

Alessandro Andronio

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: evoluzione normativa e giurisprudenziale

Sommario: **1.** La tutela penale contro le distorsioni del mercato del lavoro prima dell'introduzione del reato di "caporalato". **2.** Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (d.l. 13 agosto 2011 n. 138). **2.1.** La mancata inclusione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato. **2.2.** Le caratteristiche della condotta. **2.3.** Altri profili problematici. **3.** L'incidenza del *Jobs Act* e del d.lgs. n. 8/2016 sulla disciplina sanzionatoria, riforme in controtendenza. **4.** La riforma in senso ampliativo operata con la legge n. 199 del 2016. **5.** Il "caporalato" nella giurisprudenza. **5.1.** Cenni sulle pronunce dei giudici europei. **5.2.** La giurisprudenza nazionale fino al 2017. **5.3.** La giurisprudenza nazionale degli ultimi due anni. **6.** Brevi considerazioni conclusive.

1. La tutela penale contro le distorsioni del mercato del lavoro prima dell'introduzione del reato di "caporalato"

Il principio costituzionale della tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.), che si colloca nell'ambito dei diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.) pone un limite strutturale all'esercizio dell'attività d'impresa, sia nella fase genetica della costituzione del rapporto di lavoro, sia nella fase dello svolgimento di detto rapporto, sia nella fase della sua cessazione. Nel bilanciamento fra i diversi valori costituzionali, il diritto di iniziativa economica privata, di cui all'art. 41 Cost., deve essere, dunque, letto necessariamente alla luce delle esigenze di tutela della sicurezza, della libertà e dignità del lavoratore. In tale quadro, il regime sanzionatorio penale fornisce una serie di specifiche risposte dinanzi a situazioni di rischio, rafforzando non solo i precetti relativi allo svolgimento del rapporto di lavoro (sicurezza sul lavoro), ma anche quelli relativi alla fase della sua costituzione, ovvero alla

disciplina del mercato del lavoro, con particolare riferimento alla mediazione fra domanda e offerta¹. In tale ambito, la minore forza contrattuale del lavoratore lo costringe spesso a subire le scelte del datore di lavoro o, peggio, di soggetti che si inseriscano tra la domanda e l'offerta allo scopo di lucrare vantaggi illeciti. Si pone, così, il problema del "caporalato", ovvero di una serie eterogenea di sistemi informali di organizzazione del lavoro temporaneo, utilizzati tradizionalmente, ma non solo, nel lavoro agricolo svolto da braccianti, inseriti in squadre di dimensione più o meno grande². Il sistema si basa, essenzialmente, sull'iniziativa di un soggetto ("caporale") che si interpone illegalmente fra lavoratore e datore di lavoro allo scopo di reperire manodopera a basso costo nell'ambito di categorie socialmente deboli, e perciò disposte a fornire prestazioni lavorative a bassa competenza in condizioni di sfruttamento e in assenza di garanzie. Il caporale ingaggia per conto del proprietario i braccianti e fissa il loro compenso, dal quale trattiene per se quote corrispostegli sia dal proprietario sia dai lavoratori reclutati; cosicché i salari corrisposti ai lavoratori risultano notevolmente inferiori rispetto ai minimi sindacali applicabili, in un contesto di generale illegalità in cui vengono meno le garanzie e i controlli sulla qualità e la sicurezza della prestazione lavorativa, nonché il versamento dei tributi e dei contributi previdenziali.

Sebbene il legislatore abbia negli anni adottato normative dirette a vietare ogni forma di intermediazione nella somministrazione di manodopera, affermando il principio del monopolio pubblico del collocamento dei lavoratori³, allo scopo di evitare fenomeni di patologica diminuzione delle retribuzioni, è però mancata una normativa che sanzionasse specificamente il fenomeno del caporalato. Tale mancanza si è resa più significativa a seguito del progressivo superamento del principio del monopolio pubblico del collocamento⁴: prima ad opera della Corte di Giustizia CE (sentenza 11 dicem-

¹ Cfr. PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, in *DDPen.*, IV, Utet, 1993, p. 64 ss.

² Cfr. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *LPO*, 2009, pp. 135-142; VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *FA TAR*, 2008, p. 2917.

³ Su cui si vedano, l'art. 27 della legge 29 aprile 1949 n. 264 e gli artt. 1 e 2 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369, con cui si sanciva il divieto dell'imprenditore di affidare in appalto, in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, mediante l'impiego di manodopera assunta o retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera da realizzare o del servizio da espletare.

⁴ Per una sintesi delle varie fasi di tale superamento, v.: TORDINI CAGLI, *Profili penali del*

bre 1997, in causa n. 55 del 1996), la quale ha affermato l'incompatibilità delle norme interne che sancivano il divieto di intermediazione di manodopera con le regole della concorrenza del mercato comune (artt. 82 e 86 del Trattato CE); poi, a seguito dell'introduzione del lavoro interinale da parte della legge 24 giugno 1997 n. 196 (c.d. "pacchetto Treu"); infine, con il decreto legislativo n. 276 del 2003 (c.d. "decreto Biagi"), che ha introdotto l'istituto della somministrazione di lavoro, realizzando una maggiore flessibilità del mercato del lavoro e una semplificazione degli strumenti contrattuali. Tale ultimo provvedimento ha avuto rilevanti riflessi anche sul piano penalistico, perché, all'art. 18, prevedeva diverse fattispecie di reato: esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione (comma 1), esercizio non autorizzato dell'attività di ricerca e selezione del personale (comma 1, quinto periodo), somministrazione non autorizzata e utilizzazione illecita (comma 2), appalto e distacco illecito (comma 5-*bis*)⁵. Si è trattato, però, di interventi tesi a garantire il rispetto delle regole sulla somministrazione e la regolarità formale dei rapporti, anticipando la tutela al momento della loro costituzione, più che ad evitare il fenomeno dello sfruttamento dei lavoratori⁶.

collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all' "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro", in *IPen*, 2017, p. 727 ss.; SANTISE, ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Giappichelli, 2017, pp. 977-986; D'ONGHIA, DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 352/2018, p. 10.

⁵ Si tratta di ipotesi oggi parzialmente riviste dal d.lgs. 15 giugno 2016 n. 81, il quale ha abrogato la fattispecie di somministrazione fraudolenta lasciando in vigore le fattispecie di somministrazione abusiva e utilizzazione illecita.

⁶ La giurisprudenza di legittimità ha ricostruito la successione tra le disposizioni nel senso che la fattispecie di illecita mediazione nella fornitura di manodopera punita dall'art. 27 della legge n. 264 del 1949 e quella di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 (la quale puniva sia il committente che l'appaltatore che ricorressero a qualsiasi esecuzione di prestazioni lavorative mediante impiego di manodopera assunta dall'appaltatore, ma di fatto operante alle dipendenze del committente) sono abrogate solo parzialmente dalla fattispecie di esercizio abusivo della intermediazione *ex art.* 18, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 (che punisce chiunque eserciti attività non autorizzate di somministrazione di lavoro e l'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di lavoro fornita da soggetti non autorizzati o comunque al di fuori dei casi previsti dalla legge), in quanto l'area dell'intermediazione abusiva era molto più ampia quando la legittima intermediazione era monopolio degli uffici ministeriali di collocamento, mentre è divenuta più ristretta a seguito dell'attribuzione dell'intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro a soggetti privati debitamente autorizzati. Ne consegue che la condotta di intermediazione posta in essere da soggetti privati non formalmente autorizzati, e di somministrazione di lavoro da parte di soggetti non abilitati o al di fuori dei casi consentiti, è ancora punibile e ad essa va applicata la legge in concreto più favorevole ai sensi dell'art. 2, comma secondo, cod.

In mancanza di una disposizione che incriminasse il caporalato in quanto tale, le forme più gravi di sfruttamento e violenza nei confronti dei lavoratori potevano essere ricondotte, qualora ne ricorressero i presupposti, alle fattispecie di riduzione in schiavitù, violenza privata, lesioni personali, estorsione⁷ o maltrattamenti in famiglia⁸, ma tutta la restante casistica di sfruttamento dell'altrui attività lavorativa rimaneva priva di adeguata tutela. In particolare, allo scopo di attribuire rilevanza penale alla condotta del caporale, non solo in quanto lesiva di disposizioni formali poste a tutela del mercato lavoro, ma in relazione alla sua incidenza sulla dignità e libertà del lavoratore, la giurisprudenza aveva ricondotto alcune fattispecie al reato di riduzione e mantenimento in schiavitù (art. 600 cod. pen.), nel caso in cui l'intimidazione, la violenza, la minaccia fossero tali da cagionare una reificazione della vittima. Del resto, in relazione al reato di cui all'art. 600 cod. pen., le sezioni unite penali della Corte di cassazione, con la sentenza 20 novembre 1996 n. 261/1997⁹ avevano affermato che il concetto di schiavitù non indica una situazione disciplinata in tassative previsioni legislative, ma la condizione di

pen. (Cass. Pen., sez. 3, 11 novembre 2003 n. 2583; sez. 3, 16 giugno 2004 n. 34922; sez. 4, 30 novembre 2005 n. 4454; v. anche sez. 3, 18 aprile 2007 n. 21789). In dottrina, sul punto: PERINI, *La successione di leggi penali in materia di somministrazione di lavoro: l'orientamento della S.C.*, in *LG*, 2005, p. 958; ROMEI, *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *RIDL*, 2005, II, p. 726; BUONADONNA, TRAMONTANO, *Il reato di somministrazione abusiva di manodopera*, in *FI*, 2006, p. 3405; MORGANTE, *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"*, in *DPP*, 2006, p. 733.

⁷ Cfr. Cass. Pen., sez. 6, 1° luglio 2010 n. 32525 (in *FI*, 2011, II, c.100), secondo cui "la condotta del datore di lavoro, il quale – profittando delle difficoltà economiche e della situazione precaria del mercato del lavoro – imponga ai propri dipendenti condizioni di lavoro deteriori, configura il reato di estorsione". Nella specie, dall'attività d'indagine era emersa, oltre alla prassi di corrispondere retribuzioni decurtate per compensare l'attività di caporalato, una continua pressione sui lavoratori al fine di indurli a interrompere legittimi congedi per malattie o infortuni, o a sottoscrivere lettere di dimissioni in bianco.

⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. 6, 11 aprile 2014 n. 24057, riferita ad una fattispecie in cui il titolare di un'azienda agricola faceva vivere i dipendenti con lui presso l'azienda, secondo la quale il delitto di maltrattamenti previsto dall'art. 572 cod. pen. può trovare applicazione nei rapporti di tipo lavorativo a condizione che sussista il presupposto della parafamiliarità, intesa come sottoposizione di una persona all'autorità di altra in un contesto di prossimità permanente, di abitudini di vita proprie e comuni alle comunità familiari, nonché di affidamento, fiducia e soggezione del sottoposto rispetto all'azione di chi ha la posizione di supremazia.

⁹ Evidentemente, sul testo precedente alle modifiche operate dalla legge 11 agosto 2003 n. 228 e dal d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24, di recepimento della direttiva 2011/36/UE. Ci si riferirà, nel prosieguo della trattazione, al testo della disposizione attualmente vigente.

un individuo sul quale si esercitano in via di fatto poteri simili a quelli del diritto di proprietà; situazione che la mutevole realtà può presentare con connotati di volta in volta diversi, ma fondamentalmente identici, nell'ambito di rapporti interpersonali, nei quali un individuo ha un potere pieno e incontrollato su un altro assoggettato al suo dominio. In tale ottica la nozione di riduzione in schiavitù non è connotata dal concetto di proprietà, ma dalla finalità di sfruttamento di una posizione sostanziale di dominio, per il perseguimento di prestazioni lavorative forzate e inumane. E gli indici che rilevano ai fini della riduzione o mantenimento dello stato di soggezione sono la violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità o l'approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica, diretti a costringere la vittima ad eseguire prestazioni lavorative, sessuali o altre tipologie di prestazioni che comunque comportino lo sfruttamento della persona. Per rientrare in tale fattispecie, dunque, la condotta del caporale dovrebbe essere finalizzata, mediante la privazione della libertà¹⁰, a costringere la vittima a porre in essere prestazioni lavorative che ledano la sua dignità umana e che siano esse stesse espressione del comportamento di sopraffazione e approfittamento dell'intermediario; in un tale contesto non potrebbe essere attribuita alcuna rilevanza scriminante all'eventuale consenso prestato dal lavoratore¹¹. Si tratta, evidentemente, dell'adattamento all'esigenza sociale di tutelare i lavoratori contro il fenomeno del caporalato di una disposizione che mal si presta a coprire tale comportamento, perché, ad esempio, la condizione di schiavitù non può essere ravvisata nell'offerta di lavoro implicante gravose prestazioni in condizioni ambientali disagiate e con compenso inadeguato, qualora il lavoratore si sia determinato ad accettarle e abbia conservato la libertà di sottrarsi in un momento successivo. E normalmente il caporalato consiste

¹⁰ Secondo quanto affermato da Cass. Pen., sez. 5, 24 settembre 2013 n. 44385, ai fini della configurabilità dello stato di soggezione, rilevante per l'integrazione del reato di riduzione in schiavitù, è necessaria una significativa compromissione della capacità di autodeterminazione della persona offesa, anche indipendentemente da una totale privazione della libertà personale. In applicazione di tale principio, si è censurata la decisione del giudice di appello – che aveva affermato la responsabilità, in ordine al reato di cui all'art. 600 cod. pen., dell'imputato, esercente attività circense, accusato di far vivere un'intera famiglia al seguito della carovana del circo, in precarie condizioni igieniche, obbligandola a svolgere spettacoli raccapriccianti e lavori defaticanti senza il rispetto degli ordinari tempi lavorativi – ritenendo che detti elementi, pur sintomatici del reato in questione, sono insufficienti alla sua integrazione se ad essi non faccia riscontro un'apprezzabile limitazione della capacità di autodeterminazione della vittima.

