

Università degli Studi di Napoli Federico II

Dipartimento di Giurisprudenza



Tesi di Dottorato in

‘Diritti umani. Teoria, storia e prassi’

XXXII ciclo

Sfruttamento lavorativo e immigrazione.

**Profili criminologici e critica della normativa penale ed extrapenale
in materia.**

Tutor:

Ch.mo Prof. Antonio Cavaliere

Candidata:

Dott.ssa Francesca De Marinis

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Cosimo Cascione

Anno accademico 2018/2019

*A mia nonna,
che mi ha insegnato la bontà.*

Indice Sommario

Capitolo primo

Lo sfruttamento lavorativo: un fenomeno dalle antiche radici. Attuali interrelazioni con le politiche migratorie dell'esclusione

1. Introduzione	6
2. Le nuove forme di schiavitù	11
2.1. Vecchie e nuove schiavitù: tratti comuni e profili differenziali	14
2.2. L'evoluzione dei rapporti di produzione: la nascita del caporalato agricolo	17
3. Un breve inquadramento sociologico	24
3.1. Le funzioni assolve dall'intermediazione illecita	26
3.2. Il ruolo rivestito dai caporali	29
4. La legislazione dell'esclusione	32
5. I costi della politica migratoria	39
6. La precarizzazione dell'esistenza come preconditione dello sfruttamento	43

Capitolo secondo

La legislazione extra-penale di contrasto allo sfruttamento lavorativo e all'intermediazione illecita di manodopera

1. Cenni introduttivi di diritto penale del lavoro	49
2. La nascita del collocamento pubblico: la l. n. 264/1949	51
3. La legge n. 1369/1960: il reato di illecita interposizione di manodopera	57
4. Le prime aperture al sistema di collocamento privato: la sentenza <i>Job Center</i> e il c.d. Pacchetto Treu	61

5. La legge c.d. Biagi e la fine del monopolio pubblico sull'attività d'intermediazione	65
6. Le modifiche apportate al sistema del collocamento dal d.lgs. n. 81/2015, c.d. <i>Jobs Act</i>	71
7. Il decreto dignità, d.l. n. 87/2018: ulteriori modifiche alla disciplina dell'attività di somministrazione	72
8. Le sanzioni previste in relazione al sistema del collocamento	74
8.1. Cenni sulle sanzioni amministrative <i>ex art.</i> 19, d.lgs. n. 276/2003	74
8.2. Tratti comuni delle fattispecie penali previste dall'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, prima della depenalizzazione	75
9. Art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. n. 276/2003	82
9.1. (Segue) Somministrazione abusiva di manodopera	83
9.2. (Segue) Intermediazione abusiva di manodopera	85
10. La pretesa o la percezione di compensi dal lavoratore: art. 18, commi 4 e 4- <i>bis</i> , d.lgs. n. 276/2003	87
11. Somministrazione irregolare di manodopera	89
12. Somministrazione fraudolenta di manodopera	90
13. La rete del controllo agricolo di qualità	92
14. Qualche breve considerazione sul sistema sanzionatorio in materia giuslavoristica	95
15. Le sanzioni previste nel T.U. immigr. (d.lgs. n. 286/1998) per l'impiego di stranieri irregolari	97
15.1. Le omissioni del d.lgs. n. 109/2012 e le misure a tutela della vittima: il permesso di soggiorno per i casi di particolare sfruttamento lavorativo	104

Capitolo terzo

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: profili di politica criminale e qualche proposta di riforma

1. L'introduzione della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo	107
1.1. Aspetti problematici della fattispecie	114
2. La l. n. 199/2016	116
3. La nuova formulazione dell'art. 603- <i>bis</i> c.p.	117
3.1. Le condotte punibili	117
3.2. Le aggravanti speciali di cui all'art. 603- <i>bis</i> , co. 4 c.p.	118
3.3. Gli indici sintomatici dello sfruttamento	120
3.3.1. Alcune proposte intorno agli indici sintomatici dello sfruttamento	130
3.4. L'approfittamento dello stato di bisogno	133
3.5. Il bene giuridico tutelato e il problematico inquadramento del consenso	142
3.6. Art. 603- <i>bis</i> .1 c.p. e art. 603- <i>bis</i> .2 c.p.	149
4. Considerazioni critiche e propositive	152
4.1. (Segue) Proposte per ridurre la vulnerabilità dei lavoratori stranieri	154
4.2. (Segue) Proposte in tema di gestione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro	157
4.3. (Segue) Proposte relative alla regolamentazione della filiera agroalimentare	159

Capitolo primo

Lo sfruttamento lavorativo: un fenomeno dalle antiche radici. Attuali interrelazioni con le politiche migratorie dell'esclusione.

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Le nuove forme di schiavitù; 2.1. Vecchie e nuove schiavitù: tratti comuni e profili differenziali; 2.2. L'evoluzione dei rapporti di produzione: la nascita del caporalato agricolo; 3. Un breve inquadramento sociologico; 3.1. Le funzioni assolte dall'intermediazione illecita; 3.2. Il ruolo rivestito dai caporali; 4. La legislazione dell'esclusione; 5. I costi della politica migratoria; 6. La precarizzazione dell'esistenza come preconditione dello sfruttamento.

1. Introduzione

Lo sfruttamento lavorativo, odiosa forma di estrazione di *plusvalore* attraverso la negazione dei più elementari diritti e della stessa dignità dei lavoratori, è attualmente punibile, secondo l'art. 603-*bis* c.p. - introdotto con l. n. 148/2011 - che sanziona sia le forme di intermediazione illecita volta a destinare la manodopera al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, sia – dopo la novella del 2016 - l'utilizzazione di tale manodopera sottoponendola a condizioni di sfruttamento, sempre che si approfitti dello stato di bisogno della vittima.

Tuttavia, la carenza di effettività dello strumento penale ed il proliferare delle forme di sfruttamento inducono ad interrogarsi sulle cause di tale fenomeno e sull'attuale organizzazione del mercato del lavoro, che in alcuni settori ricorre in modo strutturale all'utilizzo di manodopera a basso costo.

L'idea di fondo, che guida l'analisi del presente capitolo, risiede nella consapevolezza che non si possono immaginare soluzioni legislative per combattere un fenomeno senza una conoscenza approfondita di quest'ultimo. Pertanto, ben consci

delle inevitabili imprecisioni che accompagneranno le prossime pagine, l'intento è quello di inquadrare il fenomeno da una triplice prospettiva: quella storica, quella sociologica e quella economica.

Anche in ragione della quantità di studi presenti, l'attenzione sarà circoscritta alle forme di intermediazione illecita nell'agricoltura; ciononostante riteniamo che, al netto delle specificità di tale settore, le coordinate che proveremo a tracciare, nei seguenti capitoli, circa la disciplina legislativa siano estendibili anche ad altri rami dell'economia.

Con riguardo all'analisi sociologica ci soffermeremo su studi di campo condotti in alcune tra le maggiori zone agricole italiane dal 2010 in avanti.

Inoltre, tanto l'analisi sociologica, quanto quella economica sono volte a comprovare la veridicità della tesi secondo cui lo sfruttamento lavorativo è un elemento strutturale dell'attuale sistema produttivo. Se tale premessa dovesse essere accettata, ne consegue che l'unico argine che si può, e deve, immaginare è rappresentato da un adeguato intervento normativo, non esclusivamente di natura penale, che limiti gli interessi individualistici, bilanciandoli con gli interessi collettivi, alla luce dei principi costituzionali solidaristici.

Un ulteriore aspetto della presente analisi, che si sviluppa a partire da studi empirici, riguarda l'esigenza di indagare le connessioni tra lo sfruttamento lavorativo ed i flussi migratori, nonché, la legislazione in materia di immigrazione. Tale esigenza, da un lato, è dettata dagli stessi numeri relativi all'impiego di stranieri nel settore agricolo¹; dall'altro lato, ci appare amplificata dagli effetti della globalizzazione², che rende

¹ Secondo i dati INPS nel 2017 sono stati registrati con contratto regolare 286.940 lavoratori stranieri, pari a circa il 28% del totale dei lavoratori del settore agricolo, di cui 151.706 sono stranieri comunitari (53%) e 135.234, invece, provengono da Paesi non UE (47%). Secondo i dati Crea, che comprendono una stima dei soggetti irregolarmente presenti sul territorio, nel 2015 i lavoratori stranieri in agricoltura sarebbero 405.000, di cui il 16,5% ha un rapporto di lavoro informale (67.000 unità) e il 38,7% ha una retribuzione inferiore a quella prevista dai CCNL (157.000 unità).

² Come efficacemente messo in luce da L. PALMISANO, *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, a cura di F. DI MARZO, Roma 2017, pp. 18 ss., "il caporalato è frutto strutturale della società nella quale agisce, ma prospera grazie alla società globale", frutto di quel 'think global, go local' che sta alla base dei processi di internazionalizzazione delle economie. Il caporalato è stato in grado di resistere all'evoluzione del sistema economico, superando i confini nazionali: è allo stesso tempo capace di nutrirsi e di stimolare lo spostamento della forza lavoro da un Paese ad un altro o addirittura da un continente ad un altro; G. AVALLONE – Y. MOLINERO GERBEAU, *Il governo del lavoro migrante in agricoltura in Spagna e Italia. Meccanismi legali e promesse [ipotesi] di circolarità*, in *Navegar*, vol. 3, n. 5, 2017, p. 67, nell'analizzare i programmi europei di migrazione circolare siglati con i Paesi extraeuropei, rinvengono negli stessi uno strumento per garantire un'offerta temporanea e controllata di manodopera, rivolgendosi alla periferia

necessario calare qualsiasi riflessione sui sistemi produttivi ed economici su un terreno che, inevitabilmente, travalica i confini nazionali, senza tralasciare come gli stessi sistemi di produzione siano espressione dei rapporti di forza che si instaurano nella società e che influiscono anche sulla percezione che ogni individuo ha di sé all'interno della struttura sociale³.

Né può sottacersi l'effetto in termini di orientamento culturale – o se si vuole la funzione di riproduzione dei rapporti di forza – generato dalla legislazione in tema di immigrazione che, senza remore, possiamo definire 'dell'esclusione'.

Il capitalismo come modo di produzione e l'ideologia neoliberista che l'accompagna influiscono, infatti, anche sulla politica legislativa e, con riguardo alla politica criminale⁴ ne aumentano il carattere selettivo - già strutturalmente presente⁵ - per soddisfare la necessità di garantire la riproduzione dell'ordine sociale e, quindi, economico. Va da sé che la selettività del sistema si rivolge nei confronti di quei soggetti marginali⁶, esclusi dalle cerchie che hanno il potere di selezionare i comportamenti penalmente rilevanti.

globale come al "contenitore di un esercito di riserva globale capace di rifornire di lavoro a basso costo l'economia europea in una maniera flessibile e disciplinata". Per un'ampia analisi della trasformazione del rapporto capitale-lavoro alla luce della modifica dello spazio globale v. S. MEZZADRA, *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, trad. it. G. Roggero, Bologna 2014, *passim*.

³ Cfr. T. PIKETTY, *Capital in the twenty-first century*, Cambridge 2014, pp. 309-310; l'Autore, nell'analizzare la regolamentazione del mercato del lavoro, ne sottolinea l'intima connessione con l'evoluzione della comune percezione di ciò che è ritenuto socialmente giusto.

⁴ Per un'attenta disamina relativa agli effetti della politica neoliberista sulla politica criminale ed in particolare con riguardo alla conseguente tendenza verso un diritto penale massimo v. A. CAVALIERE, *Neoliberalismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2018, pp. 125 ss..

⁵ In tal senso v. A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna 1982, pp. 104 ss; l'Autore mette in luce come si ritrovino, dietro il fenomeno della selezione della popolazione criminale, "gli stessi meccanismi di interazione, di antagonismo e di potere che ci danno ragione, in una data struttura sociale, dell'ineguale distribuzione di beni e delle opportunità tra gli individui". Inoltre, richiamando anche l'impostazione di Fritz Sack - sebbene con riserve verso la teoria del *labelling approach* cui accede quest'ultimo, perché incapace di individuare il contenuto ultimo della criminalità -, l'Autore sottolinea come la stessa qualità criminale non sia un'entità precostituita, ma attribuita ad alcuni soggetti, in ragione di meccanismi selettivi che si indirizzano verso le forme di devianza tipiche delle classi subalterne, esercitando in tal modo anche una funzione attiva di produzione e riproduzione dei rapporti di disuguaglianza (pp. 166-167).

⁶ A tal riguardo è interessante, in quanto introduce una diversa prospettiva, la lettura di R. BUSH, *Poverty and Neo-Liberal Bias in the Middle East and North Africa*, in *Development and Change*, n. 35 (4), 2004, pp. 673 ss., nel quale l'Autore afferma che non sia l'esclusione dell'uomo povero a generare le condizioni di marginalità all'interno della società, ma che la causa della marginalità sia esattamente l'opposto, ossia la sua inclusione nelle maglie della società liberista, che avviene attraverso un' 'incorporazione differenziale', che si esplica anche attraverso la politica legislativa; in tal senso anche S. MEZZADRA, *Moltiplicazione dei confini e pratiche di mobilità*, cit., pp. 423 ss., che, nel criticare l'opposizione binaria tra 'interno' ed 'esterno' alla società, fa riferimento alla modalità di inclusione dei migranti come 'inclusione differenziale', fortemente legata al momento produttivo.

