel primo volume di quest'opera, sono stati in parte insoddisfacenti, anche a causa della difficoltà a rinvenire una coerenza normativa tra i diversi sistemi di tutela esistenti.

Sulla base delle premesse illustrate, allora, ai fini di una compiuta riorganizzazione dell'assetto di tutela complessivo, appare necessario ricostruire l'oggettività giuridica da cui partire per cercare finalmente di costruire quella tutela stadiale più volte invocata.

In questa prospettiva l'interprete deve volgere lo sguardo verso la Carta Costituzionale, alla ricerca di angolazioni prospettiche vincolanti ⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ Si veda S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 875.

⁽²²⁾ Per una accurata disamina della questione, si veda E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino tra l'incudine (dello Stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del Diritto*, 2011, n. 1-2, p. 41 ss.

⁽²³⁾ La metafora è di S. FIORE, *op. cit.*, p. 874.

⁽²⁴⁾ In M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *op. cit.*, si sono svolte delle considerazioni sul bene giuridico esclusivamente nell'ottica di cui all'art. 603-*bis* c.p.; adesso, si pone la necessità di allargare lo sguardo all'intero ordito sanzionatorio.

L'articolo 36 Cost. stabilisce, in materia di retribuzione, che il lavoratore ha diritto ad una esistenza libera e dignitosa, disposizione riprodotta anche in ambito europeo, seppur in termini meno pregnanti, dall'articolo 4 della Carta sociale europea (equa retribuzione che assicuri un livello di vita soddisfacente). La combinazione tra gli articoli 1 e 36 Cost. delinea il lavoratore quale essere umano libero e dignitoso per eccellenza ⁽²⁵⁾.

L'articolo 41 Cost. con una felice espressione stabilisce che l'iniziativa privata, pur essendo libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. La dignità e la libertà dell'essere umano divengono così, oltre che criterio di valutazione delle condizioni lavorative, un limite funzionale all'attività economica ⁽²⁶⁾.

Nella medesima scia si pone l'articolo 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che vieta il lavoro forzato e la schiavitù, con una formulazione speculare all'articolo 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Dall'ordito normativo elencato emerge nitidamente come il referente teleologico del diritto del lavoro sia costituito dalla dignità del lavoratore, quale prototipo di libertà fondamentale e limite all'esercizio dell'iniziativa imprenditoriale.

La dignità del lavoratore è associata costantemente in tutta la legislazione alla disciplina delle condizioni di lavoro, materiali e giuridiche, in quanto la ricerca di una esistenza decorosa è impedita da contesti di lavoro degradanti.

Sono questi motivi che inducono parte della dottrina e la giurisprudenza di legittimità ⁽²⁷⁾ a ritenere come sia la dignità dell'essere umano il bene giuridico protetto dall'incriminazione di cui all'articolo 603-*bis* c.p. La sottoposizione a condizioni di sfruttamento viola la dignità del lavoratore, perché impedisce la sua libera ricerca di una vita decorosa, in correlazione al suo progetto di benessere e felicità.

⁽²⁵⁾ Negli stessi termini S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2015, p. 189.

⁽²⁶⁾ Cfr. D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22 marzo 2018, p. 7.

⁽²⁷⁾ Da ultimo, cfr. Cass. pen. 7 marzo 2023, n. 9473.

La mortificazione di una equa retribuzione o la sottoposizione a turni di lavoro massacranti o comunque inidonei ad assicurare al lavoratore un delicato equilibrio tra lavoro e socialità rappresentano condizioni di violazione del senso ultimo del lavoro.

D'altronde, la nostra Costituzione accoglie una concezione personalistica dell'uomo-fine, non strumentalizzabile verso alcun interesse esterno, come previsto dall'articolo 27, primo comma, sulla personalità della responsabilità penale. Questo comporta l'assoluta centralità della persona umana, «costituendo, nella gerarchia dei valori, la conservazione, la dignità e lo sviluppo della persona umana, nella sua duplice dimensione individuale e sociale, il fine primario e il fine ultimo dell'ordinamento giuridico»⁽²⁸⁾.

L'individuazione della dignità dell'essere umano – e del lavoratore in particolare – quale bene giuridico dell'articolo 603-bis c.p. può estendersi quale referente dell'intera materia del diritto penale del lavoro, in modo tale da costruire un assetto di tutela completamente imperniato sulla dignità del lavoratore.

Le coordinate costituzionali in tema di diritto a condizioni di lavoro dignitose, infatti, in combinato disposto con la indicata centralità della persona umana, tramite un'interpretazione adeguata al principio personalistico, impongono l'individuazione del bene giuridico di categoria nella dignità umana del lavoratore⁽²⁹⁾.

Le condotte di sfruttamento, mortificando i diritti di libertà dei lavoratori, offendono la dignità umana, negando una libera autodeterminazione della persona offesa, avvilendone la personalità individuale⁽³⁰⁾.

Nel contesto lavorativo, come si è visto, dignità e libertà rappresentano due concetti in comunione che non sono assolutamente sottratti al bilanciamento con altri interessi di pari rango.

Lo stesso articolo 41 Cost., laddove individua la dignità tra i possibili limiti dell'iniziativa privata, pone una ricca prospettiva per il diritto penale, legittimato ad intervenire sull'abuso dell'iniziativa imprenditoriale, che si

⁽²⁸⁾ F. MANTOVANI, voce *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. Dir. – Annali*, 2008, vol. II, p. 842.

⁽²⁹⁾ In questo senso S. FIORE, *op. cit.*, p. 873.

⁽³⁰⁾ Cfr. A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. VIGANÒ, C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Giappichelli, 2015, p. 255.

esplica attraverso la libertà contrattuale, laddove calpesti la dignità umana del lavoratore, ancor prima di qualche aspetto della sua personalità.

Ed ancor di più, allora, il compito dell'ordinamento è quello di assicurare le condizioni affinché l'autodeterminazione del soggetto si espliciti liberamente, anche attraverso lo strumento penale.

L'individuazione della dignità lavorativa quale referente teleologico consente anche di valorizzare il contenuto collettivo del bene giuridico, il quale prescinde dall'identità del lavoratore, proprio perché individua la persona offesa tramite il ricorso al contesto lavorativo.

Seguendo una simile prospettiva, quel processo di individualizzazione della tutela, focalizzato sul singolo lavoratore e sulle sfaccettature della sua dignità, deve essere portato a compimento estremo, fin dal gradino più basso della piramide di tutela.

Questo significa una attenta selezione delle condotte penalmente rilevanti, anche attraverso significative, perché pregnanti, anticipazioni di tutela a condotte davvero rivelatrici di possibili contesti di sfruttamento, superando la mera tutela di funzioni tipiche delle contravvenzioni in materia.

Fuori da questo contesto, deve ricalibrarsi il ruolo dell'illecito amministrativo, non esclusivamente a contenuto sanzionatorio, bensì alla ricerca della ricostituzione della legalità del contesto di lavoro.

4. Illeciti amministrativi e sfruttamento del lavoro

Per poter operare la selezione delle condotte penalmente rilevanti e rimodulare i rapporti tra l'articolo 603-*bis* c.p. e la galassia di contravvenzioni e illeciti amministrativi disseminati nella legislazione speciale, sarebbe opportuno differenziare le fattispecie di intermediazione o somministrazione illecita e di sottoposizione di lavoratori a condizioni di sfruttamento.

Storicamente, come visto, il legislatore ha tentato di salvaguardare il lavoratore attraverso la tutela penale prima del monopolio in materia di collocamento e dopo con la tutela penale del regime amministrativo, tecnica miope in quanto le violazioni dei due regimi non hanno implicazioni necessarie con le condizioni di sfruttamento dei lavoratori.

Da questo punto di vista sarebbe opportuno dividere concettualmente l'intermediazione illecita dallo sfruttamento lavorativo: si tratta di due feno-

meni non necessariamente connessi che meriterebbero forse anche topograficamente due distinte fattispecie incriminatrici, in ragione delle diversità fenomenologiche.

Il reclutamento illecito della manodopera allo scopo di destinare i lavoratori presso terzi in condizioni di sfruttamento è una fattispecie in grado di esaurire da sola l'intero disvalore penale dell'offesa a beni personali e meriterebbe una sanzione penale a prescindere dall'approfittamento delle condizioni di bisogno del lavoratore, evenienza che potrebbe configurarsi alla stregua di una circostanza aggravante.

In questo sistema di tutela, allora, le diverse contravvenzioni dovrebbero essere depenalizzate in illeciti amministrativi, non necessariamente a contenuto punitivo, proprio perché volte alla ricostituzione della legalità del mercato del lavoro ⁽³¹⁾.

Si intende con la nozione di illeciti a carattere punitivo sanzioni che siano caratterizzate dall'inflizione all'autore di un pregiudizio ulteriore e distinto dal ripristino dello *status quo ante*; superare l'ottica meramente punitiva vuol dire, allora, finalizzare l'illecito proprio al ripristino della legalità violata o, al più, ad una finalità preventiva di gestione di una situazione pericolosa. Una simile caratterizzazione delle sanzioni consentirebbe di escludere la qualificazione in termini sostanzialmente penali, con tutte le conseguenze in termini di garanzie applicative e contenutistiche.

Diverso, invece, appare il tema dello sfruttamento del lavoro. In questo senso, risulta davvero necessaria l'introduzione di una fattispecie che risolva l'annosa questione dei rapporti tra sfruttamento del lavoro e riduzione in servitù, incriminando le ipotesi di sfruttamento del lavoratore più estreme e significative. Una simile fattispecie potrebbe richiamare il concetto internazionale di lavoro forzato e occupare, nella invocata tutela statale, il gradino più alto della tutela ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Si adopera la terminologia indicata da F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in RIDPP, 2020, n. 4, p. 1775 ss.

⁽³²⁾ Sul punto non si ritiene di dover andare oltre, rinviando alle trattazioni di S. SEMINARA, *L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato*, e S. BRASCHI, *Violenza, minaccia e stato di bisogno nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: una riflessione in prospettiva de lege ferenda*, in questo volume.

L'introduzione di una simile fattispecie richiederebbe un necessario riorientamento dell'articolo 603-*bis* c.p., volta ad una maggiore aderenza oggettiva alle condizioni di sfruttamento, larvate o palesi che siano, al fine di tutelare la dignità del lavoratore.

Ebbene, proprio la necessità di un simile orientamento porta l'interprete a valutare se anche per lo sfruttamento del lavoratore sia necessario quale elemento costitutivo l'approfittamento dello stato di bisogno.

La dignità del lavoratore, infatti, può essere violata e offuscata anche in assenza di una lesione della libertà di autodeterminazione contrattuale del soggetto debole, per la sola sottoposizione a condizioni obiettivamente degradanti o umilianti ⁽³³⁾.

Un simile assestamento oggettivo della fattispecie consentirebbe anche di meglio delimitare il bene giuridico, declinando la dignità, come sopra invocata, specificamente nel contesto lavorativo, come diritto ad ottenere condizioni dignitose di lavoro, quale presupposto indefettibile per il riconoscimento della dignità dell'essere umano ⁽³⁴⁾ mentre la nuova fattispecie di lavoro forzato si occuperebbe della dignità del lavoratore intesa quale libertà di autodeterminazione.

Per consentire una simile operazione, sarebbe necessario una severa valutazione degli indici di sfruttamento, individuando standard normativi nel diritto del lavoro in grado di assurgere a parametri vincolati per l'individuazione di una situazione di sfruttamento.

L'eventuale approfittamento di condizioni di vulnerabilità del lavoratore, così come la violenza o la minaccia quali connotati della condotta, andrebbero di conseguenza valorizzati nella diversa fattispecie di lavoro forzato o, al più, quali circostanze aggravanti, meglio se ad efficacia speciale, della fattispecie base di sfruttamento del lavoro.

Una fattispecie così delineata, tuttavia, non dovrebbe certo appiattirsi su delle mere violazioni formali ma dovrebbe essere in grado, invece, di individuare quelle violazioni dalle quali emerga in maniera lineare la lesione del

⁽³³⁾ Nello stesso senso L. BIN, *op. cit.*, p. 30, e G. ROTOLO, *op. cit.*, p. 812.

⁽³⁴⁾ Autorevole dottrina ha parlato in tal senso di dignità quale bene strumentale verso la tutela del bene scopo della libertà di autodeterminazione del lavoratore: cfr. M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in M. DONINI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, 2008, p. 246.

bene giuridico della dignità lavorativa. Una soluzione potrebbe individuarsi, oltre alla necessaria presenza del requisito della reiterazione della violazione, quello della presenza di almeno due indici di sfruttamento ⁽³⁵⁾. Sembra, d'altronde, questa la medesima linea indicata dal legislatore europeo con la direttiva 2009/52/CE, quando nel definire le condizioni lavorative di particolare sfruttamento indica le condizioni in cui vi sia una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente: ciò che rileva è la compromissione del bene giuridico della dignità del lavoratore mediante la violazione di un qualunque diritto del lavoratore ⁽³⁶⁾.

Potrebbe allora replicarsi uno schema di tutela come quello individuato nel codice spagnolo con un capo dedicato ai delitti contro i diritti del lavoratore, nel quale far confluire, in omaggio al principio della riserva di codice, anche le ulteriori fattispecie già esistenti e variamente collegate capaci di radicare una lesione alla dignità del lavoratore ⁽³⁷⁾.

Un simile articolato di tutela richiede necessariamente, tuttavia, un ripensamento del gradino inferiore del sistema piramidale.

Se per il caso della intermediazione illecita si è proposta *tout court* una depenalizzazione a tappeto, vista la interconnessione con la mera tutela di funzioni della precedente disciplina, una logica maggiormente prudente e preventiva consiglia di muoversi diversamente per lo sfruttamento lavoratori, in considerazione della pregnanza dei beni in gioco.

Non deve dimenticarsi, invero, che il fenomeno dello sfruttamento lavorativo è particolarmente dinamico, capace di adeguarsi ai diversi contesti lavorativi e che spesso supera le soglie ed i confini nazionali.

In tale scenario, ritenere che una fattispecie penale di sfruttamento lavorativo, seppur costruita oggettivamente e verso indici medio-bassi di gravità, possa esaurire l'intero disvalore penale significherebbe rinunciare a qualsiasi capacità preventiva del sistema ⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Suggestisce tale soluzione S. ROSSI, *Lo sfruttamento del lavoratore tra sistema sanzionatorio e misure premiali*, in *LG*, 2021, n. 7, p. 724.