¹¹ Cass. pen., sez. 5, 13 maggio 2008 n. 24178; Cass. pen., sez. 5, 10 febbraio 2011 n. 13532.

proprio in ciò e non in un assoggettamento definitivo del lavoratore che incida sulla libertà di quest'ultimo in modo da farla venire meno. Analoghe considerazioni valgono in relazione ai reati di tratta di persone e acquisto e alienazione di schiavi (artt. 601 e 602 cod. pen.) – diretti a contrastare le nuove forme di schiavitù, che assumono una dimensione transnazionale attraverso l'operato di organizzazioni criminali nelle quali spesso il caporale risulta inserito¹² – nonché per la previsione del sesto comma dell'art. 416 cod. pen., che punisce l'associazione a delinquere finalizzata al compimento, tra gli altri, di delitti di riduzione in schiavitù e tratta di persone e acquisto e alienazione di schiavi¹³. Valgono, peraltro, anche per tale ultima fattispecie, le considerazioni già svolte circa la difficoltà di ricondurre i fenomeni di caporalato, che si collocano – come visto – in un'area intermedia tra le violazioni formali delle normative in materia di intermediazione e le gravi fattispecie legate alla schiavitù.

Un'ulteriore ipotesi di reato che interferisce con il fenomeno del caporalato era (ed è) quella dell'art. 12, comma 3-ter, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, che stabilisce la pena detentiva, congiunta a quella pecuniaria, nei confronti di chi favorisca l'ingresso nel territorio dello Stato di stranieri clandestini al fine di reclutare persone “da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo” o l'ingresso di minori da impiegare in “attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento” (lettera a) o al fine di trarne profitto, anche indiretto (lettera b)¹⁴.

¹² Tale analogia è ben evidenziata da Cass. pen., sez. 5, 24 settembre 2010 n. 40045, secondo cui, ai fini della configurabilità del delitto di tratta di persone (art. 601 cod. pen.), non è richiesto che il soggetto passivo si trovi già in schiavitù o condizione analoga, con la conseguenza che il delitto in questione si ravvisa anche se una persona libera sia condotta con inganno in Italia, al fine di porla nel nostro territorio in condizione analoga alla schiavitù; il reato di tratta può essere, infatti, commesso anche con induzione mediante inganno in alternativa alla costrizione con violenza o minaccia. In particolare la Corte di Cassazione ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di appello ha confermato la responsabilità, in ordine al delitto di cui all'art. 601 cod. pen., nei confronti degli imputati, i quali avevano pubblicato annunci ingannevoli di lavoro ben remunerato in Italia assicurando trasferimento dall'estero, alloggio e vitto nel luogo di destinazione, dove singole cellule smistavano i lavoratori nei campi e li riducevano in schiavitù.

¹³ Il testo attualmente vigente, a seguito della modifica introdotta dall'art. 2, comma 1, della legge 11 dicembre 2016 n. 236, si riferisce a “taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601-bis e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91”.

¹⁴ Cfr. BISSACCO, *Art. 12 D.Lgs. 25.7.1998, n. 286*, in GAITO, RONCO (a cura di), *Leggi penali*

Vi era, dunque, la necessita di un intervento legislativo che arrivasse a contrastare direttamente il fenomeno del caporalato, da considerare come un “processo pericolosissimo, che rischia di cambiare i connotati del mercato del lavoro e rischia di segnare irrimediabilmente quella parte del nostro sistema produttivo, alle prese con due nemici: la drammatica crisi economica e la concorrenza sleale dell’impresa irregolare ed illegale”¹⁵. Del resto, il fenomeno è andato aggravandosi con l’aumento di flussi migratori, che favoriscono la disponibilità di manodopera a basso costo, e con lo sfruttamento di tali flussi da parte della criminalità organizzata, che ha portato all’emersione di forme di schiavitù¹⁶: il caporalato è divenuto in alcuni settori un vero e proprio sistema di produzione, alla cui repressione deve provvedere il diritto penale, con tutti i limiti che ciò comporta, vista la sostanziale insufficienza delle politiche pubbliche in campo economico e sociale¹⁷.

2. *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (d.l. 13 agosto 2011 n. 138)*

L’introduzione dell’art. 603-*bis* cod. pen. ad opera dell’art. 12 del decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, ha colmato le lacune di tutela contro quelle forme di distorsione del mercato del lavoro che si ponevano su un piano intermedio tra le lievi contravvenzioni per la violazione delle regole imposte dalla c.d. legge Biagi¹⁸ e i gravi delitti puniti dagli artt. 600 e ss. cod.

complementari commentate, Utet, 2009, p. 1589; SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in *DPP*, 2017, pp. 856 e 857.

¹⁵ Così la relazione al disegno di L. n. S-2584 (“Misure volte alla penalizzazione del fenomeno d’intermediazione illecita di manodopera basato sullo sfruttamento dell’attività lavorativa”). Cfr. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, in *DPP*, 2011, p. 1188; BRICCHETTI, PISTORELLI, *“Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in *GD*, 2011, p. 35 ss.

¹⁶ Cfr. ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma*, in *DE&G*, 2004, n. 3.

¹⁷ V. DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *DPCont.*, 2015, p. 122.

¹⁸ Come visto, l’art. 18 della legge Biagi sanziona la mera violazione delle condizioni di liceità della somministrazione e dell’interposizione di manodopera, mentre l’art. 603 *bis* cod. pen., per la descrizione delle condotte e dei modi di realizzazione dello sfruttamento, per le se-

pen.¹⁹. Non a caso la disposizione è stata inserita nella sezione I del capo III del titolo XII della parte speciale del codice, dedicata ai delitti contro la personalità individuale, collocandosi immediatamente dopo i delitti di riduzione in schiavitù e tratta di persone. Oggetto della tutela è, infatti, lo *status* di uomo libero: ciò che viene protetto non è una forma particolare di manifestazione della libertà del singolo, ma il complesso delle manifestazioni che si riassumono in tale *status* la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell'individuo²⁰. E vi è una clausola di sussidiarietà in forza della quale la fattispecie dell'articolo 603-bis cod. pen. si applica solo ove non sussista un reato più grave, evidentemente concepita per regolare l'interferenza con le fattispecie limitrofe di riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto o alienazione di schiavi, che pone problemi di interpretazione in relazione al rapporto tra la fattispecie e il reato di estorsione. Infatti, secondo alcune pronunce di legittimità, deve essere ricondotta al delitto di estorsione la condotta di colui che, approfittando delle difficoltà economiche e della situazione precaria del mercato del lavoro, costringa i lavoratori, mediante

vere cornici edittali di pena previste, per la collocazione tra i delitti contro la personalità individuale, rivela con chiarezza l'intenzione del legislatore di operare una prevenzione/repressione di fatti caratterizzati da un disvalore che eccede in maniera netta la semplice violazione delle condizioni di liceità dell'interposizione e della somministrazione della mano d'opera; comportamento il cui controllo in ambito penalistico rimane affidato alle previsioni del richiamato art. 18 (in tal senso, Cass. pen., sez. 5, 4 febbraio 2014 n. 14591, e sez. 5, 18 dicembre 2015, dep. 21 aprile 2016, n. 16737, in *DPL*, 16, p. 1241).

¹⁹ Non vi è dubbio che la clausola di sussidiarietà con cui si apre la disposizione ("salvo che il fatto costituisca più grave reato") abbia come funzione quella di continuare a garantire un autonomo ambito di applicazione per le più gravi fattispecie di cui agli artt. 600 e ss. cod. pen. E il discrimine tra i due ambiti può essere individuato – come visto – nell'assoluta indisponibilità di un'alternativa esistenziale valida per la vittima, la cui libertà di determinare il proprio destino sia totalmente annientata. Non rientra, invece nelle più gravi ipotesi delittuose degli artt. 600 e ss. cod. pen., non costituendo una compromissione significativa della capacità di autodeterminazione della vittima, (come sottolineato anche dalla Suprema Corte prima dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 603-bis cod. pen.; cfr., sul punto, Cass. Pen., sez. 5, 10 febbraio 2011 n. 13532) la condotta consistente nell'offerta di lavoro con gravose prestazioni in condizioni ambientali disagiate verso un compenso inadeguato, se la persona si determini liberamente ad accettarla e possa sottrarsi una volta rilevato il disagio concreto che ne consegue. Sul punto, cfr. BRICCHETTI, PISTORELLI, *op. cit.*, p. 48; GALLUCCIO, *Commento all'art. 603 bis c.p.*, in Dolcini, Gatta (a cura di) *Codice Penale Commentato*, Tomo III, Ipsa, 2015, p. 295.

²⁰ Cfr. 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. 871 ss. (in partic. p. 873).

minaccia, che può consistere nel paventare la non assunzione, il licenziamento o la mancata corresponsione della retribuzione, ad accettare condizioni di lavoro gravemente contrarie alla normativa giuslavoristica²¹.

Nella sua originaria formulazione, l'art. 603-*bis* puniva chiunque svolgeva un'attività organizzata di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro, che, alternativamente, fosse volta: a) al reclutamento di manodopera; b) all'organizzazione di un'attività lavorativa caratterizzata dallo sfruttamento dei lavoratori che vi partecipano. Ulteriore presupposto era che tali condotte alternative fossero compiute con particolari modalità, ovvero "mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori". Il secondo comma individuava, poi, una serie di circostanze considerate quali indici di sfruttamento, prevedendo che, "ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti". La disciplina era completata dalla previsione di apposite pene accessorie (art. 600-*ter*) e dall'estensione dell'applicabilità dell'attenuante della collaborazione prevista dall'art. 600-*septies*.1.

Si tratta di una formulazione che non dava conto della complessità del fenomeno oggetto della disciplina penale ed è stata fortemente criticata dalla dottrina, la quale ne ha evidenziato la difficile applicabilità in concreto²², enucleando una serie di profili problematici sul piano interpretativo.

²¹ V. Cass., sez. 2, 14 aprile 2016 n. 18727; v. anche sez. 6, 1° luglio 2010, n. 32525. Esprime in generale preoccupazione DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2017, pp. 221-237, spec. 233, la quale – richiamando, tra le altre, le critiche espresse da Padovani (*Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *QD*, 21 novembre 2016) – paventa uno scivolamento verso il basso dell'area penalmente di rilevante ai sensi dell'articolo 603-*bis*, fino a ricomprendervi violazioni meramente formali della normativa a tutela dei lavoratori.

²² Per rilievi critici sulla fattispecie, come introdotta nel 2011, cfr., tra gli altri: DI MAR-

2.1. La mancata inclusione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato

La più eclatante delle incongruenze che balzano all'occhio dal testo della disposizione è la mancata previsione, tra i soggetti attivi del reato, della figura del datore di lavoro, ignorata dal legislatore, nonostante si tratti, con tutta evidenza, di un soggetto che, lungi dall'essere estraneo, è proprio colui che tiene alle sue dipendenze la manodopera reclutata giornalmente dal caporale, oltre ad essere normalmente colui che di fatto stabilisce l'ammontare del salario, gli orari di lavoro e gli *standard* di salute e sicurezza con cui i lavoratori prestano la loro attività²³. Il datore di lavoro avrebbe dovuto, in altri termini, essere il fulcro del meccanismo di tutela, poiché l'attività del caporale si svolge, in un buon numero di casi, nell'ambito di una stretta collaborazione con l'impresa. Non si è tenuto conto, insomma, della natura normalmente plurisoggettiva dell'attività di caporalato, che coinvolge: come vittima il lavoratore, che, trovandosi in una condizione di irregolarità sul territorio nazionale o in condizioni economiche molto precarie, è disposto ad accettare una situazione di sfruttamento; come intermediario, il caporale, che persegue l'obiettivo di garantire manodopera a basso costo; come beneficiario finale l'imprenditore-datore di lavoro, che riveste un ruolo fondamentale, perché crea l'offerta di lavoro, prendendo alle proprie dipendenze, evidentemente attratto dai bassi costi, la manodopera reclutata dal caporale. A prescindere dalla questione se si trattasse di un reato comune o di un reato proprio²⁴, la

TINO, *op. cit.*, p. 106; GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015; LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, cit., p. 951; RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *LG*, 2016, 7, p. 665; SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *RP*, 2012, 11, p. 1059; BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603-bis c.p.: intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera*, in *IPen*, 2011, p. 645.