Questi soggetti però vivono una condizione paradossale: sono allo stesso tempo funzionali allo sviluppo capitalistico, e quindi inquadrati pienamente nel sistema produttivo, ma ‘etichettati’ e marginalizzati⁷, perché rei di versare in una condizione di miseria considerata responsabile e, quindi, rimproverabile. Vi è di più: la marginalizzazione ed il conseguente ridotto potere contrattuale che rendono tali soggetti essenziali per l’attuale modo di produzione sono la ragione stessa delle politiche legislative in materia.

Questo assunto è quello che si agita, in maniera più o meno celata, anche dietro il *framework* del migrante come nemico. L’apposizione della stessa etichetta di migrante ‘illegale’ è di carattere arbitrario, frutto di quella funzione selettiva del diritto penale che nel presente caso decide di incriminare non un *facere*, ma uno *status*.

Le scelte di politica criminale negli ultimi anni si sono sviluppate, infatti, grossomodo lungo due linee direttrici: da un lato si è creata *ad hoc* una percezione di insicurezza sociale per legittimare l’adozione di leggi sempre più repressive e ricavarne consenso elettorale; dall’altro lato, si è ritenuto che il diritto penale fosse la panacea di tutti i mali, delegando ad esso il ruolo di disciplinare fenomeni e non quello che gli sarebbe proprio di reprimere singole condotte antisociali.

Basti pensare al costante attacco mediatico, cui tutti siamo sottoposti, che propone il migrante come un criminale che invade il ‘Bel Paese’ per rubare il lavoro agli italiani⁸ e rendere meno sicure le ‘nostre’ strade.

La risposta statale è quindi tutta tesa a “sedare i bisogni emotivi di pena”⁹, diffondendo il falso mito che la sicurezza si realizzi attraverso l’inflizione di pene sempre più severe, perdendo di vista la complessità dei fenomeni criminali che hanno

⁷ Per un’analisi dettagliata di come questo meccanismo si riproduca nelle città mediterranee, considerate laboratori delle pratiche neoliberiste, v. L. MANUNZA, *Geografie dell’informe. Le nuove frontiere della globalizzazione. Etnografie da Tangeri, Napoli e Istanbul*, Verona 2016, pp. 102 ss..

⁸ V. G. A. DI MARCO, *L’analisi della legge capitalistica della popolazione in Karl Marx e il “governo” dei flussi migratori*, in AA.VV., *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, a cura di S. D’ACUNTO - A. DE SIANO - V. NUZZO, Napoli 2017, p. 133; l’Autore mette in evidenza come i conflitti interetnici e xenofobi derivino dalla mancata conoscenza delle leggi di riproduzione del capitale, ossia della circostanza che sia il capitale *ex se* a creare una sovrappopolazione relativa, cioè masse di disoccupati, e non la presenza degli immigrati, il che “si riflette nella rappresentazione rovesciata dove il nemico è l’immigrato che toglie il lavoro”.

⁹ Per un’analisi delle tendenze che caratterizzano le più recenti scelte di politica criminale cfr. F. SGUBBI, *Presentazione*, in AA. VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. INSOLERA, Milano 2006, pp. XIII ss..

spesso antiche radici, come l'intermediazione illecita, e che si propagano perché intimamente connessi alle logiche contingenti del mercato del lavoro¹⁰.

Si impedisce, in tal modo, una seria riflessione sulle politiche economiche e sociali realmente necessarie per costruire un'alternativa allo sfruttamento lavorativo e ci si accontenta di narrazioni che dipingono il migrante come l' *'altro da sé'*, consentendo il riprodursi di una retorica tossica che associa la paura al diverso¹¹. Così facendo lo sfruttamento dell'uomo sull' *'altro'* uomo passa inosservato, viene astratto dalle dinamiche economiche, presentato come un fenomeno lontano che abita le sole periferie del mondo, che non trova spazio nelle nostre economie occidentali, nei nostri Stati di diritto. Purtroppo così non è e basta poco per rendersene conto. È sufficiente avvicinarsi alle grandi zone di lavorazione ortofrutticola – dalla pianura padana al Tavoliere delle Puglie - dove all'alba e al tramonto si possono notare lunghi sciami di biciclette, condotte da immigrati, che vanno o tornano dai campi; ai cantieri edili sparsi per la penisola, nei quali prolifera il lavoro nero o c.d. grigio¹² e non si osservano le regole minime di sicurezza¹³; alle piccole fabbriche ubicate nelle periferie delle grandi città, in scantinati o capannoni, spesso gestite dalla criminalità organizzata, che costringe a turni di lavoro di dodici ore o più delle persone - o quasi schiavi – per le quali la vita diventa funzionale a produrre *plusvalore* e garantirsi il sufficiente per la riproduzione della propria forza lavoro.

Lo sfruttamento lavorativo è oggi considerato una deriva patologica del sistema delle contrattazioni, legittimando l'uso dello strumento penale per combattere tali storture; si dimentica così – più o meno consapevolmente – il ruolo strutturale dello stesso sfruttamento nel modo di produzione capitalistico, teso all'estrazione e alla

¹⁰ In tal senso E. RIGO, *Lo sfruttamento come modo di produzione*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pisa 2015, pp. 6-7; l'Autrice rileva come la nozione di sfruttamento, "intesa nell'accezione minima di ricavare un guadagno o un vantaggio dall'utilizzo di una certa cosa", sia inscindibilmente legata alla possibilità per i datori di lavoro di realizzare un utile nell'attività d'impresa.

¹¹ V. D. MELOSSI, *Crime, punishment and migration*, Londra 2015, pp. 6 ss.; l'Autore, tramite una dettagliata ricostruzione del ruolo del carcere come modalità di gestione e di disciplinamento degli strati marginali della società, sottolinea come la figura del criminale sia stata incarnata, nell'evoluzione storica, da coloro che venivano ritenuti estranei al resto della società: i contadini che iniziarono a costituire le masse di vagabondi che si aggiravano per le città ed oggi i migranti che giungono nelle nostre terre.

¹² Con questo termine si intende l'assunzione di lavoratori con contratti fortemente difformi dalle reali condizioni lavorative con riguardo a mansioni, orari di lavoro e retribuzione.

¹³ Per un'approfondita analisi dei sistemi di sfruttamento in settori diversi dall'agricoltura si v. M. ROVELLI, *Servi. Il paese sommerso dei clandestini al lavoro*, Milano 2009, *passim*.

massimizzazione del *plusvalore*, che richiederebbe una regolamentazione statale dell'attività produttiva e delle condizioni lavorative, accompagnata da efficaci sistemi di controllo.

2. *Le nuove forme di schiavitù*

Kevin Bales, tra i massimi esperti di schiavitù contemporanea, ritiene che oggi nel mondo ci siano circa ventisette milioni di schiavi¹⁴. Nonostante i numeri siano allarmanti, si tratta di una tra le stime più prudenti¹⁵ rispetto a quelle delle tante ONG o organismi che lavorano nel settore¹⁶, in quanto effettuata prendendo in considerazione fenomeni riconducibili alla sola schiavitù in senso stretto, ancorché di fatto, ossia relativi a soggetti costretti a lavorare con forme di coercizione fisica o psicologica, senza percepire alcun compenso se non quello strettamente necessario alla sopravvivenza.

Senza attardarci a rincorrere queste stime, appare però evidente che ancor oggi trattasi di un fenomeno estesissimo sia geograficamente, che quantitativamente, tanto da meritarsi la definizione di “*modern day slavery*”¹⁷. Termine con il quale suole farsi riferimento ad un universo eterogeneo di pratiche illegali che richiamano la schiavitù *stricto sensu* intesa, ed in alcuni casi si pongono in continuità con essa.

¹⁴ K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (1999), trad. it. di M. Nadotti, Milano 2002, p. 14.

¹⁵ *Contra* v. F. VITI, *Nuove schiavitù*, in *Parolechiave*, n. 1, 2016, pp. 21 ss. evidenza come spesso la definizione di schiavitù e le conseguenti stime siano approssimative e poco affidabili, mancando l'indicazione delle fonti e delle metodologie di calcolo. Inoltre, l'uso improprio del termine “schiavitù” sarebbe a suo avviso colpevole di allontanare dalla percezione comune la funzione strutturale dei fenomeni di sfruttamento all'interno del modo di produzione capitalistico: “L'inutile enfasi del linguaggio schiavista finisce per occultare [...] la ‘normalità’ dello sfruttamento indotto dai rapporti di produzione capitalistici così come si manifestano – nella loro ‘nudità’ – nelle periferie dell'Impero”.

¹⁶ Si vedano a mero titolo esemplificativo il rapporto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) del 2017 “*Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*”, stilato in collaborazione con la Fondazione Walk Free e con l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (IOM), che stima in 40 milioni le persone che nel mondo sono state vittime delle moderne forme di schiavitù, e quello dell'associazione Polaris Project, che nel 2013 ha rilevato che “*there are more individuals in slavery today than at the height of trans-atlantic slave trade*”.

¹⁷ L'economista C. BORMANS, *Esclavage moderne et idéologie antique*, in *Revue Tierse Monde*, tomo 37, n. 148, 1996, pp. 787 ss., attribuisce la paternità della nozione all'OIL, che nel rapporto annuale del 1993 vi fa ricorso per ricomprendere in una categoria unitaria le molteplici forme di sfruttamento che si osservano nel “settore informale”.

Ci pare importante fare menzione anche di queste esperienze di segregazione – ivi compreso lo sfruttamento lavorativo - perché, sebbene siano fortemente eterogenee, c'è un *fil rouge* che le collega e che può essere individuato nella vulnerabilità delle vittime; esse, in ragione di tale condizione ed alle volte anche a causa di violenza, minacce e forme di coercizione fisica, non riescono a liberarsi da una situazione di soggezione che mina in senso lato la loro capacità giuridica¹⁸, precludendo loro *de jure* ovvero *de facto* l'accesso ad una serie di diritti.

Le moderne forme di schiavitù possono essere divise, seppur con approssimazione, in tre grandi categorie: forme di schiavitù classica, associate con il lavoro forzato; schiavitù da debito e, infine, schiavitù contrattualizzata¹⁹.

La schiavitù classica si fonda su un rapporto di tipo proprietario e, ancorché vietata da quasi tutte le legislazioni nazionali e da quelle internazionali, residua ancora in alcune realtà marginali. Con la precisazione che, nella maggior parte dei casi, non può parlarsi di soggetti di proprietà altrui, non essendo più giuridicamente riconosciuta alcuna forma di schiavitù, ma di controllo di fatto o, secondo alcuni, di detenzione²⁰. Queste forme risultano ancora diffuse nell'Africa settentrionale ed occidentale, così come in alcuni Paesi arabi.

La schiavitù da debito, invece, continua ad essere diffusissima e si fonda su una forte base consuetudinaria: la proprietà non è dichiarata ma vi è una forma di controllo assoluta, che si esprime sia materialmente sul lavoratore che sul prodotto del suo lavoro.

Tale tipologia di schiavitù nasce spesso quale conseguenza dell'espropriazione delle terre ai contadini e si riproduce utilizzando quali strumenti di ricatto le tradizioni culturali e l'ignoranza degli schiavi, incapaci di conteggiare i proventi del proprio lavoro ed il debito residuo, che cresce di mese in mese, di anno in anno secondo tassi

¹⁸ La complessità di analisi delle moderne forme di schiavitù ed il tentativo di tratteggiarne una definizione è confermata anche dall'analisi di C. THOMAS, *Immigration controls and "modern-day slavery"*, in AA.VV., *Revisiting the law and governance of trafficking, forced labor and modern slavery*, a cura di P. KOTISWARAN, Cambridge 2017, pp. 218 ss..

¹⁹ Per una più diffusa disamina delle categorie nelle quali possono scomporsi le nuove forme di schiavitù e degli esempi diffusi nel mondo v. K. BALES, *I nuovi schiavi*, cit., p. 23 ss. e M. ROCCELLA, *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, in *Ragion Pratica*, n. 2, 2010, pp. 426 ss..

²⁰ V. K. BALES, *I nuovi schiavi*, cit., p. 11.

d'interesse – a dir poco – usurari, cosicché i debiti, tramandati di padre in figlio, fanno nascere bambini già schiavi.

Questa prassi, diffusissima in India e in Pakistan è stata esportata, attraverso la tratta di esseri umani, anche in Europa, dove i peggiori casi di sfruttamento lavorativo e sessuale sono legati a doppio filo con la schiavitù da debito, spesso contratto per affrontare le spese del viaggio.

Infine, la schiavitù c.d. contrattualizzata è, delle tre categorie, la più variegata, trova il suo tratto comune nella presenza di un contratto di lavoro, generalmente fittizio, funzionale ad occultare la soggezione reale. Il grado di allontanamento tra le garanzie formalmente garantite dal contratto e le condizioni materialmente applicate determina l'intensità della soggezione che comprende uno spettro amplissimo di situazioni, dalle bambine costrette a prostituirsi in Thailandia²¹ fino ai migranti sfruttati nei campi o nelle fabbriche dei paesi del 'Primo Mondo'.