⁽³⁶⁾ Cfr. L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *DRI*, 2020, n. 4, p. 1083 ss.

⁽³⁷⁾ In questo senso, magistralmente, S. FIORE, *op. cit.*, p. 873.

⁽³⁸⁾ Valorizza molto il carattere preventivo del sistema stadiale G. ROTOLO, *op. cit.*, p. 821.

Pertanto, il legislatore dovrebbe essere in grado di selezionare le violazioni di singoli indici di sfruttamento che, seppur non ancora reiterate o di grave intensità, meritino rilevanza penale o, in ultima istanza, gravi illeciti amministrativi a contenuto sanzionatorio.

Una simile soluzione consentirebbe di salvaguardare il carattere frammentario e sussidiario del diritto penale, rinvigorendo, allo stesso tempo, il diritto del lavoro anche in chiave sanzionatoria ⁽³⁹⁾.

In questo caso ad essere violato sarebbe il singolo diritto del lavoratore oggetto della violazione, quale gradino antecedente alla lesione della dignità dello stesso.

Così operando, laddove non si ritenga necessaria una sanzione penale, saranno i paradigmi giuslavoristici ad assumere rilevanza, come nel caso della regolarizzazione del rapporto di lavoro non dichiarato o la costituzione del rapporto di lavoro per l'utilizzatore o l'appaltante.

In un sistema così articolato per lo sfruttamento del lavoratore (lavori forzati – sfruttamento del lavoratore in chiave oggettiva – singole violazioni di indici di sfruttamento, puniti con sanzioni penali o illeciti amministrativi a carattere sanzionatorio, illeciti preventivi giuslavoristici) residua un ultimo e rilevante aspetto problematico, quello concernente il tema del rapporto tra le pluralità delle sanzioni.

In particolare, deve essere affrontata l'eventuale concorrenza tra illeciti amministrativi a carattere sanzionatorio, ricadenti nella nozione di materia penale, e l'eventuale fattispecie di sfruttamento del lavoratore.

Premesso come abbracciando la tesi della pluralità degli indici per la configurazione della fattispecie il tema non si pone, in quanto non si avrebbe mai il medesimo fatto (essendo sempre necessarie almeno due violazioni distinte, l'eventuale concorso tra la singola violazione e la fattispecie penale si risolverebbe ai sensi dell'articolo 9 della legge n. 689/1981), così come non rilevarebbe nel caso di caratterizzazione soggettiva della condotta (approfittamento dello stato di bisogno o vulnerabilità), il problema emerge in tutta la sua difficoltà con una fattispecie improntata oggettivamente ove è sufficiente anche la violazione di un solo indice, per quanto reiterata.

⁽³⁹⁾ Cfr. C. VALBONESI, *Note critiche sulla recente giurisprudenza di legittimità (e di merito) in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *ADL*, 2022, n. 6, II, p. 1367.

Come noto ⁽⁴⁰⁾, nella sentenza *A and B v. Norway* ⁽⁴¹⁾, la grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo sancì che la previsione di doppi binari sanzionatori non viola la garanzia convenzionale prevista dall'articolo 4 del protocollo addizionale n. 7 CEDU quando sussista una stretta connessione sostanziale e temporale tale da far apparire le sanzioni previste come un sistema integrato mirante a colpire profili diversi dell'illecito, non comportanti oneri eccessivi per l'interessato e prevedibile *ex ante* per lo stesso.

Principi simili sono stati espressi in seguito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in tre casi gemelli pubblicati il 20 marzo 2018 ⁽⁴²⁾, ove vennero valutati sistemi sanzionatori nazionali di doppio binario rispetto al diritto al *ne bis in idem* sancito dall'articolo 50 CDFUE.

Seguendo le indicazioni della Corte di giustizia, l'avvio di un procedimento penale nei confronti di una persona per un fatto per il quale vi è già stata una sanzione amministrativa di natura penale costituisce una limitazione al diritto fondamentale previsto dall'articolo 50 della Carta che diviene una violazione in assenza di giustificazioni.

Una tale giustificazione potrebbe ravvisarsi nei casi in cui la duplicazione sanzionatoria sia volta ad un obiettivo di interesse generale, purché vi sia una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare per gli interessati derivante dal cumulo di procedimenti e che sussistano norme in grado di temperare la severità del complessivo trattamento sanzionatorio.

Applicando le coordinate ermeneutiche sovranazionali, il legislatore dovrebbe prevedere un complesso di regole procedurali in grado di disciplinare il concorso tra i procedimenti penali e quelli sanzionatori amministrativi.

Ovviamente, la previsione di una apposita disciplina di legge soddisfa il requisito della prevedibilità della duplicazione sanzionatoria per il datore di lavoro. A tale garanzia dovrebbe affiancarsi un complesso di regole

⁽⁴⁰⁾ I minimi riferimenti presenti nel testo non hanno alcuna pretesa di esaustività dell'argomento, tra i più complessi della scienza penale. Si rinvia per una efficace esposizione del problema a F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e pluralità di sistemi sanzionatori per lo stesso fatto*, in *Rivista delle Società*, 2023, n. 1, p. 189 ss.

⁽⁴¹⁾ C. EDU 15 novembre 2016, app. n. 24130/11 e 29758/11.

⁽⁴²⁾ Sentenza C. giust. UE, Grande Sezione, sentenza 20 marzo 2018, Menci C-617/10; Grande Sezione, sentenza 20 marzo 2018, Garlsson, C-537/16; Grande Sezione, sentenza 20 marzo 2018 De Puma C-596/16.

volto ad evitare la duplicazione nella raccolta delle prove tra, ad esempio, l'attività dell'Ispettorato del lavoro e la Procura della Repubblica e meccanismi che consentano al giudice penale di tenere in considerazione la sanzione amministrativa già eventualmente subita dal datore di lavoro.

Un simile apparato di regole consentirebbe, sia per lo sfruttamento del lavoro che per l'intermediazione illecita, di coordinare il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale, tenuto conto, come più volte già detto, che il caporalato, nell'epoca della *gig economy* ⁽⁴³⁾, è fenomeno perverso e controverso, caratterizzato da insularità e progressività, motivo per il quale spesso i due sistemi possono essere coinvolti in tempi e modi differenti.

Tale conclusione non viene scalfita dalla necessità, in precedenza segnalata, di introdurre eventuali sanzioni giuslavoristiche che, essendo volte alla tutela preventiva del lavoratore e alla ricostituzione della legalità del mercato del lavoro, sono estranee ad eventuali lesioni del diritto al *ne bis in idem*, trattandosi di illeciti con scopi differenti.

⁽⁴³⁾ Cfr. A. ESPOSITO, *Gig economy e recupero della legalità*, in *LP*, 2020.

Effettività delle tutele tramite interventi multi-agenzia attuati dall'Ispettorato nazionale del lavoro*

di Pierluigi Rausei

Abstract – Muovendo da un'analisi del delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera di cui all'art. 603-*bis* c.p., si illustrano i profili di effettività delle tutele a contrasto del caporalato e a tutela dei lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo. Anzitutto, con riguardo al ruolo dell'INL, si sottolinea l'attenta funzione di controllo, di vigilanza e di ispezione da esso svolta, sempre più migliorata nel tempo, anche attraverso modelli di intervento multi-agenzia. In secondo luogo, l'attenzione è rivolta all'attività del Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, al Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato e alle misure di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza relative alle riforme in materia di contrasto al lavoro sommerso e di lotta al caporalato. Infine, si individuano ulteriori azioni in grado di allargare il perimetro delle attuali progettualità istituzionali, in ragione dell'opportunità di accompagnare le misure sanzionatorie di repressione penalistica con misure promozionali dirette a favorire rapporti di lavoro regolari e a sostenere le imprese virtuose.

Abstract – Starting from an analysis of the crime of illicit intermediation with exploitation of labour referred to in Art. 603-*bis* of the Criminal Code, the profiles of effectiveness of the protections against gangmastering and to protect workers who are victims of labour exploitation are illustrated. First of all, with regard to the role of the National Labour Inspectorate, we underline its careful control, supervision and inspection function, which has increasingly improved over time, also through multi-agency intervention models. Secondly, the paper focuses on the activity of the Operational Table for the definition of a new strategy to combat gangmastering and labour exploitation in agriculture, the three-year plan to combat labour exploitation in agriculture and gangmastering, the measures of implementation of the

* Le considerazioni svolte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

National Recovery and Resilience Plan, relating to the reforms regarding the fight against undeclared work and the fight against gangmastering. Finally, further actions are identified capable of broadening the perimeter of current institutional projects, due to the opportunity to accompany the criminal repression sanctioning measures with promotional measures aimed at encouraging regular working relationships and supporting virtuous companies.

Sommario: 1. Il reato di caporalato con sfruttamento lavorativo. – 1.1. Struttura ed elementi del reato. – 1.2. Profili caratterizzanti della condotta illecita. – 1.2.1. Indici di sfruttamento. – 1.2.2. Stato di bisogno, violenza, minaccia. – 1.3. Aggravanti, attenuante, confisca obbligatoria e ulteriori misure. – 1.3.1. Aggravanti. – 1.3.2. Attenuante. – 1.3.3. Confisca obbligatoria. – 1.3.4. Ulteriori misure. – 1.4. Concorso di reati. – 2. Ruolo dell’Ispettorato nazionale del lavoro. – 3. Caporalato, attività istituzionali e piano nazionale di ripresa e resilienza. – 4. Azioni possibili a contrasto del caporalato.

Il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera di cui all’articolo 603-*bis* c.p., introdotto dall’articolo 12 del decreto-legge n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, modificato dalla legge n. 199/2016 ⁽¹⁾, si offre come ultimo baluardo normativo utile a contrastare l’odioso fenomeno del “caporalato” in prospettiva di effettività delle tutele da riconoscere ai lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo.

D’altro canto, sul piano operativo l’Ispettorato nazionale del lavoro (INL) svolge una attenta funzione di controllo, di vigilanza e di ispezione che si è sempre più rafforzata nel tempo, anche attraverso innovativi modelli di intervento multi-agenzia che hanno consentito di individuare numerosi “mercanti di braccia” e di tutelare lavoratori vittime di sfruttamento.

Mentre sul fronte delle azioni istituzionali rileva l’attività del Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura che in data 20 febbraio 2020 ha adottato il Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022), dove si prevede, fra l’altro, un’azione specifica di rafforzamento delle attività di vigilanza e contrasto sullo sfruttamento lavorativo nel settore agricolo, oltre alla attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) nel quale, come implementazione della Missione 5, *Inclusione e coesione*, si prevedono un rafforzamento del

(1) Cfr. circ. INL 28 febbraio 2019, n. 5.

contrasto al lavoro sommerso con l'adozione del Piano nazionale per la lotta al lavoro sommerso e interventi per il superamento degli insediamenti abusivi al fine di contrastare il caporalato e lo sfruttamento dei lavoratori. Il 12 maggio 2021, la Camera dei Deputati, a conclusione dell'*Indagine conoscitiva sul fenomeno del cosiddetto «caporalato» in agricoltura* (iniziata il 19 dicembre 2018), definiva il fenomeno, qui indagato in prospettiva ispettiva e sanzionatoria, con queste parole: «Il fenomeno del “caporalato” rappresenta una forma di sfruttamento lavorativo che interessa diversi settori produttivi (quali, in particolare, i trasporti, le costruzioni, la logistica e i servizi di cura), ma che si manifesta con particolare forza e pervasività nel settore dell'agricoltura, che si caratterizza per la prevalenza di rapporti di lavoro di breve durata e fortemente legati alla stagionalità delle attività. Lo sfruttamento si sostanzia in forme illegali di intermediazione, reclutamento e organizzazione della manodopera, che determinano il costituirsi di rapporti nell'ambito dei quali i lavoratori sono sottoposti a condizioni degradanti, in violazione della disciplina prevista per la loro tutela, approfittando del loro stato di bisogno. In questo ambito si inseriscono pratiche, anche sofisticate, di sfruttamento della manodopera, spesso migrante, programmate e organizzate da imprenditori che agiscono in forma criminale. Queste ultime pratiche, spesso penalmente rilevanti, si fondano sull'adozione di condizioni economiche vessatorie ma anche di linguaggi e comportamenti che determinano dipendenze, a volte integrali, della manodopera anche in considerazione delle esigenze dei lavoratori di acquisire documenti e sbrigare pratiche amministrative indispensabili per la loro regolarità amministrativa».

Fra gli esiti della citata Indagine conoscitiva, peraltro, si sottolinea con vigore l'urgenza di un «potenziamento delle strutture preposte alla vigilanza, in linea anche con le raccomandazioni formulate nell'ambito del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite» e apprezza l'inserimento nel PNRR di un focus mirato alla individuazione di nuove strategie di contrasto al lavoro sommerso, inserite in un più generale contesto di rafforzamento dell'INL, riconosciuto nel suo ruolo istituzionale di agenzia nazionale per la vigilanza sul lavoro.

Inoltre, si valorizza l'introduzione nell'ordinamento del delitto di intermediazione illecita con sfruttamento del lavoro, di cui all'articolo 603-*bis* c.p., sottolineando l'opportunità di accompagnare le misure di contrasto allo sfruttamento sul piano della repressione penalistica, con misure dirette a

favorire «la costituzione di rapporti di lavoro regolari e a sostenere le imprese che adottino comportamenti virtuosi».

In effetti, affinché possa essere effettivo il contrasto al caporalato è necessario immaginare azioni che allarghino il perimetro delle attuali progettualità istituzionali, in modo da affiancare agli interventi sanzionatori anche strumenti di natura promozionale finalizzati a far emergere il lavoro illegale e irregolare, nel contesto di rapporti di lavoro correttamente instaurati, sul piano normativo, contrattuale, retributivo e contributivo, riconoscendo al contempo il valore delle scelte imprenditoriali delle aziende regolari.