²³ In ogni caso, qualora la condotta avesse riguardato prestatori di lavoro stranieri irregolari sul territorio nazionale, il datore di lavoro avrebbe potuto, comunque, essere punito ai sensi dell'art. 22, comma 12, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), per l'impiego illecito di stranieri privi del permesso di soggiorno, o il cui permesso sia scaduto ovvero sia stato revocato o annullato. Si tratta, però, di una fattispecie che copre solo parzialmente il fenomeno del caporalato, perché concepita e strutturata per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina più che quello dello sfruttamento del lavoro in quanto tale.

²⁴ Letteralmente, il soggetto attivo del reato era individuato in "chiunque" potesse in essere un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'at-

mancata inclusione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del delitto di cui all'art. 603-*bis* cod. pen. rappresentava un grave vuoto di tutela, perché lasciava scoperte le ipotesi in cui fosse lo stesso datore di lavoro a mettere in atto condotte di sfruttamento e quelle in cui le condotte di sfruttamento fossero poste da un caporale di fatto alle dipendenze del datore di lavoro, non essendo configurabile in questi casi un'attività di intermediazione²⁵, la quale presuppone un'autonomia decisionale e organizzativa del caporale rispetto al datore di lavoro.

La formulazione della disposizione non esclude, tuttavia, la configurabilità di una responsabilità del datore di lavoro a titolo di concorso con il caporale con applicazione, oltre che dell'art. 110 cod. pen., anche dell'art. 112, primo comma, n. 2), che prevede un aumento di pena per il concorrente che abbia promosso o organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo. Si tratta, però, di una soluzione interpretativa che opera su un piano meramente pratico, confermando l'incoerenza del dato normativo, perché costringe a considerare come concorrente il soggetto che veramente si avvantaggia dello sfruttamento del lavoratore, oltre a porre, in ogni caso, il problema della prova, sia dell'effettiva condotta tenuta, sia dell'elemento soggettivo. Sarebbe infatti necessario, per garantire un effettivo accertamento della responsabilità penale del datore di lavoro, provare che sia a conoscenza del ruolo rivestito dal concorrente nel delitto e della sua qualità di "intermediario"; accertamento che, di fatto, si traduce essenzialmente nella verifica – tutt'altro che semplice – della sussistenza di un "previo concerto" tra i due coautori²⁶.

tività lavorativa caratterizzata da sfruttamento; ma ciò non esclude che l'art. 603-*bis* cod. pen. potesse considerarsi, di fatto, un reato proprio dell'intermediario abusivo di lavoro, soggetto qualificato dall'organizzazione dell'attività svolta.

²⁵ Del tutto condivisibile, sul punto, è l'analisi di DI MARTINO, *op. cit.*, il quale evidenzia che la disposizione si rivela "strabica e distorsiva". Strabica, "perché identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente ed unanime, non sono quelli che la fattispecie stessa dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente. Distorsiva, correlativamente, perché è un modo distorsivo d'intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro, almeno) quello con il quale – almeno stando alla lettura corrente – sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale ad un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti".

²⁶ Cfr.: BRAMBILLA, "Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato", *recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *RTDPEC*, 2017, pp. 188-222 (in partic. pp. 198 e 199); BRICCHETTI, PISTORELLI,

2.2. Le caratteristiche della condotta

Un ulteriore profilo problematico era rappresentato dalla previsione di elementi necessari della condotta quali la violenza, la minaccia, l'intimidazione e l'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità, che rendevano difficile l'applicazione della disposizione soprattutto in quelle ipotesi in cui, pur in presenza di uno sfruttamento, la condotta di caporalato fosse posta in essere in mancanza di tipiche modalità violente o intimidatorie. Anche il riferimento all'alternativa fra stato di necessità e stato di bisogno del lavoratore, quali oggetto dell'approfittamento del caporale, scontava una certa ambiguità. Per stato di necessità si doveva probabilmente intendere la nozione contenuta nell'art. 54 cod. pen., con la conseguenza che tale condizione sarebbe sussistita in pochissimi casi, di grave pericolo per la persona. Più facilmente verificabile era, invece, la situazione di bisogno, la quale, analogamente a quanto previsto in tema di usura, individuava una condizione, anche temporanea, di estrema criticità, che impediva al soggetto di esercitare il proprio potere contrattuale in maniera effettiva²⁷. Peraltro, il riferimento allo stato di bisogno, da considerare evidentemente meno stringente rispetto allo stato di necessità, e l'uso della congiunzione disgiuntiva rendevano sostanzialmente inutile l'approfondimento dell'interpretazione del concetto di necessità e la questione del confine tra le due fattispecie, essendo di fatto sufficiente l'accertamento dello stato di bisogno.

op. cit., p. 48, secondo i quali il concorso dell'utilizzatore nel reato posto in essere dall'intermediario sarebbe stato integrato qualora il datore di lavoro avesse commissionato al "caporale" il reclutamento e la direzione della manodopera.

²⁷ La formulazione della disposizione, riferita all'approfittamento dello "stato di bisogno o di necessità dei lavoratori" era, sul punto, diversa da quella degli artt. 600 e 601, riferita, invece, all'approfittamento di "una situazione di necessità". Tale ultima formulazione ha consentito alla giurisprudenza di definire la "situazione di necessità" come un *minus* rispetto allo "stato di necessità", così ampliando l'ambito della tutela penale. Si è affermato, in particolare, che, in tema di riduzione in schiavitù o in servitù, la situazione di necessità della vittima costituisce il presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e, pertanto, tale nozione non può essere posta a paragone con lo stato di necessità di cui all'art. 54 cod. pen., ma va piuttosto posta in relazione alla nozione di bisogno indicata nel delitto di usura aggravata (art. 644, co. 5, n. 3 cod. pen.) o allo stato di bisogno utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto (art. 1418 cod. civ.). La situazione di necessità va, quindi, intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta a condizionarne la volontà personale: in altri termini, coincide con la definizione di "posizione di vulnerabilità" indicata nella decisione quadro dell'Unione Europea del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, alla quale la legge 11 agosto 2003 n. 228 ha voluto dare attuazione (Cass. pen., sez. 3, 26 ottobre 2006, n. 2841; sez. 3, 6 maggio 2010 n. 21630).

2.3. Altri profili problematici

Una importante lacuna evidenziata dalla dottrina²⁸ era rappresentata dall'omessa previsione dello strumento della confisca per il reato di cui all'art. 603-*bis* cod. pen., che si poneva in contrasto con la direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009, che obbliga gli Stati ad adottare misure penali efficaci, persuasive e proporzionate nella lotta allo sfruttamento lavorativo di cittadini immigrati in Paesi terzi²⁹. Mancava, inoltre, il richiamo all'applicabilità della responsabilità degli enti collettivi, nonostante un tale richiamo vi fosse, tra gli altri, per i reati di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 25-*quinquies*, comma 1, lettera a, del d.lgs. n. 231 del 2001).

Ma era la mancanza di adeguati strumenti di tutela della vittima ad impedire l'emersione del fenomeno, che coinvolgeva (e coinvolge), per lo più, stranieri irregolari sul territorio nazionale disposti ad accettare condizioni di lavoro e di vita estreme, i quali, denunciando il reato, sarebbero stati destinati all'espulsione. E la questione si poneva anche per i lavoratori stranieri dotati di permesso di soggiorno, perché comunque privi di alternative occupazionali ed alloggiative cui fare affidamento. Si è occupata del problema la direttiva 18 giugno 2009/52/UE (c.d. direttiva sanzioni), che rappresenta un tentativo di incentivare le denunce da parte delle vittime, attraverso l'introduzione di norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impieghino stranieri irregolari. In particolare, si prevede, oltre al generale divieto di impiegare cittadini irregolari sul territorio, la concessione di un permesso di soggiorno per le vittime di grave sfruttamento lavorativo nel caso in cui, denunciando il fenomeno, collaborino con la giustizia (art. 13). Il recepimento della direttiva è avvenuto in Italia con il d.lgs. 16 luglio 2012 n. 109; un testo che presentava numerosi profili problematici, perché subordinava, di fatto, la concessione del titolo

²⁸ V. gli autori citati alle note 20, 21, 22.

²⁹ Cfr. CADAMURO, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, ("Caporalato"), in *RTDPEc*, 2016, p. 823 ss. (in partic., pp. 835-837), la quale osserva che tale lacuna appariva ingiustificata, giacché la stessa misura era prevista, nelle sue varie forme, non solo per i più gravi reati di riduzione in schiavitù o servitù, di tratta di persone, di acquisto ed alienazione di schiavi, ma – quanto meno con riferimento al mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività – anche per le fattispecie contravvenzionali in materia di somministrazione e intermediazione di manodopera, sanzionate all'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003; osserva altresì che al reato dell'art. 603-*bis* cod. pen. si applicava comunque la confisca prevista dall'art. 600-*septies*. Ma, sul punto, v. ampiamente *infra*.

di soggiorno a condizioni ulteriori rispetto a quanto previsto dalla direttiva stessa³⁰. In particolare, il legislatore è intervenuto sull'art. 22 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, che, al comma 12, punisce la condotta del datore di lavoro che impieghi cittadini stranieri irregolari sul territorio, introducendo i commi 12-*bis*, 12-*ter* e 12-*quater*³¹ e dando una definizione del concetto di “particolare sfruttamento” più restrittiva rispetto a quella data dalla direttiva. Infatti, quest'ultima prevede, all'art. 2, lettera i), che le “condizioni lavorative di particolare sfruttamento” sussistono nel caso in cui vi siano “condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana”; mentre la lettera c) del comma 12-*bis* dell'art. 22 del testo unico sull'immigrazione richiama le condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al comma 3 dell'art. 603-*bis* cod. pen., il quale, nel testo precedente alla novella del 2016, prevedeva un'aggravante per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nell'ipotesi in cui i “lavoratori intermediati” fossero esposti “a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”, cioè a situazioni di pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale³². Poiché il legisla-

³⁰ Per un commento al provvedimento, v. L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione?*, in *DIC*, 2012, p. 15. Come evidenziato dalla comunicazione del 22 maggio 2014 indirizzata dalla Commissione dell'Unione europea al Parlamento e al Consiglio, “alcuni Stati Membri – tra cui l'Italia – devono ancora mettere in atto in modo soddisfacente le misure di protezione previste dalla direttiva”.

³¹ A norma dei quali: “12-*bis*. Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale. 12-*ter*. Con la sentenza di condanna il giudice applica la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente. 12-*quater*. Nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-*bis*, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno [...]”.

³² Cfr. PAGGI, *Tutela dei lavoratori stranieri in condizione di irregolarità. Analisi della direttiva 52 e delle norme italiane di recepimento*, in *Terzo Rapporto su agromafie e caporalato*, Ediesse, 2016, p. 65 ss.; BRAMBILLA, *op. cit.*, pp. 201 e 202 la quale evidenzia come la disposizione, invece del comma 3, avrebbe potuto, più razionalmente, richiamare il comma 2 dell'art. 603-*bis* cod. pen., che de-

tore (comma 12-*quater* dell'art. 22) subordina al particolare sfruttamento lavorativo la concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari allo straniero che cooperi con la giustizia, denunciando la propria situazione, lo scorretto recepimento della direttiva limita di fatto l'incentivazione delle denunce da parte delle vittime, perché non tutte si trovano esposte a situazioni di pericolo³³.

3. *L'incidenza del Jobs Act e del d.lgs. n. 8/2016 sulla disciplina sanzionatoria, riforme in controtendenza*

La già evidenziata inadeguatezza del sistema sanzionatorio, nel suo complesso, si è acuita, con particolare riferimento alle fattispecie contravvenzionali, con l'adozione del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, in attuazione della legge delega n. 183 del 2014 (c.d. *Jobs Act*), che ha abrogato gli artt. da 20 a 28 del d.lgs. n. 276 del 2003, riguardanti la somministrazione di lavoro e, in particolare, la contravvenzione della somministrazione fraudolenta, che puniva distorsioni nel mercato del lavoro, finalizzate ad eludere le norme poste a tutela dei lavoratori e a celare gravi situazioni di sfruttamento: l'art. 28 del d.lgs. n. 276 del 2003 (abrogato con il *Jobs Act*) puniva il somministratore e l'utilizzatore per avere posto in essere la somministrazione con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo con la pena dell'ammenda pari ad euro 20 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione; era anche prevista la nullità del contratto di somministrazione, in quanto in frode alla legge, e, come nel caso di utilizzazione illecita, il lavoratore che ne avesse avuto interesse avrebbe potuto essere considerato alle dirette dipendenze dell'utilizzatore.

Con i decreti legislativi 15 gennaio 2016 nn. 7 e 8, in una prospettiva di razionalizzazione del sistema penale, si è proceduto alla depenalizzazione di numerose fattispecie, sia attraverso la trasformazione di alcune di esse in illeciti amministrativi, sia attraverso l'abrogazione di altre e l'introduzione di

finisce lo sfruttamento lavorativo. MASERA, *op cit.*, p. 31, propone un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione dell'art. 22, comma 12-*quater*, in modo da riconoscere il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari anche allo straniero vittima di grave sfruttamento ai sensi del secondo comma dell'art. 603-*bis* cod. pen., e non solo a colui che si sia trovato in situazione di grave pericolo ai sensi del terzo comma.

