



Il Commerci@lista®

lavoro e previdenza



Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576
In collaborazione con il COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO

anno VIII n. 8

Numero monografico

INTERMEDIAZIONE ILLECITA E SFRUTTAMENTO DEL LAVORO

di **Paolo Soro**

MONOGRAFIE



La legge n. 199 del 29 ottobre 2016 ha rivisto il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, mediante il novellato art. 603-bis del Codice Penale, in vigore dal 4 novembre dello stesso anno.

La chiara intenzione del Legislatore (ratio legis della norma) è quella di colpire in maniera specifica il grave fenomeno del c.d. "caporalato", tuttora presente, soprattutto in alcune aree del meridione d'Italia, specialmente (ma non solo) nei settori dell'agricoltura e dell'edilizia.

A tal proposito, in una recente audizione alla Camera, il presidente dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps) ha sottolineato che tra il 2016-2018 sono stati accertati dall'Istituto 93.700 rapporti di lavoro fittizi solo in agricoltura. Tali rapporti si concentrano al Sud, ma c'è un aumento del fenomeno molto forte anche al Centro e al Nord. Lo stesso presidente ha quindi proposto la creazione di una task force di ispettori Inps che collaborino con forze dell'ordine e magistratura, oltre a un utilizzo maggiore di strumenti tecnologici come i droni per fare controlli più precisi.

In attesa di quelli che saranno gli indirizzi giurisprudenziali che si verranno a consolidare sulla base dell'anzidetta nuova formulazione dell'articolo in discorso, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha fornito la sua interpretazione, con le conseguenti direttive concernenti il comportamento che dovranno adottare gli organi preposti ai controlli nel corso delle verifiche.

INDICE DEI CONTENUTI

- 1- Il quadro normativo

- 2- Il nuovo articolo 603-bis del Codice Penale: Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro
 - 2.1 - L'approfittamento dello stato di bisogno
 - 2.2 - La natura di imprenditore
 - 2.3 - Il reato di sfruttamento
 - 2.4 - Le specifiche circostanze aggravanti del reato

- 3- La circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

- 4- Un'analisi della Giurisprudenza

- 5- Conclusioni

1 – Il quadro normativo

La prima disposizione relativa a una violazione in materia di intermediazione è stata introdotta dall'art. 27 della legge 264/1949, istitutiva del monopolio statale del collocamento di lavoro. Il comma 1 prevedeva un reato contravvenzionale per l'intermediario che forniva manodopera al di fuori del sistema degli uffici di collocamento. La mediazione nell'avviamento al lavoro non era vietata in assoluto, ma solo quando comportava appunto una violazione delle norme sul collocamento, con esclusione dei casi in cui era ammessa l'assunzione diretta. Il secondo comma puniva l'imprenditore utilizzatore che assumeva i lavoratori senza il tramite degli uffici di collocamento.

Dopo di che, si è passati alla legge 1369/1960, con la quale:

"È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro, ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine e attrezzature, fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante".

Successivamente, l'art. 20, comma 1, del decreto legge 3 febbraio 1970, n. 7 *"Norme in materia di collocamento e accertamento dei lavoratori agricoli"*, ha introdotto due specifiche fattispecie contravvenzionali di mediazione abusiva, in particolare, nel settore agricolo. Il comma 2 dello stesso articolo ha previsto una sanzione amministrativa, sia per il datore di lavoro che non assumeva manodopera per il tramite degli uffici di collocamento, sia per quello che, avendo proceduto ad assunzione diretta, ometteva di darne comunicazione alla commissione circoscrizionale.

Ancora a seguire, la legge 28 febbraio 1987, n. 56 *"Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro"*, ha innovato ulteriormente la disciplina, prevedendo un aumento delle pene per l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione nell'avviamento al lavoro, e depenalizzando le violazioni relative alle assunzioni effettuate senza il rispetto delle procedure di collocamento, alle quali venivano applicate solo le sanzioni amministrative.

Una svolta fondamentale a detto quadro normativo è giunta con la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea dell'11 dicembre 1997 (causa C-55/96), tramite la quale, di fatto, il regime italiano del monopolio statale dei servizi di collocamento veniva dichiarato parzialmente incompatibile con la disciplina del mercato comune europeo. Questo principio comunitario è recepito dalla legge 608/1996.

Con la successiva legge 24 giugno 1997, n. 196 *"Norme in materia di promozione dell'occupazione"*, la fornitura a termine di mere prestazioni di lavoro diveniva legale, pur se soggetta a specifica autorizzazione amministrativa. Trattasi dell'introduzione del lavoro interinale (o, come successivamente classificato dalla legge Biagi, somministrazione di lavoro a tempo determinato). Le nuove regole intervenute, di fatto, vietavano e sanzionavano l'appalto di manodopera solo se svolto al di fuori delle necessarie autorizzazioni amministrative.

Arriviamo, così, alla summenzionata riforma Biagi (d.lgs.276/2003), preceduta, nell'ottobre del 2001, dalle considerazioni svolte nel Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia, a cura di Maurizio Sacconi e dello stesso Marco Biagi. Con tale ultimo provvedimento legislativo, vengono distinte cinque tipologie di attività poste in essere dalle Agenzie del lavoro: la somministrazione di lavoro in generale, quella a tempo determinato, l'intermediazione di lavoro, la ricerca e selezione del personale e il supporto alla ricollocazione professionale. Queste attività potevano essere svolte solo da società in possesso degli specifici requisiti giuridici e finanziari previsti dal decreto, comuni alle Agenzie del Lavoro. In ottica sanzionatoria, l'esercizio non autorizzato delle attività proprie delle citate Agenzie del Lavoro configurava l'ipotesi di un reato di pericolo. Pertanto, non era più necessario che si realizzasse un danno (o l'effettiva lesione di un bene giuridico), al fine della punibilità dei soggetti responsabili; proprio questo appare l'aspetto realmente innovativo della norma.

Il grave sfruttamento del lavoro assume, poi, uno specifico rilievo penale a seguito dell'introduzione, nel Codice Penale, dell'art. 603-bis, da parte del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 *"Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo"*, convertito con

modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148. Con tale norma diviene, infatti, penalmente rilevante il grave sfruttamento lavorativo, se accompagnato da approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore e condotte di violenza e minaccia da parte dell'intermediario; ma solo nell'ambito di un'intermediazione di lavoro e solo con riferimento alla condotta dello stesso intermediario.

L'anno seguente, il decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109, attuativo della Direttiva 2009/52/CE, ha incrementato le pene per il delitto di occupazione dei lavoratori clandestini, aumentandole da un terzo alla metà:

- a) se i lavoratori occupati erano in numero superiore a tre;
- b) se i lavoratori occupati erano minori in età non lavorativa;
- c) se i lavoratori occupati erano sottoposti ad altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento.

Più di recente, il decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 "*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*", ha abrogato la contravvenzione per la somministrazione fraudolenta. In seguito, il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 "*Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67*", ha depenalizzato la ricerca e la selezione illecita del personale, l'intermediazione illecita senza finalità di lucro, la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito, salvo nei casi di sfruttamento dei minori.

Prima di giungere alla normativa attuale, occorre, inoltre, ricordare che, in ottica giurisprudenziale, il fenomeno del grave sfruttamento lavorativo era stato a più riprese inquadrato nell'ambito dell'estorsione (ex art. 629 Codice Penale). A tal fine, peraltro, occorre accertare che il datore di lavoro, mediante violenza o minaccia, costringendo il proprio personale ad accettare condizioni illegali di lavoro di particolare durezza, aveva procurato a sé un ingiusto profitto, con danno per gli stessi dipendenti (Cassazione Penale, Sezione II, Sentenza 36642/2007; Cassazione Penale, Sezione II, Sentenza 16656/2010).

2 - Il nuovo articolo 603-bis del Codice Penale: Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

In siffatto quadro generale, fa il suo ingresso nell'Ordinamento la vigente legge 199/2016 che, come anticipato in premessa, ha riscritto l'art. 603-bis del Codice Penale.

Di seguito, al fine di confrontarne i contenuti, si riportano, prima la norma previgente e, subito dopo, quella attuale.

La formulazione previgente stabiliva:

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera od organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

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.*

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

- 1) *il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;*
- 2) *il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;*
- 3) *l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”.*

La norma attuale, viceversa, presenta il seguente tenore letterale:

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque:

- 1) *recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori;*
- 2) *utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno.*

Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) *la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;*
- 2) *la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;*
- 3) *la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;*
- 4) *la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.*

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

- 1) *il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;*
- 2) *il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;*
- 3) *l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.”*

Dopo aver letto attentamente la norma, il primo pensiero è necessariamente proiettato verso la Magistratura, posto che, specie alcuni degli indici previsti dal Legislatore ai fini dello “sfruttamento” paiono in varia misura verificarsi frequentemente nella pratica. Ci riferiamo, in particolare, alle fattispecie di cui ai numeri 1, 2 e 3.

Del medesimo parere, d'altronde, sembra essere lo stesso Ispettorato Nazionale del Lavoro, il quale, nella sua circolare N. 5/2019, precisa che:

“Occorrerà tenere preliminarmente conto delle eventuali diverse indicazioni fornite dalle competenti Procure della Repubblica, sia sugli elementi utili alla configurazione del reato, sia sulle metodologie per l'acquisizione dei relativi elementi di prova. Trattasi, infatti, di attività di polizia

giudiziaria che, fatta salva una prima fase di indagine, va svolta in stretto coordinamento con le competenti Procure e i Carabinieri del Comando per la tutela del lavoro”.