Alcuni rimarcano la connessione tra questa pratica e le condizioni lavorative, preferendo qualificarla come “lavoro informale”, ossia “un lavoro già privato in origine, oppure successivamente privato di conformazione e garanzie giuridiche per quanto concerne le condizioni di lavoro, l'orario, il livello salariale, la stabilità dell'occupazione e del reddito, la protezione sociale contro malattie ed incidenti sul lavoro, le tutele sindacali, la previdenza”²²; tale definizione ben si attaglia a quello che nel nostro Paese è identificato e punibile come sfruttamento del lavoro *ex art. 603-bis c.p.*²³.

Sebbene la sussunzione dello sfruttamento lavorativo tra le forme di schiavitù possa forse sembrare un eccesso, non lo è se si prendono in considerazione alcune delle concrete modalità in cui si manifesta²⁴. Inoltre, anche laddove lo sfruttamento si eserciti in forme meno incisive della riduzione in schiavitù, esso appare come la

²¹ K. BALES, *I nuovi schiavi*, cit., pp. 38 ss., descrive il drammatico fenomeno dello sfruttamento sessuale minorile nel Sud-Est asiatico, fortemente in aumento anche in ragione del c.d. “turismo sessuale”, sempre più praticato dagli Occidentali.

²² Cfr. L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Torino 2005, p. 159.

²³ A conferma di ciò si vedano gli indici sintomatici delle condizioni di sfruttamento individuati dal legislatore nel medesimo articolo al co. 3, che fanno riferimento alla corresponsione di una retribuzione difforme dai CCNL, al mancato rispetto degli orari di riposo e delle ferie, alla violazione delle norme sulla sicurezza e sull'igiene.

²⁴ Si vedano a tal riguardo il lavoro di documentazione delle condizioni dei braccianti immigrati nelle campagne italiane di M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, in *Romanische Studien*, n. 3, 2016, pp. 357 ss.; e A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano 2016, *passim*.

strutturale evoluzione di forme schiavistiche che, però, hanno dovuto fare i conti con l'avanzare di una cultura dei diritti umani ed un mutato orientamento giuridico e sociale.

A conferma di ciò, nella prassi giudiziaria del nostro Paese, fino all'introduzione nel 2011 dell'articolo su menzionato, i più gravi casi di sfruttamento venivano sanzionati ricorrendo alle fattispecie di "riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù" di cui all'art. 600 c.p..

2.1. Vecchie e nuove schiavitù: tratti comuni e profili differenziali

La schiavitù nasce lontano: nell'antico Egitto, nella Magna Grecia e nell'Impero romano²⁵ esisteva ed era ritenuta tutt'altro che immorale; si è poi trasformata in servitù della gleba; è stata esportata nel Nuovo Continente, dove le popolazioni indigene sono state ridotte in catene dai *conquistadores* ed è stata uno degli elementi cardine del colonialismo in Africa e dell'*apartheid* negli Stati Uniti d'America. Da allora la schiavitù non è mai scomparsa, ha solo cambiato forma.

Gli elementi che caratterizzano le odierne forme di segregazione, sebbene mutati in alcuni aspetti, non sono così distanti da quelli che definivano le forme di schiavitù *stricto sensu*. L'aspetto fondamentale che risiedeva nel controllo che un soggetto ha su un altro ai fini dello sfruttamento economico, privandolo di alcuni o di tutti i diritti, è rimasto immutato.

Altrettanto importanti però appaiono le differenze che spesso sono il frutto del mutato contesto socio-economico e culturale.

Tradizionalmente, infatti, la schiavitù era una pratica legalmente riconosciuta che comportava l'acquisizione in proprietà di un soggetto. Il titolo giuridico era necessario per tutelare il proprio investimento, atteso l'elevato costo degli schiavi sul mercato. Generalmente la durata del vincolo era perenne e trovava la sua legittimazione nelle

²⁵ Cfr. T. CASADEI, *La schiavitù "dei contemporanei"*, in *Ragion Pratica*, n. 2, 2010, pp. 333 ss., il quale si dedica ad una ricostruzione della schiavitù a partire dall'età antica.

differenze sociali o più spesso etniche, che già allora fondavano il paradigma dell'*alterità*²⁶.

Oggi, il vincolo giuridico non è più riconosciuto e, forse, non è neanche necessario, perché l'enorme aumento demografico, registrato su scala mondiale a partire dalla seconda guerra mondiale, insieme con l'inasprirsi delle differenze socio-economiche, ha determinato un enorme aumento dello *stock* mondiale di potenziali schiavi-sfruttati.

La soggezione oggi si esercita con la violenza, con la minaccia o anche, più semplicemente, approfittando dello stato di vulnerabilità e disperazione dovuto alle condizioni economiche e, in alcuni casi, al precario *status* giuridico.

È rilevante, ai fini della nostra analisi, come ad oggi l'unica restrizione alla libertà di movimento giuridicamente ammessa sia quella prevista nella legislazione sull'immigrazione di ciascun Paese²⁷, la quale causa un'intrinseca vulnerabilità del soggetto, che, per non vedersi rimpatriare ed essendogli assolutamente precluso l'accesso ad alcuni diritti, tra cui quello al lavoro ed alle relative forme di tutela accordate dall'ordinamento, sarà disposto a sottomettersi anche a condizioni schiavistiche, pur di trovare un impiego.

Anche la durata del vincolo è mutata: l'aumento dei soggetti potenzialmente assoggettabili a forme di sfruttamento e il loro conseguente basso costo – agghiacciante applicazione della legge della domanda e dell'offerta – annulla la convenienza di protrarre il rapporto. Il controllo di fatto, sostituitosi alla proprietà, comporta l'ulteriore vantaggio per gli sfruttatori di non doversi assumere gli inconvenienti e la responsabilità legata al mantenimento a vita degli schiavi²⁸.

Sentiamo, quindi, di aderire alla tesi di chi, nonostante ritenga che vi sia una continuità nelle forme di assoggettamento - l'isolamento, la desocializzazione e l'alienazione dei soggetti, fino alla perdita dell'identità personale -, individua negli schiavi di oggi il prodotto stesso dei nostri sistemi di produzione: “Più che residui

²⁶ K. BALES, *I nuovi schiavi*, cit., p. 15, il quale sottolinea come in passato la schiavitù si fondava e si giustificava ricorrendo al concetto di alterità degli schiavi, che rendeva accettabile “l'impiego della violenza e della crudeltà necessarie al loro totale asservimento”.

²⁷ C. THOMAS, *Immigration controls and “modern-day slavery”*, cit., pp. 217 ss., mette in evidenza come finora sia stato sottostimato l'impatto delle politiche migratorie nel generare ed aggravare lo stato di vulnerabilità dei soggetti, elemento essenziale per la realizzazione di forme di sfruttamento più o meno intenso.

²⁸ Cfr. per una disamina più approfondita sui profili differenziali tra vecchie e nuove forme di schiavitù cfr. F. VITI, *Nuove schiavitù*, cit., pp. 22 ss..

inerti del passato sono forme di assoggettamento al mercato del lavoro globalizzato, indispensabili al sistema produttivo liberista”²⁹.

Tale riflessione si fonda su un approccio materialistico che riconosce nello sfruttamento lavorativo una delle potenziali conseguenze delle dinamiche di mercato, che non si sviluppano mai in un ecosistema neutro; al contrario, rispondono ai rapporti di forza esistenti e al conseguente potere coercitivo che questi rapporti riescono ad esprimere, così da consentire ad uno degli attori – lavoratore o datore di lavoro, a seconda delle condizioni storicamente date - di tradurli in potere contrattuale.

Il meccanismo trae le sue origini dalla stessa disciplina della proprietà, che determina un’imposizione, indiretta e alle volte invisibile, nei confronti dei soggetti “non proprietari”, obbligati ad accedere al mercato, vendendo la propria forza lavoro, per garantirsi una remunerazione tale da consentire loro di acquistare i beni di cui necessitano e di cui non sono proprietari³⁰.

Ciò non significa che le leggi del mercato volgano sempre in favore dei datori di lavoro, proprietari dei mezzi di produzione e dei prodotti finali, in quanto questi sono a loro volta soggetti alle scelte di acquisto dei consumatori e al potere dei lavoratori che consiste nella proprietà della loro forza lavoro: la legge della proprietà riguarda entrambi i lati del rapporto economico.

È, però, necessario riconoscere che in un periodo storico nel quale la disuguaglianza economico-sociale ha raggiunto livelli mai così elevati³¹, nel quale il progresso scientifico ha consentito una sostituzione delle macchine al lavoro umano e nel quale vi è un numero enorme di lavoratori in cerca di occupazione³², è facile concludere che

²⁹ Così F. VITI, *Nuove schiavitù*, cit., p. 27.

³⁰ V. R. L. HALE, *Coercion and distribution in a supposedly non-coercitive State*, in *Political Science Quarterly*, vol. 38, n. 3, 1923, pp. 472-473; l’Autore effettua una rilettura, in chiave marxista, della legge della domanda e dell’offerta dall’angolo prospettico del diritto di proprietà, mostrando come l’esistenza del potere coercitivo del mercato trovi il suo fondamento nel *background* normativo: “*While there is no law against eating in the abstract, there is a law which forbids him [the worker] to eat any of the food which actually exists in the community – and that law is the law of property. [...] Unless [...] the non-owner can produce his own food, the law compels him to starve if he has no wages, and compels him to go without wages unless he obeys the behests of some employer*”.

³¹ V. BURGMANN, *Globalization and labour in the twenty-first century*, Milton 2016, pp. 3 ss., analizza l’evoluzione delle disuguaglianze economiche nel mondo, evidenziando come nella maggior parte anche dei Paesi OCSE il gap tra ricchi e poveri abbia raggiunto il più alto livello negli ultimi 30 anni; in tal senso anche T. PIKETTY, *Capital in the twenty-first century*, cit. pp. 237; 438; 471, il quale afferma che il livello di disuguaglianza socio-economica sta superando lo storico picco raggiunto in Europa tra il 1900 e il 1910.

³² Sono interessanti a riguardo i dati riportati da L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce*, Roma-Bari 2007, pp. 137 ss., il quale effettua un’analisi della forza lavoro globale che stima in circa 3 miliardi di

le leggi del mercato volgono a favore dei datori di lavoro, consentendo – in assenza di un controllo statale o da parte di istituzioni sovranazionali – il proliferare delle forme dello sfruttamento.

Tuttavia, senza nascondere la sfiducia nell'attuale politica legislativa, in assenza di un controllo democratico critico e reale, occorre sottolineare il ruolo centrale rivestito dal cittadino-consumatore. Le attuali tendenze espansionistiche del capitale si fondano, in assenza di nuovi territori fisici da conquistare, sulla capacità di creare nuovi bisogni, e quindi nuovi beni di consumo, e nuove modalità di consumare i prodotti già esistenti; cosicché il consumo critico o consapevole può contribuire ad arginare le pratiche di sfruttamento.

2.2. L'evoluzione dei rapporti di produzione: la nascita del caporalato agricolo

Nel nostro Paese lo sfruttamento lavorativo interessa diversi settori produttivi³³ e spesso si propaga attraverso lunghe catene di comando, di cui gli intermediari rappresentano le figure chiave, fungendo da raccordo tra domanda ed offerta di lavoro.

Le prime forme di intermediazione lavorativa illecita, pressoché sovrapponibili a quelle odierne, sembrano essere nate intorno al 1500 nel settore agricolo – comparto produttivo che prima di tutti si strutturò in forma capitalistica – e sono state spesso accompagnate da pratiche di sfruttamento che, nel corso dei secoli, si sono strutturate e brutalizzate, pressoché impermeabili ai mutamenti della disciplina legislativa.

La fotografia del paesaggio agrario ed i cambiamenti delle costruzioni e degli agglomerati abitativi riescono in maniera immediata a restituire i mutamenti nei rapporti di produzione: “L'architettura della miseria non deve essere sottovalutata come componente del paesaggio agrario contemporaneo. [...] Le costruzioni

persone, di cui più di due miliardi sono lavoratori alle dipendenze di un'impresa, consegnandoci, a dispetto delle previsioni sulla fine del lavoro vivo, una fotografia del XXI sec. come l'epoca di massima diffusione del lavoro salariato.

³³ Cfr. E. SANTORO – C. STOPPIONI, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo: i primi dati dell'applicazione della legge 199/2016*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, fasc. 162, n. 2, 2019, pp. 267 ss.; gli Autori effettuano l'analisi di 81 procedimenti nei quali si contesta lo sfruttamento lavorativo e, nonostante la maggior parte di questi riguardi il settore agro-alimentare (52 casi), residuano 29 inchieste nelle quali lo sfruttamento si sviluppa in settori economici diversi, di cui i più rappresentati sono il settore manifatturiero e di lavorazione dei tessuti (9 casi) e quello dell'allevamento, della pesca e della lavorazione delle carni (7 casi).

esprimono i rapporti sociali edificati sulla terra: tra feudatario e servo; signore e terraticante; latifondista e bracciante; datore di lavoro e lavoratori nella moderna impresa”³⁴.