³³ Ma v. *infra*, par. 4.

sanzioni civili pecuniarie. Per quanto qui rileva, rientrano nella depenalizzazione i reati previsti dall'art. 18 del d.lgs. n. 276 del 2003 puniti con la sola pena dell'ammenda, tra cui le fattispecie di interposizione illecita ("appalto illecito" e "distacco illecito")³⁴. Sono state depenalizzate anche le fattispecie di somministrazione abusiva e di utilizzazione illecita di manodopera nelle loro ipotesi base; mentre permane la rilevanza penale della fattispecie aggravata dallo sfruttamento dei minori, perché punita anche con l'arresto³⁵. Quanto, poi, all'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione, permane la punibilità della contravvenzione se la condotta è posta in essere a scopo di lucro, mentre, se l'autore non ha perseguito finalità di lucro, l'originaria ammenda da 500 a 2.500 euro è sostituita dalla sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 10.000. Anche tale riforma ha indebolito la tutela dei lavoratori che si realizzava attraverso fattispecie contravvenzionali "di confine" rispetto al delitto di cui all'art. 603-bis cod. pen., per la indubbia minore efficacia deterrente delle sanzioni amministrative in un sistema economico-imprenditoriale spesso sotterraneo e caratterizzato da fluidità, in cui può essere difficoltoso per lo Stato riuscire a far valere pretese pecuniarie nei confronti dei responsabili³⁶.

4. *La riforma in senso ampliativo operata con la legge n. 199 del 2016*

Con la legge 29 ottobre 2016 n. 199 (Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo), si è intervenuti sul codice

³⁴ In questo caso è prevista una sanzione amministrativa pari a 50 euro per giornata lavorativa, per ciascun lavoratore, sanzione che non può essere inferiore ad euro 5.000 né superiore ad euro 50.000. Cfr. Cass. Pen. 10 febbraio 2016 n. 10484, secondo cui, in assenza di un'espressa esclusione, sono depenalizzate le fattispecie disciplinate dall'art. 18 del d.lgs. n. 276 del 2003 punite con la sola pena pecuniaria, tra cui il reato di "appalto illecito" e di "distacco illecito" (art. 18, comma 5-bis, in relazione, rispettivamente, all'art. 29, comma 1, e all'art. 30, comma 1), essendo tali fattispecie di reato, nelle loro ipotesi-base, punite con l'ammenda di Euro 50 ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

³⁵ Anche in questi casi è prevista, nei confronti sia del somministratore sia dell'utilizzatore, una sanzione pari a 50 euro per ogni giornata e per ogni lavoratore occupato e la sanzione non può mai essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000.

³⁶ Anche la previsione del tetto di euro 50.000, applicabile indipendentemente dal numero dei lavoratori e delle giornate lavorate, contribuisce all'indebolimento della tutela.

penale per la seconda volta in un quinquennio – in controtendenza rispetto alle riforme del 2015 e del gennaio 2016 – con l’obiettivo di rendere più efficace la repressione del fenomeno del caporalato, superando le difficoltà applicative del previgente art. 603-bis cod. pen. Oltre alla riformulazione di tale disposizione, il legislatore ha provveduto all’introduzione della circostanza attenuante della collaborazione processuale di cui all’art. 603-bis.1, alla previsione di una ipotesi speciale di confisca (art. 603 bis.2), all’inclusione dell’art. 603-bis tra i reati in relazione ai quali, in caso di accertata sproporzione tra reddito e patrimonio, è applicabile la c.d. confisca “allargata”, alla previsione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro come reato-presupposto per la responsabilità degli enti, all’inserimento delle vittime del caporalato tra coloro che possono accedere al “Fondo per le misure anti-tratta”³⁷.

³⁷ Sulla nuova fattispecie, con accenti variamente critici, cfr. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento*, cit.; ID., *Le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, ivi, 21 novembre 2016; FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nero nell’ottica del legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 novembre 2016; GIANFROTTA, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l’approvazione della legge n. 199/2016*, in *QG*, 1° marzo 2017; CISTERNA, *Caporalato, prova più semplice e applicazione in tutti i settori*, in *QD*, 21 novembre 2016; ID., *Punita anche l’attività di intermediazione*, ivi, 21 novembre 2016; ID., *È sfruttamento anche la violazione di prescrizioni minime*, ivi, 21 novembre 2016; ID., *Aggravanti, sanzioni pesanti contro le condotte antinfortunistiche*, ivi, 21 novembre 2016; CASSANI, *Riflessioni sulle nuove norme in tema di “caporalato” e sfruttamento del lavoro*, in *Parola alla difesa*, n. 2/2016, p. 263; ID., *“Caporalato” e sfruttamento del lavoro: le novità introdotte dalla legge 199/2016*, in *QG*, 5 gennaio 2017; MARINO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in www.ilpenalista.it, 5 dicembre 2016; DI NUNZIO, DI NUNZIO, *Un nuovo strumento normativo contro il caporalato*, in *GL*, 2016, p. 12 ss.; MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *LG*, 2017, n. 2, p. 118; PIVA, *I limiti dell’intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *AP*, 2017, n. 2, pp. 3 ss.; DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *FI*, V, 2016, c. 377; DONNA, *Il nuovo “caporalato” ex art. 603 bis c.p. tra rafforzamento della protezione penale ed esigenze di garanzia del datore di lavoro*, in *Il diritto dei lavori*, 2017, p. 61 ss.; CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale. Alla ricerca di un delicato equilibrio ermeneutico*, in DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli editore, 2017, p. 127 ss.; GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *LPen*, 1° marzo 2017; ROTOLO, *A proposito del ‘nuovo’ delitto di ‘intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro’. Note critiche sul controllo penale del c.d. caporalato*, in Ferrante (a cura di), *Economia “informale” e politiche di trasparenza: una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e Pensiero, 2018, p. 149 ss.; MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, n. 1, p. 57 ss.; PIERDONATI, *Appunti in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *GPen*, 2017, parte II, pp. 500-512.

La riforma incide, innanzi tutto, sugli elementi costitutivi del reato, che erano rappresentati: dalla sussistenza di un'attività organizzata di intermediazione nel reclutamento di manodopera o nell'organizzazione del lavoro di questa in condizioni di sfruttamento; da una condotta caratterizzata da violenza, minaccia o intimidazione; dall'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità del lavoratore. In particolare, le modalità della condotta consistente nella violenza, minaccia o intimidazione vengono espunte dalla fattispecie base e trasferite all'ipotesi aggravata del secondo comma; inoltre, la condotta di intermediazione viene definita in modo più ampio, eliminando il riferimento alla sussistenza di un'attività organizzata, cosicché la stessa è ormai caratterizzata dal semplice reclutamento di manodopera. Con il n. 2) del primo comma, viene introdotta una nuova condotta, che punisce l'utilizzo, impiego o assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori. Si tratta di una formulazione che pone problemi ai fini dell'individuazione di un significativo contenuto di disvalore in base al quale selezionare i comportamenti meritevoli di sanzione penale, a fronte dell'intenzione del legislatore di contrastare in maniera più efficace, anche sul piano sanzionatorio, un allarmante fenomeno sociale. In particolare, la ridefinizione in senso ampliativo del concetto di intermediazione illecita come reclutamento di manodopera "allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno" risponde alle critiche della dottrina alla precedente formulazione, la quale non teneva conto del fatto che la rilevanza penale del caporalato risiede proprio nell'attività di reclutamento. Dunque, la tutela penale si incentra, ormai, sul concetto di reclutamento, che di per sé è più specifico della mera intermediazione, giacché va oltre il semplice incontro di domanda e offerta, in quanto consiste in un'attività di procacciamento di persone e di sollecitazione a svolgere un certo tipo di prestazione, nonché al raggiungimento di un accordo finalizzato all'impiego di tali persone³⁸.

³⁸ Cfr. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione*, cit., pp. 221-237 (in partic. 224), la quale – nel definire il comportamento punito come attività illecita di procacciamento di manodopera, attraverso un'azione di persuasione di soggetti di cui la gente conosce lo stato di bisogno, con l'intento di sottoporli a condizioni di sfruttamento – richiama la nozione giurisprudenziale di reclutamento in materia di prostituzione, che consiste nell'espletamento di un'attività volta alla ricerca della persona da ingaggiare e di persuasione della medesima, mediante la rappresentazione dei vantaggi realizzabili, a recarsi in un determinato luogo e rimanervi per un certo tempo al fine di prestarsi, con continuità e regolarità, alle richieste di prestazioni sessuali dei

La più rilevante novità della riforma è rappresentata, però, dall'introduzione della condotta di utilizzo, impiego o assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento, anche mediante l'attività di intermediazione. Ciò allo scopo di punire, a titolo proprio e non più a titolo di concorso con il caporale, il datore di lavoro, soggetto che utilizza il lavoratore sfruttato e appare sul piano socio-economico il vero responsabile della violazione delle libertà costituzionalmente garantite al lavoratore, in quanto beneficiario di prestazioni sottocosto. Il nuovo fulcro della disciplina è, dunque, il concetto di sfruttamento accompagnato dall'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, comune alla fattispecie di reclutamento di manodopera (n. 1 del primo comma dell'art. 603 *bis* cod. pen.) e a quella di utilizzo di manodopera (n. 2 del primo comma), perché, per quest'ultima, l'intermediazione non costituisce più presupposto necessario. In altri termini, la fattispecie dell'utilizzazione illecita di manodopera può essere ritenuta configurabile anche qualora le modalità di assunzione dei lavoratori siano regolari, purché vi sia una condizione di sfruttamento e approfittamento.

Quanto alla nozione di sfruttamento, gli indici previsti dalla vecchia formulazione dell'articolo sono stati modificati in modo significativo. Quelli dei nn. 1) e 2) del previgente secondo comma si riferivano a condizioni di "sistematica violazione" delle norme sulla retribuzione, sull'orario, su riposo, sull'aspettativa obbligatoria, sulle ferie; mentre, a seguito della riforma, sono punite violazioni che possono essere semplicemente "reiterate", ovvero ripetute senza necessariamente rappresentare il sistema di organizzazione dell'impresa³⁹. Anche il requisito del previgente n. 3) è stato modificato, perché richiedeva in precedenza la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale, mentre, nella formulazione attuale, tale ultimo requisito è scomparso, essendo sufficiente la

clienti (*ex plurimis*, Cass. Pen., sez. 3, 12 novembre 2014 n. 12999/2015; sez. 3, 20 ottobre 2016 n. 15217, dep. 28 marzo 2017); richiama altresì la fattispecie del reclutamento e utilizzazione di mercenari (art. 4 della legge n. 210 del 1995), che comprende sia l'attività di reperimento di persone disponibili ad attività militari mercenarie, sia il raggiungimento di un accordo finalizzato al loro impiego (su cui v. Cass. Pen., sez. 6, 1° luglio 2003 n. 36776; sez. 1, 5 marzo 2009 n. 13597).

³⁹ Deve però osservarsi che il riferimento alla reiterazione e alla palese difformità della retribuzione rispetto a quella contrattuale o, più in generale, alla quantità e qualità del lavoro prestato, costituiscono in ogni caso un elemento di significativa limitazione dell'ambito di applicazione delle nuove disposizioni.

sussistenza di violazioni in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. Quanto a tale ultimo requisito, la disposizione non distingue tra violazioni formali e violazioni sostanziali e, richiamando in via generale potenzialmente tutti i precetti esistenti (rintracciabili, per lo più, nella disciplina generale del d.lgs. n. 81 del 2009, ispirato ad una marcata anticipazione della tutela della sicurezza, attraverso la previsione di numerose contravvenzioni di pericolo), amplia notevolmente l'ambito di applicazione della sanzione penale. Meno significativa è, invece, la modifica del n. 4), che, nella previgente formulazione, si riferiva alla sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o situazioni alloggiative particolarmente degradanti, mentre nella formulazione attuale tali situazioni sono definite semplicemente "degradanti" con l'eliminazione dell'avverbio "particolarmente".