A parere di chi scrive, è innanzitutto necessario comprendere bene il significato da dare in concreto a elementi quali lo “stato di bisogno” e la “reiterazione” dei comportamenti definiti illeciti dalla normativa. Seppure, infatti, rispetto alla previgente formulazione, ora, “violenza o minaccia” non sono più necessarie al fine di configurare l’ipotesi delittuosa di base (intervengono solo come aggravante della pena), resta saldo il principio in forza al quale, affinché si verifichi il reato, è indispensabile che lo sfruttamento dei lavoratori (ora, sia somministrati che impiegati) sia avvenuto approfittando del loro stato di bisogno. In sostanza, la presenza fine a sé stessa degli indici di sfruttamento non configura il reato; il quale si verifica esclusivamente nel caso in cui l’anzidetto eventuale sfruttamento sia stato posto in essere approfittando dello “stato di bisogno” del lavoratore.

2.1 - L’approfittamento dello stato di bisogno

Preliminarmente, è dunque opportuno ricordare cosa si intende per “stato di bisogno”.

Secondo la Giurisprudenza Civile, detto stato di bisogno non coincide necessariamente con l’indigenza o con una pressante esigenza di denaro, essendo sufficiente una deficienza di mezzi pecuniari, anche contingente, una semplice difficoltà economica, una carenza di liquidità di carattere transitorio. La situazione di difficoltà economica deve, peraltro, costituire il motivo effettivo che ha indotto la parte a concludere il contratto svantaggioso. Mentre, per accertare l’approfittamento dello stato di bisogno è sufficiente il consapevole proposito di avvantaggiarsi della debole situazione altrui (Cassazione Civile, Sezione II, 19136/2004; Cassazione Civile, Sezione II, 19625/2003; Cassazione Civile, Sezione II, 8519/2003).

Peraltro, in sede penale (vale a dire, per quanto qui di nostro precipuo interesse), le conclusioni a cui è arrivata la Giurisprudenza di Legittimità sono – come ovvio – maggiormente rigorose. Gli Ermellini hanno avuto modo di affermare che lo stato di bisogno non può essere ricondotto alla mera impossibilità economica di realizzare qualsivoglia esigenza avvertita come urgente, ma deve essere riconosciuto soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei, atti a far fronte alle esigenze primarie; relative, cioè, ai beni oggettivamente essenziali (Cassazione Penale, Sezione II, 18778/2014; Cassazione Penale, Sezione II, 43713/2010; Cassazione Penale, Sezione II, 4627/2000).

Possiamo, dunque, concludere affermando che lo “stato di bisogno” ricorre quando il soggetto passivo, pur non versando in assoluta indigenza, si trovi in condizioni anche temporanee di estrema criticità, tali da rendergli impossibile provvedere alle proprie esigenze elementari.

2.2 - La natura di imprenditore

Da subito, si deve rilevare che non appare più richiesta la natura di imprenditore, né per l’intermediario, né per il datore di lavoro. In effetti, nella previgente versione, la condotta dell’intermediario rilevava solo se “organizzata”; questo requisito è scomparso nel novellato art. 603-bis.

Come detto, la condotta di intermediazione illecita consiste nel reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori stessi. Peraltro, anche al di fuori dell’attività di intermediazione illecita, analoga fattispecie di reato si verifica pure da parte di coloro che utilizzano, assumono, o impiegano manodopera (anche, ma non solo, mediante l’anzidetta attività di intermediazione), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno. Si estende, dunque, in tal modo, l’ambito di applicazione soggettivo della disposizione in parola anche al datore di lavoro (o al mero utilizzatore), pur se al di fuori dell’esercizio di un’impresa.

2.3 - Il reato di sfruttamento

Il nuovo reato previsto dalla legge 199/2016 descrive una condotta più ampia di quella della pura intermediazione di lavoro (che comunque ricomprende), giungendo a considerare reato lo sfruttamento lavorativo (che si verifica approfittando dello stato di bisogno del dipendente), a prescindere dalla circostanza che esso avvenga nell'ambito di un'intermediazione.

In Dottrina, si è ipotizzato come la fattispecie penalmente rilevante in questione potrebbe teoricamente presentare dei problemi applicativi nelle fattispecie concernenti la condotta del somministratore per l'utilizzo di "lavoro nero" (vale a dire, quei casi in cui non esiste una regolare assunzione), posto che la norma fa sempre preciso riferimento: o a chi recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi, o a chi utilizza, assume o impiega manodopera. Ossia, condizioni in cui è comunque sempre presente l'elemento contrattuale tra il prestatore di lavoro e colui che utilizza tali prestazioni.

In proposito, a nostro avviso, appare comunque logico ritenere che possa pacificamente intervenire un'interpretazione estensiva del reclutamento e/o dell'impiego, o finanche del termine stesso "manodopera": col che non intendendo differenziare tra personale formalmente assunto e non assunto, ma semplicemente individuare ogni prestatore di lavoro, pure se irregolare. Ciò, poiché appare chiara la ratio legis mirata a colpire altresì – e a maggior ragione – il somministratore di "lavoratori in nero", come del resto già previsto nella precedente formulazione della norma.

Sempre in tema di somministrazione, si ricorda come, nella previgente versione, compiva il reato chi, nell'ambito di un'intermediazione di lavoro, reclutava od organizzava lavoratori all'interno di aziende non di sua pertinenza. Al fine del perfezionarsi del reato diventava, pertanto, un elemento fondamentale la distinzione tra la condotta dell'intermediario e quella del datore di lavoro. Oggi, viceversa, seppure la norma continui a contenere un riferimento preciso all'eventuale illiceità dell'intermediazione, questa (sia essa lecita o illecita) è solamente una delle forme in cui si può manifestare la fattispecie penalmente rilevante, atteso che il reato, nella sua ipotesi base, consiste essenzialmente nello sfruttamento di lavoratori in stato di bisogno; indipendentemente dall'agire in veste di somministratore.

Ma quali sono gli effettivi casi in cui si configura lo sfruttamento di lavoratori?

Il Legislatore predispose un'elencazione di tipo esemplificativo e non tassativo: ossia, vengono forniti al Giudice degli indici per aiutarlo nel fondare le sue decisioni, fermo restando che detto Giudice può (quanto meno parzialmente) anche discostarsene, nella specifica valutazione caso per caso. Questa tesi, peraltro, come appena accennato, non è pacificamente condivisa (*cf. capitolo 4*). All'interno di tale elencazione, a ogni modo, anche la ricorrenza di una sola tipologia di inosservanza degli standard lavorativi richiesti, comporta il verificarsi dell'ipotesi di reato. Ovverossia, non è necessario, agli effetti del compimento del reato, che siano presenti tutte le condizioni ivi elencate.

- *La reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato.*

Qui occorre focalizzare l'attenzione in particolare su due questioni: le condizioni previste dai contratti stipulati dai sindacati più rappresentativi a livello nazionale (CGIL, CISL e UIL), e naturalmente cosa significhi in concreto "reiterata".

Come noto, nel mondo del lavoro, va avanti da lungo tempo la querelle concernente l'applicazione dei contratti collettivi siglati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative al livello nazionale, rispetto a quelli sottoscritti dagli altri sindacati, opinandosi giustamente che in molte realtà aziendali, risultano in concreto "maggiormente rappresentative" delle organizzazioni sindacali – per così dire – "minori". Ancora oggi, d'altronde, non è possibile considerare definitivamente risolta la problematica in parola, avuto riguardo, da un lato, agli ondivaghi pronunciamenti giurisprudenziali, e, dall'altro, all'orientamento sempre ribadito dall'Ispettorato nazionale del lavoro (INL), il quale continua a indicare come "maggiormente rappresentativi" a livello nazionale, esclusivamente i sindacati appartenenti alla solita triade sopra citata.

Giusto per meglio rappresentare questa posizione dell'Istituto, si riportano le indicazioni fornite anche in alcune ultime circolari emanate in proposito:

- "Ogniqualevolta, all'interno del medesimo Decreto, si rimette alla 'contrattazione collettiva' il compito di integrare la disciplina delle tipologie contrattuali, gli interventi di contratti privi del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi non hanno alcuna efficacia." E ancora: "La mancata applicazione dei c.d. contratti leader può determinare con maggiore frequenza problematiche di dumping." (Circolare N. 3/2018 del 25/01/2018).
- "Possono definirsi Enti bilaterali ai fini dello svolgimento delle attività demandate dallo stesso decreto legislativo - ivi compresa 'la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva' - solo quei soggetti costituiti 'a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative'. Va da sé che, qualora tale requisito sia carente - e quindi l'Ente sia costituito da Organizzazioni datoriali o sindacali non aventi, per ciascuna parte, il requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi - l'Organismo non può ritenersi un Ente bilaterale abilitato a svolgere le attività indicate dal citato art. 2, lett. h), D.lgs.n. 276/2003 e, men che meno, l'attività di certificazione." (Circolare N. 4/2018 del 12/02/2018).

Ebbene, appare evidente che la norma qui oggetto di analisi, semmai, parrebbe ancor di più rafforzare la posizione leader delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, lasciando eventualmente al Legislatore speciale il compito di chiarire definitivamente la questione. Occorre, infatti, rilevare come, nella precedente formulazione, il riferimento era sic et simpliciter ai "contratti collettivi nazionali". Pertanto, in forza alla naturale interpretazione fondata sul favor rei, lo standard di riferimento poteva ben essere quello sostanzialmente più basso vigente, tra le varie discipline collettive. Con il nuovo 603-bis, invece, il Legislatore ha chiaramente inteso allargare l'area di punibilità, spostando i confini fino ai "contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale".

Ciò premesso, la retribuzione corrisposta dovrà risultare inferiore rispetto ai minimi salariali previsti dagli anzidetti contratti "leader" (che, in genere, prevedono stipendi più elevati). Evidentemente, non si può pensare che lievi differenze retributive possano essere in condizione di far scattare l'ipotesi delittuosa, avuto riguardo alla condizione premessa: "in modo palesemente difforme".

Ma, quand'è che una differenza può essere considerata "lieve" (ossia, non "palesemente difforme") e dunque non in grado di configurare l'ipotesi di reato?