1. Il reato di caporalato con sfruttamento lavorativo

Il legislatore del 2011, inserendo nel Codice penale il nuovo articolo 603-*bis*, faceva tornare ad essere protagonista del diritto del lavoro, dopo lunghi decenni, una fattispecie delittuosa inserita nel Codice penale, appunto, connotandone la collocazione nel titolo XII del libro II che annovera i «delitti contro la persona», all'interno della sezione I, rubricata *Dei delitti contro la personalità individuale*, del capo III, intitolato *Dei delitti contro la libertà individuale*, con ciò riconoscendo assoluto valore, in ottica costituzionale, alla tutela della persona e della personalità del lavoratore e dei suoi diritti di libertà.

In questo contesto la legge n. 199/2016, in adesione al dettato della Carta costituzionale, rilancia la funzione sociale del lavoro, caratterizzato dalla più ampia tutela e protezione del lavoratore, declinando il binomio essenziale della regolarità e della sicurezza del lavoro. Una funzione sociale valorizzata in ragione della tutela dei diritti di personalità del lavoratore e della possibilità per ciascun individuo di realizzarsi attraverso il raggiungimento dei propri obiettivi di vita personali, garantita dalla repressione di qualsiasi fattispecie di intermediazione illecita di manodopera con sfruttamento dei lavoratori, a fronte dello stato di bisogno o di necessità degli stessi, anche con ricorso a violenza, minaccia o intimidazione, con una riscrittura della ipotesi di reato originariamente prevista dall'articolo 603-*bis* c.p. che risultava costruita con vincoli normativi che ne definivano, ma in larga misura ne limitavano, l'ambito concreto di applicazione.

Così, per effetto dell'articolo 1 della legge n. 199/2016, è stato riscritto il reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p., differenziandolo in due distinte fattispecie delittuose:

- la prima, punita con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore, per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera, anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno (articolo 603-*bis*, primo comma, c.p.);
- la seconda, punita con la reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore, quando i fatti di intermediazione, assunzione, utilizzazione o impiego sono commessi mediante violenza o minaccia (articolo 603-*bis*, secondo comma, c.p.).

La norma conferma gli indici di sfruttamento già precedentemente in vigore sostituendo, tuttavia, la difficile condizione di “sistematicità” con la più agevolmente riscontrabile “reiterazione” della condotta relativa alla corresponsione di retribuzioni palesemente difformi dai contratti collettivi o comunque sproporzionate rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché alla violazione della normativa relativa all'orario di lavoro e ai tempi di riposo (con riferimento ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie).

Mentre rilevano direttamente anche una sola condotta di:

- violazione di norme in materia di tutela della salute (igiene) e della sicurezza nei luoghi di lavoro;
- sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

1.1. Struttura ed elementi del reato

Quanto alla *struttura del reato*, l'intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera si configura quale delitto di natura sussidiaria e si caratterizza come reato di azione (necessita una condotta attiva da parte dell'intermediario o dell'utilizzatore), a struttura unitaria (non si commettono

tanti reati quanti sono i lavoratori interessati e coinvolti dalla condotta illecita) e di pericolo (non necessita la prova di uno specifico danno ai lavoratori reclutati ai fini della intermediazione e oggetto di sfruttamento).

Per quel che attiene all'*elemento oggettivo* delle due fattispecie di delitto in esame, d'altra parte, occorre evidenziare come lo sfruttamento debba essere puntualmente connotato da un agire illecito dell'intermediario (c.d. "caporale") ovvero dell'utilizzatore che si caratterizza per un duplice aspetto rilevante sia sul piano della condotta che su quello della volontà dell'autore del reato: l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori (per il reato del primo comma); l'esercizio nei confronti dei lavoratori reclutati di violenza o minaccia (per il reato del secondo comma). Con riguardo poi agli effetti l'intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera costituisce una ipotesi di *reato istantaneo con effetti permanenti* (2), giacché la norma vieta e punisce non soltanto lo sfruttamento della manodopera illecitamente reclutata, ma già la mera attivazione dell'attività organizzata e strutturata di intermediazione.

Soggetto attivo del reato è individuabile in qualsiasi soggetto od organismo (persona fisica o giuridica, in forma societaria collettiva o individuale, a carattere imprenditoriale, ma anche non imprenditoriale o addirittura istituzionale) che illecitamente utilizza e sfrutta lavoratori ovvero che esercita una attività di intermediazione che non è soltanto o semplicemente abusiva (perché priva della necessaria autorizzazione e dei requisiti di iscrizione all'Albo delle agenzie per il lavoro), ma avviene attraverso lo sfruttamento della manodopera. Possono rendersi, quindi, colpevoli del delitto in oggetto sia i soggetti autorizzati e iscritti in una delle sezioni dell'Albo delle agenzie (attraverso una apparente somministrazione di lavoro il datore di lavoro potrebbe aver predisposto documentazione idonea a rappresentare il rapporto di lavoro formalmente regolare rispetto al suo illecito effettivo svolgimento) (3), sia tutti quei soggetti, in forma societaria, anche cooperativa, o individuale – «chiunque» recita la norma –, che esercitano l'attività di intermediazione illecita sfruttando i lavoratori secondo gli indici di riferimento appositamente enucleati dalla norma; d'altra parte, il reato – in entrambe le sue forme di manifestazione – ha come soggetto attivo anche l'utilizzatore, configurandosi una sorta di reato plurisoggettivo. L'INL nella circolare n. 5/2019 sottolinea come lo sfruttamento può

(2) Così Cass. pen. 24 giugno 2022, n. 24388.

(3) Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

realizzarsi anche nel contesto di rapporti commerciali tra imprese, nell'ambito di un contratto di appalto, quando l'appaltatore, per assicurare sensibili risparmi al committente, approfitta dello stato di bisogno dei lavoratori con una forte riduzione del costo del lavoro dovuta ad una grave sottoretribuzione.

Soggetto passivo del delitto, vittima dello stesso, è il lavoratore reclutato, intermedio e utilizzato, quale che sia la natura giuridica del rapporto di lavoro formalmente instaurato e la qualificazione di esso. Sebbene il dettato normativo sembri rivolgersi ai lavoratori subordinati – come evidenziato dai concetti utilizzati nell'individuare gli indici rivelatori dello sfruttamento (retribuzione, orario di lavoro, riposo settimanale, ferie) – appare ragionevole, in ottica sistematica, riconoscere la sussistenza dei delitti *de quibus* in tutti i casi di sfruttamento dei lavoratori anche non subordinati.

Quanto poi all'*elemento soggettivo* del delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera deve rilevarsi come non sia sufficiente la sola colpa, ma si renda senz'altro necessaria una partecipazione psicologica di tipo doloso, sia pure nella forma del dolo generico, dovendo l'autore del reato accompagnare psicologicamente l'agire con l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori intermediati ovvero con le più gravi manifestazioni di violenza o di minaccia. Il dolo necessario per l'integrazione del delitto in esame è costituito dalla consapevolezza dello stato in cui versano i lavoratori, dalla parallela volontà di trarre profitto da tale particolare situazione, nonché dalla coscienza e volontà dell'azione violenta o minacciosa.

Sul piano più strettamente sanzionatorio la pena per il delitto in parola è di tipo detentivo, congiuntamente ad una pena pecuniaria per ciascun lavoratore reclutato: riguardo alla pena pecuniaria, quindi, si tratta di una *pena proporzionale impropria*, ovvero di una *pena a proporzionalità progressiva*, dove rilevano la base sanzionatoria predeterminata con un minimo e un massimo edittale e il coefficiente moltiplicatore che varia secondo le concrete modalità di realizzazione della fattispecie di reato.

Si tratta, d'altro canto, di un quadro punitivo tanto severo, nella sua cornice edittale, da legittimare, nel quadro penalistico vigente, sia l'arresto in flagranza che il fermo, come pure la custodia cautelare in carcere, nonché, in fase di indagini preliminari, il ricorso alle intercettazioni.

Tavola 1 – Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera

Art. 603-bis, primo comma, c.p.	
ILLECITO	SANZIONE
Per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera, anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.	Reclusione da uno a 6 anni e multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.

1.2. Profili caratterizzanti della condotta illecita

L'individuazione della condizione di sfruttamento deve avvenire in base alle specificazioni offerte dal secondo comma dello stesso articolo 603-*bis* c.p. che sembra chiamato a completare la definizione del precetto normativo, identificando quattro differenti situazioni.

Più dettagliatamente la norma prevede che, per le sole finalità della identificazione e della punizione del reato di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera, rappresenta un “indice di sfruttamento”, vale a dire che ha natura di indicatore della possibile realizzazione del delitto *de quo*, il sussistere, obiettivamente evidenziato ed accertato in sede di vigilanza, nell'espletamento delle attività investigative attivate (con possibilità di ricorso alle intercettazioni; effettuazione di perquisizioni con videoriprese o fotografie; sequestro di documentazione e dispositivi informatici con estrazione di copia forense) ⁽⁴⁾, di almeno una («una o più» secondo il dettato normativo) delle situazioni oggettive appresso evidenziate, che hanno carattere esemplificativo e non tassativo e non sono idonee ad identificare il delitto come reato abituale, potendosi innescare la fattispecie delittuosa anche al solo ricorrere di una delle manifestazioni individuate dalla norma come indici di riferimento, «finalizzati ad indirizzare e approfondire

⁽⁴⁾ Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

gli accertamenti»⁽⁵⁾. In proposito la Corte di Cassazione⁽⁶⁾ ha affermato che per la identificazione del reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. è sufficiente, pur se riferita ad un unico lavoratore, la identificazione anche di uno solo degli indici di sfruttamento indicati dal terzo comma della disposizione.

1.2.1. Indici di sfruttamento

Anzitutto il rilievo di una «reiterata corresponsione ai lavoratori di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato» secondo quanto sancito dall'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 1, c.p. Il primo degli indicatori attiene, dunque, al valore patrimoniale effettivamente riconosciuto alla prestazione lavorativa resa: rileva il comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche se differenti nel tempo⁽⁷⁾. Può aversi sfruttamento quando l'intermediario abbia retribuito i lavoratori in misura del tutto non corrispondente ai livelli retributivi sanciti dalla contrattazione collettiva nazionale o territoriale di lavoro maggiormente rappresentativa (sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative)⁽⁸⁾. In secondo luogo lo sfruttamento può risultare dalla corresponsione di una retribuzione comunque sproporzionata con riguardo alla quantità e alla qualità del lavoro effettivamente prestato dai lavoratori intermediati: in questo caso non si ha riguardo a parametri oggettivi esterni al rapporto di lavoro ma direttamente alla tipologia di attività lavorativa resa, che viene ad essere “misurata” sia per gli aspetti quantitativi che per quelli (dai contorni assai più incerti e indeterminati) qualitativi⁽⁹⁾.

Il secondo indicatore di sfruttamento si concentra sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, prendendo a riferimento «la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ Cass. pen. 4 marzo 2022, n. 7861.

⁽⁷⁾ Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

⁽⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁾ Cfr. Cass. pen. 27 marzo 2014, n. 14591.

settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie». Di tutta evidenza appare, dunque, come questo criterio rivelatore sia connesso alla contestuale rilevazione da parte degli investigatori della sussistenza di illeciti (amministrativi) in materia di tempi di lavoro e tempi di riposo, anche riferiti a lavoratori sempre diversi ⁽¹⁰⁾. Peraltro il connotato di “reiterazione” individuato dall'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 2, c.p. impone che le violazioni siano state rilevate alle condizioni dettate dall'articolo 8-*bis* della legge n. 689/1981, vale a dire che «nei cinque anni successivi alla commissione di una precedente violazione amministrativa, che sia stata accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto si trova a commettere almeno un'altra violazione della stessa indole oppure se con un unico provvedimento esecutivo vengono accertate più violazioni della stessa indole commesse nell'arco di un quinquennio». La reiterazione, dunque, nel sistema sanzionatorio amministrativo, risulta delimitata temporalmente (cinque anni) e oggettivamente (omogeneità delle violazioni). Secondo la Corte di Cassazione ⁽¹¹⁾, il reato è integrato quando i dipendenti formalmente assunti con contratto part-time, retribuiti come tali, sono costretti a lavorare un numero di ore corrispondenti al rapporto a tempo pieno.

Con il terzo indicatore la norma intende dare specifico peso al comportamento antidoveroso del datore di lavoro rispetto agli obblighi prevenzionistici a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, indicando quale elemento rivelatore dello sfruttamento «la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro». Qui non rilevano il numero e la ricorrenza delle condotte illecite in materia prevenzionistica, ma il mero fatto che tali violazioni sussistano al momento in cui si accerta la condotta di illecito sfruttamento, senza che la norma richieda (come accadeva nel testo previgente) anche l'ulteriore verificarsi della circostanza che le violazioni espongano i lavoratori reclutati a pericolo per la loro salute, per la loro sicurezza ovvero per la loro incolumità personale. D'altro canto, l'assenza nell'attuale testo dell'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 3, c.p. del riferimento ad una finalizzazione specifica delle violazioni riguardo al pericolo incorso, rileva l'esistenza di una finalizzazione insita, quasi *in re ipsa*, nella fattispecie illecita rilevata per la violazione delle disposizioni in materia di protezione e prevenzione dei

⁽¹⁰⁾ Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

⁽¹¹⁾ Cass. pen. n. 24388/2022, cit.

lavoratori per lo svolgimento delle prestazioni lavorative in sicurezza, sebbene l'indicatore risulterà tanto più significativo quanto più gravi saranno le violazioni di carattere prevenzionistico accertate, dovendo avere minore rilevanza le violazioni di carattere formale o che non incidono in modo diretto sulla salute e sicurezza del lavoratore o non la mettano seriamente in pericolo ⁽¹²⁾.

Da ultimo, riguardo alla elencazione normativa, il quarto criterio rivelatore interessa ancora una volta lo svolgersi della prestazione lavorativa con riferimento alla «sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti». Questo ultimo indicatore, dunque, concerne specificamente le condizioni lavorative generali dei lavoratori reclutati, sia per quanto attiene ai metodi di sorveglianza (è sufficiente una costante presenza fisica del datore di lavoro o di un suo fiduciario per ingenerare nel lavoratore il timore di essere controllato) ⁽¹³⁾ che alle modalità di espletamento del lavoro, che non debbono avere caratteristiche di “particolare degrado”. Analogamente il legislatore si preoccupa, con implicita attenzione per i fenomeni di interposizione illecita che interessano i lavoratori extracomunitari, delle situazioni alloggiative che parimenti non devono risultare particolarmente degradanti. D'altra parte, l'attributo che qualifica le condizioni lavorative «particolarmente degradanti» individuato dall'articolo 603-*bis*, terzo comma, n. 4, c.p., appare talmente vago e generico da potersi senza dubbio considerare una clausola elastica ed aperta. L'INL nella circolare n. 5/2019 individua quali condizioni lavorative degradanti le situazioni di significativo stress lavorativo psico-fisico, riferite a: svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni metereologiche avverse, senza dispositivi di protezione individuale adeguati; trasporto presso i luoghi di lavoro con veicoli inadeguati o superando il numero consentito di trasportati; esclusione della possibilità di comunicazione tra i lavoratori o con altri soggetti; assenza di strutture per le primarie necessità fisiologiche.