Non vi è dubbio che l'ampliamento del concetto di sfruttamento che emerge dalla riforma renda meno efficace la sua funzione selettiva dei comportamenti da sottoporre a sanzione penale; con la conseguenza che tale funzione viene di fatto esercitata dall'ulteriore requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno, che riprende la formula della circostanza aggravante prevista in materia di usura dell'art. 644, quinto comma, n. 3), cod. pen.⁴⁰. L'area di applicabilità della disposizione sanzionatoria si amplia, inoltre, per la scomparsa del riferimento all'attività organizzata di intermediazione presente nel vecchio testo; cosicché la condotta penalmente rilevante perde il carattere della professionalità e della serialità. Ciò non significa, peraltro, che la nuova fattispecie sia applicabile ad ogni assunzione di manodopera in nero, perché, come visto, è necessario l'ulteriore duplice presupposto della sottoposizione dei lavoratori a condizione di sfruttamento e dell'approfittamento

⁴⁰ È stato eliminato il riferimento del precedente testo normativo allo stato di necessità, che poteva ritenersi superfluo, perché operato in via disgiuntiva ("approfittando dello stato di bisogno o di necessità") Cfr. CADAMURO, *op. cit.*, p. 831. Peraltro, anche nella precedente formulazione della fattispecie lo stato di bisogno andava individuato con riferimento all'aggravante del delitto di usura, in relazione alla quale la giurisprudenza, nel ricostruirla in senso oggettivo, richiedeva che vi fosse una "condizione di reale ed apprezzabile privazione riguardo a bisogni che sono da considerarsi essenziali per qualunque persona" (Cass. Pen., sez. 2, 8 marzo 2000 n. 4627). Secondo DE RUBEIS, *op. cit.*, pp. 228 e 229, l'accostamento andrebbe operato, non con la fattispecie di usura attualmente vigente, bensì con quella antecedente alla modifica apportata dalla legge 7 marzo 1996 n. 108, che si riferiva all'approfittamento dello stato di bisogno, assumendo per questo un carattere tendenzialmente soggettivo e causando uno slittamento della tutela verso la punizione di un autore socialmente nocivo più che di un fatto dannoso o pericoloso.

dello stato di bisogno; presupposto non configurabile in generale per piccole prestazioni occasionali, sporadici lavori artigianali, di riparazione, o domestici.

Quanto all'apparato sanzionatorio, lo stesso viene modificato nel senso di una pena che resta unica per entrambe le condotte di reclutamento e utilizzo, punite con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, che si differenzia dall'ipotesi aggravata da violenza o minaccia, punita con la reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1000 a 2000 euro per ciascun lavoratore reclutato. Si introducono, inoltre, la confisca obbligatoria, anche per equivalente, dei beni che costituiscono prezzo, prodotto o profitto del reato (art. 603-*bis*.2 cod. pen.), nonché la confisca *ex art. 12-sexies* del d.l. n. 306 del 1994⁴¹, che consente l'ablazione del patrimonio sproporzionato rispetto al reddito di cui l'imputato non riesca a dimostrare la provenienza lecita.

Confrontando, poi, la fattispecie in esame con la circostanza aggravante prevista dall'art. 22, comma 12-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, sembra emergere un difetto di coordinamento. Posto che uno degli scopi dichiarati dell'estensione dell'applicazione dell'art. 603-*bis* cod. pen. al datore di lavoro è quello di riallineare lo sfruttamento dei lavoratori regolari a quello dei lavoratori stranieri irregolari⁴², deve rilevarsi come il richiamato art. 22, comma 12-*bis*, lettera c), punisca con la reclusione fino a quattro anni e sei mesi colui che impiega lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, sottoponendoli a condizioni di particolare sfruttamento. Si tratta, dunque, di una condotta sovrapponibile rispetto all'utilizzo di manodopera in condizione di sfruttamento, ma con l'ulteriore disvalore derivante dalla violazione delle normative in materia di immigrazione e di lavoro, trattandosi di soggetti irregolari che, per ciò solo, non possono essere assunti. La pena prevista dall'art. 22, comma 12-*bis*, è, però, inferiore rispetto a quella fissata dall'art. 603-*bis* cod. pen.; il che può porre problemi di compatibilità del sistema con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in considerazione del fatto che l'art. 22, comma 12-*bis*, presenta – come visto – un profilo di specialità rispetto alla condotta di utilizzazione dell'art. 603-*bis* cod. pen., così da sottrarre i casi più gravi all'ambito di applicazione della disposizione del codice.

⁴¹ A seguito dell'intervento dell'art. 7, comma 1, lettera l), del d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21, la confisca è oggi prevista e disciplinata dall'art. 240-*bis* cod. pen.

⁴² Cfr. FERRANTI, *op. cit.*, p. 3, che richiama, sul punto, i lavori preparatori e, in particolare, la relazione in aula per la seconda commissione (on. Berretta).

Quanto alla concessione del permesso di soggiorno, che si collega strettamente – come visto – all’emersione del fenomeno⁴³, va osservato che le modifiche apportate nel 2016 all’art. 603-*bis* cod. pen. ad opera della legge n. 199 del 2016 hanno rimediato, nella sostanza, alle conseguenze dello scorretto recepimento della direttiva 18 giugno 2009/52/UE. Infatti, il terzo comma della disposizione modificata prevede, non più il riferimento alle situazioni di grave pericolo quali circostanze aggravanti del delitto *de quo* (ora passate nel successivo quarto comma), ma il richiamo agli indici di sfruttamento che, prima della novella legislativa, erano indicati al secondo comma. Ne consegue che, considerando come “dinamico” il rinvio dell’art. 22, comma 12-*bis*, lettera c), del d.lgs. n. 286 del 1998 all’art. 603-*bis*, terzo comma, cod. pen., la difformità tra la nozione di sfruttamento lavorativo adottata dalla direttiva comunitaria e quella adottata in ambito nazionale viene meno; con l’ulteriore conseguenza che si estende lo strumento premiale della concessione del permesso di soggiorno anche a situazioni che prima ne rimanevano escluse, come quelle dei lavoratori irregolari sul territorio, che non si trovino in situazioni lavorative tali da comprometterne la salute o l’integrità fisica. Infatti, a seguito della novella del 2016, scompare la restrizione della nozione comunitaria di particolare sfruttamento causata dal richiamo della lettera c) del comma 12-*bis* dell’art. 22 del t.u. sull’immigrazione al comma 3, anziché al comma 2 dell’art. 603-*bis* cod. pen. e, perciò, possono considerarsi situazioni di particolare sfruttamento, rilevanti ai sensi del richiamato art. 22, comma 12-*bis*, anche: la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme rispetto ai 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; la reiterata violazione della normativa sull’orario di lavoro, i riposi, l’aspettativa obbligatoria, le ferie; la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene sul lavoro; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti⁴⁴.

⁴³ V. *supra*, par. 2.3., in partic. nota 31 e richiamo.

⁴⁴ Sempre con riferimento alla concessione del permesso di soggiorno e alla sua funzione premiale al fine dell’emersione di fenomeni di abuso nei confronti dei lavoratori, va ricordato che, anche prima della riforma del 2016, trovava applicazione l’art. 18 del d.lgs. n. 286 del 1998, che prevede la concessione allo straniero di un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale e il suo inserimento in un programma di assistenza e integrazione sociale, a prescindere da un suo fattivo contributo per la giustizia, ossia a prescindere dalla denuncia della situazione

La legge di riforma del 2016 (art. 6) ha anche aggiunto il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro tra quelli per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001; il delitto in esame rientra, così, tra i reati-presupposto previsti dall'art. 25-*quinquies* del d.lgs. n. 231 del 2001, rubricato "Delitti contro la personalità individuale", con una "sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote". Un tale inserimento era avvertito da più parti come fortemente auspicabile già dalla prima formulazione della norma, proprio in virtù delle dimensioni e caratteristiche complesse che il fenomeno del caporalato aveva assunto, perché una gestione efficace del flusso e della utilizzazione illecita dei lavoratori era consentita proprio per l'impiego di risorse di tipo imprenditoriale e organizzazioni la cui attività aveva cessato di restare circoscritta alla tratta di persone e allo sfruttamento della prostituzione. Del resto la previsione della responsabilità degli enti si muove di pari passo con la previsione espressa della responsabilità del datore di lavoro, nel senso di una disciplina che colpisca con efficacia i reali attori e beneficiari della vicenda criminale⁴⁵. Deve però osservarsi che l'estensione dell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 anche a questo reato si iscrive in un complessivo disegno politico-criminale non chiaramente intelligibile, perché non si pone in coerenza con l'architettura complessiva di una disciplina – pur mutata sensibilmente negli anni – originariamente rivolta a quelle imprese per le quali la realizzazione di un reato rappresenti un fatto patologico e, dunque, tendenzialmente e non, invece, alle "imprese intrinsecamente illecite", ovvero quelle per le quali il ricorso alla violazione della legge costituisca una modalità prevalente di esercizio dell'attività. A ciò può aggiungersi che imprese medie o piccole, quali quelle che normalmente utilizzano il caporalato, non hanno al proprio interno la capacità organizzativa e le risorse economiche per consentire quell'allestimento di adeguati modelli di prevenzione del reato che rappresenta la principale *ratio* del richiamato d.lgs. n. 231 del 2001⁴⁶.

Per completezza, va ricordato che l'art. 2 della legge n. 199 del 2016 ha anche inserito nel codice penale i nuovi artt. 603-*bis.1* e 603-*bis.2*. La prima di tali disposizioni prevede una nuova circostanza attenuante per coloro che

di sfruttamento all'autorità. Il campo di applicazione di questo strumento di protezione era (ed è) limitato, però, ai delitti previsti dall'art. 380 cod. proc. pen.

⁴⁵ Cfr. CADAMURO, *op. cit.*, pp. 837 e 838.

⁴⁶ Pare condivisibile quanto osservato, in tal senso, da ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del caporalato*, in *DPP*, 2018, pp. 811-823.

si siano efficacemente adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove dei reati o per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite. Rispetto alla disposizione prima applicabile (l'art. 600-*septies*. 1, la cui applicabilità è esclusa espressamente dal terzo comma dell'art. 603-*bis*. 1): si introduce l'ipotesi di elementi utili "per il sequestro delle somme o altre utilità"; si elimina il presupposto che le prove alla cui acquisizione il soggetto abbia cooperato siano decisive e si specifica che l'attenuante e riconosciuta anche qualora la collaborazione riguardi elementi per i quali il soggetto non sia in concorso di reato⁴⁷. Per assicurare la genuinità delle dichiarazioni collaborative, il comma 2 della nuova disposizione stabilisce anche che "nel caso di dichiarazioni false o reticenti si applicano le disposizioni dell'articolo 16-*septies* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82". Ciò comporta, dunque, il rischio della revisione della sentenza quando la circostanza attenuante dell'art. 603-*bis*. 1, cod. pen. sia stata applicata per effetto di dichiarazioni false o reticenti, ovvero quando chi ha beneficiato della circostanza attenuante predetta commette, entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza, un delitto per il quale l'arresto in flagranza è obbligatorio.

La novella del 2016 anche introdotto nell'ordinamento (con l'art. 3) il controllo giudiziario dell'azienda, che è disposto dal giudice, in luogo del sequestro, qualora ricorrano i presupposti del comma 1 dell'art. 321 cod. proc. pen. e l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Si tratta di un istituto che risponde più ad un modello di commissariamento che ad un modello gestionale-amministrativo (quale quello dell'art. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen.), la cui introduzione non prevede una totale esclusione dell'imprenditore dalla gestione, bensì un suo affiancamento da parte dell'amministratore nominato dal giudice. Questo, oltre ad autorizzare lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all'impresa, riferendo al giudice ogni tre mesi, e comunque ogni qualvolta emergano irregolarità, vigila sull'osservanza delle norme e delle condizioni

⁴⁷ Evidenzia SCARCELLA, *Il legislatore interviene*, cit., 860, come si tratti di una consapevole scelta di politica criminale, perché la relazione illustrativa evidenzia che "può aversi il caso in cui il soggetto imprenditore che sfrutta la manodopera, se coinvolto in un procedimento penale, possa riferire notizie utili, ma che attengono ad episodi di intermediazione, sempre facenti capo allo stesso intermediatore, ma relativi ad altre imprese o fruitori di manodopera".

lavorative la cui violazione costituisce indice di sfruttamento, procede alla regolarizzazione dei lavoratori e adotta misure adeguate al fine di impedire che le violazioni si ripetano, anche in difformità dalle proposte formulate dall'imprenditore o dal gestore. Si tratta di uno strumento indubbiamente utile e innovativo, che risponde all'esigenza di conciliare i livelli occupazionali e la regolamentazione del mercato del lavoro, da un lato, e l'esigenza della legalità, dall'altro⁴⁸. Non risulta, però, del tutto chiaro, nella logica complessiva della riforma, quale sia il rapporto fra tale strumento, ispirato alla logica della continuazione dell'azienda, e quello della confisca, la cui portata è stata contestualmente ampliata e il cui normale effetto è, invece, quello di affossare definitivamente l'attività imprenditoriale illecita⁴⁹.

Si prevede, infine, con l'art. 7, l'estensione alle vittime del caporalato delle provvidenze del Fondo antitratta. Tale fondo, operativo dal 2000 e coordinato dal Dipartimento per le pari opportunità, garantisce assistenza, ai sensi dell'art. 13, della legge n. 228 del 2003, alle presunte vittime di tratta e a quelle già identificate come tali, per un periodo minimo di tre mesi, prorogabile di altri tre, con una presa in carico da parte di enti pubblici o del settore privato sociale. Al termine del periodo, i beneficiari potranno comunque fruire, ai sensi dell'art. 18, del d.lgs. n. 286 del 1998, di una serie di ulteriori servizi, quali l'accoglienza residenziale, la consulenza psicologica, l'assistenza legale, la mediazione linguistico-culturale, l'accompagnamento ai servizi socio-sanitari, la formazione professionale, il supporto nella ricerca del lavoro⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. GIANFROTTA, *op. cit.*; FIORE, *La nuova disciplina penale dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, pp. 267-285 (in partic. pp. 283-285).