Anche analizzando il complessivo tenore letterale dell'articolo, il Giudice dovrà, piuttosto, valutare l'integrale trattamento retributivo, tenendo comunque sempre presente il riferimento residuale (fortunatamente mantenuto anche nel novellato art. 603-bis), concernente il generale principio di rango costituzionale (ex art. 36 Cost.), relativamente alla sproporzione "rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato".

Qui, peraltro, si pone un ennesimo dubbio interpretativo: si intende alludere al consolidato orientamento giurisprudenziale che - de facto - ha conferito indirettamente efficacia erga omnes ai contratti collettivi considerati quale metro di equità della retribuzione (comunque sindacabile dal giudice), ovvero ritenere esistente lo sfruttamento retributivo in tutte quelle ipotesi nelle quali l'assenza di un contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, causa un notevole abbassamento della retribuzione erogata al dipendente? Fermo restando, in tale ultimo caso, che la norma fa riferimento ai minimi retributivi eventualmente contenuti anche nei contratti collettivi territoriali, purché sempre stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Ricordiamo, inoltre, che, in termini giuridici, la nozione di "retribuzione" è spesso intesa come il complessivo trattamento corrisposto in ragione della prestazione lavorativa, comprensivo di tutti gli istituti retributivi diretti e indiretti, siano essi monetari o in natura. Ciò, poiché, di regola, nel determinare se i requisiti ex art. 36 Cost. sono rispettati, i giudici vanno a verificare se il trattamento corrisposto presenti comunque delle migliori rispetto alle altre previsioni di base del CCNL, tali da far ritenere, nel complesso, in ogni caso rispettati i citati minimi costituzionali. Parrebbe logico, dunque, anche con espresso riguardo alle ipotesi indicate nel 603-bis, assumere la nozione di "retribuzione" nell'anzidetto senso di "complessivo trattamento". Sul punto, peraltro, non si ha al momento ancora notizia di alcuna conferma da parte degli organi giudicanti.

Ampliando, poi, tale ultimo ragionamento, il problema che si potrebbe porre potrebbe essere pure quello di sapere se lo standard retributivo a cui fare riferimento per verificare la presenza delle differenze, sia la retribuzione lorda (comprensiva delle trattenute fiscali e previdenziali a carico del lavoratore), ovvero l'importo netto percepito nei singoli casi. Poniamo il caso – certo non infrequente – di somme corrisposte "in nero". Da un lato, come noto, vi sarebbe la punibilità del datore di lavoro per il mancato versamento della contribuzione (laddove superiore alla franchigia di euro 10.000,00 annue – come depenalizzata ex art. 3, comma 6, d.lgs.8/2016). Il quesito da porsi è, però, il seguente: possiamo inquadrare il fatto in un'ipotesi di violazione del 603-bis, laddove, avuto riguardo alle effettive competenze percepite dal dipendente, lo stesso ha in realtà ricevuto un salario (tra quanto in busta e quanto assunto "in nero") confacente a quanto stabilito nei CCNL sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi?

Il parere di chi scrive propende per una risposta positiva. Occorre, infatti, valutare le condizioni retributive previste nel contratto, tenendo conto anche di tutti i vantaggi economici che da queste derivano a termini di legge. Seppure il lavoratore del nostro esempio andasse a percepire (incluse le somme ricevute "in nero") un salario mensile complessivamente adeguato, il complessivo trattamento economico (che concerne anche l'importo delle mensilità aggiuntive, del TFR, la contribuzione valida agli effetti pensionistici, etc.), ne sarebbe penalizzato, risultando – per l'appunto – nella sua globalità, inferiore rispetto ai minimi prescritti dalla norma. Inoltre, come anche ben ripreso nelle circolari menzionate dell'INL, attesa l'intenzione del Legislatore di punire severamente il "caporalato" e tutto quanto da ciò ne consegue, è evidente che un ragionamento differente rispetto al discorso relativo al "nero" effettivamente ricevuto dai dipendenti, porterebbe a inaccettabili fenomeni di dumping sociale. Infine, se il principio fosse solo quello di verificare il quantum effettivamente percepito, detto ragionamento diventerebbe applicabile, non solo ai casi in cui la retribuzione ufficiale viene "arrotondata" con altre somme "in nero", ma anche in ogni ipotesi nella quale i lavoratori non vengono nemmeno assunti e ricevono in toto dei corrispettivi "in nero". E, questo, ovviamente, non era certo nelle intenzioni del Legislatore.

Ciò detto, resta, tuttavia, da individuare in concreto quale dovrebbe essere l'effettivo gap (fra minimi contrattuali previsti e trattamento retributivo ricevuto), tale da far scattare l'ipotesi di reato. Riteniamo che la cosa resti al giudicato dei tribunali, i quali hanno d'altronde l'obbligo di motivare adeguatamente le loro scelte. L'ipotesi interpretativa che ci pare di poter azzardare è la seguente: se il trattamento retributivo (in linea con i CCNL "non-leader") è inferiore a quello dei CCNL "leader" ma comunque rispettoso dell'art. 36 Cost., non si può parlare di "palese difformità"; viceversa, se tale trattamento scende al di sotto dei minimi costituzionali, si potrà configurare l'ipotesi di reato.

La seconda questione che – come abbiamo anticipato – merita la nostra attenzione riguarda il fatto che l'anzidetta "palese differenza" di trattamento economico debba avvenire in maniera "reiterata". Preliminarmente, giova in proposito di nuovo ribadire come la volontà dell'odierno Legislatore sia mirata a inasprire la precedente disciplina, la quale in proposito prescriveva il carattere della "sistematicità". Nel caso che ci occupa, si parla invece di reiterazione della condotta (ossia, se si intende – e nulla lascia pensare altrimenti – la nozione in termini puramente grammaticali, è sufficiente ripetere più volte il comportamento illecito). Cosa significa, però, "ripetere più volte"? Sono sufficienti anche solo due periodi di paga non rispettosi dei minimi salariali, per configurare il reato? La risposta, a nostro avviso, è senz'altro affermativa, atteso che non pare esista alcun elemento che possa far propendere in modo difforme.

Peraltro, anche in queste vicende, sembra inevitabile che spetterà alla Giurisprudenza indicare dei parametri generali circa la misura effettiva dell'eventuale comportamento delittuoso adottato, sperando che la cosa non vada avanti per anni nell'assoluta incertezza, con pronunce spesso contraddittorie, come è stato – a esempio – per l'IRAP dei professionisti.

Ulteriore fattispecie da considerare, a nostro modesto avviso, è poi quella legata a un'ipotesi di temporanea insolvenza, per cui il datore di lavoro / imprenditore non è in condizione di far fronte anche per più di un mese alla corresponsione della retribuzione. In simili casi, non esiste la volontà del datore di lavoro di sfruttare i dipendenti approfittando del loro "stato di bisogno" (ammesso e non concesso che per i lavoratori interessati possa configurarsi un reale "stato di bisogno"). In tema di reati fiscali, per esempio, è noto come la Cassazione Penale abbia avuto più volte modo di affermare che l'imprenditore, il quale dimostri di aver agito sempre rettamente e, incolpevolmente (ossia, senza dolo o colpa), non sia riuscito a ottemperare al pagamento dell'IVA (magari privilegiando proprio i dipendenti), non può essere condannato. Ebbene, nelle ipotesi di incolpevole insolvenza, sarebbe analogamente logico, non potersi configurare neppure il reato di cui al 603-

bis. Senonché (come avremo modo di evidenziare nel capitolo 4), esiste un pronunciamento in cui la Giurisprudenza di Legittimità sembra pensarla diversamente.

Infine, sembra doveroso ricordare che, al caso de quo, non risulta applicabile nemmeno l'art. 131-bis Codice Penale (non punibilità per particolare tenuità del fatto / comportamento non abituale), posto che tale normativa concerne i reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni; mentre, qua, come detto, il massimo edittale è di sei anni; ciò che conferma ulteriormente la particolare gravità del reato in argomento.

- *La reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie*

Anche in questo caso, l'odierno Legislatore parla di "reiterazione", al posto della "sistematicità" indicata nella normativa previgente. Di conseguenza, valgono le medesime considerazioni di cui si è detto e occorre nella pratica individuare cosa si debba intendere in concreto con il termine "reiterato". Orbene, in linea con quanto appena evidenziato nel precedente punto, lo spirito che ha animato l'intero provvedimento (evidentemente emanato per rendere più rigorose le norme e ampliare l'area dei soggetti punibili) fa propendere per dare al termine "reiterato" il significato di mera ripetizione dell'inosservanza delle norme. Cosicché, appare sufficiente una semplice pluralità di violazioni concernenti orario di lavoro, periodi di riposo, riposo settimanale, ferie etc. (siano esse riferite a uno stesso lavoratore o a più di un dipendente), al fine di configurare l'ipotesi del reato.

Cionondimeno, trattandosi di un parametro che il Legislatore ha offerto al Giudice per aiutarlo nell'assumere la sua decisione (da valutare caso per caso), sembra evidente che le violazioni vadano, comunque e sempre, inquadrare nel contesto generale dello specifico rapporto di lavoro giudicato.

- *La sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro*

Questo è forse l'indice di sfruttamento più "delicato" che è stato inserito dal Legislatore, posto che la normativa sulla sicurezza risulta, in pratica, difficilmente applicabile nelle micro-entità. Invero, sarebbe davvero raro il caso in cui, se sottoposta a verifica specifica, una micro-azienda risulti del tutto esente da violazioni. Oltre tutto, vista l'estrema stringatezza del disposto in parola, non sembra affatto pacifico che debbano necessariamente sussistere ed essere accertate più violazioni al d.lgs.81/2008 (il cui Testo Unico, nella sua ultima versione, ricordiamo che è stato pubblicato lo scorso 10 aprile 2019): si parla genericamente di violazioni delle norme, senza precisare, né che debbano esistere "più violazioni", né per contro che sia sufficiente "anche una sola violazione".