Tra il XIII ed il XIV secolo si è assistito in tutta la Penisola ad una delle prime modifiche radicali del paesaggio, che preconizzava i successivi cambiamenti economici³⁵: nel nord Italia, caratterizzato dalla presenza di piccoli nuclei di abitati, si produsse una parcellizzazione della terra, si formarono appezzamenti che, seppur di dimensioni fortemente variabili, diedero vita ad una rete di fattorie e di poderi a mezzadria; al sud, invece, si realizzò il passaggio inverso, i casali sparsi nelle grandi pianure agricole furono soppiantati da piccoli borghi nei quali vennero concentrati i contadini, espropriati dalle terre prima concesse loro dai feudatari, per dar spazio all’agricoltura estensiva.

Inizìò, così, una netta differenziazione nella produzione e nella divisione del lavoro tra le varie regioni d’Italia: il Meridione divenne produttore di materie prime, destinate a sfamare le regioni manifatturiere o commercianti del nord.

Lo sviluppo e la nascita delle città e dei relativi mercati, da un lato, e la concentrazione delle terre nelle mani dei proprietari, dall’altro, diede avvio ad un percorso – che durerà quasi due secoli – nel quale si realizzò il mutamento della funzione dei prodotti agricoli: da bene d’uso a bene di scambio³⁶.

Ai mezzadri del nord la terra venne affidata tramite contratti di locazione con cui il proprietario si riservava il diritto di scegliere il tipo di produzione, la sua rotazione, quali e quante sementi utilizzare. In questo tipo di produzione, di regola si faceva ricorso alla manodopera familiare, ma non mancano i casi in cui, nei più intensi periodi

³⁴ Così F. DI MARZIO, *Agricoltura, caporalato, questo libro*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 5.

³⁵ Per una più ampia disamina dei mutamenti che hanno portato al sistema di produzione capitalistico si v. M. AYMARD, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, in AA.VV., *Storia d’Italia. Annali I. Dal feudalesimo al capitalismo*, Torino 1978, pp. 1133 ss..

³⁶ Sulle cause del passaggio dal modello feudale a quello capitalistico si registra un interessante dibattito tra i due storici Dobb e Sweezy; in particolare P. SWEEZY, *Una critica*, in AA.VV., *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, a cura di G. BOLAFFI, Roma 1973, pp. 24 ss., sottolinea come un ruolo fondamentale sia stato rivestito dalle nascenti città e dai mercati che ivi si svilupparono, consentendo ai servi della gleba di fuggire alla ricerca di uno stato sociale migliore e sovvertendo così il sistema di produzione feudale; al contrario M. DOBB, *Una replica*, in AA.VV., *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., pp. 49 ss., ha evidenziato come la fine del sistema di produzione feudale vada ricercata nelle contraddizioni e nell’inefficienza ad esso connaturate e lo sviluppo del commercio sia stato solo uno dei fattori che portò ad accentuare tali problematiche.

di raccolto e sotto ricatto dei proprietari terrieri, la famiglia colonica si vedeva costretta a far ricorso ai c.d. giornatari; in tal modo iniziò a diffondersi al nord il lavoro salariato.

Questo modo di produzione consentì ai proprietari di accantonare un *surplus* di prodotto da destinare ai vicini mercati urbani, che iniziarono un rapido sviluppo, anche grazie agli intensi traffici commerciali marittimi; viceversa, i mezzadri furono *de facto* esclusi dalla commercializzazione, perché la loro quota parte del raccolto era generalmente appena sufficiente al fabbisogno della famiglia e, quindi, alla riproduzione della forza lavoro.

Inoltre, i proprietari terrieri, grazie ai diritti che si riservarono nei contratti di mezzadria, attraverso i quali potevano imporre bruschi cambiamenti nella produzione, che spesso richiedevano investimenti insostenibili per i mezzadri, o semplicemente avvantaggiandosi di un eventuale cattivo raccolto, diedero vita ad un sistema di indebitamento a scapito dei mezzadri, fondato su anticipi in denaro, beni o servizi (sementi, buoi o anche arature), che dovevano poi essere remunerati con gli interessi³⁷. Si costruì, così, un sistema di disciplinamento della produzione nel quale i mezzadri, strozzati dai debiti, furono costretti a destinare la maggior parte della propria produzione ai mercati cittadini, a scapito dell'autoconsumo.

Al sud, invece, l'espropriazione delle terre comportò una riorganizzazione degli schemi produttivi e la comparsa di nuove figure; schematizzando, i protagonisti dell'attività agricola si dividevano in proprietari terrieri, fittavoli ed in una stragrande maggioranza di braccianti salariati.

La peculiarità storica dell'Italia³⁸ di questi secoli consiste in una prematura modifica, rispetto al resto d'Europa, dei rapporti di produzione, grazie soprattutto all'intenso sviluppo dei traffici marittimi e, quindi, di una rete commerciale.

Tale periodo, difficilmente classificabile, fa da cerniera tra una "sfeudalizzazione precoce ed un'industrializzazione tardiva"³⁹ ed è in questo contesto che si sviluppano i modi di produzione capitalistici, dapprima nelle città, per giungere poi nelle campagne. Fu proprio l'ingresso di una logica commerciale nell'agricoltura che

³⁷ Per un'analisi più estesa dei contratti di mezzadria e del ruolo svolto dai mercati urbani sulla produzione agricola si v. M. AYMARD, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., pp. 1148 ss..

³⁸ L'anomalo sviluppo commerciale ed industriale dell'Italia in quei secoli fu evidenziato e studiato anche da Karl Marx nel suo "*Il capitale*" da cui vengono ripresi alcuni estratti in M. AYMARD, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., p. 1173.

³⁹ M. AYMARD, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., p. 1172.

comportò la nascita dei primi caporali, che trattenevano una quota parte del salario dei braccianti.

Va però sottolineato che l'abbandono del modello feudale nelle campagne è spesso solo formale, perché l'ordine sociale rimane ancorato, dal punto di vista sostanziale, ai modelli di sfruttamento propri di quest'ultimo⁴⁰.

Il caporalato rappresentò in questo lungo periodo storico di transizione il tratto comune della produzione nelle varie regioni italiane; alcuni ritengono che tale termine sia per primo comparso proprio nelle risaie del centro-nord Italia, per un'analogia tra la vita militare ed i quaranta giorni di monda⁴¹, ma la presenza di tali intermediari si ritrova, nel medesimo periodo, anche al sud. Un'importante testimonianza della notevole presenza dei caporali è conservata nei "rivelì di beni ed anime"⁴² siciliani che già nel 1550 indicano la presenza, in molti comuni dell'isola, di circa il 60/70% di giornalari, soggetti per i quali si era già pressoché ultimato il distacco dai mezzi di produzione. Erano lavoratori salariati, principalmente provenienti dalla Calabria, organizzati in squadre dai caporali, che prendevano accordi con i proprietari terrieri, anche mesi prima, per fornire un'adeguata quantità di manodopera nel periodo della raccolta e della mietitura⁴³.

Nel medesimo periodo (tra il 1400 ed il 1550), sempre in Sicilia, vi fu un cospicuo arrivo di schiavi africani, conseguenza del primo periodo di colonizzazione, che diedero vita a forti tensioni tra i lavoratori locali ed i "migranti" di allora, in quanto i primi assistevano ad una contrazione della domanda di lavoro, assorbita dalla presenza degli schiavi.

Citiamo quest'avvenimento perché, da un lato, ci pare significativo del fatto che il caporalato è sempre stato associato ai movimenti migratori, inizialmente interni; dall'altro lato, dimostra come la sostituzione della manodopera locale con la

⁴⁰ Simile lettura dell'evoluzione dei rapporti di produzione si ritrova in M. AYMARD, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., pp. 1134-1135 e in P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporale*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 37 nel quale l'Autore, analizzando l'evoluzione del ruolo dei contadini, afferma che il bracciante "più che un contraente, è una pedina, l'ultima di un gioco sociale immutato e immutabile nell'ordine feudale superato nella forma giuridica ma non nella sostanza sociale".

⁴¹ V. D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, n. 79, 2014, pp. 197-198.

⁴² Si tratta di documenti d'archivio siciliani che riportano dichiarazioni dei capifamiglia sui beni e i componenti della stessa, datati tra il XVI e il XIX secolo, riportati in M. AYMARD, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., p. 1143.

⁴³ V. *Ibidem*.

manodopera migrante sia da tempo una pratica utilizzata per incentivare una concorrenza al ribasso tra lavoratori.

Successivamente, tra il '700 e l' '800 le tracce della presenza dei caporali divengono sempre più frequenti; tale figura viene utilizzata, non solo per organizzare le corpose migrazioni stagionali dei lavoratori dagli Appennini alle più fertili, ma ancora insalubri, pianure della Maremma toscana e del Tavoliere delle Puglie⁴⁴, ma anche per formare e gestire le squadre inviate per eseguire le grandi opere di bonifica, come quella dell' Agro-Pontino⁴⁵.

Il caporale assolveva, quindi, sia la funzione di organizzatore, riuscendo a rispondere alle necessità di flessibilità intrinsecamente connesse all'attività agricola, sia quella relativa alla gestione delle esigenze dei braccianti, che non solo abbisognavano del trasporto nelle grandi pianure agricole, ma anche di luoghi dove dormire e mangiare: il caporale si occupava, quindi, di ricreare dei piccoli nuclei abitativi temporanei e di reclutare la manodopera. Nello svolgere questo ruolo, non pochi sono i casi storicamente documentati nei quali i caporali venivano utilizzati anche per ingaggiare manodopera nelle regioni più povere e creare concorrenza con i lavoratori locali che, in particolare al nord, iniziavano ad associarsi in leghe bracciantili e sindacati, per chiedere migliori condizioni di lavoro.

Nelle regioni del sud, invece, dove molto più basso era il tasso di sindacalizzazione, si giungeva al paradosso per cui i caporali spesso rivestivano anche il ruolo di rappresentanti dei lavoratori⁴⁶, non solo contrattando il prezzo delle paghe giornaliere con i proprietari terrieri, ma anche predisponendo forme di tutela della manodopera⁴⁷.

La misura della diffusione dell'intermediazione lavorativa ci viene fornita da un'inchiesta dell'Ufficio del lavoro del ministero di Agricoltura, industria e

⁴⁴ Per una più estesa disamina della figura del caporale nelle migrazioni stagionali si vedano D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 194 ss.; F. MERCURIO, *Agricoltura senza casa. Il sistema del lavoro migrante nelle maremme e nel latifondo*, in AA.VV., *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. BEVILACQUA, Venezia 1989, p. 139.

⁴⁵ Per un accurato racconto storico, seppur in forma romanizzata, delle prime spedizioni di lavoratori dall'Emilia Romagna per bonificare le paludi dell'Agro romano V. EVANGELISTI, *Il sole dell'avvenire. Vivere lavorando o morire combattendo*, Milano 2013, *passim*.

⁴⁶ In D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit. pp. 201-203, si riportano le storie di Pasquale Quinto, caporale e leader sindacale a Cerignola, in Puglia, e di Vincenzo La Rocca, che tra il primo ed il secondo dopoguerra svolge la funzione di caporale, ma è anche esponente politico di sinistra.

⁴⁷ È interessante, come si vedrà più dettagliatamente *infra*, cap. 1, par. 4., che anche oggi non sempre i braccianti percepiscono la figura del caporale come quella di uno sfruttatore, riconoscendogli un ruolo essenziale nel processo di incontro della domanda e dell'offerta di lavoro.

commercio, svolta nel 1905; in essa veniva rilevata l'esistenza di 859.000 lavoratori agricoli stagionali che si spostavano da una regione all'altra, in particolare nei periodi della monda del riso e della mietitura del grano⁴⁸ e si stimava che quasi tutte le mondine e i tre quarti dei mietitori della Capitanata fossero reclutati dai caporali. Questi ultimi erano stabilmente inseriti nel mercato del lavoro, tanto che non solo trattenevano circa il 10% del salario come prezzo dell'intermediazione, ma spesso prelevavano somme ulteriori come remunerazione degli anticipi, maggiorati degli interessi, che concedevano ai braccianti nel periodo invernale.

Un'ulteriore conferma della diffusività del caporalato la si ritrova nell'esigenza di regolamentare tale fenomeno⁴⁹, cosicché nel 1907 si ebbe la prima legge sull'attività di intermediazione nel settore della risicoltura, risultato delle lotte bracciantili, in particolare della Federterra emiliana⁵⁰. Si prevedeva la sanzione della nullità per qualsiasi contratto che l'intermediario avesse stipulato con i lavoratori al fine di trattenere una parte della "mercede" in qualità di compenso per la sua opera od altra causa. L'eventuale compenso spettante al caporale per l'opera di reclutamento effettuata doveva, in base a tale legge, risultare da atto scritto ed essere corrisposta direttamente dal datore di lavoro; si colpisce quindi "il caporale *rappresentante* e non l'*organizzatore*"⁵¹.

Nell'analisi dell'importanza rivestita dai caporali, come interlocutori privilegiati della parte datoriale, non va tralasciato che dalla nascita dell'economia capitalistica fino agli inizi del XX sec. il settore agricolo non è stato interessato da uno sviluppo dal punto di vista tecnico dei mezzi di produzione, cosicché la ricerca di margini di guadagno sempre più ampi da parte dei proprietari terrieri, in alcuni casi neo-mercanti, catapultati nell'economia di libero scambio, si realizzò attraverso l'estrazione di pluslavoro dal capitale umano. Il 'progresso' è stato ottenuto grazie allo sfruttamento dei soggetti marginali e vulnerabili, e per questo più facilmente controllabili: le masse di contadini e di salariati, espropriati dalle terre, ed esclusi dal benessere delle nascenti città, da essi stessi creato.