⁽¹²⁾ Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

⁽¹³⁾ *Ibidem*.

1.2.2. Stato di bisogno, violenza, minaccia

Con riferimento all'elemento caratterizzante della condotta di sfruttamento deve avervi attento riguardo alla portata definitoria e valoriale dei concetti utilizzati dal legislatore così come noti e applicati nel contesto penalistico ⁽¹⁴⁾. Per l'effetto rilevano:

- lo *stato di bisogno* quando l'autore del reato di intermediazione illecita abbia reclutato un lavoratore che si trovi nella situazione personale di una qualsiasi esigenza da soddisfare rispetto alla quale viene prospettato un evento con conseguenze negative sulla situazione attuale del lavoratore o una perdita di qualsiasi natura (patrimoniale, morale o fisica), a causa di un mutamento *in peius* della situazione personale o del pericolo del protrarsi di una situazione di sofferenza già in atto; in base alla citata circolare INL n. 5/2019 rileva la situazione del lavoratore che si trovi «in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque» ⁽¹⁵⁾; oppure che versi in uno stato psicologico per cui «non ha piena libertà di scelta» ⁽¹⁶⁾ o comunque «tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona» ⁽¹⁷⁾; lo stato di bisogno può essere inteso come situazione di grave difficoltà, anche temporanea, che limita la volontà della vittima e la induce ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose ⁽¹⁸⁾;
- nondimeno l'esistenza di uno stato di bisogno non è sufficiente a delineare l'illecito sfruttamento dei lavoratori essendo altresì necessario l'agire dell'intermediario nel senso di un "approfittamento" di quello stesso status. L'approfittamento dello stato di bisogno costituisce, in uno con lo sfruttamento dei lavoratori, il nucleo centrale della fattispecie criminosa, nonché l'espressione più significativa del disvalore della condotta antidoverosa per l'evidente stigmatizzazione etico-sociale del

⁽¹⁴⁾ La circ. INL n. 5/2019, cit., richiama una delle circostanze aggravanti del reato di usura *ex art.* 644 c.p.

⁽¹⁵⁾ Cass. pen. 14 aprile 2000, n. 4627.

⁽¹⁶⁾ Cass. pen. 24 maggio 1993, n. 2085.

⁽¹⁷⁾ Cass. pen. 15 marzo 2016, n. 10795.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Cass. pen. n. 24388/2022, cit.; Cass. pen. 22 giugno 2021, n. 24441.

comportamento. Da qui, in base al portato normativo e giurisprudenziale in materia penale, potrà dirsi punibile chi approfitta della intermediazione sfruttando, ovvero utilizzando indebitamente a proprio vantaggio la posizione di inferiorità dei lavoratori reclutati per il loro stato di bisogno o strumentalizzandone a proprio favore della situazione di debolezza ⁽¹⁹⁾, senza che sia richiesta una finalità di lucro ⁽²⁰⁾.

Con riguardo ai connotati che fondano l'obiettivo sussistere della seconda e più grave delle fattispecie di reato in esame, occorre riferirsi all'ordinario ambito penalistico dei concetti richiamati, per cui si avrà:

- *violenza*, in una nozione bidimensionale, sia quando i lavoratori sono vittime di qualsiasi forma di estrinsecazione di forza fisica ovvero di costrizione anche soltanto psicologica; se apparirà piuttosto evidente la presenza aggressiva fisica, l'inclusione nel concetto di violenza dell'effetto costrittivo consente di tutelare il principio di sufficiente lesività della condotta illecita dello sfruttamento mediante intermediazione; ne consegue, quindi, che la violenza potrà consistere nella causazione a carico dei lavoratori reclutati di uno stato di costrizione che può realizzarsi anche fisicamente sulle vittime o con comportamenti aggressivi, manifestati nella specie della *vis absoluta* (coazione assoluta);
- *minaccia* quando per effetto di una *vis compulsiva* (coazione relativa) i lavoratori reclutati sono vittime di una costrizione esercitata attraverso una forte spinta verso un determinato comportamento (consentire lo sfruttamento della propria attività lavorativa) sotto la pressione (di natura psichica o anche fisica) di un male o di una situazione di pericolo attuale, che non elimina possibilità alternative di comportamento, ma produce sulla volontà del lavoratore un perturbamento psichico o un *metus*; d'altronde anche la scelta razionale del lavoratore di evitare il male minacciato consentendo il proprio sfruttamento non esclude la sussistenza della minaccia. In questo senso la giurisprudenza ha riconosciuto la sussistenza della minaccia «anche in modo indiretto, silente o implicito, purché attraverso comportamenti concludenti si dia contezza al soggetto minacciato dell'alternativa fra l'accettazione di una pretesa illecita e l'assoggettamento a un danno ingiusto» ⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

⁽²⁰⁾ Cfr. Cass. pen. 19 febbraio 2018, n. 7891.

⁽²¹⁾ Cass. pen. 24 marzo 2017, n. 14621.

Tavola 2 – Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera con violenza o minaccia

Art. 603-bis, secondo comma, c.p.	
ILLECITO	SANZIONE
Per aver con violenza o minaccia reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.	Reclusione da 5 a 8 anni e multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.

1.3. Aggravanti, attenuante, confisca obbligatoria e ulteriori misure

Ribadita nel quadro normativo delineato dalla legge n. 199/2016 è anche l'aggravante speciale che opera nel caso in cui i lavoratori reclutati sono più di tre oppure quando almeno una delle persone intermedie è un minore in età non lavorativa o, infine, se i lavoratori sfruttati sono stati esposti a situazioni di grave pericolo.

1.3.1. Aggravanti

L'articolo 603-bis, quarto comma, c.p., infatti, prevede che la pena per il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera venga aumentata da un terzo alla metà in forza di tre aggravanti specifiche dettagliatamente individuate. Si tratta di effettive *circostanze aggravanti*, rispetto all'ipotesi base esaminata nelle sue due forme di realizzazione, conseguentemente sono soggette al trattamento previsto per le fattispecie circostanziali, essendo la previsione normativa riconducibile, per espresso riferimento di legge, all'alveo delle circostanze speciali poiché comporta l'aumento dell'importo della pena, sia detentiva che pecuniaria, in misura superiore a un terzo (articolo 63, terzo comma, c.p.).

Più dettagliatamente la prima delle tre circostanze aggravanti previste dal quarto comma dell'articolo 603-*bis* c.p. è di carattere quantitativo operando in ragione del fatto che «il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre». Dal dettato normativo, quindi, si evince chiaramente che l'aggravante dello sfruttamento plurimo si applicherà in ogni caso in cui i lavoratori reclutati dall'intermediario saranno almeno quattro: la legge n. 199/2016 evidenzia una maggiore gravità del comportamento che coinvolge una pluralità di lavoratori, al fine di punirlo più intensamente.

La seconda circostanza aggravante punisce il coinvolgimento di un minore non ancora in età di lavoro («il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa»). Come già il decreto legislativo n. 276/2003 per il reato di intermediazione abusiva, anche il decreto-legge n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, e la legge n. 199/2016 scelgono di caratterizzare per una maggiore odiosità il comportamento di chi recluta e intermedia minori ai quali l'ordinamento giuridico non riconosce alcuna possibilità di svolgere una attività lavorativa. La previsione, dunque, si muove nel solco della tutela costituzionale del lavoro minorile, al fine di evitare forme intollerabili di sfruttamento.

Da ultimo, nella terza circostanza aggravante la norma si concentra sulle condizioni lavorative poste in essere dall'intermediario o dall'utilizzatore per punire maggiormente «l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro». L'aggravante speciale opera in tal caso quando le prestazioni lavorative (richieste ai lavoratori reclutati e sfruttati) e le condizioni di lavoro (nelle quali gli stessi sono stati chiamati a rendere la propria attività lavorativa) hanno determinato situazioni di obiettiva esposizione a pericolo grave. La gravità del pericolo non è misurata dalla norma, mentre la natura di esso sembra doversi necessariamente individuare nelle caratteristiche di prevenzione e protezione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Quanto poi ai criteri di imputazione delle circostanze aggravanti, quelle in argomento non sfuggono al regime generale di imputazione delle aggravanti previsto dall'articolo 59, secondo comma, c.p., vale a dire che lo sfruttamento plurimo, quello dei minori e quello in condizioni di grave pericolo potranno essere addebitati, con il relativo aggravamento della pena, se risulteranno avvenuti per *colpa* (ovviamente generica, nelle consuete caratteristiche della negligenza, della imperizia o della imprudenza)

del soggetto autore del reato di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera.

Tavola 3 – Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera aggravata

Art. 603-bis, quarto comma, n. 1, c.p. <i>Intermediazione illecita con sfruttamento plurimo</i>	
ILLECITO	SANZIONE
Per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera, anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno, per un numero di lavoratori reclutati superiore a 3.	Reclusione da un anno e 4 mesi a 9 anni e multa da 666 a 1.500 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.
Art. 603-bis, quarto comma, n. 2, c.p. <i>Intermediazione illecita con sfruttamento di minori</i>	
ILLECITO	SANZIONE
Per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera, anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno, reclutando uno o più minori in età non lavorativa.	Reclusione da un anno e 4 mesi a 9 anni e multa da 666 a 1.500 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.
Art. 603-bis, quarto comma, n. 3, c.p. <i>Intermediazione illecita in condizioni di grave pericolo</i>	
ILLECITO	SANZIONE
Per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché	Reclusione da un anno e 4 mesi a 9 anni e multa da 666 a 1.500 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.

<p>per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera, anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento, approfittando del loro stato di bisogno ed esponendo i lavoratori a situazioni di grave pericolo, per le caratteristiche delle prestazioni da svolgere e per le condizioni di lavoro.</p>	
--	--

Tavola 4 – Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera con violenza o minaccia aggravata

<p align="center">Art. 603-bis, quarto comma, n. 1, c.p. <i>Intermediazione illecita con sfruttamento plurimo</i></p>	
ILLECITO	SANZIONE
<p>Per aver con violenza o minaccia reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno, per un numero di lavoratori reclutati superiore a 3.</p>	<p>Reclusione da 6 anni e 6 mesi a 12 anni e multa da 1.333 a 3.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.</p>
<p align="center">Art. 603-bis, quarto comma, n. 2, c.p. <i>Intermediazione illecita con sfruttamento di minori</i></p>	
ILLECITO	SANZIONE
<p>Per aver con violenza o minaccia reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno, reclutando uno o più minori in età non lavorativa.</p>	<p>Reclusione da 6 anni e 6 mesi a 12 anni e multa da 1.333 a 3.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.</p>

Art. 603-bis, quarto comma, n. 3, c.p. <i>Intermediazione illecita in condizioni di grave pericolo</i>	
ILLECITO	SANZIONE
Per aver con violenza o minaccia reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento, approfittando del loro stato di bisogno ed esponendo i lavoratori a situazioni di grave pericolo, per le caratteristiche delle prestazioni da svolgere e per le condizioni di lavoro.	Reclusione da 6 anni e 6 mesi a 12 anni e multa da 1.333 a 3.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, assunto, utilizzato o impiegato.

1.3.2. Attenuante

L'articolo 2 della legge n. 199/2016 ha introdotto due nuovi articoli nel Codice penale, con la finalità di rendere più efficace l'applicazione del reato di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera, a contrasto del caporalato, in particolar modo (ma non solo) nel settore agricolo.

In questa prospettiva, dunque, si inserisce nel Codice penale il nuovo articolo 603-bis 1, rubricato *Circostanza attenuante*, per sancire che la pena è diminuita da un terzo a due terzi per chi, nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a ulteriori conseguenze ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o giudiziaria per la raccolta di prove decisive per individuare o catturare i concorrenti o infine per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite. Una circostanza attenuante ad effetto speciale, quale utile tentativo per provare ad abbattere il muro di omertà che ordinariamente protegge le fattispecie criminose del caporalato.

1.3.3. Confisca obbligatoria

Analogamente si è introdotto il nuovo articolo 603-*bis* 2 (rubricato *Confisca obbligatoria*, per sancire l'obbligo di confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto (salvo che appartengano a persona estranea al reato) in tutti i casi di condanna, ma anche di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* articolo 444 c.p.p., per il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera di cui all'articolo 603-*bis* c.p., estendendo in ciò ad una ipotesi di reato in materia di lavoro quanto già previsto dall'articolo 20, quarto comma, della legge n. 689/1981 per le violazioni amministrative gravi o reiterate, in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro (per effetto dell'articolo 9, comma 1, del decreto-legge n. 187/2010, convertito dalla legge n. 217/2010). Sono fatti espressamente salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno. La norma, d'altra parte, introduce anche la confisca dei beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato se non è possibile la confisca delle cose che furono destinate alla commissione del reato o ne furono prodotto o profitto.

Sempre in tema di confisca l'articolo 5 della legge n. 199/2016 prevede una specifica modifica all'articolo 12-*sexies*, comma 1, del decreto-legge n. 306/1992, convertito dalla legge n. 356/1992, per estendere la confisca anche al denaro, ai beni o alle altre utilità di cui il condannato per il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere comunque la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica (confisca allargata).