Un'interpretazione maggiormente restrittiva, del resto, sembrerebbe in linea con la scelta del Legislatore di non stabilire – per tale indice – la necessità della reiterazione e/o della sistematicità.

Senonché, visto il mancato riferimento a un eventuale grado di pericolosità delle ipotetiche violazioni accertate (viceversa, successivamente indicato dalla norma come specifica circostanza aggravante), teoricamente, si potrebbe giungere a un'ipotesi di reato persino nel caso di una singola, non grave, violazione. A sostegno di tale lettura, si deve evidenziare che nel novellato 603-bis è sparita la precisazione "*tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale*". In questo caso, un'interpretazione così rigida sembrerebbe fin troppo penalizzante e punitiva, avuto riguardo a quanto anticipato in tema di d.l. 81/2008. Francamente, a parere di chi scrive, non possono essere paventabili situazioni limite di questo tipo. L'opinione comune è che, non potendo tipizzare in dettaglio le varie fattispecie verificabili, il Legislatore abbia volutamente offerto un mero indice base di sfruttamento, lasciando poi all'interprete il compito di configurarne le concrete conseguenze caso per caso. Dimodoché, anche una sola violazione (se effettivamente grave, in quanto potenzialmente pericolosa per la forza lavoro), possa configurare il reato; viceversa, più violazioni formali lievi, non debbano avere la medesima conseguenza sul piano penale (in quest'ultimo senso, anche la circolare dell'INL – cfr. capitolo successivo). A sorreggere quest'interpretazione perviene, d'altronde, una lettura complessiva e sistematica dell'articolo, che nel successivo comma (come vedremo qui di seguito), indica, tra le circostanze aggravanti specifiche "*aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo*"; a significare che il Giudice deve, sempre e comunque, tenere conto dei diversi gradi di pericolo cui i lavoratori sono sottoposti, in funzione delle violazioni commesse.

In generale, peraltro, sembra evidente come, considerato che teoricamente lo sfruttamento lavorativo si integra anche con il ricorrere di uno solo del complesso degli indici, l'odierna formulazione della norma non appare, sullo specifico punto, condivisibile, in quanto pericolosa e avulsa dalla realtà. Possiamo solo auspicare che gli Organismi accertatori, prima, e le varie Procure, in seconda istanza, si dimostrino per contro assai più sensibili nei confronti dell'attuale mondo del lavoro.

- *La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti*

Relativamente al presente indice, si deve subito rilevare come continui l'opera di inasprimento che il Legislatore ha inteso porre in essere rispetto alla norma previgente: oggi, non è più richiesto il "particolare degrado", ma basta semplicemente il "degrado".

In questo caso, però, attesa la ratio generale ispiratrice della legge (ossia, quella di punire, con ogni mezzo, l'assurdo e incivile sistema del caporalato), la previsione in questione non sembra per nulla criticabile. Ricordiamo che il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, oggi, non colpisce più solamente l'intermediazione, ma anche quelle condotte che si svolgono al di fuori della stessa, in capo agli utilizzatori della forza lavoro. In ogni modo, affinché si realizzi l'indice in argomento (situazioni alloggiative degradanti) sarà quanto meno necessario che dette sistemazioni degradanti in cui si trovano i dipendenti risultino essere di pertinenza (ovvero comunque riconducibili, direttamente o indirettamente) all'intermediario, oppure al datore di lavoro. Le situazioni alloggiative degradanti, infatti, assai difficilmente potranno essere soggettivamente imputate a chi non è responsabile degli alloggi stessi.

2.4 - Le specifiche circostanze aggravanti del reato

L'ultimo comma dell'art. 603-bis prevede tre circostanze aggravanti specifiche che comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

1. il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;
2. il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;
3. l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

La nuova formulazione della disposizione, in realtà, si limita a riproporre la norma previgente, fatta solo salva l'ovvia precisazione che, ora, nel numero 3, si fa riferimento – in generale – ai "lavoratori sfruttati", e non più solo ai "lavoratori intermediati". A parte tale doverosa precisazione, il Legislatore non varia le tre circostanze aggravanti del reato, rispetto a quanto già previsto nella vecchia versione del 603-bis.

Pare opportuno osservare come – nello specifico – proprio la terza circostanza aggravante debba essere ben distinta rispetto all'indice di sfruttamento previsto nel numero 3, del comma precedente (oltre che aiutare il Giudice nel dare a detto precedente indice una corretta interpretazione): "*violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro*". Si ribadisce, infatti, che, nella previgente formulazione, era necessaria: "*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*". Viceversa, ora, è sufficiente la mera sussistenza di violazioni prevenzionistiche per integrare lo sfruttamento.

In sostanza, prima, l'indice di sfruttamento si configurava con l'esporre il lavoratore a un pericolo per la sua salute, sicurezza o incolumità; e la circostanza aggravante si verificava se detto pericolo risultava essere – per l'appunto – grave. Oggigiorno, invece, fermo restando che la circostanza aggravante si configura, sempre e soltanto, se le condotte illecite hanno esposto il lavoratore a un "grave pericolo", l'indice di sfruttamento che offre il Legislatore è quello della semplice presenza di violazioni di legge. Come detto, riteniamo che non si possa interpretare la volontà del Legislatore nel senso di configurare l'ipotesi delittuosa solo sulla base di mere lievi violazioni formali che non potrebbero mai comportare alcun rischio per la salute, la sicurezza o l'incolumità dei lavoratori. Semmai, queste saranno valutate dal Giudice in concorso con il resto, onde avere un corretto quadro generale di ogni singolo caso analizzato.

Sempre con riferimento alla specifica circostanza aggravante in parola, appare, inoltre, di non poco conto richiamare l'attenzione sulla precisazione che fa il Legislatore circa il fatto che l'anzidetta situazione di "grave pericolo" non va individuata in termini generali, ma bensì va correttamente verificata e inquadrata con riguardo "alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro". Tale regola di chiusura dà ulteriore forza a quell'interpretazione che considera tutti gli indici elencati dal Legislatore come elementi di ausilio – non tassativi – offerti agli organismi giudicanti, al fine di punire le reali fattispecie criminose (e non delle mere violazioni amministrative).

Spetterà ancora una volta al Giudice analizzare, caso per caso, l'eventuale concreto verificarsi dell'anzidetta circostanza aggravante, atteso che, pur all'interno di un'azienda in cui vigono in generale delle condizioni di lavoro non esattamente tutte consone alle prescrizioni imposte dal d.lgs.81/2008, le particolari caratteristiche delle prestazioni lavorative da svolgere, in ipotesi, potrebbero non necessariamente configurare l'applicazione dell'aggravante.

Norme penali in diretta connessione con l'art. 603-bis

Prima di chiudere il presente capitolo, pare doveroso riportare le ulteriori norme connesse al 603-bis.

Circostanza attenuante – Articolo 603-bis 1 Codice penale

Per i delitti previsti dall'articolo 603 bis, la pena è diminuita da un terzo a due terzi nei confronti di chi, nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite.

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.

Non si applicano le disposizioni dell'articolo 600 septies 1.

La norma, anch'essa inserita dalla L. 29 ottobre 2016, n. 199 con decorrenza dal 4 novembre 2016, prevede l'applicazione di una circostanza attenuante specifica, qualora il colpevole dell'intermediazione illecita e/o dello sfruttamento del lavoro si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, o comunque aiuti concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, ed è stata chiaramente introdotta al fine specifico di stimolare il ravvedimento operoso del colpevole. Ai fini del riconoscimento dell'attenuante, peraltro, è necessaria, non solo una condotta attiva volontaria, ma anche un apporto concreto e utile, di modo da prevenire e contrastare più efficacemente le attività di sfruttamento del lavoro.

Confisca obbligatoria – Articolo 603-bis 2 Codice penale

In caso di condanna o di applicazione della pena, su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dall'articolo 603-bis, è sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile, è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato.

Parimenti introdotto dalla Legge 199/2016 con decorrenza 04/11/2016, è il presente articolo che prevede la confisca per equivalente obbligatoria in tutte le fattispecie delittuose di cui al 603-bis.

Detta previsione normativa appare indispensabile, posto che (come avremo anche modo di dire nel prosieguo), nella situazione previgente, non era affatto pacifico che l'istituto della confisca ex art. 600-septies c.p., di regola concernente i reati a danno di minori, si potesse applicare anche alle ipotesi criminose previste dall'allora vigente 603-bis; perlomeno, questo era l'indirizzo indicato dalla Cassazione.

Pene accessorie – Articolo 603-ter Codice penale

La condanna per i delitti di cui agli articoli 600, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha a oggetto prestazioni lavorative, e 603-bis, importa l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti.

La condanna per i delitti di cui al primo comma importa altresì l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

L'esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3).

Le anzidette pene previste dal 603-ter, viceversa, non hanno subito variazioni con la legge 199/2016, rispetto alla formulazione inizialmente prevista, allorché vennero introdotte dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito poi dalla L. 14 settembre 2011, n. 148. Sotto tale ottica, dunque, rimane tutto immutato.

3 - La circolare dell'Ispezztorato Nazionale del Lavoro

L'Ispezztorato Nazionale del Lavoro ha emanato una specifica circolare in materia di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tramite la quale ha dato la sua interpretazione della normativa e ne ha indicato le conseguenti linee guida da seguire nel corso dell'attività ispezztiva di vigilanza e accertamento.

Intendiamo riferirci alla Circolare N. 5/2019 (28/02/2019), avente come oggetto:

"Art. 603 bis c.p. intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro – attività di vigilanza – Linee guida."

La Circolare, anzitutto, ricorda che il novellato art. 603-bis c.p. prevede l'incriminazione sia per l'intermediatore illecito (chi recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizione di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori), che per colui che utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante la citata attività di intermediazione (sempre, ferma restando la sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno).