⁴⁸ Inchiesta riportata in D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit. pp. 196-197.

⁴⁹ Per una più dettagliata esposizione della disciplina giuslavoristica in tema di intermediazione, v. *infra* cap. 2..

⁵⁰ Per un approfondimento sul ruolo svolto dai sindacati nel contrasto al caporalato v. D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 198-199.

⁵¹ In tal senso M. M. FRACANZI, *Stato e caporali: un'avventura giuspubblicistica di cent'anni (e più)*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 54.

Difatti, si assiste ad un massiccio esodo rurale solo a partire dalla seconda metà del '900 - dal 1951 al 1980 si stima che il numero dei lavoratori agricoli si sia ridotto da 8,6 a 2,9 milioni di unità⁵² - e ciò in ragione tanto delle nuove possibilità lavorative offerte dalle città, quanto del forte sviluppo della meccanizzazione⁵³ anche in agricoltura, che produsse una contrazione della domanda di lavoro.

Una delle conseguenze della desertificazione demografica delle campagne è consistita nell'indirizzare i flussi di migranti, che a partire dagli anni '70 del secolo scorso si fanno sempre più consistenti, verso il lavoro agricolo; già negli anni '80 si assistette alla costruzione dei primi ghetti - tra cui quello di Villa Literno, in provincia di Caserta -, che rappresentano una delle ultime trasformazioni del paesaggio agricolo.

I ghetti - abitati fatiscenti, costituiti da una concentrazione di baracche ottenute da materiali di risulta - sono dislocati in zone distanti dalle città, in prossimità dei campi, contribuendo alla segregazione e all'estraneità dei migranti rispetto al tessuto sociale, e racchiudono al loro interno centinaia di braccia disponibili al lavoro, spesso sfruttato e sottopagato.

Le persone straniere regolarmente occupate in agricoltura sono passate da circa 23.000 nel 1989 a circa 268.000 nel 2012, pari al 23% del totale delle persone impiegate in tale settore⁵⁴; numeri fortemente sottostimati, in parte perché il comparto agricolo si fonda, strutturalmente, su una porzione di economia sommersa, in parte perché vi è un gran numero di migranti irregolari che non possono comparire nelle statistiche ufficiali.

I rapporti di produzione tra proprietari terrieri, caporali e braccianti, propri del periodo di transizione ad un'economia capitalistica, sono oggi riproposti nei confronti dei nuovi sfruttati che affollano le campagne. Hanno volti e nazionalità diverse, ma

⁵² Dato riportato in R. FILHOL, *Du «caporale» au «caponero». L'intermédiation de main-d'oeuvre agricole migrante en Italie du Sud*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines* [on line], 2017, p. 3.

⁵³ Cfr. G. AVALLONE - Y. MOLINERO GERBEAU, *Il governo del lavoro migrante in agricoltura in Spagna e Italia*, cit., p. 51, ove si evidenzia come a partire dagli anni '70/'80 del secolo scorso il capitale è andato verso livelli di produzione e di produttività crescenti; in agricoltura, tale risultato è stato ottenuto incorporando forza lavoro più flessibile, spesso femminile e/o straniera, nonché grazie all'aumento dell'esportazione e del maggiore investimento in tecnologie agrarie.

⁵⁴ Statistiche riportate dall'Istituto Nazionale di Economia Agraria, AA.VV., *Indagine sull'impiego degli immigrati in agricoltura in Italia 2012*, a cura di M. CICERCHIA, Roma, 2014, p. 221, disponibile on-line: http://dSPACE.crea.gov.it/bitstream/inea/1107/1/Indagine_impiego_immigr_agric_It_2012.pdf.

vesti simili: i cittadini dell'Est Europa⁵⁵ rimasti ai margini del *boom* economico che nella seconda metà del Novecento ha interessato l'Europa occidentale e, successivamente, i migranti provenienti da quelle terre prima sfruttate dai colonizzatori e poi – nell'era della globalizzazione – dalle grandi industrie internazionali che riproducono forme di estrattivismo post-coloniale o, per meglio dire, neo-coloniale.

I caporali sono oggi funzionali a lasciare immutati quei rapporti sociali, e quindi di produzione, che vedono nella manodopera a basso costo uno dei pilastri centrali dell'accumulazione capitalistica⁵⁶.

3. Un breve inquadramento sociologico

Proseguendo nell'intento di conoscere meglio il fenomeno dell'intermediazione illecita di manodopera ci appare opportuno avvalerci di alcuni studi effettuati sul campo, che hanno ricostruito le diverse funzioni svolte oggi dai caporali, nonché le forme nelle quali si esercita tale ruolo ed in particolare la percezione che ne hanno gli altri due attori del sistema: i lavoratori ed i datori di lavoro.

Il caporale, come emerge dalla disamina storica, è l'anello di congiunzione tra i lavoratori ed i datori di lavoro, esercitando quelle funzioni proprie di un'agenzia interinale; in alcuni casi – in particolare quando si tratta di manodopera migrante – a tali funzioni si affiancano non solo quella tipica del trasporto sui luoghi di lavoro, ma anche quelle relative all'alloggio e al vitto. Tutti servizi erogati a pagamento, in aggiunta alla cospicua trattenuta sulla paga giornaliera di ogni singolo bracciante.

Sentiamo l'esigenza di precisare che abbiamo voluto dettagliatamente analizzare il ruolo del c.d. caporale non perché lo consideriamo la causa principale dello

⁵⁵ Cfr. A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali*, cit., pp. 114 ss.: l'Autore racconta la realtà e le vicende che interessano la raccolta dell' "oro rosso" nella regione della Capitanata, attraverso un eccellente lavoro d'inchiesta sul campo e ricostruendo le indagini svolte dalla D.D.A. di Bari, che a partire dal 2006 ha portato alla luce un giro di riduzione e mantenimento in schiavitù finalizzata allo sfruttamento lavorativo di cittadini polacchi.

⁵⁶ Sul ruolo della forza lavoro e della produzione di cibo a basso costo come componenti dell'accumulazione capitalistica v. G. AVALLONE – Y. MOLINERO GERBEAU, *Producing Cheap Food and Labour: Migrations and Agriculture in the Capitalistic World-Ecology*, in *Social Change Review*, n. 14(2), 2016, pp. 121 ss..

sfruttamento lavorativo, ma perché, tra gli anelli della filiera agroalimentare, esso rappresenta quello meno conosciuto, perché esula dalle figure legalmente riconosciute, come invece accade per le aziende della grande distribuzione.

Infatti, riteniamo che la discussione che si è sviluppata intorno alla fattispecie di cui all'art. 603-*bis* c.p., che fa riferimento in forma quasi esclusiva alla figura dell'intermediario – tanto che spesso la fattispecie viene definita ‘reato di caporalato’ –, sia fuorviante: essa impedisce una visione complessiva dei modi di produzione che sono scelti ed imposti da coloro che si trovano più in alto nella catena produttiva ed in favore dei quali volgono i rapporti di forza: i produttori - datori di lavoro - e le catene della grande distribuzione organizzata.

Se da un lato la ragione immediata di questa inversione logica la si può ritrovare nella circostanza che fino al 2016, l'art. 603-*bis* c.p. era volto a sanzionare la sola pratica di intermediazione illecita finalizzata ad impiegare i lavoratori con modalità di sfruttamento; dall'altro lato, pare che essa si colleghi alla necessità, a cui si è accennato, di costruire la narrazione di un nemico che sia identificabile come ‘*altro da sé*’ – i caporali, sempre più spesso anch'essi migranti - e mai con un soggetto ‘interno’ alla società, come i datori di lavoro o i *manager* delle grandi industrie agroalimentari, c.d. colletti bianchi⁵⁷.

L'interesse che desta ai nostri occhi la figura del caporale, inoltre, dipende dalla costanza della sua presenza nel settore agricolo anche in altri Paesi. Vi sono infatti studi sulle forme di intermediazione anche in Spagna, Inghilterra e Stati Uniti d'America⁵⁸ che dimostrano l'esistenza dei caporali, rispettivamente chiamati

⁵⁷ In tal senso v. A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., pp. 161 ss., il quale afferma che la criminalità è “un «bene negativo» distribuito inegualmente secondo la gerarchia degli interessi fissata nel sistema socio-economico e secondo la disegualianza sociale tra gli individui”.

⁵⁸ V. S. ANGIUONI, *Caporali and gangmasters. A comparative study of informal labour intermediation and workforce reproduction practices in Italy and the U.K.. A research in progress*, in *Cartografie Sociali*, n. 2, 2016, pp. 269 ss., ove l'Autrice si sofferma in particolare nel raffronto tra il sistema di intermediazione illecita di manodopera inglese e quello italiano; G. AVALLONE – Y. MOLINERO GERBEAU, *Il governo del lavoro migrante in agricoltura in Spagna e Italia*, cit., pp. 54 ss.: gli Autori svolgono un lavoro comparato su due enclavi produttive, la Piana del Sele in Italia e Huelva in Spagna, e segnalano come nel secondo caso i programmi di migrazione circolare tendano verso il superamento della funzione del caporale come reclutatore di manodopera, sebbene permangano forme di intermediazione illecita; S. PRANDI, *Oro rosso. Fragole, pomodori, molestie e sfruttamento nel Mediterraneo*, Cagli 2018, pp. 7 ss., ove si presenta un lavoro di reportage attraverso interviste alle lavoratrici migranti impegnate nella raccolta ortofrutticola nelle province meridionali della Spagna, dove, nonostante i lavoratori giungano dai Paesi d'origine (prevalentemente dal Marocco) attraverso i programmi di migrazione circolare con *contractos en origen*, sono spesso sottoposti a violenze fisiche e sessuali, esercitate anche per il tramite di caporali, che in tal caso svolgono la funzione quasi esclusiva

furgoneros o *gangmasters*; tutti contesti fortemente eterogenei, con storie, tradizioni, cultura e legislazioni divergenti, accomunati però dal modo di produzione capitalista, il che, a nostro avviso, conferma la tesi per cui lo sfruttamento lavorativo, che si esercita anche attraverso i caporali, sia un risultato strutturale dell'attuale sistema di produzione.

3.1. Le funzioni assolte dall'intermediazione illecita

L'esposizione delle funzioni svolte dai caporali verrà condotta differenziando tra quelle esercitate in favore dei produttori-datori di lavoro e quelle di cui usufruiscono i lavoratori, così da poter individuare le lacune del sistema alle quali sopperiscono gli intermediari e che consentono loro di affermarsi come figure necessarie nel sistema produttivo, in particolare agricolo.

La principale attività svolta dai caporali riguarda l'incontro della domanda e dell'offerta che, in assenza di un efficiente sistema di agenzie di intermediazione, oggi gestito dal settore privato, rappresenta, a detta dei datori di lavoro⁵⁹, l'unico modo per reperire manodopera in tempi veloci, come imposto dalle caratteristiche proprie dei prodotti agricoli soggetti a rapida deperibilità.

Per tale ragione alcuni definiscono i caporali "*social broker*"⁶⁰, ossia soggetti capaci di riempire i *gap* di informazioni e di creare reti sociali facendo da ponte tra gli imprenditori ed i migranti in cerca di lavoro, riuscendo, quindi, ad estrarre profitto attraverso il monopolio delle informazioni relative al mercato del lavoro.

Dall'altro lato, il ricorso all'intermediazione illecita consente ai produttori anche di giovare di manodopera a basso costo e, generalmente, disposta ad accettare orari e ritmi di lavoro serrati.

di disciplinamento della manodopera e spesso forniscono vitto e alloggio, restando esclusa quella del reclutamento, gestita mediante i programmi intergovernativi; D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 204 ss., ove l'Autore si sofferma sui casi relativi agli Stati Uniti ed al Regno Unito, dove si è scelto di non vietare, ma di regolamentare la figura del reclutatore-caposquadra.

⁵⁹ Si vedano le interviste effettuate ai datori di lavoro e riportate da D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, cit., pp. 22-23, dalle quali emerge che nella percezione dei produttori "nessun ufficio di collocamento pubblico sarebbe in grado di offrire un servizio del genere".

⁶⁰ Cfr. S. ANGIUONI, *Caporali and gangmasters*, cit., pp. 273 ss..

L'altro elemento che rende l'attività di organizzazione del caporale imprescindibile per i datori di lavoro si rinviene nell'attuale struttura del sistema produttivo.

Per meglio percepire la dimensione e l'importanza economica del settore in esame, è necessario sapere che, se si considera l'intera filiera, comprensiva delle aziende che si occupano della trasformazione e della distribuzione dei prodotti, essa consta di oltre due milioni di imprese che occupano 3,2 milioni di persone (il 13% del totale degli occupati italiani). Si tratta di un settore che produce un volume d'affari pari ad oltre 125 miliardi di euro (il 50% è relativo all'agricoltura e all'industria alimentare), ossia il 9% del PIL nazionale.