1.3.4. Ulteriori misure

Una prospettiva di efficacia e di effettività si coglie nell'articolo 3 della legge n. 199/2016 il quale stabilisce che nei procedimenti per i reati di

intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera di cui all'articolo 603-*bis* c.p., se l'interruzione dell'attività imprenditoriale può comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico dell'azienda, sia disposto dal giudice il controllo giudiziario dell'azienda (*ex* articolo 321, primo comma, c.p.p.), anziché il sequestro, con contestuale nomina di uno o più amministratori giudiziari per la rimozione delle condizioni di sfruttamento, chiamati a regolarizzare i lavoratori che prestavano la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto e ad adottare adeguate misure, anche in difformità rispetto a quelle proposte dall'imprenditore, per impedire che le violazioni possano ripetersi. Sotto altro profilo, l'articolo 4 della legge n. 199/2016 estende l'arresto obbligatorio, ai sensi dell'articolo 380 c.p.p., anche al delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera, per il quale l'articolo 6 della legge n. 199/2016 introduce anche la responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 (con modifica dell'elenco di reati previsto dall'articolo 25-*quinqüies*, comma 1, lettera *a*).

1.4. Concorso di reati

Il delitto d'intermediazione con sfruttamento di manodopera, come detto, ha natura sussidiaria, trovandosi in *incipit* nella norma la clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca più grave reato», il che consente di punire la condotta segnata da maggiore gravità con la pena prevista per altro più grave delitto, sussistendo un concorso apparente di reati con applicazione di una sola fattispecie. In questo senso si pongono le fattispecie di cui agli articoli 600 (*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*) e 601 (*Tratta di persone*) c.p., puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni, rilevanti in ipotesi di caporalato sviluppate con condotte criminose che identificano gli elementi tipici della tratta o della riduzione in schiavitù ⁽²²⁾. Analogamente rileva il reato di cui all'articolo 629 c.p. (*Estorsione*), punito più gravemente rispetto all'articolo 603-*bis* c.p., con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da 1.000 a 4.000 euro (nella ipotesi aggravata con la reclusione da sette a venti anni e la multa da 5.000 a 15.000 euro), possono essere attratte nella sfera di applicazione di questa fattispecie le

(22) Cfr. Cass. pen. 12 novembre 2010, n. 40045.

ipotesi in cui i lavoratori sono costretti a subire condizioni di lavoro gravemente lesive dei propri diritti, con violenza o minaccia, da chi procura a sé stesso (o ad altri) un profitto ingiusto con l'evidente danno provocato ai lavoratori sfruttati oppure i casi in cui il pagamento delle retribuzioni è tracciato (ad es. attraverso bonifico) e apparentemente regolari, ma i lavoratori sono costretti a restituirne una parte al datore di lavoro ⁽²³⁾.

Altra fattispecie rispetto alla quale l'articolo 603-*bis* c.p. potrebbe divenire cedevole sembra essere quella del datore di lavoro che occupa clandestinamente lavoratori extracomunitari (privi del permesso di soggiorno, in possesso di permesso di soggiorno annullato o revocato, con permesso scaduto senza tempestiva richiesta di rinnovo), nelle ipotesi in cui i lavoratori sono più di tre, minori in età non lavorativa o sottoposti a condizioni lavorative di particolare sfruttamento, perché esposti a situazioni di grave pericolo, per le caratteristiche delle prestazioni da svolgere (articolo 22, comma 12-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998). Da ultimo, rilevano i delitti di natura associativa rispetto ai quali, laddove l'intermediazione con sfruttamento sia realizzata in un contesto di attività organizzata ⁽²⁴⁾, la fattispecie dell'articolo 603-*bis* c.p. può configurarsi quale reato-fine rispetto all'articolo 416 c.p. (associazione per delinquere) ovvero, sussistendone tutti gli elementi, all'articolo 416-*bis* c.p. (associazione di tipo mafioso anche straniera).

2. Ruolo dell'Ispettorato nazionale del lavoro

L'INL è l'agenzia unica per le attività ispettive e di vigilanza sul lavoro istituita dal decreto legislativo n. 149/2015, a completamento della vasta operazione di riforma dei servizi ispettivi avviata con il decreto legislativo n. 124/2004. Fra gli obiettivi di vigilanza annuale dell'INL rileva il contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo.

Osservando i dati degli ultimi tre anni (2020-2022), così come rilevati nel *Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, è possibile annotare quanto segue.

Con riferimento all'anno 2020, l'attività di contrasto al caporalato, in attuazione dell'Azione 8, *Rafforzamento delle attività di vigilanza e contrasto allo*

⁽²³⁾ Cfr. circ. INL n. 5/2019, cit.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*.

sfruttamento lavorativo del Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022), è stata implementata anche attraverso iniziative che hanno consentito di sperimentare un approccio multi-agenzia, facilitando modelli innovativi di collaborazione interistituzionali.

Nonostante le limitazioni poste dall'emergenza pandemica, le azioni di vigilanza dell'INL e del Comando Carabinieri per la tutela del lavoro hanno portato a deferire all'autorità giudiziaria 478 datori di lavoro responsabili del reato di caporalato – 61 dei quali denunciati in stato di arresto – e a tutelare 1.850 vittime di sfruttamento lavorativo, 119 delle quali maggiormente esposte al fenomeno per la condizione di lavoratori extracomunitari privi di regolare permesso di soggiorno.

In particolare, la percentuale dei lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo rispetto al totale dei lavoratori irregolari nei diversi macrosettori produttivi è risultata pari al 18,6% in agricoltura, al 4,2% nell'industria, allo 0,6% nel terziario e allo 0,5% nell'edilizia. Nel dettaglio delle attività classificate con codifica ATECO lo sfruttamento lavorativo ha interessato l'agricoltura per il 18,6%, le attività manifatturiere per il 4,35%, il commercio all'ingrosso e al dettaglio, comprese le riparazioni di autoveicoli e motocicli per l'1,23%, il trasporto e magazzinaggio per l'1%.

Guardando ai risultati del 2021 le azioni di vigilanza dell'INL e del Comando Carabinieri per la tutela del lavoro hanno portato a deferire all'autorità giudiziaria 418 datori di lavoro responsabili del reato di caporalato – 61 dei quali denunciati in stato di arresto – e a tutelare 2.192 vittime di sfruttamento lavorativo (un incremento del 18% rispetto al 2020), 380 delle quali maggiormente esposte al fenomeno per la condizione di lavoratori extracomunitari privi di regolare permesso di soggiorno.

La percentuale dei lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo rispetto al totale dei lavoratori irregolari nei diversi macrosettori produttivi è risultata pari all'11% in agricoltura e al 3,7% nell'industria.

Infine, per quanto attiene ai dati dell'anno 2022, va rilevato anzitutto che l'attività di contrasto al caporalato dell'INL è proseguita anche in attuazione dell'Azione 8 del Piano triennale di contrasto al caporalato, ancora con iniziative caratterizzate dall'approccio multi-agenzia già sperimentato all'inizio del triennio considerato.

Le azioni ispettive hanno portato a deferire all'autorità giudiziaria 357 datori di lavoro responsabili del reato di caporalato e a tutelare 1.566 vittime di sfruttamento lavorativo.

In particolare, la percentuale dei lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo rispetto al totale dei lavoratori irregolari nei diversi macrosettori produttivi nel 2022 è risultata pari al 4% in agricoltura e al 2,4% nell'industria. Nel dettaglio delle attività classificate con codifica ATECO lo sfruttamento lavorativo ha interessato l'agricoltura per il 4%, le attività manifatturiere per il 2,52%, le costruzioni per l'1,87% e il commercio all'ingrosso e al dettaglio, comprese le riparazioni di autoveicoli e motocicli per l'1,36%.

Nel complesso delle attività di vigilanza a contrasto del caporalato e dello sfruttamento lavorativo svolte nel triennio 2020-2022 i datori di lavoro deferiti all'autorità giudiziaria in ragione di condotte riconducibili all'articolo 603-*bis* c.p. sono stati 1.253, mentre i lavoratori individuati come vittime di sfruttamento sono stati complessivamente 5.608.

I risultati dell'ultimo triennio di ispezioni in materia di caporalato sono frutto anche delle azioni di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura legate al progetto *Su.Pr.Eme. – Sud Protagonista* nelle regioni del Sud Italia nel settore agricolo (finanziato dal Fondo Asilo, migrazione e integrazione della Commissione europea) e al progetto *A.L.T. Caporalato! – Azioni per la Legalità e la Tutela del Lavoro* nei territori del Centro e del Nord Italia in diversi settori produttivi (finanziato dal Fondo nazionale per le politiche migratorie del Ministero del lavoro e delle politiche sociali).

Per entrambi i progetti l'INL ha attuato apposite task force ispettive multi-agenzia, avvalendosi della collaborazione con l'Organizzazione internazionale delle migrazioni (OIM), amalgamando le professionalità e i poteri degli ispettori del lavoro con le esperienze e le competenze dei mediatori culturali, finendo per sviluppare modalità efficaci di tutela dei migranti vittime di caporalato e di sfruttamento lavorativo, grazie a un inedito atteggiamento di fiducia dei lavoratori stranieri verso l'INL.

3. Caporalato, attività istituzionali e Piano nazionale di ripresa e resilienza

Sul piano delle iniziative a carattere istituzionale si pone, anzitutto, l'attività del Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura istituito dall'articolo 25-*quater* del decreto-legge n. 119/2018, convertito dalla legge n. 136/2018, poi modificato dal decreto-legge n. 34/2020, convertito dalla legge n. 77/2020, così come attuato dal decreto interministeriale 4 luglio 2019 (recante *Organizzazione e funzionamento del tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura*), successivamente integrato dal decreto interministeriale 17 giugno 2022 che ha prorogato a durata del Tavolo al 3 settembre 2025, adeguandone la composizione.

Il Tavolo – che ha la funzione di elaborare una strategia di contrasto al fenomeno del caporalato e dello sfruttamento lavorativo in agricoltura valida per tutto il territorio nazionale ma tenendo conto delle specificità dei territori – è presieduto dal Ministro del lavoro (o da un suo delegato) ed è composto da rappresentanti dei Ministeri dell'interno, della giustizia, dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, delle infrastrutture e dei trasporti, dell'INL, dell'Inps, del Comando Carabinieri per la tutela del lavoro, della Guardia di finanza, delle regioni e delle province autonome, dell'Anci, dell'autorità delegata per la coesione territoriale e dell'autorità delegata per le pari opportunità.

L'operatività del Tavolo è assicurata da otto gruppi di lavoro: 1) Prevenzione, vigilanza e repressione del fenomeno del caporalato; 2) Filiera produttiva agroalimentare, prezzi dei prodotti agricoli; 3) Intermediazione tra domanda e offerta di lavoro e valorizzazione del ruolo dei centri per l'impiego; 4) Trasporti; 5) Alloggi e foresterie temporanee; 6) Rete del lavoro agricolo di qualità; 7) Banche dati; 8) Protezione, prima assistenza e reinserimento sociale e lavorativo delle vittime di sfruttamento lavorativo.

Il Tavolo, in data 20 febbraio 2020, ha adottato il già menzionato Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022), sul quale è stata sancita l'intesa in sede di Conferenza Unificata delle Regioni il 21 maggio 2020. Il Piano è strutturato su quattro assi strategici (prevenzione; vigilanza e contrasto; protezione e assistenza; e reintegrazione socio-lavorativa) declinati in dieci azioni prioritarie che

comprendono misure emergenziali e interventi di sistema di lungo periodo. In questo contesto l’Azione 8 è specificamente dedicata al *Rafforzamento delle attività di vigilanza e contrasto sullo sfruttamento lavorativo*.

In particolare, il Piano afferma il ruolo “cruciale” dei servizi ispettivi del lavoro per la promozione del circuito della legalità del lavoro, con specifico riferimento al settore agricolo (ma da intendersi estensivamente), sollecitando un effettivo raccordo tra i vari servizi ispettivi allo scopo di «prevenire e contrastare situazioni di sfruttamento lavorativo».

Sotto questo profilo, peraltro, il Piano evidenzia come una collaborazione strutturata tra gli organismi di vigilanza e controllo possa evitare di duplicare o reiterare gli interventi ispettivi ed agevolare la costituzione e il funzionamento di apposite task force, a livello interprovinciale ed interregionale, coinvolgendo l’INL, nel cui ambito opera anche il Comando Carabinieri per la tutela del lavoro, la Guardia di finanza e il personale delle ASL, potendo così anche «mettere a sistema gli strumenti necessari per attività ispettive di particolare complessità».

Viene, inoltre, ritenuta centrale l’individuazione di linee guida comuni a tutti gli organismi ispettivi in merito ai fattori e agli elementi che configurano i fenomeni di intermediazione illecita, di sfruttamento lavorativo e di lavoro forzato.

D’altra parte, si valorizza la necessità di accurate attività di *intelligence*, attuate con la finalità di selezionare e individuare gli obiettivi cui destinare le azioni di accertamento, in ragione della possibile emersione di situazioni di irregolarità riconducibili a fenomeni di interposizione illecita o di occultamento di manodopera. Per tale analisi preparatoria e presupposta delle diverse tipologie e realtà di impresa (in base a fattori come, ad esempio, il fatturato non congruo con la forza lavoro), si dovranno mettere in comune gli strumenti presenti presso i singoli enti (talora di scarso utilizzo) come il Registro unico dei controlli ispettivi presso il Ministero della sovranità alimentare e delle foreste, accanto a banche dati già accessibili (come gli archivi e i registri delle Camere di Commercio) e ad altre cui si potrà fare accesso.

Il Piano di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato guarda anche all’urgenza di rafforzare le azioni ispettive attraverso un aumento delle risorse a disposizione dell’INL e degli altri enti di controllo, nonché favorendo massimamente il ricorso a sistemi tecnologicamente avanzati e innovativi, come ad esempio, dotando gli organismi di

vigilanza di droni programmabili per le azioni preparatorie di *intelligence* e di rilevamento, ma anche quale utile supporto nella visione d'insieme dei luoghi ispezionati durante gli accessi ispettivi.

La programmazione degli interventi di *enforcement* previsti dal Piano è orientata a riaffermare l'identità giuridica, sociale e culturale dello stato di diritto e l'importanza di una economia sostenibile, attraverso il contrasto allo sfruttamento lavorativo e il rafforzamento dell'applicazione della legislazione sociale e di quella in materia di lavoro.

Per questo, fra le priorità tematiche il Piano colloca quali sfide principali da affrontare: l'individuazione delle aree geografiche su cui concentrare prioritariamente gli interventi ispettivi; lo svolgimento di indagini specifiche e mirate sullo sfruttamento lavorativo; un effettivo coordinamento tra i vari organismi preposti alle attività di vigilanza e controllo; la raccolta, l'analisi e la condivisione delle informazioni gestite dalle varie amministrazioni; la disponibilità di risorse idonee a consentire una programmazione efficace e uno svolgimento continuativo e robusto delle attività di vigilanza e di contrasto.