L'Istituto richiama l'attenzione sul fatto che il caporalato non è più un reato "esclusivo" del settore agricolo, ma si realizza con sempre maggiore frequenza in ambiti differenti, quali quelli legati per esempio alle attività di servizi, lucrando su un abbattimento abnorme dei costi del lavoro a danno dei lavoratori e/o degli Enti previdenziali.

Gli elementi costitutivi della fattispecie sono lo sfruttamento lavorativo (individuabile anche attraverso l'ausilio di alcuni indici evidenziati dal Legislatore) e l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Dunque, a parere dell'Ispezztorato, sembra corretta l'interpretazione circa il fatto che gli indici non costituiscono un elenco tassativo, ma bensì servono d'aiuto alle decisioni che adotteranno i giudici.

Ai fini, poi, dell'esatta individuazione dell'approffittamento dello stato di bisogno, è opportuno rifarsi alle indicazioni espresse dalla Giurisprudenza di Legittimità, seppure in merito ad altre ipotesi delittuose (tipicamente, il reato di usura ex art. 644 c.p.). Più nel dettaglio:

- "l'approffittamento" è riconducibile alla strumentalizzazione a proprio favore della situazione di debolezza della vittima del reato, per cui è sufficiente la consapevolezza che la parte sia "squilibrata" nelle prestazioni contrattuali (Cassazione Civile 1651/2015);
- lo "stato di bisogno" non può essere ricondotto a una situazione di insoddisfazione e di frustrazione derivante dall'impossibilità o difficoltà economica di realizzare qualsivoglia esigenza avvertita come urgente, ma deve essere riconosciuto soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza dei mezzi idonei a sopperire alle esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque (*massima già precedentemente citata*).

Ulteriori elementi di identificazione dello "stato di bisogno" sono offerti da altre due pronunce della Cassazione Penale (2085/1993 e 10795/2016), in base alle quali lo "stato di bisogno" va ricondotto a quella condizione psicologica in cui la persona si trova e per la quale non ha piena libertà di scelta; e non si identifica nel bisogno di lavorare, ma presuppone uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che pur non annientando in modo assoluto qualsiasi libertà di scelta, comporta un impellente assillo, tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona.

La Direzione dell'Istituto invita, dunque, i funzionari incaricati delle verifiche a soffermarsi con la dovuta attenzione su tale particolare parametro (in quanto imprescindibile ai fini del compimento del reato), fornendo ogni relativo elemento di prova.

Non si può che condividere pienamente e dunque accogliere con favore tale raccomandazione, considerate le indubbie difficoltà operative nel delineare esattamente i limiti della condotta criminosa in questione e le ingiuste ripercussioni negative che si verificherebbero in caso di frettolose e inopinate denunce alla Procura. Parimenti, risulta condivisibile l'accertamento dello "stato di bisogno" riconducibile alla situazione di debolezza sociale dei lavoratori stranieri (spesso extracomunitari), tipicamente soggetti alle classiche forme di caporalato, che costituiscono – come già detto – la ratio ispiratrice della legge.

La circolare, passa, quindi ad analizzare l'elemento costitutivo del reato rappresentato dallo "sfruttamento lavorativo". In proposito, la norma fornisce la già individuata serie di indici (alternativi fra loro), finalizzati ad approfondire e indirizzare gli accertamenti.

- 1) Reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. L'Ispettorato precisa, innanzitutto, che la reiterazione va intesa come comportamento reiterato (ossia, ripetuto) nei confronti sia di uno che di più lavoratori, anche nel caso in cui i percettori di tali retribuzioni non siano sempre gli stessi in ragione di un possibile turn over. Tale indicazione è importante, poiché tende a configurare l'ipotesi di reato a carico del datore di lavoro anche nel caso in cui la violazione abbia riguardato soltanto un solo periodo di paga a danno di un lavoratore e un altro periodo di paga concernente un ulteriore dipendente. Dunque, in questo esempio, la reiterazione si verifica solamente considerando due differenti lavoratori. Con altra importantissima indicazione, l'Istituto fa presente che il riferimento ai contratti collettivi è da intendersi ai contratti sottoscritti dalle organizzazioni "comparativamente" più rappresentative, il che costituisce elemento di maggior garanzia per i lavoratori. Ciò anche in ragione del fatto che ogni altra disposizione di legge emanata negli ultimi decenni, che richiede l'applicazione di contratti collettivi a diversi fini, fa sempre espresso riferimento ai contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative a livello nazionale" (esempio: l'art. 54 bis, comma 16, del d.l. n. 50/2017, secondo il quale nell'ambito del lavoro occasionale in agricoltura "*il compenso minimo è pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata, individuata dal contratto collettivo di lavoro stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*"; l'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248/2007 secondo il quale, nel settore della cooperazione, vanno applicati "*i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria*").

- 2) Reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie (sostanzialmente, la negazione del diritto ai riposi giornalieri e settimanali; alle ferie annuali; all'aspettativa obbligatoria – esempio: gravidanza). Analogamente a quanto detto con riferimento al precedente N. 1, il comportamento reiterato (rectius, ripetuto), quale indice della sussistenza di una condizione di sfruttamento lavorativo, può ben realizzarsi nei confronti di lavoratori sempre diversi.
- 3) Sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. Trattasi, come detto nel precedente capitolo, di un indice particolarmente "delicato", avuto riguardo alla vigente specifica normativa in materia. L'Ispettorato dimostra ocularità e conoscenza delle realtà esistenti nel mercato del lavoro, offrendo un'interpretazione di buon senso: *"L'indice sarà tanto più significativo quanto più gravi saranno le violazioni di carattere prevenzionistico accertate, mentre avranno evidentemente meno 'peso' eventuali violazioni di carattere formale o altre violazioni che non vadano a incidere in modo diretto sulla salute e sicurezza del lavoratore o lo mettano seriamente in pericolo."* Da ciò sembrerebbe di arguire che l'orientamento degli ispettori (anche in questo caso, analogamente a quanto da noi ipotizzato in precedenza) sarà indirizzato nell'escludere l'ipotesi di reato in tutti quei casi in cui le eventuali violazioni riscontrate non siano per l'appunto tali da incidere direttamente sulla salute e la sicurezza dei dipendenti, o comunque ne costituiscano un concreto pericolo. Nondimeno, resta salva – come da tenore letterale della disposizione – la circostanza che, relativamente al presente specifico indice, non è richiesta la reiterazione. Ergo, a seconda della pericolosità della condotta da analizzarsi caso per caso, potrebbe in teoria essere sufficiente anche una sola violazione ai fini dell'ipotesi delittuosa. D'altronde, il Legislatore che scelga di punire l'autore di un'unica – ma particolarmente grave – violazione, non pare criticabile; pur dovendosi graduare il presente indice di pericolosità con la specifica aggravante di cui al numero 3 dell'ultimo comma.
- 4) Sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. In relazione a tale indice, l'Ente fornisce un'importante elencazione di esempi pratici: *"Ipotesi di condizione lavorativa degradante possono rinvenirsi nelle situazioni di significativo stress lavorativo psico-fisico, esempio quando il trasporto presso i luoghi di lavoro sia effettuato con veicoli del tutto inadeguati e superando il numero delle persone consentito così da esporli a pericolo; lo svolgimento dell'attività lavorativa avvenga in condizioni meteorologiche avverse, senza adeguati dispositivi di protezione individuale; quando sia del tutto esclusa la possibilità di comunicazione tra i lavoratori o altri soggetti; quando siano assenti locali per necessità fisiologiche; etc. La sorveglianza non è invece da intendersi nel senso letterale della parola, spesso essendo sufficiente una costante presenza fisica del datore di lavoro/fiduciario, affinché nel lavoratore si generi il pensiero di essere controllato e quindi di dover produrre al fine di conservare il lavoro."*

Quanto, poi, all'eventuale denuncia, l'Ispettorato rappresenta che, nella notizia di reato, sarà sufficiente evidenziare l'accertamento di uno o più indici, segnalando alla Procura che gli stessi, qualora sanzionati in via amministrativa, saranno oggetto di separata verbalizzazione e notifica di illecito. Tuttavia, l'attività investigativa deve essere pianificata, tranne nelle ipotesi di arresto in flagranza, con i Magistrati delle competenti Procure della Repubblica, e i Carabinieri del Comando per la tutela del lavoro. La specie delittuosa in esame, inoltre, consente l'uso delle intercettazioni e prevede la confisca per equivalente in caso di condanna (su cui torneremo più avanti).

L'Istituto prosegue nel ricordare che, nelle fattispecie dell'intermediazione illecita, l'accertamento deve essere effettuato sia nei confronti dell'intermediario, che nei confronti dell'utilizzatore. Si pone allora il problema della corretta identificazione di tali soggetti.

Per quanto concerne in particolare l'intermediario, l'attività ispettiva sarà rivolta ad appurare:

- a) se lo stesso opera sotto una ragione sociale, e, in caso affermativo, qual è l'oggetto dell'impresa;
- b) se dispone di autorizzazioni alla somministrazione o intermediazione di lavoro;
- c) se ha rapporti economici (censiti ufficialmente) con imprenditori operanti nel settore interessato dallo sfruttamento;
- d) se è intestatario di veicoli, verificandone la tipologia e la targa (in particolare nell'ambito dell'agricoltura);
- e) quale sia l'attività lavorativa o imprenditoriale (se ve ne è una) ufficialmente esercitata.