Nell'ambito di tale filiera, una componente fondamentale è proprio l'agricoltura. In Italia operano oltre 1,4 milioni di imprese agricole, su una superficie produttiva di 12,4 milioni di ettari (circa 1/3 dell'intera superficie italiana). Tuttavia, nonostante il cospicuo numero di aziende, il 67% di queste possiede una superficie agricola utilizzata (SAU) di meno di 5 ettari di terreno, mentre il 64% della SAU è di proprietà solo del 11% delle aziende agricole, che generano il 51% del valore della produzione agricola italiana⁶¹.

Si è quindi dinanzi ad un'agricoltura che per la maggior parte deve considerarsi estensiva, anche se da alcuni efficacemente definita "intensiva in manodopera", il che aumenta la dipendenza dei produttori dalle aziende della grande distribuzione organizzata⁶², non avendo altri sbocchi sul mercato in grado di assorbire la grande quantità di beni prodotti, spesso della medesima tipologia.

Cosicché la necessità di reperire manodopera in tempi rapidi ed in quantità variabili non è più solo dettata dalla stagionalità e dalla deperibilità del prodotto, ma anche dai tempi imposti dalle aziende che fanno da tramite con il consumatore finale. Si va imponendo sempre più un modello produttivo *retailer driven*, invece che *producer driven*⁶³; in altri termini, il peso delle grandi catene di supermercati - anche

⁶¹ Tutti i dati citati circa la dimensione del settore agricolo sono forniti dall'Osservatorio Agroalimentare, disponibili all'indirizzo web: <http://www.osservatorioagr.eu/approfondimenti/sistema-agricolo-alimentare-italiano-valori-demografia/>.

⁶² In AA.VV., *Is italian agriculture a 'pull factor' for irregular migration – and, if so, why?*, a cura di A. CORRADO, Open Society Foundations, 2018, p. 10, si calcola che tra il 1996 ed il 2011 le catene della grande distribuzione in Italia abbiano raddoppiato il loro fatturato, giunto a quasi 100 miliardi di euro, e che controllino il 72,4% del mercato agroalimentare.

⁶³ Per un'analisi dell'impatto della grande distribuzione organizzata nel mercato agroalimentare v. D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali*, cit., pp. 27 e 28; si veda anche l'articolo di S. LIBERTI – F. CICONTE, *I discount mettono*

in ragione del numero crescente di prodotti venduti con il marchio delle stesse – non si limita più alla sola distribuzione dei prodotti, perché esse condizionano ed impongono finanche le regole della produzione, nel senso di esigere prodotti perfetti e standardizzati, grandi volumi e costi bassi. Così, per rispondere agli *standard* imposti, i produttori spremono al massimo i due fattori che incidono sul bene finale: il lavoro e la terra.

Il ridotto potere contrattuale dei produttori è frutto, inoltre, anche dell'assenza pressoché totale di associazioni di categoria che siano in grado di articolare un diverso rapporto di forza con le aziende della distribuzione e della trasformazione dei prodotti. Nonostante gli sforzi effettuati negli ultimi anni per aprire canali di distribuzione alternativi, anche attraverso la promozione del c.d. 'km zero', ancora poche sono le aziende agricole che riescono a vendere, senza ricorrere ad ulteriori intermediari, il loro prodotto ai consumatori finali. Difatti, le aziende agricole, che spesso continuano ad essere gestite in forma familiare, non hanno sviluppato un sistema di trasformazione dei prodotti, né tantomeno dei canali di accesso ai mercati, con una conseguente forte dipendenza dall'agroindustria e dalla grande distribuzione organizzata⁶⁴.

Con riguardo, invece, alle funzioni che i caporali svolgono in favore dell'altro estremo del rapporto lavorativo, queste si caratterizzano per essere legate a doppio filo con la stessa esistenza dei lavoratori.

In primo luogo, i caporali, oltre ad avere pressoché il monopolio sulla conoscenza delle 'offerte' di lavoro, svolgono la funzione, imprescindibile⁶⁵, di trasporto verso i campi, che nella maggior parte dei casi si trovano molto distanti dagli agglomerati

all'asta l'agricoltura italiana, in *Internazionale on-line*, del 25 luglio 2018, nel quale si descrive l'assurdo meccanismo delle aste sul web 'al doppio ribasso' operato dalle aziende della grande distribuzione per assicurarsi i prodotti a prezzi minimi, spesso finanche sottocosto.

⁶⁴ In tal senso v. L. PALMISANO, *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, cit., p. 24, l'Autore individua quale concausa del caporalato la "disorganizzazione aziendale".

⁶⁵ Cfr. D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, cit., pp. 15 ss., ove si descrive l'esperienza di due centri di accoglienza aperti in Basilicata, nei Comuni di Palazzo San Gervasio e Venosa: nonostante la capienza potenziale di qualche centinaio di posti queste strutture sono rimaste quasi completamente vuote. La ragione principale di questo fallimento pare doversi addebitare all'assenza di un servizio pubblico di trasporto che collegasse questi centri ai campi, cosicché i migranti finivano per essere isolati e impossibilitati a svolgere proprio l'attività per cui si erano recati in tali Comuni: lavorare. Quest'esperienza dimostra, inoltre, la miopia delle scarse politiche pubbliche, calate dall'alto senza un'adeguata conoscenza del fenomeno che si vuole regolamentare; infatti, ulteriori concause dell'ineffettività della misura si rinvergono nell'apertura tardiva dei centri rispetto al periodo di raccolta, quindi dopo che i braccianti avevano già investito i loro risparmi nella costruzione delle baracche nel vicino ghetto, e nella scarsa pubblicizzazione della stessa (molti migranti hanno riferito di non essere a conoscenza dell'esistenza di centri di accoglienza pubblici).

abitativi o dagli stessi ghetti e non sono serviti da mezzi di trasporto pubblici. Le amministrazioni locali, infatti, anche in ragione dello scarsissimo ricorso a pratiche di codecisione o di confronto con i soggetti cui sono dirette le singole misure, non si sono mai preoccupate di istituire servizi di navette pubbliche che, quantomeno nei mesi di raccolta, dovrebbero fornire un servizio di accompagnamento nelle zone di produzione agricola.

Inoltre, in particolare quando trattasi di lavoratori stranieri, i caporali forniscono anche altri servizi essenziali quali il vitto e l'alloggio, generalmente in casolari fatiscenti o negli stessi ghetti, alimentando il circolo vizioso che lega la segregazione abitativa a quella sociale⁶⁶. Anche in tal caso, nonostante i gravissimi episodi che hanno interessato i ghetti del sud Italia⁶⁷, nessun attore istituzionale si è preoccupato di provvedere ad una pianificazione dell'accoglienza dei braccianti che, lungi dal rappresentare un'emergenza sporadica, costituisce un percorso di migrazione che si ripete ciclicamente seguendo la stagionalità delle colture.

Nel totale deserto di politiche pubbliche – le poche che vi sono, come nel caso citato prima dei centri nei Comuni di Palazzo San Gervasio e Venosa, sono assolutamente inefficaci – le forme di sfruttamento trovano l'ecosistema perfetto per proliferare ed i caporali ne rappresentano il principale strumento di propagazione.

3.2. Il ruolo rivestito dai caporali

⁶⁶ E. SANTORO – C. STOPPIONI, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo*, cit., p. 274, analizzando il fenomeno del caporalato a partire dai procedimenti nei quali si contesta lo sfruttamento lavorativo, evidenziano come la totale dipendenza dei lavoratori stranieri dai caporali, anche nella gestione delle necessità primarie, contribuisca all'isolamento dei primi dal contesto sociale, così creando ulteriori ostacoli alla liberazione dallo sfruttamento e all'emersione del fenomeno.

⁶⁷ Nel solo ghetto di Rosarno – il più grande d'Italia - negli ultimi due anni si sono registrati 4 morti dovuti alle precarie condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza. Il 27 gennaio 2018, a causa di un incendio, è morta Becky Moses, di 26 anni, che, dopo il diniego ricevuto in relazione alla sua richiesta di protezione internazionale, era stata costretta ad abbandonare il sistema SPRAR e a cercare rifugio nella tendopoli. Qualche mese dopo, il 2 dicembre 2018, è morto Suruwa Jaithe, di 18 anni, proveniente dal Gambia, sempre a causa di un incendio divampato da un braciere acceso per fare fronte al freddo della notte. Nel 2019, in altri due incendi, il 16 febbraio ed il 22 marzo, hanno perso la vita altre due persone, Moussa Ba e Sylla Naumè; nel secondo caso l'incendio è avvenuto nella nuova tendopoli che ha sostituito la baraccopoli, inaugurata un mese prima del tragico avvenimento. Per un maggior approfondimento circa gli avvenimenti che hanno interessato negli ultimi anni i ghetti meridionali si rinvia a A. SOUMAHORO, *Umanità in rivolta. La nostra lotta per il lavoro e il diritto alla felicità*, Milano 2019, pp. 73 ss..

Un altro dato interessante è costituito dalla percezione che i datori di lavoro, ma soprattutto i lavoratori hanno del ruolo rivestito dai caporali.

Proveremo a schematizzare, utilizzando quattro modelli, le diverse tipologie di relazione che intercorrono fra braccianti, in particolare migranti, e caporali, avvalendoci degli studi sul campo effettuati da alcuni sociologi⁶⁸.

In linea di continuità con la percezione che si aveva del caporale già a partire dall' '800 nelle campagne del meridione italico, alcuni braccianti considerano il mediatore come facente parte della loro comunità, in quanto legato ai primi da vincoli di parentela, di amicizia e, quindi, di fiducia; si sono verificati casi in cui il caporale-capo squadra era anche impegnato a lavorare con gli stessi braccianti. Laddove si tratta di lavoratori stranieri, questo modello si realizza generalmente quando tanto il caporale, quanto i vari componenti della squadra di operai sono della medesima nazionalità e, spesso, hanno legami che derivano dagli stessi Paesi d'origine.

Quando si realizza questo modello, i lavoratori, attesa la relazione che esula da quella meramente economica, raramente mettono in discussione il ruolo ed i guadagni del caporale.

Altri ancora identificano nel caporale un sostituto delle agenzie interinali: come si pagano le seconde, si ritiene adeguato pagare il primo. In quest'ipotesi, in ragione del rapporto strumentale, si genera anche un meccanismo di competizione tra gli stessi caporali, che vengono valutati dai braccianti in ragione della loro perizia nel contrattare la paga con il datore di lavoro e della capacità di mantenere la parola data sul giorno e sul *quantum* del pagamento.

Cosicché, in questi casi, avviene spesso che i braccianti cerchino di cambiare caporale non solo tra una stagione e la successiva, ma anche durante la stessa stagione.

Vi è, poi, chi riconosce nel caporale un modello di 'ascesa sociale'. In diverse interviste, infatti, si riporta la volontà, o meglio il progetto, di alcuni migranti di

⁶⁸ D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, cit., pp. 18 ss.; ID., *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 212 ss.; i lavori citati si fondano su una ricerca condotta dall'Autore con una metodologia qualitativa, iniziata nel 2010 ed ancora in corso al momento della redazione dei contributi; durante tale ricerca ha svolto interviste approfondite con circa 65 migranti tra Puglia, Basilicata ed Emilia Romagna; R. FILHOL, *Du «caporale» au «caponero»*, cit., pp. 14 ss., ha effettuato numerose settimane di ricerca sul campo tra il 2011 ed il 2015, durante le quali ha intervistato diversi migranti coinvolti nella raccolta del pomodoro nelle campagne del sud Italia; M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, cit., pp. 357 ss., descrive la sua osservazione partecipata avvenuta dal mese di giugno a quello di agosto 2010, con la comunità punjabi nella provincia di Latina.

divenire essi stessi caporali. La possibilità di rivestire tale ruolo appare, dal materiale raccolto⁶⁹, fortemente legata al possesso di un'autovettura con la quale assicurare ai braccianti il trasporto sui campi; ne consegue che nell'immaginario di alcuni lavoratori, per effettuare la 'scalata sociale', è sufficiente risparmiare una quota sufficiente di danaro tale da consentire quell'acquisto.

Questo modello può forse spiegarsi anche alla luce degli studi di Pierre Bourdieu, pare infatti che nel caso ora descritto i migranti siano vittima di una 'violenza simbolica', che comporta l'interiorizzazione da parte dei subalterni dell'*habitus* della classe dominante⁷⁰ e la conseguente normalizzazione della figura del caporale.