Necessariamente rileva, in argomento, anche l'attuazione del PNRR, il quale in seno alla Missione 5, *Inclusione e coesione*, Componente 1, *Politiche del lavoro*, ha inserito la Riforma 1.2, *Piano nazionale per la lotta al lavoro sommerso*, mentre con riguardo alla Componente 2, *Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore*, con riferimento alla sezione C2.2, *Rigenerazione urbana e housing sociale*, ha previsto la Riforma 2.1, *Superamento degli insediamenti abusivi per il contrasto al caporalato e allo sfruttamento dei lavoratori*.

Con riguardo alla Riforma 1.2 il PNRR prevede che gli interventi di riforma e investimento in materia di politiche del lavoro dovessero essere integrati dalla adozione di un Piano d'azione nazionale finalizzato a rafforzare la lotta al lavoro sommerso nei diversi settori dell'economia.

Il Piano avrebbe dovuto comprendere una serie di azioni, in grado di coinvolgere i diversi attori rilevanti con un approccio interistituzionale, sviluppando il modello già utilizzato nel settore agricolo per l'adozione del Piano di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato.

Le azioni individuate espressamente dal PNRR riguardano:

1. l'avvio di un processo di affinamento delle tecniche di acquisizione dei dati sul lavoro sommerso e delle modalità di condivisione delle infor-

mazioni raccolte, per migliorare la conoscenza complessiva del fenomeno da parte di tutte le istituzioni coinvolte in ragione delle rispettive competenze;

2. l'introduzione di misure volte ad agevolare e incentivare la trasformazione del lavoro sommerso in lavoro regolare, garantendo la non convenienza del lavoro "in nero", assicurando che i vantaggi derivanti ai singoli operatori dall'agire nel contesto di una economia regolare e lealmente competitiva possano concretamente superino i costi, diretti e indiretti, del seguitare ad operare nell'economia sommersa; in questo senso il PNRR esemplifica con la possibilità di nuove disposizioni normative che prevedano «misure di deterrenza, come il rafforzamento delle ispezioni e delle sanzioni», ma anche «misure che promuovono il lavoro regolare, quali gli incentivi finanziari, anche attraverso una revisione di quelli esistenti»;
3. la predisposizione e l'attuazione di una specifica campagna informativa rivolta a datori di lavoro e lavoratori, coinvolgendo attivamente le parti sociali, allo scopo di sensibilizzare in merito al "disvalore", sociale e culturale, prima ancora che giuridico, che deve accompagnare ogni forma e tipo di lavoro irregolare;
4. la creazione di una apposita struttura di governance che consenta di assicurare l'attivazione e una efficace implementazione di ciascuna delle tre tipologie di azioni evidenziate.

D'altronde, il PNRR rileva che le azioni individuate vanno ad inserirsi in un contesto di rafforzamento dell'INL, quale agenzia nazionale per la vigilanza sul lavoro (già programmato con la prevista assunzione di circa 2.000 nuovi Ispettori del lavoro) e ad affiancarsi alle misure previste dal Piano di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato.

La *milestone* prevede l'adozione del Piano nazionale contro il sommerso entro la fine del 2022 e la piena implementazione delle misure incluse nel Piano entro la fine di aprile 2024.

Due sono invece i target programmati: il primo è fissato nel numero di ispezioni, che si prevede di incrementare del 20% rispetto alla media del triennio 2019-2021, entro la fine del 2024; il secondo riguarda l'efficacia delle azioni per l'emersione del lavoro sommerso (anche attraverso indicatori di *output/outcome* che ne consentano la misurazione) e prevede di

ridurre di almeno 1/3 la distanza tra il dato italiano e la media UE nell'incidenza del lavoro sommerso nell'economia, diminuendone sostanzialmente di almeno il 2% l'incidenza su tutto il territorio nazionale.

Con riferimento, invece, alla Riforma 2.1 della Missione 5, Componente 2, del PNRR, diretta specificamente a contrastare il caporalato e lo sfruttamento dei lavoratori, si prevede di incidere per la realizzazione di interventi finalizzati a identificare «soluzioni alloggiative dignitose per i lavoratori del settore agricolo». In particolare, si spinge per l'implementazione di una specifica strategia volta al superamento degli insediamenti informali abusivi, «in alcuni casi veri e propri ghetti», che hanno reso inevitabilmente «più vulnerabili le condizioni dei lavoratori e delle lavoratrici che vi dimorano» e che rappresentano «un terreno fertile per l'infiltrazione di gruppi criminali».

Gli interventi per il risanamento degli insediamenti abusivi, a contrasto del caporalato e dello sfruttamento dei lavoratori, devono formare oggetto di apposita mappatura dei siti e dei territori interessati da parte del Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura. La *milestone* prevista è l'approvazione entro la fine di aprile 2022 del documento contenente la mappatura degli interventi.

Nel contesto degli interventi per l'attuazione del PNRR, l'articolo 19 del decreto-legge n. 36/2022, convertito dalla legge n. 79/2022, ha modificato l'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo n. 124/2004, prevedendo la costituzione del Portale nazionale del sommerso (PNS), gestito dall'INL, per una programmazione efficace dell'attività ispettiva su tutto il territorio nazionale. Il PNS dovrà raccogliere i risultati dell'attività di vigilanza svolta dall'INL, dal personale ispettivo dell'Inps, dell'Inail, dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza riferiti alle violazioni in materia di lavoro sommerso e, più in generale in tema di lavoro e legislazione sociale. Il PNS è chiamato a sostituire gli strumenti telematici attraverso i quali INL, Inps e Inail condividono gli esiti degli accertamenti ispettivi e raccoglierà anche i verbali di primo accesso ispettivo e di accertamento, così come ogni altro provvedimento conseguente all'attività di vigilanza.

Sempre nell'ambito degli interventi per l'attuazione del PNRR, con decreto ministeriale 29 marzo 2022 il Ministero del lavoro ha proceduto a finanziare con complessivi 200 milioni di euro i territori nei quali sono collocati gli insediamenti abusivi destinatari di azioni di risanamento volte

a combattere lo sfruttamento dei lavoratori in agricoltura, così come individuati dal Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura in data 1° marzo 2022, secondo i criteri approvati che prevedono la ripartizione delle risorse a livello comunale, in funzione della presenza degli insediamenti, assegnando una quota fissa e una quota variabile da attribuire in base al numero delle presenze di cittadini stranieri dichiarato dai Comuni interessati, adottando due correttivi che tengono conto dell'anzianità degli insediamenti, per le connesse maggiori difficoltà di intervento, nonché dell'esistenza di iniziative avviate sui medesimi territori per il superamento degli stessi insediamenti.

Ancora nel contesto attuativo del PNRR, in uno stretto collegamento con il Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022) si colloca il Piano nazionale per la lotta al lavoro sommerso 2023-2025, adottato con decreto ministeriale 19 dicembre 2022, n. 221 – conseguimento, entro i termini di scadenza, della Milestone M5C1-8, *Entrata in vigore di un piano nazionale e della tabella di marcia attuativa per la lotta al lavoro sommerso in tutti i settori economici*, del PNRR – come modificato con decreto ministeriale 6 aprile 2023, n. 58, che prevede espressamente che «il Piano nazionale opera in sinergia con il *Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato* (2020-2022) e ne contribuisce all'implementazione delle azioni prioritarie, con particolare riferimento a quelle volte a favorire l'impiego regolare di lavoratori stranieri in agricoltura, attraverso il contrasto agli insediamenti abusivi e la promozione di politiche attive del lavoro».

L'introduzione e la tempestiva riforma del Piano nazionale di contrasto al lavoro sommerso prende atto della circostanza che alcune problematiche oggetto del Piano di contrasto al caporalato, sono valorizzate in continuità con azioni prioritarie previste dal Piano di contrasto al caporalato. Da qui l'esigenza di una interconnessione funzionale che non si evidenzia solo in ragione della partecipazione degli stessi attori istituzionali (nel Comitato nazionale per la prevenzione e il contrasto del lavoro sommerso – istituito dal decreto ministeriale 6 aprile 2023, n. 57 – e nel Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato), ma anche con l'attuazione integrata di talune linee di intervento già individuate dal Piano di contrasto al caporalato in seno al Piano di contrasto al sommerso.

In particolare, tale approccio sinergico fra i due Piani – nella consapevolezza che caporalato e lavoro sommerso si presentano quali fenomeni frequentemente assemblati nella medesima realtà produttiva – viene pensato per rafforzare e il modello di azione multi-agenzia già sperimentato nel contrasto al caporalato dall'INL. In ogni caso il lavoro congiunto di implementazione reciproca del Piano di contrasto al caporalato e del Piano di contrasto al sommerso verrà analizzato ed esposto in seno alla relazione annuale al Parlamento sullo stato di attuazione del Piano nazionale di contrasto al caporalato, che deve essere predisposta entro dicembre 2023.

In questa prospettiva, divengono prioritari, nelle linee di indirizzo strategico proposte: il rafforzamento e l'espansione dei servizi ispettivi, nel contesto di un coordinamento più efficace tra tutti gli organi di vigilanza e di contrasto, con correlata piena condivisione delle banche dati, accanto a un percorso di formazione unitario per il personale di vigilanza e ispettivo sui modelli di prevenzione e sulle strategie di contrasto in materia di sfruttamento lavorativo, anche mediante l'adozione di strumenti di elevata innovazione tecnologica.

Ancora nell'ambito delle procedure e delle fasi di attuazione del PNRR, s'impone quanto previsto dall'articolo 15 del decreto-legge n. 48/2023, convertito dalla legge n. 85/2023, che al primo comma fa obbligo a tutti gli enti pubblici e privati, senza distinzione alcuna, di condividere gratuitamente con l'INL, anche attraverso cooperazione applicativa, le informazioni di cui dispongono, per ragioni istituzionali o per l'esercizio ordinario delle rispettive attività e funzioni.

La finalità (che ne rappresenta specularmente anche la causa) posta a legittimazione della pretesa del legislatore è dichiaratamente quella di rafforzare la programmazione dell'attività ispettiva, orientando l'azione vigilante nei confronti delle imprese che evidenziano fattori di rischio in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, di lavoro irregolare o di evasione/omissione contributiva, così pure di poter disporre con immediatezza di tutti gli elementi utili alla predisposizione e alla definizione delle pratiche ispettive.

La norma prevede poi che alle stesse informazioni abbia accesso anche la Guardia di finanza per le attività ispettive su lavoro irregolare ed evasione/omissione contributiva e ciò anche attraverso cooperazione applicativa, con apposita convenzione da stipulare con l'INL.

Il secondo comma della disposizione stabilisce che le informazioni e i dati che saranno oggetto di condivisione, come pure l'elenco degli enti pubblici e privati chiamati a fornire i dati, saranno individuati successivamente da appositi atti amministrativi generali (ai sensi dell'articolo 2-ter, comma 1, del decreto legislativo n. 196/2003), sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale potrà intervenire imponendo specifiche modalità di svolgimento dei procedimenti di messa in condivisione dei dati.

4. Azioni possibili a contrasto del caporalato

Accanto alle azioni, alle misure e agli interventi che sono attualmente garantiti dall'INL e dalle disposizioni attuative del PNRR, si possono delineare ulteriori azioni di sistema che possono essere realizzate a contrasto del caporalato e dello sfruttamento lavorativo, sia intervenendo sugli attori istituzionali, sia progettando iniziative utilizzando le opportunità offerte dalle nuove tecnologie, sia operando con strumenti normativi già esistenti (a livello nazionale o eurolunionale) da calarsi sulle diverse realtà economiche e produttive.

In questa dimensione, si colloca una possibile *prima azione*, seria e concreta, di contrasto effettivo al caporalato, implementando quanto più volte sottolineato in precedenza. Si tratta, in buona sostanza, di prevedere, con apposito intervento legislativo, misure organizzative e risorse finanziarie che consentano all'INL di rendere, in modo strutturale, maggiormente efficace la propria azione di controllo e di vigilanza, in funzione non soltanto repressiva, ma anche preventiva, nonché di rafforzare la propria presenza e attività su tutto il territorio nazionale, alla medesima stregua del Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro, il quale opera anche nelle Regioni Sicilia e Trentino-Alto Adige/Südtirol, rapportandosi ai rispettivi Ispettorati regionali e provinciali, che – a dispetto della natura di agenzia unica nazionale dell'INL – seguitano a mantenere una autonomia (con statuto speciale regionale per la Sicilia e provinciale per Trento e Bolzano) scarsamente giustificabile in ottica di ragionevolezza costituzionale (le altre autonomie a statuto speciale – Valle d'Aosta, Friuli Venezia Giulia e Sardegna – riconoscono l'autorità nazionale dell'INL).

Una *seconda azione* può individuarsi nel ricorso alle nuove tecnologie non soltanto per lo svolgimento delle attività ispettive (come ricordato a proposito dei droni), ma anche ricorrendo alla *blockchain*, la quale sfruttando le caratteristiche proprie di una rete informatica permette di gestire e aggiornare, in modo sicuro e univoco, un “registro distribuito”, che raccoglie dati e informazioni in maniera aperta e condivisa, anche senza la necessità di un’entità centrale di controllo, permettendo di caricare sul registro accanto alle informazioni sulla provenienza e sulla sicurezza dei prodotti a tutela dei consumatori, anche quelle relative al numero degli occupati delle aziende produttrici e alle tipologie di contratto con le quali vengono occupati, alla regolarità di pagamento delle retribuzioni e dei contenuti e ai contratti collettivi che regolano i rapporti di lavoro.