L'Ente si raccomanda di focalizzare l'attenzione anche sulle condotte di soggetti terzi (pur se non espressamente qualificabili come intermediari), che abbiano consentito o agevolato la realizzazione del reato. Lo sfruttamento del lavoro può, infatti, realizzarsi pure nell'ambito di rapporti commerciali tra imprese, e, in particolare, nelle prestazioni di servizi oggetto di un contratto di appalto, laddove l'impresa appaltatrice, nel garantire forti risparmi ai committenti, approfitti dello stato di bisogno dei lavoratori abbattendo considerevolmente i costi del lavoro, attraverso la corresponsione di retribuzioni "in modo palesemente difforme" rispetto ai valori prescritti dal 603-bis. Conseguentemente:

- i. va valutato il comportamento del personale incaricato dalla società appaltatrice di offrire i servizi ai futuri committenti, sottoscrivendo i relativi preventivi;
- ii. vanno indagate tutte le imprese interessate, considerato che le condotte di cui al 603-bis sono altresì valutate pure ai fini della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

È, inoltre, sempre necessario effettuare un calcolo, anche approssimativo, dei complessivi guadagni illecitamente ottenuti da tutti i soggetti coinvolti, posto che tali somme dovranno essere sequestrate, ai fini della confisca per equivalente, ai vari responsabili del reato, quale profitto del medesimo. I sequestri in questione potranno concernere anche i beni patrimoniali delle persone indagate e delle imprese da loro amministrate.

Pare doveroso precisare in merito a quanto indicato dalla circolare relativamente alla "confisca per equivalente" che la stessa opera solo ed esclusivamente con riguardo agli illeciti compiuti a decorrere dal 04/11/2016, a seguito della specifica previsione, sempre introdotta con la legge 199/2016, di cui al nuovo art. 603-bis 2 c.p. (già riportato nel precedente capitolo), che prevede la confisca per le fattispecie criminose di cui al 603-bis. In tal senso, ha in effetti avuto modo di esprimersi la Giurisprudenza di Legittimità: Cassazione Penale, Sezione IV, 54024/2018.

Un'ulteriore fase investigativa è, poi, volta ad accertare il collegamento tra l'intermediario e l'utilizzatore, le reali condizioni di lavoro, quelle alloggiative (se ai lavoratori viene fornito alloggio), i metodi di sorveglianza (se le lavorazioni si svolgono all'aperto), il numero di lavoratori reclutati, la loro età, etc. Occorre, quindi, acquisire, anche presso gli Istituti previdenziali e le organizzazioni sindacali, elementi utili alla dimostrazione degli indici di sfruttamento previsti dalla norma, con particolare riferimento al N. 1 e al N. 2, del comma 3, dell'art. 603-bis c.p.

In proposito, la circolare ricorda come siano sempre meno i casi che coinvolgono lavoratori stranieri privi di regolare permesso di soggiorno, o comunque lavoratori, siano essi italiani o stranieri, privi di regolare assunzione. L'evoluzione del fenomeno si caratterizza infatti per un'apparente legalità, tant'è che in alcuni casi esiste addirittura un contratto di somministrazione di lavoro con un somministratore fornito di autorizzazione, e ai lavoratori è consegnato un prospetto paga da cui si evince un apparente rispetto di orari e trattamento economico secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva. È, pertanto, necessario accertare in concreto le modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, senza fermarsi agli aspetti meramente ufficiali.

Come sempre, risulta fondamentale l'audizione dei lavoratori coinvolti, dai quali è necessario acquisire non solo delle "sommatorie informazioni" circa la propria attività, ma ogni altra notizia utile a comprovare sia la condizione di sfruttamento sia lo stato di bisogno, sebbene ciò non sia sempre agevole, in quanto trattasi spesso di soggetti sottoposti a forme di intimidazione da parte dell'intermediario e/o del datore di lavoro.

Quanto alle domande da rivolgere ai lavoratori coinvolti, appare particolarmente interessante lo specifico allegato contenuto nella circolare. Detto allegato riporta – a titolo esemplificativo – una griglia di massima dei quesiti che il personale ispettivo dovrà porre ai lavoratori, al fine di accertare l'eventuale fattispecie delittuosa. L'allegato in parola acquisisce, dunque, enorme importanza ai fini dell'esatta individuazione, nella pratica, dello "stato di bisogno" e degli indici di "sfruttamento" previsti dalla legge.

Di seguito riportiamo l'anzidetta elencazione delle domande predisposte dall'Ispettorato.

Per l'accertamento dello stato di bisogno

- Da quanto tempo si trova in Italia?
- Con quale status giuridico?
- Come è arrivato in Italia?
- Se è arrivato illegalmente, con quali mezzi è giunto?
- Ha pagato qualcuno per il viaggio?
- Dove ha soggiornato prima di cominciare il lavoro attuale?
- Come si manteneva?
- Che lavoro svolge?
- Dove si svolge l'attività lavorativa?
- Per chi lavora?
- È a conoscenza della sede dell'azienda?
- Sa indicare l'indirizzo preciso?
- Come raggiunge il luogo di lavoro?
- Come è avvenuta l'assunzione?
- Da quanto tempo lavora in quel posto a quelle condizioni?
- Ha propri mezzi di sostentamento?
- Ha una famiglia?
- Dove vive?
- Esistono in famiglia altri redditi?
- Qual è il suo stato di salute?
- È stato vittima di persecuzioni?
- Per quale motivo?
- In quale luogo?

Per l'accertamento dello sfruttamento

Indice relativo alla reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato

- Quali mansioni svolge?
- Quanto viene pagato?
- Quando avviene il pagamento?
- Con che modalità avviene il pagamento?
- Ha documenti che dimostrino il pagamento?
- Ha documenti che dimostrino il versamento dei contributi?
- Riceve dal datore di lavoro anche vitto e alloggio?
- La paga direttamente il datore di lavoro?
- Il datore di lavoro o l'intermediario detraggono dalla paga (o si fanno dare) una somma per dei servizi che offrono (esempio: trasporto, acqua, cibo, etc.)?

Indice relativo alla reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie

- Si tratta di un lavoro fisso o a chiamata?
- Con quanto preavviso viene chiamato per lavorare?
- Come si organizza in generale il lavoro?
- Come viene stabilita la paga?
- È fissa per periodo di tempo o proporzionata ai risultati ottenuti?
- Quante ore lavora al giorno?
- Quanto tempo ci mette a recarsi da dove vive a dove lavora?
- L'orario di lavoro è spezzato da pause per ristorarsi e riposarsi?
- Quanto lunghe?
- Quanti giorni della settimana lavora?
- I giorni in cui non lavora sono retribuiti?
- Ha mai avuto ferie?
- Sono state retribuite?

- Si è mai ammalato e non è andato per questo a lavoro?
- Che conseguenze ci sono state?
- È stato comunque pagato?

Indice relativo alla sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro

- Sul luogo di lavoro ha accesso a servizi igienici, acqua potabile, punti di ristoro di qualsiasi genere (non necessariamente gratuiti)?
- È mai stato visitato da un medico dell'azienda?
- Lavora con macchine o in ambienti in cui sono presenti macchine?
- Lavora con prodotti chimici?
- Sposta pesi durante il lavoro?
- Ha mai lavorato a più di due metri di altezza?
- Ci sono vie di fuga segnalate, estintori, cassetta di primo soccorso?
- Le sono stati forniti i necessari e idonei dispositivi di sicurezza e di protezione individuale?
- Le è stato mai spiegato cosa fare in caso di pericolo?
- In particolare, in caso di situazioni in cui si presenti un pericolo grave e immediato per il lavoratore, è stato chiesto a quest'ultimo, da parte del datore di lavoro, di astenersi dall'esercitare o dal riprendere l'attività lavorativa?
- E, comunque, sa di dover abbandonare, in tali situazioni, il posto di lavoro o la zona pericolosa?
- O, viceversa, gli è stato chiesto di continuare a lavorare?
- Cosa succede se qualcuno si fa male sul posto di lavoro?
- È mai successo che qualcuno si sia fatto male durante l'orario di lavoro?
- In caso di infortunio sul lavoro, sa se sono state fatte le necessarie comunicazioni (a fini assicurativi) all'INAIL?
- Nel caso in cui esistano sul luogo di lavoro zone che possono esporre il lavoratore a un rischio grave e specifico, il datore di lavoro ha verificato che solo il lavoratore che ha ricevuto adeguate informazioni vi possa accedere?
- Sono mai stati effettuati appositi corsi di formazione per garantire la sicurezza dei lavoratori?

Indice relativo alla sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti

- Il posto in cui vive gli è stato indicato dal datore di lavoro?
- Ha un posto dove vivere a parte quello indicatogli dal datore di lavoro?
- Quali sono le condizioni del luogo in cui vive?
- Come viene controllato il suo lavoro?
- Da chi viene controllato il suo lavoro?
- Cosa succede se un lavoratore non lavora bene?
- Che tipo di sanzioni vengono inflitte?
- Chi organizza il lavoro che svolge?
- È mai stato oggetto di minaccia fisica o di denuncia o di licenziamento da parte del datore di lavoro o dei suoi collaboratori o da parte di chi lo ha reclutato?
- Per quale motivo?
- Quali sono le condizioni di lavoro, retribuzione, alloggio, etc., dei suoi compagni di lavoro?
- In caso di licenziamento, questo come è avvenuto?
- Le è stato dato il preavviso?
- Le è stato consegnato un documento al termine del rapporto di lavoro?
- Sono state versate somme di denaro oltre l'ultima paga pattuita?
- Le è stata versata l'ultima paga?

Domande eventuali per chi ha dichiaratamente deciso di denunciare lo sfruttamento

- Perché ha deciso di denunciare lo sfruttamento?

- Chi è a conoscenza di questa sua decisione?
- Teme che ci possano essere delle ritorsioni contro di lei per questa decisione?
- Teme delle conseguenze ulteriori (esempio, perdita dell'alloggio)?
- È in grado di fornire numeri di telefono di colleghi o di datori di lavoro?
- È in grado di fornire altri elementi che possano aiutare a identificare i suoi colleghi o il suo datore di lavoro (esempio, targa dell'auto)?
- Ci sono altri lavoratori che vogliono denunciare lo sfruttamento?

4 - Un'analisi della Giurisprudenza

Pare persino superfluo rilevare che, data la giovane età della nuova stesura normativa, la Giurisprudenza in proposito risulta assai scarna (perlomeno, per quanto a nostra conoscenza alla data in cui si scrive). A dire il vero, anche relativamente al periodo che riguardava la previgente normativa, non sono stati molti i giudicati di Legittimità, se si eccettuano le decisioni espressamente afferenti le eventuali correlate misure cautelari previste dalla legge.