Altro elemento sintomatico dell'operatività della violenza simbolica è rappresentato dalla peculiare circostanza per cui durante lo sciopero di Nardò del luglio 2011, uno dei più partecipati da parte dei braccianti stranieri (forse paragonabile solo a quello del gennaio 2010 a Rosarno e a quello che ha seguito l'omicidio di Soumalia Sacko, bracciante e sindacalista dell'USB, nel giugno del 2018), la rivendicazione principale non fosse quella di vedersi applicare i regolari contratti per lavoro subordinato agricolo, ma quella di aumentare il pagamento a cottimo, che secondo la maggior parte dei contratti provinciali è illegale. Anche in tal caso, infatti, i migranti hanno assimilato la rappresentazione dominante che descrive quella africana come una popolazione dalle straordinarie prestazioni fisiche, il che le consentirebbe di guadagnare di più con il pagamento a cottimo, mentre non percepiscono come questa modalità retributiva rappresenti per i datori di lavoro uno strumento per trasferire il rischio d'impresa sui lavoratori, nonché uno strumento di autodisciplinamento,

⁶⁹ A conferma delle aspettative dei migranti, ci sono diversi studi dai quali appare che il percorso per divenire caporale non sia necessariamente legato all'appartenenza ad una organizzazione criminale, fondandosi, viceversa, su caratteristiche personali quali una buona conoscenza della lingua locale, buone relazioni con gli imprenditori della zona ed una buona reputazione nella comunità migrante, oltre, ovviamente, al possesso di un mezzo di trasporto. In tal senso S. ANGIUONI, *Caporali and gangmasters*, cit., pp. 271-272; R. FILHOL, *Du «caporale» au «caponero»*, cit., p. 14; D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, cit., pp. 18 ss.; ID., *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 19-20. In senso contrario, M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, cit., pp. 362 ss.: l'Autore sottolinea il legame che intercorre tra caporali, datori di lavoro e criminalità organizzata in provincia di Latina, dove si è costituita una "consorteria criminale punjabi-pontina" che è impegnata anche nel favorire, a pagamento, l'ingresso illegale dei migranti nel territorio.

⁷⁰ Un'interessante analisi delle possibilità applicative delle teorie bourdieusiane ai lavoratori migranti si trova in D. PERROTTA, *Violenza simbolica e migranti in Italia. Esperienze di ricerca con operai rumeni e braccianti burkinabé*, in *Rassegna italiana di sociologia*, n. 1, 2014, pp. 149 ss..

mediante il quale sono gli stessi braccianti ad imporre a sé stessi ritmi sfiancanti, per aumentare la propria produttività.

I caporali nel modello descritto non sono solo dei *broker* del lavoro, ma anche mediatori culturali, ossia mediatori della violenza simbolica.

Allo stesso tempo vi è chi, invece, ha piena coscienza dei soprusi e dell'illegittimità del comportamento dei caporali; tuttavia anche in tali casi è molto difficile che i braccianti riescano a rendersi indipendenti dalla presenza di un intermediario nell'accesso al lavoro.

Le due principali ragioni sono, da un lato, l'inefficienza delle agenzie di intermediazione che svolgono in modo lecito tale attività e, dall'altro lato, la diffidenza dei datori di lavoro nel farvi ricorso⁷¹, dovuta in parte al rapporto fiduciario che si instaura con i caporali che si distinguono per affidabilità. Non può, però, sottacersi che il ricorso alla manodopera illecita sia connesso principalmente alla possibilità di contrarre i costi di produzione attraverso una retribuzione nettamente inferiore a quella prevista dai CCNL e alla funzione di disciplinamento della manodopera svolta dal caporale. Spesso i braccianti neppure conoscono il reale datore di lavoro e la loro giornata lavorativa è completamente gestita dai caporali che dettano le mansioni, i tempi di produzione e le pause, se concesse.

Tutto ciò si risolve nell'inesistenza di una valida alternativa per i braccianti che vogliano autonomamente trovare un lavoro, difficoltà che si inaspriscono quando i lavoratori assommano in sé anche la qualità di migrante. La manodopera migrante, infatti - come si delinea meglio in seguito - in ragione dello *status* giuridico precario, legato all'ottenimento di un regolare contratto di lavoro, ovvero in molti casi irregolarmente presente sul territorio, è strutturalmente vulnerabile e, quindi, facile preda del caporalato.

4. La legislazione dell'esclusione

⁷¹ In un'intervista rilasciata al giornale "L'Espresso" dall'ex assessore alla Legalità della Regione Puglia, Guglielmo Minervini, quest'ultimo riporta il fallimentare tentativo effettuato dalla Regione nel creare liste di braccianti dalle quali i datori potevano attingere: ««Facemmo una lista di stagionali per regolarizzare gli immigrati», continua Minervini: «Funzionò: si iscrissero in 800. Ma le aziende del territorio non ne presero dall'elenco nemmeno uno. Nemmeno uno»».

Le attuali politiche migratorie attuate dall'Italia, ma sostanzialmente assimilabili a quelle degli altri Paesi europei, possono essere definite, senza paura di incorrere in errore, proibizioniste. Ciò in quanto le possibilità di ingresso legale nel nostro Paese per i migranti c.d. economici – seguendo l'odiosa dicitura che vuole distinguere chi fugge dalla fame e chi fugge dalla guerra⁷² – sono pressoché nulle, come di seguito si dirà.

L'argomento sul quale si fondano queste politiche, per veicolare e costruire un consenso sociale intorno alle stesse⁷³, è quello della scarsa domanda di lavoro, che sarebbe altrimenti assorbita dai lavoratori migranti; si alimenta così l'antica retorica della 'guerra tra i poveri'. Si trascura, invece, la complementarità delle posizioni lavorative cui generalmente accedono i migranti rispetto a quelle cui ambiscono i lavoratori autoctoni⁷⁴; in altri termini, sebbene si tratti di una realtà senz'altro criticabile, i migranti svolgono quei lavori che gli italiani non vogliono fare.

È, inoltre, opinione comune che la presenza di stranieri irregolari sul territorio, che essendo privi di documenti non possono essere legalmente impiegati, sia quantomeno d'impulso ad una crescita dell'economia sommersa⁷⁵; alle volte si fonda quest'assunto sulla naturale propensione dei soggetti migranti – il nuovo 'nemico'⁷⁶ – a delinquere.

⁷² Interessante al riguardo appare la critica effettuata da S. MEZZADRA, *Moltiplicazione dei confini e pratiche di mobilità*, cit., pp. 413 ss.; l'Autore sottolinea come la nomenclatura e la tassonomia delle migrazioni sia messa in crisi dalle trasformazioni degli ultimi decenni. Da un lato, si assiste ad una diversificazione ed un'espansione della figura giuridica dei richiedenti protezione internazionale (si pensi ai c.d. rifugiati climatici) e, dall'altro lato, ad un'evoluzione in senso restrittivo delle politiche migratorie, il che genera un'enorme difficoltà nel tracciare una linea netta tra migranti economici e rifugiati, figure che spesso si sovrappongono e si confondono tra di loro.

⁷³ Sull'uso strumentale della legislazione sull'immigrazione per fini meramente politici si v. A. SESSA, *Controllo dei flussi migratori e sistema penale: la politica criminale delle "non scelte" alla prova della tenuta democratica del sistema*, in *Dir. pen. proc.*, n. 4/2017, pp. 522 ss..

⁷⁴ Per una più attenta disamina del mercato del lavoro cui accedono i migranti, caratterizzato da bassi livelli di disoccupazione, ma allo stesso tempo da precarie, se non pessime condizioni lavorative, si rimanda a W. CHIAROMONTE, «Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». *Il lavoro dei migranti in agricoltura tra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 158, 2018, pp. 322 ss.; l'Autore mette in luce, a partire dalle rilevazioni Istat sulla forza lavoro riferite al 2015, come "l'incidenza degli stranieri sul totale degli occupati era pari al 74,7% nei servizi domestici, al 18,3% negli alberghi e nella ristorazione, al 16,1% nelle costruzioni e al 15,8% in agricoltura".

⁷⁵ In tal senso anche A. SESSA, *Controllo dei flussi migratori e sistema penale*, cit., pp. 525-526, il quale afferma che "gli immigrati [...], nel vedere consegnata la sorte del loro procedimento di regolarizzazione nelle mani del mercato, in particolare quello del lavoro, finiscono per assumere la insolita veste di autori-vittime di un meccanismo sociale perverso e pronto a sacrificarli soprattutto in nome della massimizzazione di un profitto illecito".

⁷⁶ Sul punto si vedano le interessanti considerazioni di M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. giust.*, n. 1, 2009, pp. 101 ss..

Tesi che nell'ultimo decennio è stata fomentata dalla costruzione nell'immaginario collettivo di una sovrapposizione tra il migrante ed il terrorista islamico, che ha poi fornito il terreno adeguato per varare la legislazione emergenziale antiterroristica ed inasprire i controlli negli *hot spot*, nei confronti dei richiedenti protezione internazionale che sbarcano sulle nostre coste.

Al contrario, è opinione di chi scrive che le leggi sull'immigrazione abbiano l'obiettivo, ancorché implicito, di garantire la presenza di uno *stock* di lavoratori disposti ad accettare qualsiasi condizione d'impiego, anche fortemente sottopagata. Per i migranti regolarmente presenti sul territorio quest'obiettivo è raggiunto mediante l'imposizione di un legame inscindibile tra il permesso di soggiorno e l'ottenimento di un contratto di lavoro, pena il ricatto dell'espulsione. Allo stesso tempo, però, una legislazione così restrittiva persegue anche la finalità - voluta o meno poco rileva alla luce del dato fattuale⁷⁷ - di creare un numero enorme di soggetti che ancorché risiedano sul territorio lo fanno in forma illegale, così esacerbandone lo *status* di vulnerabilità giuridica.

Ciò è funzionale a garantire la presenza di un'offerta di lavoro, estremamente flessibile, sempre maggiore della domanda, il che costituisce un presupposto necessario allo sviluppo del sistema capitalistico: la disciplina in materia di ingresso regolare nel nostro Paese, sebbene sembri andare nella direzione opposta,⁷⁸ favorisce *de facto* la realizzazione di suddetta condizione.

Atteso l'elevato numero di stranieri irregolari sul territorio, cui non corrisponde neanche in minima parte il numero dei rimpatri effettuati dallo Stato italiano, deve concludersi che o il legislatore non si avvede della presenza di tali soggetti, ovvero la

⁷⁷ La presenza di immigranti irregolari stimata al primo gennaio 2018 è pari a 533.000 persone, *trend* in costante crescita, destinato ad un aumento ancor più repentino alla luce dell'eliminazione della protezione umanitaria ad opera del d.l. n. 113/2008, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018, c.d. decreto Salvini. Dati riportati in G. C. BLANGIARDO, *Statistical Aspects*, in AA.VV., *The Twenty-fourth Italian Report on Migrations 2018*, a cura di V. CESAREO, Milano 2018, p. 21.

⁷⁸ In tal senso C. DE MARTINO – M. LOZITO – D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2016, pp. 314-315; S. PALIDDA, *Per lo studio delle mobilità umane*, in *Quaderni di Intercultura*, 2010, p. 34; G. AVALLONE, *Migraciones y agricultura en Europa del Sur: emergencia de un nuevo proletariado internacional*, in *Migraciones internacionales*, vol. 7, n. 4, 2014, pp. 153-154; In senso parzialmente contrario v. G. A. DI MARCO, *Migranti ed emancipazione umana nel mercato mondiale della globalizzazione capitalistica*, in AA.VV., *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, a cura di L. CHIEFFI, Milano - Udine 2012, pp. 157 ss., ove l'Autore, nonostante effettui una critica serrata alla legislazione sull'immigrazione, ritiene che il sistema delle quote in ingresso sia congegnato per subordinare la libertà di movimento alle esigenze del mercato del lavoro. Egli omette, a nostro avviso, di valutare la richiesta di manodopera proveniente dall'economia informale che, invece, si giova della presenza di migranti irregolari.

politica legislativa sull'immigrazione è finalizzata, se non direttamente quantomeno indirettamente, a garantire la presenza sul territorio di manodopera facilmente soggetta a sfruttamento.

La nascita di una disciplina organica dell'immigrazione⁷⁹ può farsi risalire alla legge c.d. Martelli, n. 39/1990; prima vi erano solo poche norme contenute in discipline settoriali⁸⁰. La citata legge si occupò, infatti, per la prima volta, della programmazione annuale dei flussi migratori e delle procedure amministrative di ingresso e soggiorno degli stranieri in Italia.

Le ragioni che spinsero verso una regolamentazione del fenomeno vanno ricercate, da un lato, nell'obbligo di attuazione dell'Accordo di Schengen del 1985, che aveva previsto la libera circolazione di merci e persone nello spazio comune europeo e, dall'altro lato, nelle ondate migratorie che, come abbiamo visto, si intensificarono dagli anni '80 del secolo scorso.

Le modifiche più rilevanti alla legislazione sull'immigrazione sono poi intervenute nel 1998 ad opera della l. n. 40, c.d. 'Turco-Napolitano', poi trasfusa nel d.lgs. n. 286/1998, T.U. immigr., e nel 2002 con la l. n. 189, c.d. 'Bossi-Fini', che ha reso ancor più difficoltose le modalità d'ingresso regolare nel nostro Paese, inaugurando la stagione legislativa - proseguita con i vari 'pacchetti sicurezza'⁸¹, fino ai più recenti decreti c.d. 'Salvini' su sicurezza ed immigrazione - caratterizzata dalla riconduzione della questione migratoria a problema di ordine pubblico⁸², così da legittimare la progressiva erosione dei diritti.

⁷⁹ Per un *excursus* più approfondito sull'evoluzione della disciplina dell'immigrazione v. V. MAISTO, *Il diritto penale dell'immigrazione. Profili socio-criminologici, esegetici, dommatici e di politica criminale*, Saarbrücken 2013, pp. 82 ss..

⁸⁰ Si fa riferimento alle norme previste nel T.U.L.P.S., R.D. n. 773/1931, che risentiva fortemente delle tendenze xenofobe proprie del periodo storico in cui fu adottato, e alla l. n. 943/1986, che conteneva le prime norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati.