⁴⁹ Cfr. COSTA, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *DPL*, 2016, pp. 2813-2816.

⁵⁰ Completano il quadro altre disposizioni a protezione delle vittime e, più in generale, dei lavoratori agricoli: a tutela delle vittime, si prevede l'assegnazione al Fondo antitratta dei proventi delle confische ordinate a seguito di sentenza di condanna o di patteggiamento per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-bis cod. pen. (art. 7); a sostegno del lavoro agricolo, si modifica la normativa che ha istituito presso l'INPS la c.d. Rete del lavoro agricolo di qualità, alla quale possono essere iscritte le imprese agricole più virtuose, che non hanno riportato condanne penali per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e che non sono destinatarie, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative oltre ad essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi (art. 8). In particolare: viene integrato il catalogo dei reati ostativi e si prevede che, ai fini del divieto di iscrizione, le sanzioni amministrative legate alle violazioni in materia di lavoro e di legislazione sociale e in

5. Il “caporalato” nella giurisprudenza

5.1. Cenni sulle pronunce dei giudici europei

A livello europeo, assume un qualche rilievo per il tema in esame la sentenza della Corte di Giustizia UE 11 ottobre 2016, in causa C- 601/14, che ha riconosciuto un inadempimento dell'Italia nell'ambito dei reati intenzionali violenti commessi sul territorio nazionale, per non avere approntato un sistema generale d'indennizzo che fosse in grado di coprire tutte le tipologie di reati dolosi violenti nelle situazioni “transfrontaliere”. Prima che la Corte di Giustizia depositasse la sentenza, però, il legislatore italiano aveva rimediato alla procedura di infrazione n. 2011/4147 aperta dalla Commissione nei confronti dell'Italia, con una serie di articoli inseriti nella legge 7 luglio 2016 n. 122 (Legge europea 2015-2016), entrata in vigore il 23 luglio 2016. In particolare, per quanto qui rileva, l'art. 11 di tale legge ha disciplinato il “diritto all'indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti”, in attuazione della direttiva 2004/80/CE: l'art. 11, comma 1, della disposizione, facendo salve le provvidenze in favore delle vittime di determinati reati previste da altre disposizioni di legge, ove più favorevoli, riconosce il diritto all'indennizzo a carico dello Stato alla vittima di un reato doloso commesso con violenza alla persona e comunque del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-*bis* cod. pen., “ad eccezione dei reati di percosse e di lesioni di cui rispettivamente agli artt. 581 e 582, salvo che ricorrano le circostanze aggravanti previste dall'art. 583 del codice penale”.

Ben più rappresentativo è il caso affrontato dalla Corte Edu⁵¹, originato dal ricorso di alcuni cittadini del Bangladesh che erano stati impiegati in Grecia senza permesso di lavoro e sottoposti a lavori forzati. La Corte ha ri-

materia di imposte e tasse possano anche non essere definitive; si introducono ulteriori requisiti per le imprese agricole che intendano partecipare alla Rete del lavoro agricolo di qualità (l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro e il controllo da parte di soggetti che siano in possesso del complesso dei requisiti indicati). Si prevede, poi, un piano di interventi con misure per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori agricoli stagionali, nonché con idonee forme di collaborazione con le sezioni territoriali della Rete. Vi sono, infine, disposizioni in materia di riallineamento retributivo (art. 10).

⁵¹ Cedu, Sez. I, 30 marzo 2017, n. 21884/15, *Chowdury e altri c. Grecia*, su cui v. A. SCARCELLA, *Raccogliere fragole senza stipendio e sotto vigilanza armata è lavoro forzato*, in *IQG*, 6 aprile 2017.

tenuto violato l'art. 4, par. 2 (divieto di lavori forzati), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché i loro datori di lavoro li avevano reclutati per raccolte agricole, ma non avevano pagato loro gli stipendi e li avevano obbligati a lavorare in condizioni fisiche difficili, sotto il controllo di guardie armate. Secondo la sentenza, la situazione dei lavoratori rientrava nella nozione di traffico di esseri umani e di lavoro forzato e la Grecia era venuta meno all'obbligo di evitare che detta situazione violasse i diritti umani, al fine di proteggere le vittime, senza condurre un'indagine efficace sui reati commessi e senza punire i responsabili del traffico⁵².

5.2. La giurisprudenza nazionale fino al 2017

Come già evidenziato, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, il reato di cui all'art. 603-bis cod. pen. punisce quelle condotte distorsive del mercato del lavoro, che, in quanto caratterizzate dallo sfruttamento mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, non si risolvono nella mera violazione delle regole relative all'avviamento al lavoro sanzionate dall'art. 18 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Ciò è stato affermato, in particolare, in una fattispecie in cui la Corte, con riferimento alla formulazione previgente della disposizione, ha ritenuto integrato il requisito dell'intimidazione nella rinuncia dei lavoratori stranieri, privi di adeguati mezzi di sussistenza, a richiedere il pur irrisorio compenso pattuito con l'agente, per il timore di non essere più chiamati a lavorare⁵³. Una successiva pronuncia ha poi affermato che il riferimento all'attività organizzata di intermediazione (espunto dalla fattispecie incriminatrice a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, della legge 29 ottobre 2016 n. 199, più sfavorevole, sotto questo profilo, rispetto alla formulazione anteriore), lungi dal configurare il reato *ex art. 603-bis cod. pen.* come necessariamente a forma associativa, integra un requisito modale della condotta, la quale deve svolgersi in modo non occasionale, ma attraverso una strutturazione che comporti l'impiego di mezzi⁵⁴.

Venendo alla giurisprudenza di merito, la sentenza che ha operato la

⁵² La breve rassegna della giurisprudenza europea è tratta da SCARCELLA, *Il legislatore interviene*, cit., pp. 858 e 859.

⁵³ Cass. Pen., sez. 5, 4 febbraio 2014 n. 14591, in *MGL*, 2015, p. 352, con nota di BASSOTTI, *Sul reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: primi chiarimenti*.

⁵⁴ Cass. Pen., sez. 5, 23 novembre 2016, n. 6788.

più completa ricostruzione del quadro normativo e della sua evoluzione è quella pronunciata dalla Corte d'Assise di Lecce, il 13 luglio 2017⁵⁵ in una vicenda ampia e complessa, la quale ha affermato che l'intermediazione illecita organizzata e finalizzata allo sfruttamento lavorativo di cittadini extracomunitari introdotti clandestinamente in Italia o comunque presenti nel territorio irregolarmente, e a tal fine mantenuti in condizione di soggezione continuativa, integra il delitto di associazione a delinquere finalizzata alla commissione dei delitti di riduzione in condizione analoga alla schiavitù, di favoreggiamento alla permanenza illegale sul territorio italiano di cittadini extracomunitari, di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Per quanto qui rileva, nel capo A si contestava a tutti gli imputati il reato di cui all'art. 416 cod. pen. nell'ipotesi aggravata del sesto comma, per aver dato vita ad un'associazione criminale, attiva in alcune zone del meridione d'Italia (in particolare le campagne di Nardò e Rosarno), finalizzata al reclutamento di cittadini extracomunitari da sfruttare nella raccolta di angurie e pomodori e, a tal fine, mantenuti in condizione di soggezione continuativa e, pertanto, diretta alla commissione di più delitti, tra i quali quelli di riduzione in condizione analoga alla schiavitù, di favoreggiamento alla permanenza illegale sul territorio italiano di cittadini extracomunitari, di estorsione e violenza privata. In tale contesto, alcuni imputati avevano il ruolo di organizzatori e altri imputati quello di partecipi, in quanto titolari di aziende presso le quali si verificava lo sfruttamento della manodopera straniera, ovvero "caporali" legati all'associazione e agli stessi imprenditori, con compiti di accompagnamento, organizzazione e controllo del lavoro, al fine di trarne il massimo sfruttamento. La sentenza afferma la centralità, ai fini del decidere, dell'analisi delle fattispecie del caporalato e della riduzione in schiavitù. Quanto al primo, si evidenzia come questo non esaurisca le nuove forme di sfruttamento lavorativo, ma ne rappresenti un aspetto specifico, in alcuni casi anche marginale, ma sempre particolarmente grave. Esso è, infatti, parte di un modello sociale vasto, complesso e trasversale, non circoscrivibile dentro categorie sociologiche rigide ma necessariamente aperte, che può coinvolgere la partecipazione di diversi soggetti, con funzioni correlate tra loro. Secondo la Corte, "a questo modello 'liquido' e resistente di impresa non importa il co-

⁵⁵ In *Cass. pen.*, 2018, p. 4361, con nota di DE RUBEIS, *Bene giuridico e corretta definizione delle fattispecie. Sui rapporti tra riduzione in schiavitù e intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, e in *GI*, 2018, p. 1703, con nota di MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*.

lore della pelle del lavoratore [...] quanto, invece, la sua fragilità sociale, la sua vulnerabilità e ricattabilità, tanto da sfociare talvolta in forme contemporanee [...] di riduzione in servitù e schiavitù”. Quanto al caso di specie, si distinguono, inoltre, diverse figure: a) il “caporale” o anche “caponero”, ovvero colui che recluta i lavoratori, organizza le squadre e dispone il trasporto; b) il “tassista”, che gestisce la fase del trasporto dal luogo di reclutamento al campo di lavoro e viceversa; c) il “venditore” o “ristoratore”, che organizza la vendita di generi alimentari, di solito a prezzi superiori a quelli ordinari; d) l’“aguzzino”, che adopera violenza nei confronti di lavoratori riottosi o fastidiosi; e) il “caporale amministratore delegato”, che opera come uomo di fiducia del datore di lavoro e coordina l’opera degli altri caporali, pianificando il lavoro. La sentenza ripercorre, poi, l’evoluzione normativa del sistema, affermando, a sostegno della tesi secondo cui la novità legislativa non ha sortito l’effetto sperato, che in giurisprudenza si rinviene una sola sentenza di legittimità (Cass. 27.3.2014, n. 14591)⁵⁶ e che da ciò è nata la necessità di una rivisitazione della norma, intervenuta con la legge n. 199 del 2016. Quanto al caso di specie, in sintesi, la Corte afferma che il lavoro prestato dagli operai extracomunitari si connotava per: 1) essere oggetto di “caporalato”, nel senso che l’avviamento al lavoro avveniva esclusivamente grazie all’intermediazione illecita da parte di “caporali” (fattispecie che oggi integrerebbe pacificamente l’ipotesi di reato di cui all’art. 603-bis cod. pen.); 2) essere oggetto di grave sfruttamento, avuto riguardo ai massacranti turni di lavoro, alle retribuzioni estremamente esigue, alle difficoltosissime condizioni in cui le prestazioni lavorative avevano luogo, all’assoluta disapplicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, alle minacce, alle violenze, ai ricatti cui i lavoratori venivano ripetutamente sottoposti. Dunque si tratta, non di un caso episodico, ma di un vero e proprio sistema strutturato, organizzato e voluto dai numerosi soggetti coinvolti (datori di lavoro e caporali) talvolta nel silenzio, se non con la complicità, delle istituzioni. Tutto ciò induce i giudici a ritenere sussistenti tanto il delitto di riduzione in schiavitù quanto quello di associazione a delinquere. Quanto a quest’ultimo, si osserva che un sistema di tal fatta, per potersi mantenere e perpetuare negli anni, necessita di una interazione tra le condotte dei caporali, e quelle dei datori di lavoro,

⁵⁶ Lamenta l’esiguità della giurisprudenza che ha fatto applicazione della disposizione PERELLI, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro. Una riforma importante, passata in Sordina*, in QG, 31 marzo 2017.

che di essi si avvalgono, quasi sempre nella piena consapevolezza tanto delle modalità di reclutamento, quanto nella concreta gestione della forza lavoro; e la prova del vincolo associativo può, dunque, trarsi proprio da tale interdipendenza delle condotte, tutte poste in essere in ossequio a ruoli ben determinati e strumentali al funzionamento del meccanismo e al conseguimento del massimo dei profitti. Si conclude, dunque, per la sussistenza, a carico degli imputati, dei reati di cui agli artt. 81, 110, 416 (anche sesto comma), 600, primo e secondo comma; quanto, invece, alla fattispecie di cui all'art. 603-bis cod. pen. si afferma che la stessa non può trovare applicazione *ratione temporis*, in mancanza di una prova certa della protrazione dei fatti oltre l'entrata in vigore del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, mentre, su un piano teorico, la stessa potrebbe ritenersi comunque assorbita, in quanto meno grave, nel reato di riduzione in schiavitù⁵⁷.