Purtuttavia, non appare priva di significato un'analisi delle sentenze sul punto, non fosse altro per ricavare importanti indicazioni su determinate condizioni connesse al reato, nonché circa l'esatta qualificazione degli "indici di sfruttamento" e dello "stato di bisogno".

Andando a ritroso nel tempo, ci sembra di particolare interesse, per il fine che qui ci occupa, segnalare i pronunciamenti che seguono.

Cassazione Penale, Sezione IV, 27/09/2018, N. 54024

Abbiamo già accennato alla sentenza in questione, la quale così si esprime:

In tema di confisca, l'espressione "delitti previsti dalla presente sezione" di cui all'articolo 600-septies del c.p. non può fare riferimento anche al reato di intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera di cui all'articolo 603-bis. Ciò in quanto, sulla base di un'interpretazione storica e sistematica della norma, della sua ratio e della chiara intenzione del Legislatore di circoscrivere la confisca – al di là del dato letterale/topografico in essa riportato – ai delitti finalizzati alla tutela di minori vittime di abusi, non è possibile estendere al reato di cui all'articolo 603-bis la portata applicativa della confisca prevista dall'articolo 600-septies c.p. Per l'effetto, rispetto al reato di intermediazione illecita, i beni costituenti il profitto illecito non possono essere confiscati sulla base dell'anzidetta previsione normativa a carattere sanzionatorio, ma solo in ragione della specifica previsione di cui all'articolo 603-bis 2 c.p. (introdotta con Legge 29 ottobre 2016 n. 199), e ciò con esclusivo riferimento ai fatti commessi a decorrere dal 4 novembre 2016, vale a dire dalla data di entrata in vigore di tale ipotesi di confisca, non potendo tale norma sanzionatoria essere applicata retroattivamente, in virtù del noto principio nulla poena sine lege di cui all'articolo 25, comma 2, della Costituzione e di cui all'articolo 7 della Cedu.

Cassazione Penale, Sezione V, 16/01/2018, N. 7891

L'articolo 603-bis c.p., come modificato dalla legge 29 ottobre 2016 n. 199, punisce chiunque recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, sul solo presupposto dello stato di bisogno dei lavoratori e senza che sia richiesta, per l'integrazione della fattispecie, una finalità di lucro. Ciò che è del resto confermato dalla collocazione della norma incriminatrice nel titolo XII, del libro II, del codice penale, riguardante i delitti contro la persona (nella specie, relativa a vicenda cautelare, la Corte ha pertanto disatteso la tesi difensiva che contestava il fatto che il Giudice, nell'emettere la misura cautelare, aveva ritenuto irrilevante stabilire se l'indagato avesse agito a fine di lucro o semplicemente per aiutare i propri connazionali).

La decisione in questione offre, dunque, un ulteriore elemento di riflessione. A parere dei Giudici di piazza Cavour, non risulta necessario un accertamento diretto ad appurare le motivazioni del reo, posto che è ininfluente l'intenzione di acquisire un profitto personale al fine di configurare la condotta criminosa (cfr. capitolo 2.3).

Cassazione Penale, Sezione V, 20/04/2018, N. 17939

Integra il reato di sfruttamento del lavoro, la condotta del datore di lavoro consistente nel sottoporre il dipendente a un regime di sfruttamento, desumibile dall'esistenza di indici quali la reiterata violazione della normativa sugli orari di lavoro e i riposi, nonché la mancata predisposizione delle dovute misure di sicurezza, approfittando dello stato di bisogno di lavoratori, in riferimento alla situazione di clandestinità degli stessi.

Ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 603-bis c.p., è sufficiente la sussistenza di anche uno soltanto degli indici dello sfruttamento presenti nella disposizione; mentre l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori può ricavarsi dalla condizione di clandestinità degli stessi, che li rende disposti a lavorare in condizioni disagiati.

Questa è, probabilmente, la decisione di maggiore interesse agli effetti dell'argomento qui oggetto di esame. Analizziamola nel dettaglio.

Avverso l'Ordinanza 20/06/2017 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in riforma dell'ordinanza reiettiva della richiesta di sequestro preventivo di un'azienda agricola, pronunciata dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Napoli Nord, il 18/05/2017, e appellata dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, si disponeva il controllo giudiziario della predetta azienda al fine di impedire la reiterazione del reato di sfruttamento di manodopera, di cui all'art. 603-bis c.p.

Con, in particolare, il secondo motivo di ricorso per Cassazione, gli imputati deducono violazione di legge sulla configurabilità del reato di cui all'art. 603-bis c.p., lamentando l'insussistenza degli elementi costitutivi dello sfruttamento e dell'approfittamento dello stato di bisogno nella situazione di effettiva necessità che li caratterizza. Tali condizioni sarebbero state oggetto nel provvedimento impugnato, secondo i ricorrenti, di una valutazione astratta e non riferita alla reale situazione dei lavoratori e non si ravviserebbero in particolare: nella nazionalità straniera e nella clandestinità di alcuni dei dipendenti degli indagati; in difformità delle retribuzioni rispetto alle previsioni dei contratti collettivi che non assumevano dimensione evidente e significativa; in violazioni in materia di orario, riposo, aspettativa e ferie non reiterate e legate alle contingenze di attività produttive periodiche come quella in esame, non avendo alcuno dei lavoratori riferito di ingiustificati dinieghi del riposo settimanale o delle ferie; in infrazioni meramente formali delle disposizioni sull'igiene e la sicurezza del lavoro, e in un'apodittica qualificazione come degradante delle attività del bracciantato agricolo. Si rileva ancora nel ricorso l'errato inquadramento giuridico del fatto, non riconducibile alla fattispecie disciplinata dall'art. 603-bis.

La S.C., nel suo giudicato, tra l'altro precisa:

"Premesso che, essendo elementi costitutivi della fattispecie di impiego illecito di manodopera ipotizzata nel caso in esame la sottoposizione dei lavoratori a un regime di sfruttamento e l'approfittamento dello stato di bisogno degli stessi, e che il comma 3 del citato art. 603-bis prevede espressamente quale indice di sfruttamento la presenza di anche solo una delle condizioni descritte nella sproporzione delle retribuzioni rispetto al lavoro prestato, nella reiterata violazione della normativa in materia di orari di lavoro, riposo, ferie e aspettativa, nell'infrazione alle norme in materia di sicurezza e igiene del luogo di lavoro e nell'imposizione di modalità di lavoro degradanti, il provvedimento impugnato era adeguatamente motivato con riguardo alla sussistenza di più condizioni fra quelle appena indicate; osservando il Tribunale che, a prescindere dalla congruità delle retribuzioni ritenuta dal Giudice per le Indagini Preliminari, la reiterata violazione della normativa sui tempi di lavoro era integrata da quanto riferito dai lavoratori sulla mancanza di riposo settimanale, e il contrasto con le norme in materia di sicurezza e igiene del lavoro emergeva dalle stesse dichiarazioni con riguardo alla precarietà dei servizi igienici ed all'assenza dei requisiti minimi di sicurezza alle serre ove si svolgeva l'attività lavorativa, costituiti da passerelle in legno consunte e malferme. E anche l'ulteriore elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori era oggetto di congrua motivazione nel riferimento alla situazione di clandestinità dei predetti, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiati.

Al di là dell'eventuale questione relativa alle due differenti tesi esistenti in dottrina (tassatività o meno dell'elenco degli indici di sfruttamento), a parere di chi scrive, il giudicato in parola appare d'interesse, soprattutto, con riguardo ai possibili casi nei quali, in concreto, può dirsi effettivamente configurato ciascuno degli indici in questione; ossia, come misurarne quel grado di gravità tale da farli assurgere a fattispecie delittuosa.

Il Collegio offre alcune importanti conferme. Innanzitutto, sempre relativamente agli indici di sfruttamento, è sufficiente la presenza di anche solo una delle condizioni descritte in ognuna delle quattro tipologie, come del resto risulta già dal testo della norma (*una o più*), che dunque va ripreso nel suo stretto tenore letterale, senza lasciare adito a interpretazioni che se ne distacchino; nemmeno parzialmente. Inoltre, tornando alla menzionata tesi della tassatività o meno dell'elencazione fornita dal Legislatore, la Corte qui si limita a riprendere ciò che è stato rilevato dal Tribunale nel caso de quo; circostanza che non può essere decisiva – fine a sé stessa – con riferimento alla tesi della tassatività dell'elenco degli indici di sfruttamento. Per contro, d'altronde, il Legislatore ha comunque previsto delle clausole di chiusura che, a nostro avviso, lasciano un minimo spazio interpretativo/valutativo da parte del Giudice, caso per caso. Ci si riferisce – per esempio – alle formule:

- *"comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato"*
- *"a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti"*
- *"avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro."*

Pertanto, continuiamo a propendere maggiormente per la tesi che parla di elencazione indicativa (quale ausilio ai giudici), e non certamente tassativa. Per quanto, pare fin troppo ovvio, detti organismi giudicanti non potranno fondare le loro decisioni di colpevolezza solamente sulla base di parametri totalmente estranei rispetto all'elenco degli indici forniti dal Legislatore.

Altra importante affermazione di principio contenuta nella sentenza (e non solo per quel che rileva agli effetti probatori), è quella secondo la quale l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori è congruamente motivato anche solo con riferimento alla situazione di clandestinità dei predetti, che li rende disposti a lavorare in condizioni disagiate. Certamente lo stato di bisogno dei lavoratori sussiste in situazioni che non possono essere, sic et simpliciter, quelle espressamente previste dall'art. 603-bis c.p. Anche tale ultima considerazione, dunque, farebbe propendere maggiormente in favore di un'indispensabile azione interpretativa/valutativa caso per caso, da parte del Giudice.