Inoltre, quale *terza azione* di implementazione del contrasto ai crimini dei “caporali”, si potrebbero implementare e raccordare a sistema nazionale, in ottica di *benchmarking*, le applicazioni e i portali telematici, già in uso per dispositivi digitali in diverse parti d’Italia, ideati, progettati e realizzati a contrasto del caporalato e del lavoro “in nero”. Si pensi ad applicazioni come Campo libero, ideata dal Ciala-Ebat di Foggia, con la quale i lavoratori agricoli possono prenotare il trasporto a bordo di un bus per raggiungere in maniera facile, gratuita e sicura il luogo di lavoro; oppure all’applicazione Fair Labor promossa dalla Regione Lazio (realizzata in collaborazione con LAZIOcrea), con la quale gli sportelli e gli elenchi di prenotazione dei centri per l’impiego sono operativi 24 ore al giorno, 7 giorni su 7, grazie a una accessibilità mediante smartphone in quattro lingue oltre all’italiano (inglese, francese, rumeno e punjabi), consentendo al singolo lavoratore di iscriversi alle liste di prenotazione dei centri per l’impiego, attivando automaticamente uno scambio di dati per permettere all’impresa di contattare il bracciante, il quale, a seguito di assunzione, può anche accedere a un servizio di trasporto pubblico andata e ritorno per i campi.

Una *quarta azione*, poi, potrebbe consistere nel coinvolgimento attivo dei Comuni e dei Comandi di Polizia municipale per contrastare una problematica strutturalmente connessa con il caporalato, vale a dire quella riguardante le caratteristiche degli alloggi nei quali i lavoratori spesso sono costretti a vivere, in un contesto di aggravata esclusione sociale e di crescente marginalizzazione.

In termini di effettività delle tutele, una *quinta azione* di contrasto allo sfruttamento lavorativo e al caporalato potrebbe essere individuata nella attuazione (non soltanto per il settore agricolo) di quei «contratti o programmi provinciali di riallineamento retributivo», di origine sindacale-contrattuale, rilanciati dall'articolo 10 della legge n. 199/2016, previsti dall'articolo 5, comma 1, del decreto-legge n. 510/1996, convertito dalla legge n. 608/1996. La norma attualmente in vigore riconosce ai contratti provinciali di riallineamento la facoltà di demandare la definizione (in tutto o in parte) del programma di graduale riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori agli accordi aziendali di recepimento, se sottoscritti con almeno una delle parti che hanno stipulato l'accordo provinciale (anche con riferimento alla sola associazione imprenditoriale cui è iscritta l'azienda interessata e firmataria dell'intesa provinciale, come chiarito dall'articolo 3-ter, comma 1, del decreto-legge n. 103/2021, convertito dalla legge n. 125/2021). Lo strumento normativo indicato, in effetti, può contribuire a favorire l'emersione dal lavoro sommerso e contrastare l'intermediazione di manodopera con sfruttamento dei lavoratori, salvaguardando i livelli occupazionali, attraverso un'azione di regolarizzazione del lavoro "in nero" che consente l'adeguamento graduale dei rapporti di lavoro agli standard dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Da ultimo, quale *sesta azione* di contrasto al caporalato può farsi riferimento al «regime di condizionalità sociale» da estendersi a tutti i settori produttivi interessati massimamente dal fenomeno del caporalato e non soltanto per il settore agricolo, per il quale è attualmente previsto dagli articoli 84-89 del regolamento (UE) 2021/2116 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021, attuati dall'Italia con decreto interministeriale 28 dicembre 2022, n. 664304, che consente di subordinare all'integrale rispetto della legislazione (nazionale, internazionale e unionale) a tutela dei lavoratori la concessione alle imprese dei sussidi di origine europea.

In vigore per il settore agricolo dal 2023, con l'individuazione di INL, Vigili del fuoco, Ministero della salute e Regioni/Province autonome quali autorità con competenze di controllo e sanzionatorie, l'istituto della condizionalità sociale, se esteso a tutti i settori economici e per tutti i tipi di agevolazioni, può consentire di orientare proattivamente l'intero sistema di incentivazione alle imprese assicurando il ricorso esclusivo a manodopera regolare, sia sotto il profilo del rispetto normativo legale (come oggi

è per l'agricoltura), ma anche sotto quello normativo contrattuale collettivo e, conseguentemente, retributivo (oltreché sotto quello della regolarità contributiva).

Il ruolo del sindacato nella difficile lotta al caporalato

di Elena Rita Maga

Abstract – Il contributo descrive la tipologia delle vittime dello sfruttamento del lavoro, indica il necessario rispetto della legalità e la promozione di buone pratiche, evidenzia gli effetti distorsivi delle prassi criminali sul mercato e offre proposte concretamente percorribili per contrastare il fenomeno.

Abstract – The contribution describes the typology of victims of labour exploitation, indicates the necessary respect for legality and the promotion of good practices, highlights the distorting effects of criminal practices on the market and offers concrete proposals to combat the phenomenon.

Sommario: 1. Le vittime del caporalato e dello sfruttamento del lavoro. – 2. Legalità e promozione di buone pratiche. – 3. Gli effetti distorsivi sul mercato. – 4. Soluzioni concretamente praticabili.

1. Le vittime del caporalato e dello sfruttamento del lavoro

Il fenomeno del “caporalato” rappresenta una forma di sfruttamento lavorativo che interessa diversi settori produttivi (quali, in particolare, i trasporti, le costruzioni, la logistica e i servizi di cura), ma che si manifesta con particolare forza e pervasività nel settore dell’agricoltura, che si caratterizza per la prevalenza di rapporti di lavoro di breve durata e fortemente legati alla stagionalità delle attività.

Lo sfruttamento si sostanzia in forme illegali di intermediazione, reclutamento e organizzazione della manodopera, che determinano il costituirsi di rapporti nell’ambito dei quali i lavoratori sono sottoposti a condizioni

degradanti, in violazione della disciplina prevista per la loro tutela, approfittando del loro stato di bisogno. In questo ambito si inseriscono pratiche, anche sofisticate, di sfruttamento della manodopera, spesso migrante, programmate e organizzate da imprenditori che agiscono in forma criminale. Tali pratiche, spesso penalmente rilevanti, si fondano sull'adozione di condizioni economiche vessatorie ma anche di linguaggi e comportamenti che ingenerano nella manodopera una forma di dipendenza, a volte integrale, non di rado favorita dall'esigenza dei lavoratori stessi di acquisire documenti e sbrigare pratiche amministrative indispensabili per la loro regolare permanenza in Italia.

In questa nostra società segnata da profonde disuguaglianze, le vittime del caporalato vivono un incubo in cui vita e lavoro, lavoro e sfruttamento non sono separabili e quindi riconoscibili. Tutto tiene insieme tutto. C'è la prestazione d'opera, dieci ore di pesante attività lavorativa per 14 euro, come si evince da alcune indagini sul campo, cui vanno sottratti d'ufficio 5 euro per il trasporto, 3,50 euro per il panino, 1,50 per i guanti, tutti necessari e venduti naturalmente dai caporali. E ci sono l'alloggio, il cibo, la corrente elettrica, l'acqua, il materasso... venduti a caro prezzo a lavoratori/schiavi costretti a vivere in ghetti (baracche, stalle, tende, capannoni, brande all'aria aperta) senza privacy, senza igiene, senza dignità. Spesso a ciò si aggiunge uno sfruttamento costante della manodopera femminile, soggetta a violenze o costretta alla prostituzione, in cambio magari di una doccia o di pochi spiccioli, pena percosse e minacce alla lavoratrice o alla sua prole.

Si potrebbe pensare che tutto questo debba riguardare soltanto l'azione di poliziotti e magistrati, se non fosse che ci permette di comprare fragole e pomodori a prezzi stracciati, e di averli sulla tavola tutto l'anno, grazie ad una stagionalità circolare e perenne, mai sazia di forza lavoro, ingranaggio perverso in cui le vittime appartengono alle fasce più deboli: lavoratori italiani disperati e soprattutto i migranti.

2. Legalità e promozione di buone pratiche

Il fenomeno ci interroga sul nostro ruolo di cittadini e di consumatori. Davvero, è difficile far finta di nulla, visto che i pomodori li abbiamo sem-

pre in tavola. Ci riempiamo la bocca di parole nobili ed altisonanti: accoglienza, solidarietà, giustizia, ma nel frattempo ci svuotiamo il portafoglio con occhi bendati: è un “bipolarismo dello spirito” quello che ci fa tenere separati teoria e pratica? Oppure l’individualismo spinto che sembra pervadere la nostra società ci impedisce di intervenire nelle situazioni di palese ingiustizia e sfruttamento di persone deboli ed inermi, che nulla possono da sole rispetto al trattamento cui sono sottoposti?

Nel corso delle audizioni riassunte nel documento approvato dalle Commissioni riunite XI (Lavoro pubblico e privato) e XIII (Agricoltura) del 12 maggio 2021, sul fenomeno del caporalato in agricoltura, è emerso chiaramente che molte criticità del sistema di reclutamento della manodopera agricola derivano dalla mancanza di trasparenza del mercato agricolo e, in particolare, dall’assenza di disposizioni che prevedano un prezzo minimo garantito dei prodotti agricoli.

Una delle principali cause cui può ascriversi il fenomeno del caporalato risiede nell’estrema frammentazione del mercato agricolo, cui corrisponde, in un regime di libero mercato privo di adeguati strumenti di controllo pubblico, la concentrazione della produzione in capo agli operatori della grande distribuzione organizzata, e una competizione spesso tutta operata sulla riduzione dei prezzi. Tale sistema ha determinato notevoli squilibri nelle relazioni commerciali e generato asimmetrie nella distribuzione della catena del valore lungo la filiera agricola, caratterizzata da passaggi spesso opachi, in cui lo sfruttamento di manodopera ha trovato nuovo terreno di coltura.

Per tali ragioni, è bene, da un lato, sensibilizzare la grande distribuzione verso l’adozione di protocolli commerciali ed economici ispirati a un’etica di impresa, in modo da scongiurare la messa in atto di pratiche lesive della dignità e dei diritti dei lavoratori, dall’altro, adottare soluzioni normative dirette a vietare le aste a doppio ribasso e a sostenere le filiere etiche e trasparenti nella direzione indicata da alcune proposte di legge in attesa di definitiva approvazione. Al divieto delle aste a doppio ribasso, quale strumento prioritario per promuovere un’agricoltura di qualità attenta ai diritti dei lavoratori, vanno comunque affiancate norme efficaci capaci di sostenere le aziende virtuose che promuovono “filiera etiche di produzione”, attraverso la messa in atto di buone pratiche dirette a informare adeguatamente il consumatore sulla provenienza delle materie prime e sul rispetto

delle norme sul lavoro agricolo. Come testimoniato nelle audizioni e confermato dalla recente firma di protocolli tra i principali operatori della grande distribuzione e sindacati, l'investimento nella trasparenza delle filiere può rappresentare un valore aggiunto apprezzato da consumatori sempre più attenti alle varie componenti della qualità dei prodotti.

In tale ottica, il rispetto dei diritti dei lavoratori e il contrasto al fenomeno del reclutamento illegale della manodopera agricola appaiono strettamente connessi all'esigenza di tracciabilità dei prodotti agroalimentari.

Correlativamente, un ulteriore elemento distorsivo che concorre ad alimentare il fenomeno del caporalato, è rappresentato, più in generale, dalle pratiche di concorrenza sleale nel mercato agricolo.

Sulla questione è intervenuto l'articolo 7 della legge di delegazione europea 2019-2020 (legge n. 53/2021), che reca i principi e criteri direttivi cui deve attenersi il Governo per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/633, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, prevedendo specificamente, alla lettera *b* del comma 1, l'obbligo per gli acquirenti di prodotti agricoli e alimentari di attenersi, prima durante e dopo l'instaurazione della pratica commerciale, a buone pratiche commerciali di trasparenza, buona fede, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni. Si segnala, inoltre, che il medesimo articolo 7, al comma 1, lettera *b*, richiamando l'articolo 9, § 1, della citata direttiva, include tra le pratiche commerciali sleali la vendita dei prodotti agricoli e alimentari realizzata attraverso il ricorso a gare e ad aste elettroniche a doppio ribasso, nonché la vendita di prodotti agricoli e alimentari realizzata a condizioni contrattuali eccessivamente gravose e/o a prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione. Tale nuova disciplina deve trovare applicazione nei confronti di tutti i fornitori di prodotti agricoli e alimentari operanti in Italia indipendentemente dal fatturato (articolo 7, comma 1, lettera *n*).

L'attuazione di tali principi è stata da ultimo affidata al decreto legislativo n. 198/2021, che, sulla scorta delle indicazioni europee, detta infatti le "nuove" regole in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese della filiera agricola e alimentare.

3. Gli effetti distorsivi sul mercato

Identificare e supportare nell'emersione le persone vittime di tratta e sfruttamento è un'azione molto complessa a causa della marginalizzazione estrema in cui queste vengono costrette dalle reti criminali o da singoli trafficanti e sfruttatori. Diventa ancora più complicato se ad essere vittime sono minori soli, indifesi, vessati da violenze fisiche o psicologiche e costretti a ripagare un debito sotto continue minacce.

Le vittime di tratta e sfruttamento sono spesso invisibili e, per tale ragione, bisogna guardare ai dati descrittivi del fenomeno con la consapevolezza che questi raccontano una realtà del tutto parziale.

Secondo uno degli studi più noti a livello nazionale e internazionale, il sesto rapporto Eurispes sulle agromafie del 2019, curato dal Comitato scientifico dell'Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare e presieduto da Gian Carlo Caselli, il volume d'affari complessivo annuale delle agromafie raggiungerebbe 24,5 miliardi di euro, con una crescita che sembra non risentire della stagnazione dell'economia italiana e internazionale. Il caporalato, dunque, sarebbe parte di una rete criminale che si incrocia perfettamente con la filiera del cibo, dalla produzione al trasporto, alla distribuzione e alla vendita, con tutte le caratteristiche necessarie per attirare l'interesse di organizzazioni criminali che abbandonano l'abito "militare" per inserirsi nell'economia legale, riuscendo così a sfruttare i vantaggi della globalizzazione, delle nuove tecnologie, dell'economia e della finanza, tanto da far parlare di mafia 3.0.