La sentenza, interessante testimonianza del periodo dell'entrata in vigore del nuovo reato di caporalato, muove dall'assunto che vi sia una ideale progressione criminosa, dalle violazioni regolamentari alla vera e propria riduzione in schiavitù mediante asservimento a prestazioni lavorative, nel cui ambito il reato introdotto con l'art. 603-bis cod. pen. risulta destinato a colmare l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro, essendo, in definitiva, finalizzato a sanzionare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole in materia di mercato del lavoro, ma non raggiungono "le vette dello sfruttamento estremo", proprio del delitto di riduzione in schiavitù, "come confermato dalla clausola di sussidiarietà con la quale si apre la previsione"⁵⁸. Come si desume da più passaggi della motivazione in punto di fatto, la sussistenza di condizioni tali da raggiungere la prova dello sfruttamento della situazione di bisogno dei lavoratori risulta "trainante" rispetto alla prova diretta della violenza o della minaccia. In altri termini, la costrizione cui le vit-

⁵⁷ E ciò, anche a prescindere dalla clausola di riserva del primo comma dell'art. 603-bis cod. pen. Si evidenzia, infatti, che la differenza fra il reato di cui all'art. 603-bis e quello di riduzione in schiavitù sta, fondamentalmente, nella maggior gravità di quest'ultimo, connotato da una più estesa privazione della libertà di autodeterminazione e nel fatto che la riduzione in schiavitù si attaglia alle condizioni di lavoro ma non si esaurisce con quelle. In altri termini le due fattispecie si atteggiavano come due cerchi concentrici: più grande quello dell'art. 603-bis, più piccolo quello di cui all'art. 600 cod. pen., nel senso che tutto ciò che è caporalato non è necessariamente schiavitù, ma ciò che è schiavitù è, ancora prima, caporalato.

⁵⁸ Rimarcano questi profili di differenza tra le varie fattispecie Cass. Pen., sez. 5, 4 febbraio 2014 n. 14591, e Sez. 5, 18 dicembre 2015 (dep. 21 aprile 2016) n. 16737.

time di caporalato sono sottoposte deriva non tanto da esplicite minacce, quanto invece dalla consapevolezza che, ove i lavoratori non si assoggettassero alle gravose condizioni loro imposte, perderebbero la possibilità di garantirsi il sostentamento. In tale quadro, la minaccia, può essere posta in essere anche in modo indiretto o tacito, 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 ingiusto⁵⁹. Quanto al reato associativo di cui all'art. 416 cod. pen., emerge dalla pronuncia una valorizzazione della sua autonomia rispetto alla riduzione in schiavitù, perché tale ultima fattispecie, per la sua generalità e onnicomprensività, prescinde da ogni profilo organizzativo. E la contemporanea contestazione dei due reati permette di coprire adeguatamente la ramificazione territoriale del fenomeno di sfruttamento di particolare gravità oggetto del procedimento⁶⁰.

Riveste un certo interesse la sentenza del Gip del Tribunale di Brindisi 8 giugno 2017, resa all'esito di giudizio abbreviato, la quale si riferisce anche alla fattispecie dell'art. 603-bis cod. pen., nella versione successiva alla modifica del 2016, ripercorrendo ampiamente l'evoluzione storica dell'istituto e dando atto che le contestazioni oggetto del procedimento, che riguardano il periodo fra il 2014 e l'aprile 2016, restano regolate dalla vecchia fattispecie. In base all'analisi del quadro istruttorio, costituito anche da intercettazioni, il giudice ritiene: la sussistenza di un'attività organizzata di intermediazione, con reclutamento della manodopera da inviare presso l'impresa agricola, trasporto dei braccianti (con "staffetta" per prevenire eventuali interventi delle forze dell'ordine) e organizzazione dell'attività lavorativa; lo sfruttamento dell'attività lavorativa, sotto il profilo della sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi e, comunque, sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato, con bustepaga fittizie e attribuzione arbitraria di compensi per lavoro straordinario,

⁵⁹ In questi termini, la condivisibile ricostruzione interpretativa di MORGANTE, *op. cit.*

⁶⁰ La Corte d'assise d'appello di Lecce, con sentenza del 9 aprile 2019, della quale non è ancora nota la motivazione, pare non avere condiviso la ricostruzione dei fatti operata dal giudice di primo grado, giungendo ad assolvere la maggioranza degli imputati. Non è questa la sede per operare una valutazione analitica del compendio istruttorio al fine di valutare se le condotte poste in essere siano effettivamente sussumibili nella fattispecie astratta della riduzione in schiavitù. Deve però ricordarsi come tale fattispecie presupponga un elevatissimo grado di compressione della libertà personale, che va al di là dell'approfittamento, anche grave e reiterato, dello stato di bisogno di soggetti la cui capacità di autodeterminazione non sia del tutto annullata.

normalmente per difetto, a prescindere dall'effettiva durata delle prestazioni; lo sfruttamento, sotto il profilo della sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro e al riposo settimanale, essendo i lavoratori sottoposti a pesantissimi ritmi, di regola anche nei giorni festivi, senza adeguati momenti di riposo e con ritorni anche in tardissima serata; lo sfruttamento, sotto il profilo della sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene tali da esporre i lavoratori a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale, per le modalità di trasporto in veicoli nei quali venivano stipati o posizionati nel bagagliaio, molto al di là della regolare capienza dei veicoli stessi; lo sfruttamento, sotto il profilo della sottoposizione a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza e situazioni alloggiative particolarmente degradanti, essendo limitato l'uso del bagno e non essendo stati presi in considerazione malori e situazioni di disagio ed estrema stanchezza; l'uso di minacce e intimidazioni, relative a prospettati licenziamenti o rimpatri nei paesi di origine, nonché alla non corresponsione del salario dovuto o alla pretesa che parte dello stesso fosse restituita; l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori, soggetti di disagiatissima condizione economica.

Su un piano più strettamente giuridico, deve osservarsi che il giudice evidenzia come la sussistenza del requisito della violenza o minaccia fosse elemento costitutivo del delitto prima della riforma introdotta nel 2016, che lo ha trasformato in circostanza aggravante ad effetto speciale. Osserva, altresì, che la nuova normativa deve ritenersi più favorevole nei casi in cui – come quello in esame – ricorrono ulteriori aggravanti ad effetto speciale (il numero dei lavoratori reclutati superiori a tre). Infatti, l'applicazione della normativa vigente al momento del fatto imporrebbe l'aumento della pena da un terzo alla metà sulla pena base prevista dal primo comma dell'art. 603-*bis* cod. pen. nell'originaria formulazione; mentre, con l'applicazione della nuova normativa, poiché il requisito della violenza o minaccia diventa una circostanza aggravante ad effetto speciale e poiché anche il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre è una aggravante ad effetto speciale, trova applicazione l'art. 63, quarto comma, cod. pen., il quale prevede che, se concorrono più circostanze aggravanti a effetto speciale, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, ma il giudice può aumentarla. In forza di tale disposizione, il giudice non ritiene in concreto di apportare alcun ulteriore aumento per l'aggravante del numero dei lavoratori con riferimento ad un'imputata.

5.3. La giurisprudenza nazionale degli ultimi due anni

Dalla più recente giurisprudenza di legittimità giungono alcuni spunti per l'interpretazione della disposizione dell'art. 603-*bis* cod. pen. nella sua formulazione attualmente vigente. Nella sua sinteticità, Cass. pen., sez. 5, 16 gennaio 2018 n. 7891, afferma, in particolare, che il reato di caporalato è configurabile anche in assenza di un profitto, essendo sufficiente l'aver reclutato manodopera posta in condizioni di sfruttamento, vista la centralità del presupposto dello stato di bisogno dei lavoratori.

Assai più rilevante è la successiva Cass. pen., sez. 4, 27 settembre 2018 n. 54024, la quale si occupa, invece, della confisca, affermando che non è dato ricavare alcun dato sistematico né alcuna intenzione del legislatore di prevedere la confisca ex art. 600-*septies* cod. pen., ritagliata solo per i delitti a danno dei minori, anche ai casi di condanna per il reato di caporalato. Ne consegue che i beni che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del delitto potranno essere confiscati solo in ragione della specifica previsione dell'art. 603-*bis*, n. 2), cod. pen., con esclusivo riferimento ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore di tale ipotesi specifica di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente. La Corte giunge a tale conclusione in un caso in cui vi era stato un provvedimento di sequestro preventivo, emesso in relazione all'ipotesi di reato di cui all'art. 603-*bis* cod. pen., per fatti commessi dal 2012 al dicembre 2016, e finalizzato alla confisca per equivalente del profitto del reato realizzato, sotto forma di risparmio di spesa. Il Tribunale del riesame aveva riconosciuto che il sequestro preventivo era stato disposto – ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. – essenzialmente con riferimento all'ipotesi di confisca per equivalente, introdotta, per tale specifica ipotesi di reato, dall'art. 603-*bis*.2 cod. pen. Senonché tale norma è stata inserita nell'ordinamento dalla legge n. 199 del 2016, art. 2, comma 1, a decorrere dal 4 novembre 2016, mentre il reato per cui si procedeva era stato commesso nel 2012. All'obiezione difensiva che aveva lamentato la violazione del divieto di retroattività della legge penale sfavorevole, il Tribunale aveva replicato che già dal 2012 era comunque in vigore una ipotesi di confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono profitto del reato di cui all'art. 603-*bis* cod. pen., ossia quella dell'art. 600-*septies* cod. pen., trattandosi di confisca che troverebbe applicazione a tutte le ipotesi di reato previste nella stessa sezione I in cui è collocata la norma incriminatrice in disamina. La Corte di cassazione non condivide tale ricostruzione interpretativa e opera una lettura sistematica

e diacronica dell'art. 600-*septies* cod. pen. – introdotto dall'art. 7 della legge n. 269 del 1998 – che, nella sua prima formulazione prevedeva delle pene accessorie nel caso di condanna per i delitti previsti dagli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies* cod. pen.; tutti delitti inseriti nella sezione I (Dei delitti contro la personalità individuale) del capo III, titolo XII, libro II del codice penale, riferiti alla tutela contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale in danno di soggetti minori. In tale prima formulazione era assente qualsiasi riferimento ai “delitti di cui alla sezione prima” o a reati diversi da quelli in essa espressamente indicati, e non era prevista alcuna forma di confisca. Con la legge n. 228 del 2003, art. 15, è stata introdotta una forma di confisca per equivalente in relazione ai reati di cui agli articoli “previsti dalla presente sezione”, vale a dire quelli sopra indicati, oltre a quelli già previsti in tale sezione, vale a dire gli artt. 600, 601 e 602 cod. pen., oggetto di modifica legislativa proprio ad opera della legge n. 228 del 2003. Un'ulteriore modifica è stata apportata con la legge n. 38 del 2006, in materia di “Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet”, con la quale è stato introdotto un secondo comma nell'art. 600-*septies* cod. pen. che prevedeva, in caso di condanna per i reati dianzi menzionati, “l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori”. Infine, la legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), con l'art. 4, comma 1, ha sostituito l'art. 600-*septies* con l'attuale formulazione, che prevede la confisca “per i delitti previsti dalla presente sezione”, nonché per i reati in materia di violenza sessuale ai danni di minori. Poco prima dell'introduzione di quest'ultima modifica – come noto – la legge n. 148 del 2011 aveva introdotto nuove “Misure a sostegno dell'occupazione”, tra cui la nuova fattispecie incriminatrice di cui all'art. 603-*bis*, inserita nella stessa Sezione I in cui è collocato l'art. 600-*septies* cod. pen. Tale essendo l'evoluzione normativa, la Corte di cassazione afferma che il mero dato formale costituito dal fatto che l'ultima versione dell'art. 600-*septies* cod. pen. sia entrata in vigore in epoca successiva alla introduzione della norma di cui all'art. 603-*bis* cod. pen. non comporta l'automatica applicabilità a tale specifico reato di quella ipotesi di confisca, sulla base del mero richiamo, ivi contenuto, ai “delitti previsti dalla

presente sezione”; e ciò perché, secondo la Corte, l’art. 600-*septies* ha sempre avuto lo scopo di contrastare in maniera più efficace fenomeni di abuso nei confronti dei minori (legati alla prostituzione, alla pornografia o a condotte di violenza sessuale), mediante la previsione di sanzioni aggiuntive per i responsabili di tali specifici delitti, costituite da pene accessorie e dalla confisca di beni costituenti prodotto, prezzo o provento dei reati in questione, senza mai prendere in considerazione l’art. 603-*bis* cod. pen. E in tale senso la sentenza valorizza il fatto che negli interventi normativi che hanno apportato modifiche all’art. 600-*septies* cod. pen. non vi è mai stato alcun riferimento al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Infatti, i lavori preparatori dell’ultima modifica dell’art. 600-*septies* (quella del 2012) risalgono addirittura al 2010, epoca precedente all’introduzione nell’ordinamento (nel 2011) dell’art. 603-*bis* cod. pen.; cosicché pare evidente che vi sia stato un difetto di coordinamento fra i due interventi legislativi, con particolare riguardo a quello del 2012 per l’art. 600-*septies* c.p., che non ha in alcun modo considerato – nel mantenere la dizione “delitti previsti dalla presente sezione” – che in quella stessa sezione del codice penale era stato nel frattempo introdotto il nuovo articolo 603-*bis*, contenente una fattispecie penale del tutto autonoma e distinta rispetto ai reati della sezione diretti alla tutela dei minori, nei soli confronti dei quali era finalizzata tale confisca, visto che la modifica legislativa aveva ad oggetto proprio la ratifica della Convenzione di Lanzarote del 2007 per la protezione dei minori vittime di sfruttamento e di abuso sessuale. Allo stesso modo, nessun riferimento alla confisca *ex art.* 600-*septies* è presente nel provvedimento legislativo che ha introdotto l’art. 603-*bis* cod. pen. A conferma della ritenuta inapplicabilità al caporalato della confisca *ex art.* 600-*septies*, la Corte richiama l’art. 600-*septies*.2 cod. pen., anch’esso introdotto con la legge n. 172 del 2012, che, pur riportando la stessa espressione dell’art. 600-*septies* (“delitti previsti dalla stessa sezione”), prevede per tali delitti pene accessorie (perdita della responsabilità genitoriale, interdizione perpetua da uffici attinenti alla tutela, curatela o amministrazione di sostegno, perdita del diritto agli alimenti e esclusione dalla successione della persona offesa) riferibili ai reati a tutela di vittime minorenni, ma del tutto incongruenti rispetto alla tutela di lavoratori vittime di intermediazione illecita e di sfruttamento di cui all’art. 603-*bis* cod. pen. Ad ulteriore conferma, si afferma che, se la confisca di cui all’art. 600-*septies* fosse stata suscettibile di essere applicata anche al reato di sfruttamento della manodopera, non si comprenderebbe la ragione dell’introduzione, con la legge n. 199 del 2016,

dell'art. 603-*bis*.2 cod. pen., che prevede, appunto, una specifica ipotesi di confisca obbligatoria – diretta o per equivalente – per il reato di cui all'art. 603-*bis* cod. pen.