Infine, per ritornare un momento all'elemento soggettivo richiesto per la sussistenza della fattispecie, a modesto parere di chi scrive, è necessario distinguere l'ipotesi delittuosa di cui al n. 1 del comma 1, che è punita a titolo di dolo specifico, essendo richiesto il fine di destinare la manodopera al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento; dal delitto di cui al n. 2 del medesimo comma, che, invece, è punito a titolo di dolo generico, richiedendo unicamente la coscienza e volontà di utilizzare, assumere o impiegare manodopera, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno.

Cassazione Penale, Sezione V, 23/11/2016, N. 6788

In tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, il reato di cui all'art. 603-bis, c.p., nel testo precedente alla legge di modifica 29 ottobre 2016, N. 199, richiede "l'attività organizzata" di intermediazione come modalità della condotta, che non richiede necessariamente la forma associativa, ma deve svolgersi in modo non occasionale, attraverso una strutturazione che comporti l'impiego di mezzi.

In motivazione, la Corte, applicando, perché più favorevole (principio del favor rei), la formulazione precedente alla novella del reato di cui all'art. 603-bis c. p., ha ritenuto sussistente il requisito dell'attività organizzata di intermediazione nei confronti dei due imputati, i quali curavano tutti gli aspetti organizzativi del lavoro in condizioni di sfruttamento di alcuni braccianti agricoli. Gli Ermellini, qui, affermano dunque che (come, peraltro, avevamo già avuto modo di osservare nel capitolo 2.2), oggi, non appare più richiesta la natura di imprenditore (o comunque di attività organizzata), essendo sparito il termine "organizzata" nel vigente 603-bis.

Cassazione Penale, Sezione V, 18/12/2015, N. 16735

In tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.), deve ritenersi carente la motivazione sulla base della quale si affermi la configurabilità di detto reato avendo riguardo soltanto agli elementi indicativi dello sfruttamento (quali, nella specie – trattandosi di operai distaccati da altre imprese – un orario di lavoro largamente superiore alla regola delle otto ore giornaliere, la corresponsione di metà della retribuzione dovuta, essendo l'altra metà destinata ai titolari delle imprese distaccanti, il mancato riconoscimento del diritto alle ferie e alle assenze

per malattia), senza che risulti dimostrata la sussistenza anche dell'altro necessario elemento, costituito dall'impiego di violenza, minaccia o intimidazione.

Qui la Corte ci dice che, nella situazione di cui alla previgente normativa, il reato si perfezionava solo con l'elemento "violenza, minaccia o intimidazione". Mutatis mutandis, possiamo allora ritenere che, oggi, indici quali: orario di lavoro largamente superiore alla regola delle otto ore giornaliere (anche nelle ipotesi di distacco), corresponsione di metà della retribuzione dovuta, mancato riconoscimento del diritto alle ferie e alle assenze per malattia, siano elementi più che sufficienti a prefigurare la fattispecie criminosa.

Cassazione Penale, Sezione V, 04/02/2014, N. 14591

Integra il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro la condotta di colui che, nell'approfittare delle condizioni di bisogno o di necessità della vittima, recluta manodopera mediante esercizio di violenza, minaccia o intimidazione, concretantesi nell'illegittimo controllo del mercato del lavoro in una situazione in cui i lavoratori non sono in condizione di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza materiale.

Trattasi, evidentemente, di una pronuncia legata alla previgente normativa, la quale richiedeva – come anche appena sopra ricordato – l'elemento della "violenza, minaccia o intimidazione" (oggi prevista solo come circostanza aggravante). La sentenza è comunque utile al fine dell'individuazione dello "stato di bisogno" come costituito da quella "situazione in cui i lavoratori non sono in condizione di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza materiale".

5 – Conclusioni

Tirando le somme su tutto quanto complessivamente visto, possiamo, al momento,

fornire gli elementi che seguono.

1. Il nuovo art. 603-bis disciplina le fattispecie delittuose concernenti l'intermediazione illecita dei lavoratori e il loro sfruttamento.
2. La normativa attuale è stata introdotta dalla Legge N. 199 del 29 ottobre 2016, entrata in vigore il 04/11/2016; ergo, riguarda solo i fatti commessi a decorrere da tale data, non potendo essere applicata retroattivamente, in virtù del noto principio nulla poena sine lege di cui all'articolo 25, comma 2, della Costituzione e di cui all'articolo 7 della Cedu; per i fatti accaduti prima di tale data, si applica la normativa previgente.
3. Il reato riguarda sia l'intermediatore che colui che assume, impiega o utilizza la manodopera.
4. Il reato colpisce anche chi non riveste la qualifica di imprenditore, né di organizzatore del lavoro.
5. Perché si verifichi l'ipotesi criminosa, occorre che venga dimostrato sia lo "sfruttamento", sia l'approfittamento dello "stato di bisogno" del lavoratore (devono necessariamente esistere entrambe le anzidette condizioni).
6. Non è più indispensabile che tali azioni siano compiute mediante violenza, minaccia o intimidazione; peraltro, nel caso sia dimostrato anche tale elemento, la pena edittale della reclusione è aumentata a otto anni e la multa a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.
7. Alle fattispecie criminose di cui all'art. 603-bis c.p., non è applicabile l'art. 131-bis c.p.: non punibilità per particolare tenuità del fatto / comportamento non abituale; il reato è infatti considerato particolarmente grave.
8. Lo "sfruttamento" si verifica quando:
 - a. Vengono corrisposte (per più di un periodo di paga o a più di uno stesso lavoratore) le retribuzioni lorde ufficiali, in modo – a parere del Giudice – palesemente inferiore rispetto a quanto previsto dai CCNL, sia nazionali che territoriali, siglati da CGIL/CISL/UIL (o associazioni sindacali che fanno capo direttamente a loro); e comunque, nel caso in cui il complessivo trattamento economico assicurato sia in misura comunque inferiore rispetto al limite minimo ex art. 36 della Costituzione;

e/o

- b. si registra, per più di una volta, il mancato rispetto dell'orario di lavoro, o, dei periodi di riposo (anche settimanale), o, dei periodi di aspettativa obbligatoria, o, delle giornate di ferie e permessi, indipendentemente che ciò riguardi uno o più lavoratori;

e/o

- c. si verifica anche una sola violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, che non concerna aspetti meramente formali, ma che possa incidere sulla sicurezza effettiva anche di un solo lavoratore;

e/o

- d. sia dimostrato che – anche solo – un lavoratore sia stato sottoposto a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative reputate degradanti dal Giudice; sempre che, ovviamente, tali situazioni alloggiative siano riconducibili al datore di lavoro (ossia, gli alloggi siano condotti, gestiti o di proprietà del datore di lavoro, o di altro soggetto per conto del primo).
9. L'approfittamento dello "stato di bisogno" si considera dimostrato, allorché il lavoratore, pur non versando in assoluta indigenza, si trovi in condizioni – anche temporanee – di estrema criticità, tali da rendergli impossibile provvedere alle proprie esigenze elementari, ossia tali da non consentirgli di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza materiale.
10. È previsto l'aumento della pena da un terzo alla metà, nel caso sia accertata anche una sola delle seguenti circostanze aggravanti specifiche:
- i. i lavoratori reclutati sono più di tre;
 - ii. uno o più lavoratori reclutati sono minori in età non lavorativa;
 - iii. è stata violata anche una sola delle norme previste dalla normativa in materia di sicurezza del lavoro, che sia potenzialmente in grado di esporre anche un solo lavoratore a situazioni di grave pericolo, ferma restando la valutazione generale circa il contesto afferente le prestazioni da svolgere e le condizioni di lavoro, sempre come opportunamente valutato dal Giudice caso per caso.
11. Sono previste delle circostanze attenuanti (art. 603-bis 1 c.p.), con pena diminuita da un terzo a due terzi, nei confronti di chi, nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite.
12. È sempre obbligatoriamente prevista la confisca per equivalente specifica (art. 603-bis 2 c.p.), in caso di condanna o di applicazione della pena, e fatti salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, relativamente alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e alle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato; laddove questa non sia possibile, è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato.
13. Non si applica la confisca per equivalente ex art. 600-spties c.p. per le fattispecie punibili in base alla previgente formulazione dell'art. 603-bis c.p.
14. Restano inalterate le pene accessorie previste dall'art. 603-ter c.p., consistenti:
- I) nell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese;
 - II) nel divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti;
 - III) nell'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento; tale esclusione è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto recidivo.

Il Commerci@lista®

**Rivista bimestrale a diffusione nazionale di diritto,
economia ed organizzazione del lavoro**

in collaborazione con il Comitato scientifico Gruppo
Odcec Area lavoro

Piazza Vittorio Veneto - Biella (13900)

Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella
al n. 576 ISSN 2531-5250

© Tutti i diritti riservati

Direttore responsabile Domenico Calvelli

Redattore capo Alfredo Mazzoccatto

Redattore capo area lavoro Cristina Costantino

Redattore capo area tributaria Paolo Sella

Redattore capo area societaria Roberto Cravero

Redattore capo area economia aziendale Alberto Solazzi

Comitato di redazione area lavoro

Bruno Anastasio*

Paride Barani*

Maurizio Centra

Cristina Costantino*

Marialuisa De Cia*

Ermelindo Provenzani

Martina Riccardi

Marco Sambo*

Graziano Vezzoni*

^{*)} Redattore esecutivo

comitatoredazione@gruppoarealavoro.it

Comitato scientifico Gruppo Odcec Area lavoro

Consiglio Direttivo

Presidente Cristina Costantino

Vicepresidente Pietro Aloisi Masella

Consigliere Paride Barani

Consigliere Tesoriere Giovanna D'Amico

Consigliere Maria Luisa De Cia

Consigliere Isabella Marzola

Consigliere Segretario Martina Riccardi

Consigliere Marco Sambo

Consigliere Graziano Vezzoni

www.gruppoarealavoro.it