Il carattere dirompente del fenomeno ha determinato una vera e propria mutazione genetica di interi settori produttivi, la cui sostenibilità in molti casi dipende dal ricorso a forme illegali di approvvigionamento della forza lavoro. In ambito agricolo si è addirittura affermato che il caporalato rappresenta oramai un "modo di produzione", non riconducibile soltanto a condotte devianti ascrivibili a poche "mele marce": il successo dei caporali sta nel fatto che hanno la capacità di smistare rapidamente la manodopera agricola in una rete ramificata ed intricata di aziende agricole che tutte le mattine hanno esigenze diverse per numero e qualifiche. È, infatti, vero che il sistema dello sfruttamento lavorativo in alcuni contesti, dove ha il monopolio, è l'unico modo per restare sul mercato. Il committente del caporale ha dei vantaggi: riduce il costo del lavoro, dispone di braccianti

sottomessi e sotto continua minaccia, accorcia i tempi per reperire manodopera. Questi meccanismi così stringenti e legati alla malavita rendono estremamente difficile, se non impossibile, l'azione di tutela sindacale: le lavoratrici e i lavoratori vivono isolati, spesso privi di documenti, di mezzi di trasporto, legati a doppio filo con i caporali e hanno paura per se stessi e per i loro figli (se ne hanno), non hanno strumenti di difesa e temono che parlando la loro situazione non potrà che peggiorare.

Studi sociologici evidenziano che nel mercato del lavoro ha finito col radicalizzarsi la classica distinzione tra *segmento primario* – caratterizzato da occupazioni ben retribuite e stabili, con alti livelli di protezione, benefit e possibilità di carriera – e *segmento secondario* caratterizzato da salari bassi, elevatissima instabilità occupazionale e possibilità di mobilità pressoché nulla. In casi come questi, l'ottenere un impiego non comporta alcuna garanzia di affrancamento dalla povertà come dimostra il crescente fenomeno dei c.d. lavoratori poveri (*working poor*), fenomeno che riguarda da vicino anche molti lavoratori italiani, non solo i lavoratori stranieri. Secondo la definizione di Eurostat, i “lavoratori poveri” sono lavoratori occupati per almeno sei mesi nell'anno di riferimento e vivono in un nucleo familiare a rischio povertà, godendo di un reddito disponibile inferiore al 60% del reddito mediano equivalente. I lavoratori che sono occupati per pochi mesi all'anno, come gli stagionali in agricoltura, hanno un rischio di povertà pari al 75%, che si riduce al 20% per chi lavora continuativamente durante l'intero anno solare. In questa categoria rientrano potenzialmente non solo le vittime conosciute del “caporalato”, ma anche le vittime di forme di sfruttamento diverso: si possono citare a titolo meramente esemplificativo l'intero popolo dei part-time involontari, del lavoro irregolare, del lavoro su piattaforma (*gig economy*).

Non va inoltre trascurato che nei confronti di questa categoria di lavoratori difficilmente la parte datoriale si mostra interessata a valorizzare l'esperienza accumulata o a investire nella formazione; né, generalmente, il lavoratore è in grado di provvedere da sé al miglioramento delle proprie competenze. È stato dimostrato che tale circostanza contribuisce a determinare un “effetto intrappolamento” del lavoratore nella condizione di indigenza, dalla quale molto difficilmente egli riesce a uscire. Di conseguenza l'indigenza diventa contemporaneamente tanto la spinta propulsiva all'ingaggio, quanto l'inevitabile approdo di quanti lavorano secondo modalità fino a poco tempo fa inedite e propiziate dalla tecnologia digitale.

A questa tendenza politico-economica, ha fatto inoltre riscontro una insidiosa propensione a mascherare rapporti di lavoro a carattere sostanzialmente subordinato, travestendoli da lavoro autonomo, in modo da risparmiare sui salari e abbattere gli oneri contributivi, aumentando quindi in modo esponenziale la platea dei lavoratori sfruttati.

4. Soluzioni concretamente praticabili

È necessario interrogarsi su cosa fare concretamente per arginare questi fenomeni. Le azioni possibili sono tante: intervenire con l'estensione dell'applicazione dei contratti collettivi principali a tutti i settori e a tutte le tipologie di lavoro, aumentare i controlli sui livelli retributivi e contrastare il fenomeno dei "contratti pirata" e del *dumping* contrattuale o dell'adozione di contratti non pertinenti con la produzione in essere, incentivare le aziende virtuose e cercare di aumentare la consapevolezza dei lavoratori. Secondo le *Linee Guida per la prevenzione e il contrasto al fenomeno del caporalato*, elaborate nell'ambito di un progetto formativo realizzato da Eupolis Lombardia, su incarico della Direzione Generale Sicurezza, Protezione civile e Immigrazione di Regione Lombardia, a cui hanno partecipato molteplici soggetti istituzionali la cui azione è specificamente volta al contrasto al caporalato, sono indispensabili alcune azioni mirate.

Prima fra tutte, mappare il territorio censendo le attività a rischio (es. gestite da stranieri) per tipologia territoriale (rurale, industriale, urbanizzata) in modo da localizzare le aree più esposte.

Per quanto riguarda i settori di attività:

- il settore dell'edilizia oggi risulta maggiormente associato a fenomeni di lavoro nero e risulta poco visibile il fenomeno del reclutamento;
- nel settore del commercio bisogna considerare l'ostacolo linguistico, soprattutto con alcune comunità (es. cinesi), realizzando indagini possibilmente con l'ausilio di mediatori culturali;
- nell'ambito dei trasporti, tener conto della possibilità che i lavoratori siano contrattualizzati attraverso accordi di lavoro stipulati nel Paese d'origine, molto diversi come diritti e retribuzione da quelli italiani;
- il settore dell'agricoltura rappresenta un terreno particolarmente soggetto a violazioni e a situazioni di sfruttamento; pertanto, le aree ad alto

sviluppo agricolo del territorio regionale dovrebbero essere ispezionate con attenzione, utilizzando come guida gli indicatori di sfruttamento;

- nel settore manifatturiero risulta problematico comprovare la condizione di sfruttamento, perché senza un'attiva partecipazione del lavoratore è difficile evidenziare le difformità fra il contratto e l'effettivo svolgimento del lavoro, specialmente in relazione all'orario e alla retribuzione;
- il settore della logistica costituisce un terreno ad alto rischio di lavoro nero che andrebbe approfondito e ispezionato; in particolare, devono essere considerate le cooperative, ove presenti.

Importanza fondamentale assumono i cinque indici di sfruttamento che sono contenuti specificamente nell'articolo 603-*bis* c.p. concernente il reato di intermediazione e sfruttamento lavorativo. Le categorie indicate dalla norma riguardano: la retribuzione (palesamente difforme dai parametri dei contratti collettivi e comunque sproporzionata rispetto all'attività svolta), gli orari lavorativi (sistematica violazione della normativa in materia attinente all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie), la sicurezza e l'igiene sui luoghi di lavoro (violazioni tali da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale), e infine le generali condizioni di lavoro, nonché i metodi di sorveglianza nei confronti dei lavoratori, cui si aggiungono le situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Nella realtà le forme di sfruttamento possono essere assai varie e di intensità spesso differente, dunque l'utilizzo dei cinque indicatori può costituire uno strumento proficuo ed efficace anche al fine di orientare le indagini e la raccolta delle prove. Dei cinque indicatori, può essere utile, ai fini di un autentico contrasto allo sfruttamento, concentrarsi sull'accertamento dell'orario di lavoro, sulle condizioni di igiene e sicurezza, sui luoghi di reclutamento e sulle condizioni abitative, che costituiscono elementi direttamente verificabili dalla Polizia Locale. Può risultare invece più difficile rilevare lo sfruttamento attraverso il salario, a causa gli elementi di prova necessari, soprattutto perché i lavoratori tendono ad evitare di richiedere l'intervento sindacale o istituzionale, in parte per paura e in parte per la necessità di mantenere il lavoro.

In ogni caso gli indicatori servono da guida per identificare le principali violazioni. In quest'ottica, un utile criterio orientativo può rintracciarsi nei c.d. *core labour standards* individuati dall'ILO per delineare i contorni del

“lavoro dignitoso” (*decent work*), a prescindere dalla natura e dalla qualificazione contrattuale del rapporto.

Le azioni concrete per agire in una prospettiva di reale contrasto del caporalato possono essere molteplici e principalmente si possono riassumere in alcune fondamentali: la pianificazione, la gestione e il monitoraggio dei picchi di domanda di manodopera agricola in determinati periodi, che coincidono con la raccolta dei prodotti, i rapporti tra i diversi soggetti della filiera produttiva agroalimentare, al fine di eliminare le pratiche di concorrenza sleale e di promuovere la tracciabilità dei prodotti agroalimentari, oltre che di espandere la Rete del lavoro agricolo di qualità, la trasparenza del mercato del lavoro agricolo e manodopera agricola, i servizi di trasporto dei lavoratori e delle lavoratrici sul posto di lavoro e la disponibilità di alloggi dignitosi.

È fondamentale che si lavori allo sviluppo di un sistema che fornisca sia ai decisori che agli addetti ai servizi di prevenzione, vigilanza, protezione e assistenza una serie di informazioni utili alla pianificazione, gestione e monitoraggio, perché uno dei problemi maggiori è proprio la difficoltà nello scambio dei dati conoscitivi e delle informazioni tra soggetti diversi.

Imprescindibile appare anche una comunicazione sociale diffusa ed efficace per la prevenzione e sensibilizzazione in materia di sfruttamento lavorativo e la promozione del lavoro dignitoso, attraverso ad esempio opuscoli, volantini, spot televisivi, *social media*, che deve coinvolgere anche le associazioni datoriali e le organizzazioni sindacali.

I consumatori vanno portati a conoscenza di questi fenomeni, perché come dice Papa Francesco «tra l'indifferenza egoista e la protesta violenta c'è un'opzione sempre possibile: il dialogo» (1). E la conoscenza dei problemi non può che favorire il dialogo sociale e la ricerca comune della soluzione dei problemi. Bisogna perciò iniziare con percorsi informativi-formativi già dalle scuole secondarie di I e II grado. Allo stesso tempo le persone sfruttate devono essere informate attraverso una rete di comunicazione sociale dei loro diritti e dell'esistenza di soggetti a cui rivolgersi e da cui farsi tutelare.

È indispensabile rafforzare e mantenere costante l'azione della vigilanza e del contrasto per riaffermare lo stato di diritto e l'importanza di un'economia e di imprese sostenibili, attraverso il rafforzamento dei servizi ispettivi

(1) Lettera enciclica *Fratelli tutti*, 2020, § 199.

e il loro coordinamento. Il numero delle ispezioni appare ad oggi largamente insufficiente a creare in chi viola la legge una reale sensazione di “controllo” ed è pertanto fondamentale procedere con l’aumento dei controlli e con l’irrogazione di pene certe e pesanti, in tempi brevi, cose che a tutt’oggi il nostro sistema purtroppo non garantisce.

Accanto alla pianificazione e al rafforzamento del sistema ispettivo e di controllo devono essere previste azioni prioritarie indirizzate alla protezione e prima assistenza delle vittime di sfruttamento lavorativo attraverso, ad esempio, la predisposizione di un sistema di servizi integrati che abbracciano i servizi sanitari, i servizi sociali e la tutela e assistenza delle vittime durante i procedimenti giudiziari e le misure di reinserimento socio-lavorativo.

Particolare attenzione va prestata anche a garantire ai figli dei lavoratori sfruttati il diritto all’istruzione e ad evitare che vengano ingaggiati ancora minorenni e fragili, sotto il ricatto e la minaccia di ritorsioni o di violenze: per questo bisogna monitorare attentamente gli insediamenti e verificare la presenza di bambini e adolescenti.

A questo scopo bisogna prevedere lo sviluppo di un percorso di formazione comune a tutti gli operatori responsabili degli interventi di protezione e prima assistenza delle vittime di sfruttamento lavorativo che veda la partecipazione attiva anche delle organizzazioni sindacali, al fine di informare e formare i lavoratori sui propri diritti.

Altra azione importante è il reinserimento lavorativo, attraverso percorsi di formazione linguistica, ma anche interventi socio-assistenziali, al fine di far superare alle persone le vessazioni subite, proponendo attraverso i Centri per l’impiego percorsi formativi professionalizzanti, che valorizzino le capacità e le competenze delle persone, dando loro un reale sbocco al “lavoro dignitoso”. Utilizzando ancora una volta le parole di Papa Francesco, è più che mai urgente promuovere in tutto il mondo condizioni lavorative decenti e dignitose, orientate al bene comune e alla salvaguardia del creato. La politica, e a mio avviso il sindacato, sono chiamati a svolgere un ruolo attivo, promuovendo un giusto equilibrio tra libertà economica e giustizia sociale.

Il sindacato deve svolgere appieno il proprio ruolo di soggetto che cerca di “fare giustizia insieme” nella consapevolezza che non vi può essere giustizia sociale fino a quando ci saranno lavoratrici e lavoratori schiavizzati e non liberi di decidere il proprio destino personale e lavorativo.

Notizie sugli autori

Sofia Braschi	Dottore e assegnista di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi di Pavia
Carlo Cucinotta	Dottore e assegnista di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi di Pavia
Francesca De Michiel	Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia
Marco Ferraresi	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia
Vincenzo Giordano	Dottore di ricerca in Diritto penale e giudice del Tribunale di Pavia
Elena Rita Maga	Segretaria territoriale CISL Pavia-Lodi
Anna Manfredini	Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia
Filippo Marchetti	Dottore e assegnista di ricerca in Procedura penale, Università degli Studi di Pavia
Michele Murgò	Ricercatore di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia
Roberto Paese	Dottore commercialista, amministratore giudiziario
Ilaria Ramoni	Avvocata, amministratrice giudiziaria e consulente della Commissione parlamentare antimafia
Pierluigi Rausei	Dirigente dell'Ispettorato nazionale del lavoro
Fabio Roia	Presidente del Tribunale di Milano
Sergio Seminara	Professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Pavia

Questo secondo volume della ricerca sul caporalato e lo sfruttamento del lavoro concerne i rapporti di tali fattispecie con altre contigue (lavoro forzato, somministrazione fraudolenta, interposizione illecita) e approfondisce l'analisi degli elementi oggettivi del reato e degli indici di sfruttamento (con particolare riguardo alla retribuzione), soprattutto alla luce della giurisprudenza più recente.

Una speciale attenzione è dedicata all'applicazione delle misure cautelari e preventive, come a quelle promozionali e sanzionatorie.

I contributi offrono altresì proposte ragionate e percorribili di modifiche legislative per un più efficace contrasto del caporalato e dello sfruttamento del lavoro.