Del tutto condivisibilmente, la Corte di cassazione sceglie di adottare un'interpretazione storico-sistematica, evidenziando, da un lato, la chiarezza del disegno del legislatore nel senso di un graduale incremento degli strumenti di tutela delle vittime minorenni da reati a sfondo sessuale, dall'altro, l'evidente mancanza di coordinamento tra tale disciplina e quella introdotta contro lo sfruttamento di manodopera. E, del resto, l'interpretazione letterale, di segno opposto, si baserebbe su di una espressione generica, quale quella riferita ai “delitti previsti dalla presente sezione”, che di per sé non può ritenersi sufficiente, alla luce di quanto osservato, per poter ricondurre al reato di cui all'art. 603-*bis* cod. pen. una previsione di confisca (art. 600-*septies* cod. pen.) che, peraltro, per quanto consta, non ha mai trovato concreta applicazione in relazione al reato in questione.

Più di recente, il Tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione⁶¹, ha disposto l'amministrazione giudiziaria *ex* art. 34 del Codice Antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011) nei confronti di un'importante azienda multinazionale che opera nel settore della logistica, estendendo in concreto l'ambito di applicazione dell'art. 603-*bis* cod. pen. ben al di là dei tradizionali settori dell'agricoltura e dell'edilizia), superando così la rappresentazione stereotipata dello sfruttamento del lavoro come di un fenomeno legato a contesti poco sviluppati del territorio nazionale. Si tratta, inoltre, del primo caso in cui l'art. 34 del codice antimafia trova applicazione avendo quale presupposto il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro⁶². Il sistema di sfruttamento del lavoro oggetto dell'attenzione del Tribunale è costituito da un'organizzazione strutturata attraverso una rete di cooperative fittizie, che operavano come schermo rispetto all'azienda utilizzatrice della manodopera. In realtà, i lavoratori delle cooperative erano esclusi da ogni effettiva forma di collaborazione mutualistica e non partecipavano a decisioni comuni, mentre il *dominus* di fatto era la società che concretamente si avvaleva dei servizi

⁶¹ Decreto 7 maggio 2019 n. 59, nei confronti di Ceva Logistics Italia s.r.l.

⁶² L'osservazione è di MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*, in *DPCont.*, 2019, 6, p. 171 ss., il quale sottolinea la versatilità degli strumenti che la norma mette a disposizione e richiama, quanto agli indici di sfruttamento, la recente Cass. Pen., sez. 4, 1° febbraio 2019, n. 5081, secondo la quale, per la sussistenza del reato, tali indici non devono necessariamente coesistere.

(di facchinaggio e movimentazione merci) e forniva direttive gestionali e decisionali, imponendo un regime di sopraffazione nella retribuzione e nel trattamento, con costanti minacce di licenziamento, turni di lavoro di dodici ore, paghe inferiori ai minimi previsti, straordinari imposti, ferie negate. Del tutto coerentemente con il carattere marcatamente sostanzialistico della tutela penale, il Tribunale, al di là dell'inquadramento formale dei lavoratori alle dipendenze dell'una o dell'altra cooperativa, individua quale responsabile il soggetto utilizzatore finale della manodopera e dispone la misura patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria proprio nei confronti di tale soggetto. Si tratta – ed in questo sta la “modernità” dell'intervento – di una misura concepita nei termini di una amministrazione per affiancamento, priva di componenti repressive; rivolta, cioè, non a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione anti-giuridica di imprese sane, con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirla al libero mercato, una volta depurate dagli elementi inquinanti. E l'amministrazione giudiziaria sarà, quindi, finalizzata ad analizzare ed eventualmente rimodulare, in un'ottica primaria di salvaguardia dell'occupazione, gli accordi contrattuali in essere con la rete delle cooperative aventi ad oggetto la prestazione di manodopera, coinvolgendo altre società operanti nella prestazione di servizio di manodopera. Si specifica, inoltre, che l'amministrazione dovrà provvedere a verificare l'idoneità del modello organizzativo previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603-bis cod. pen. Da notare, infine, che il Tribunale sceglie di colpire la multinazionale utilizzatrice finale della forza lavoro sfruttata, utilizzando lo strumento dell'amministrazione giudiziaria anziché quello del controllo giudiziario previsto dall'art. 3 della legge n. 199 del 2016, che può trovare applicazione nei confronti dell'azienda presso cui è stato commesso il reato. E ciò è possibile in conseguenza della coesistenza di una pluralità di strumenti, la cui scelta resta affidata alla discrezionalità del giudice, in mancanza di rigidi parametri precostituiti.

6. *Brevi considerazioni conclusive*

Mosso dalla necessità di approntare uno strumento di tutela sufficientemente elastico, che si collocasse a metà tra le violazioni meramente formali in materia di lavoro e la grave fattispecie della riduzione in schiavitù, il legi-

slatore è intervenuto in due riprese, creando e poco dopo modificando il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Già nella sua formulazione del 2011, l'art. 603-*bis* cod. pen. aveva occupato lo spazio nel quale si collocavano condotte di grave sopraffazione, che non erano, però, tali, da provocare un vero e proprio annichilimento della libertà delle vittime, perché queste non perdevano del tutto la possibilità di autodeterminarsi e sfuggire alle difficili condizioni di lavoro loro imposte, pur dovendone pagare il costo in termini di sicurezza economica o, in molti casi, di permanenza sul territorio nazionale. La nuova formulazione della fattispecie dell'art. 603-*bis* cod. pen., ispirata ad un positivo intento di razionalizzazione della disciplina sanzionatoria, con l'eliminazione delle lacune esistenti nel vecchio testo, pare raggiungere il suo obiettivo solo in parte. Essa ha il merito di creare una nuova figura di "caporalato senza caporale", ma – al di là dell'indubbio risultato rappresentato dalla chiara riferibilità della fattispecie anche al datore di lavoro, conseguenza della scissione fra intermediazione e sfruttamento – appare ispirata ad un intento, non sempre mirato, di intervento *omnibus*, attraverso un dispiegamento di strumenti il cui coordinamento non appare nella pratica di facile realizzazione. Si pensi, ad esempio, al problema, del rapporto fra il potenziamento della confisca, istituto che acquisisce, nella specie, un carattere tipicamente sanzionatorio, e l'introduzione del controllo giudiziario in chiave ripristinatoria della legalità. Probabilmente questa seconda strada è quella che il legislatore avrebbe dovuto perseguire più coraggiosamente, perché il principale limite della novella del 2016 è proprio quello di non risolvere il problema pratico di garantire la possibilità per il datore di lavoro di assumere squadre di lavoratori, anche stranieri, a basso livello di specializzazione, in modo rapido e legale. In mancanza di strutture pubbliche che siano in grado di fare incrociare efficacemente la domanda e l'offerta e di una politica dell'immigrazione rivolta in tal senso, specialmente nelle province a più marcata vocazione agricola, è naturale che i lavoratori facciano riferimento a "caporali", che garantiscano loro la giornata di lavoro, oltre ai servizi accessori, come trasporto, vitto e alloggio, traendone guadagni illeciti. Per contro, i datori di lavoro lucrano dall'approffittamento delle condizioni di bisogno dei lavoratori un risparmio di costi che garantisce di fatto una competitività che il sistema produttivo non avrebbe se l'attività imprenditoriale si svolgesse nei limiti della legalità⁶³; anzi, in un contesto locale di ge-

⁶³ Cfr. SCARCELLA, *Il legislatore interviene*, cit., 862; A. MERLO, *op. cit.*, pp. 174-176.

neralizzato dispregio della legge, il ricorso al caporalato viene percepito dagli imprenditori come uno strumento essenziale per mantenersi sul mercato. Come in generale per i fenomeni legati all'immigrazione, l'approccio repressivo non appare, dunque, sufficientemente efficace, perché si limita a colpire le conseguenze patologiche della mancata gestione dei flussi migratori, il cui effetto è quello di inibire di fatto la possibilità di impiegare lecitamente una manodopera straniera che possa essere regolarmente presente sul territorio nazionale proprio allo scopo di garantire al comparto agricolo adeguati livelli di produttività. Accanto alle manifestazioni più tradizionali del caporalato, in contesti agricoli e in aree economicamente arretrate, si palesano, però, forme di sfruttamento nuove e più evolute, che impongono di adeguare paradigmi interpretativi e strumenti di contrasto. Proprio in questo quadro, va comunque osservato che gli orientamenti giurisprudenziali tengono conto in modo consapevole dell'evoluzione e dei limiti della disciplina penale, valorizzando la posizione intermedia dell'art. 603-bis cod. pen. rispetto alle violazioni formali, da un lato, e ai più gravi reati e degli artt. 600 e seguenti dall'altro, e giungendo a soluzioni sempre più consapevoli della necessità di realizzare un bilanciamento tra i vari interessi in gioco⁶⁴, nel senso di preferire all'approccio puramente repressivo misure dirette a favorire la continuazione dell'attività imprenditoriale, condizionandola all'indispensabile regolarizzazione dei rapporti di lavoro.

⁶⁴ Si pensi al recente decreto del Tribunale di Milano 7 maggio 2019 n. 59.

Abbreviazioni fuori elenco

<i>DDPen</i>	Digesto delle Discipline Rivista Penalistiche
<i>LPO</i>	Lavoro e Previdenza Oggi
<i>IPen</i>	Indice Penale
<i>DPCont</i>	Diritto penale contemporaneo
<i>RP</i>	Rivista Penale
<i>RTDPEc</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<i>DIC</i>	Diritto, immigrazione e cittadinanza
<i>QD</i>	Il Quotidiano del diritto
<i>QG</i>	Questione giustizia
<i>QG</i>	Il quotidiano giuridico
<i>LPen</i>	Legislazione Penale
<i>GPen</i>	La giustizia penale

Abstract

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsto dall'art. 603-*bis* cod. pen. muove da un intento di razionalizzazione della disciplina sanzionatoria che raggiunge il suo obiettivo solo in parte. Essa si serve, infatti, di un insieme di strumenti il cui coordinamento non appare nella pratica di facile realizzazione, come la confisca, a carattere tipicamente sanzionatorio, e l'introduzione del controllo giudiziario, in chiave ripristinatoria della legalità. Il legislatore avrebbe dovuto perseguire più nettamente l'obiettivo del ripristino della legalità, allo scopo di risolvere il problema pratico di garantire la possibilità per il datore di lavoro di assumere, in modo rapido e legale, lavoratori non sfruttati, i cui diritti fondamentali siano efficacemente garantiti nel quadro di una politica dell'immigrazione e dell'occupazione ispirata a trasparenza ed efficienza. .

The legislative and jurisprudential evolution of the crime of illicit intermediation and exploitation of labor provided for by article 603-*bis* of the penal code is inspired by an intent of rationalization that only partially reaches its aim. As a matter of fact, the actual regulation is not consistent enough, because it is based on a set of instruments of different nature, such as confiscation, with a typically sanctioning nature, and the introduction of judicial control, in order to restore legality. The legislator should have more clearly pursued the goal of restoring legality, in order to solve the practical problem of guaranteeing the possibility for the employer to hire, in a rapid and legal way, workers whose fundamental rights are effectively protected, within the framework of an immigration and employment policy based on transparency and efficiency.

Key words

Caporalato, intermediazione illecita, sfruttamento, mercato del lavoro, sanzione penale, ripristino della legalità.

Illegal hiring, illicit intermediation, exploitation, labor market, penal sanction, restoration of legality.