⁸¹ Si vedano i 'pacchetti sicurezza' n. 125/2008 e n. 94/2009, con i quali si è introdotto il reato di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato" di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/1998. Per un'analisi critica v. L. MASERA, "Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. MAZZA - F. VIGANÒ, Torino 2009, pp. 27 ss.; A. MANNA, *Il diritto penale dell'immigrazione penale, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, in *Cass. pen.*, n. 2, 2011, pp. 446 ss.; G. L. GATTA, *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, n. 11, 2009, pp. 1323 ss..

⁸² Bene giuridico aspramente criticato da quanti vi rinvengono una mera *ratio* di tutela; un concetto onnivoro; un contenitore vuoto che, a seconda delle scelte politiche del momento, può essere riempito dei più divergenti contenuti. In tal senso S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2ª ed., Napoli 1997, pp. 66-67; A. CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul*

In particolare, per quanto qui d'interesse, si fa riferimento alla disciplina per il conseguimento del permesso di soggiorno per ragioni di lavoro, il cui rilascio è sottoposto a partire dalla l. n. 39/1990 alle condizioni di capienza previste nei 'decreti flussi', emanati annualmente dal Presidente del Consiglio dei Ministri *ex art. 3, co. 4, d.lgs. n. 286/1998*. Nei suddetti decreti viene individuato il numero massimo di stranieri che possono regolarmente entrare e soggiornare in Italia, suddividendoli per 'quote'⁸³, ossia a seconda che l'ingresso sia finalizzato a svolgere un lavoro subordinato, anche di carattere stagionale, autonomo ovvero per ricongiungimento familiare.

Ciò che però desta maggior interesse è la procedura richiesta per stipulare i contratti di lavoro subordinato; si prevede, infatti, che il datore di lavoro stipuli lo stesso a distanza, ossia effettuando una chiamata diretta di un cittadino straniero residente nel proprio Paese ovvero facendo richiesta di nulla osta al lavoro per una o più persone che - sempre dal Paese d'origine - si sono iscritte nelle liste di collocamento, attualmente previste dall'art. 21, co. 5, T.U. immigr..

È stato, quindi, imposto un meccanismo di 'incontro a livello planetario' tra domanda ed offerta, che non corrisponde in alcun modo alla realtà fenomenica dei rapporti di lavoro, ancor meno con riguardo ai c.d. '*low skilled job*' cui normalmente accedono i lavoratori extracomunitari⁸⁴.

Tuttavia, fino alla legge c.d. Bossi-Fini, tale procedimento era mitigato dall'esistenza del c.d. '*sponsor*', previsto all'art. 21, l. n. 40/1998, che consentiva ad un qualsiasi cittadino italiano o straniero legalmente residente sul territorio, ovvero alle regioni, agli enti locali, alle associazioni professionali e ai sindacali, agli enti e alle associazioni del volontariato, di farsi garanti per consentire l'ingresso di cittadini extracomunitari, senza previo contratto, per l'inserimento nel mercato del lavoro. Questo rappresentava un modo per aggirare le rigidità delle procedure d'ingresso grazie al supporto delle comunità di stranieri già residenti sul territorio italiano, che

paternalismo in diritto penale, in *Arch. pen.*, n. 3, 2017, p. 6 e la vasta bibliografia citata in nota dall'Autore.

⁸³ Per una critica al sistema della programmazione delle quote v. L. PEPINO, *Una soluzione insoddisfacente dei problemi dell'immigrazione*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 1020.

⁸⁴ V. PAPA, *Dentro o fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2017, pp. 365 ss.; l'Autrice evidenzia le ragioni, legate alla stessa disciplina in materia di immigrazione, che portano i lavoratori stranieri ad avere accesso quasi esclusivamente ai lavori meno qualificati.

davano vita alle ‘catene migratorie’, e delle stesse associazioni di volontariato, che potevano così garantire un accesso regolare e sicuro nel nostro Paese. Tutto ciò si traduceva concretamente nel salvare vite umane - evitando ai migranti di doversi sottoporre a viaggi lunghi ed estremamente pericolosi, come quelli attraverso il Mediterraneo su imbarcazioni precarie, che sono costati la vita a 2.275 persone nel solo 2018⁸⁵ - e in una forte riduzione del numero degli ‘irregolari’.

L’art. 23, l. n. 189/2002, modificando l’art. 29, T.U. immigr., ha però abolito tale canale e, parallelamente, ha ridotto le opportunità di ottenere un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, escludendo i parenti entro il terzo grado e subordinando la possibilità di richiedere il ricongiungimento con i propri genitori alla condizione che questi ultimi non abbiano altri figli nel Paese d’origine.

Anche la stipula di un contratto per lavoro subordinato è stata resa più complessa, imponendo ai datori di lavoro di consegnare, all’atto della richiesta, anche “idonea documentazione relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa per lo straniero”, nonché di prestare il proprio impegno al pagamento delle spese di rimpatrio; questa forma di responsabilizzazione del datore di lavoro si è risolta in un ulteriore disincentivo all’eventualità di fare ricorso in forma legale alla manodopera straniera.

Se poi analizziamo anche il numero complessivo di extracomunitari che può richiedere un permesso di soggiorno alla luce dei decreti flussi, scorporandolo per categorie, ci rendiamo conto dell’inevitabile collasso del sistema, che non è in grado di garantire un accesso legale neanche ad una minima parte dei migranti che, invece, giungono e risiedono in Italia.

Nel 2019, ad esempio, il decreto ha previsto la possibilità d’ingresso per 30.850 lavoratori non comunitari, ma in realtà il conseguimento di un permesso di soggiorno *ex novo* è tendenzialmente limitato ai soli lavoratori stagionali previsti in un massimo di 18.000; gli appartenenti a tale categoria, spesso, alla fine del periodo lavorativo rimangono in Italia, divenendo irregolari. La quota residua di 12.850 è prevalentemente riservata alle conversioni di permessi di soggiorno, precedentemente erogati per studio e formazione ovvero per lavoro stagionale, in 9.050 permessi di soggiorno per lavoro subordinato e 800 per lavoro autonomo.

⁸⁵ Numeri stimati dall’UNHCR nel suo report annuale “*Viaggi Disperati*” di gennaio - dicembre 2018, disponibile in versione digitale all’interno del sito www.unhcr.it.

Residuano, così, solo 3.000 permessi, di cui 500 riservati a coloro che abbiano completato programmi di formazione ed istruzione nei Paesi d'origine; 100 ai lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea diretta di ascendenza, residenti in Argentina, Uruguay, Venezuela e Brasile e, infine, 2.400 ai lavoratori autonomi particolarmente qualificati, ossia ad imprenditori che intendano attuare un piano d'investimento superiore ai 500.000 euro, ovvero artisti di chiara fama o ancora titolari di cariche societarie.

Pare evidente, quindi, che la possibilità di accogliere regolarmente stranieri con un nuovo contratto per lavoro subordinato, non di carattere stagionale, sia pressoché inesistente; gli stessi permessi per lavoro stagionale riguardano molto più spesso soggetti già residenti sul territorio illegalmente e non persone che giungono nel nostro Paese grazie alla complessa procedura d'incontro di domanda ed offerta tramite lo Sportello unico per l'immigrazione di cui all'art. 22 d.lgs. n. 286/1998.

La chiusura di qualsiasi spazio per l'ingresso regolare dei migranti c.d. economici ha quale diretta conseguenza il sovraccarico del secondo, ed ormai unico, canale d'accesso, rappresentato dalle richieste di protezione internazionale, determinando una distorsione dell'intero sistema.

Accade, infatti, che i migranti che giungono in Italia in modo irregolare, o anche con un visto turistico e poi vi permangono come *sans papier*, hanno quale unico strumento per risiedere sul territorio in forma regolare, seppur temporaneamente, quello di avviare le procedure di richiesta di protezione internazionale. Sebbene molti siano poi destinati a non ottenere questa tipologia di protezione, quantomeno in sede di audizione presso le Commissioni territoriali⁸⁶, le lungaggini che assistono alla procedura tutta e la possibilità, spesso esperita con esito favorevole⁸⁷, di ricorrere al

⁸⁶ Si tratta di organi preposti alla valutazione delle richieste di protezione internazionale, istituiti dalla cd. legge Bossi-Fini, l. n. 189/2002 recante "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo", che ha trasformato la "Commissione centrale per il riconoscimento dello status di rifugiato" in "Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo" e ha contemporaneamente previsto il decentramento dell'esame delle richieste di asilo, istituendo le Commissioni territoriali. Queste ultime sono quindi deputate ad effettuare la prima audizione dei richiedenti al fine di valutare se le specifiche motivazioni del viaggio ovvero le condizioni del luogo di provenienza siano tali da giustificare la permanenza sul territorio italiano.

⁸⁷ Dai dati presenti sul sito del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, sezione "dati e statistiche", si rileva che nel 2018, a fronte di 95.576 richieste di protezione internazionale, il 67% abbia ricevuto un diniego presso le Commissioni territoriali. Viceversa, nonostante i dati a disposizione circa l'accoglimento dei ricorsi dinanzi ai giudici ordinari non siano facilmente reperibili, la percentuale appare molto più alta. Per avere un'idea dei numeri si può fare ricorso ad uno studio effettuato dal sistema SPRAR, AA.VV., *Rapporto annuale Sprar 2016*,

giudice ordinario contro il rigetto delle Commissioni, consente ai soggetti di godere anche per alcuni anni di permessi di soggiorno temporanei. Questi permessi sono, infatti, rinnovabili fino alla conclusione della procedura, comprensiva eventualmente anche del ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione, ma non di quello presso la Corte d'Appello, forma di tutela preclusa ai migranti a partire dal c.d. decreto Minniti, d.l. n. 13/2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 46/2017, che in maniera del tutto irragionevole ha privato di un grado di difesa i soggetti migranti, fondando tale discriminazione sulla base di un mero *status* giuridico.

Tuttavia, questo meccanismo e l'uso distorto della protezione internazionale, cui sono *de facto* costretti i migranti, sono ben lungi dal rappresentare una soluzione alla necessità di istituire canali legali di ingresso sul territorio. Da un lato, infatti, la distorsione del sistema ha portato negli ultimi anni al malfunzionamento della procedura di richiesta di protezione internazionale, con relativi tempi di attesa interminabili per il conseguimento di un permesso di soggiorno definitivo. Dall'altro lato, non si elimina il problema relativo all'esistenza di centinaia di migliaia di persone residenti sul territorio che, concluso con esito negativo l'*iter* descritto, continuano a risiedervi in modo irregolare, esclusi dal godimento dei più elementari diritti e facile preda dello sfruttamento e della criminalità organizzata.

Il numero di tali persone è destinato a crescere alla luce delle più recenti politiche securitarie⁸⁸ che hanno reso ancor più ostico il conseguimento del permesso di soggiorno per protezione internazionale, eliminando la forma di protezione maggiormente riconosciuta⁸⁹, ossia la protezione umanitaria, e introducendo la lista dei c.d. 'Paesi sicuri'.

5. I costi della politica migratoria

a cura di M. GIOVANNETTI, pp. 190 ss., pubblicato in versione *on-line*, il quale raccoglie i dati relativi ai ricorsi dei soli richiedenti protezione internazionale assistiti nel sistema di seconda accoglienza. Sui 4.966 ricorsi analizzati, 49,5% erano ancora pendenti durante il periodo di raccolta dei dati, mentre tra i procedimenti conclusi si riscontrava il 49,8% di ricorsi accolti, percentuale che tendeva a crescere ulteriormente quando era ancora previsto il ricorso in appello. Il medesimo studio, infatti, riportava una percentuale pari al 69,6% di ricorsi accolti in secondo grado.

⁸⁸ Si fa riferimento al citato d.l. n. 113/2018, c.d. decreto Salvini, conv. con modif. in l. n. 132/2018.

⁸⁹ Sempre dai dati del Ministero dell'Interno (v. nota 87), emerge che nel 2018, a fronte di una percentuale di accoglimento delle richieste di protezione internazionale pari al 33%, nel 21% dei casi è stata riconosciuta la protezione umanitaria.

I costi dell'immigrazione illegale, *rectius* delle politiche migratorie proibizioniste, sono ormai noti, anche se spesso sottaciuti, ed investono tutti i soggetti coinvolti dal flusso migratorio, a partire dai Paesi d'origine fino a quelli di destinazione passando, ovviamente, per i migranti stessi.

Per i migranti, il primo costo da sostenere riguarda il rischio per la propria incolumità personale. L'assenza di regolari canali d'ingresso obbliga chiunque voglia giungere nel nostro Paese ad affrontare viaggi lunghi e pericolosi. Sono ormai tristemente note anche le condizioni inumane di detenzione alle quali sono sottoposti i migranti in Libia⁹⁰, Paese dal quale partono la maggior parte delle imbarcazioni che giungono sulle coste italiane.

In secondo luogo, la difficoltà estrema di acquisire un permesso di soggiorno produce quello che viene definito '*skill waste effect*', ossia spreco del capitale umano. Maggiori sono le competenze del singolo migrante, più ampio sarà suddetto effetto. Difatti, anche i migranti che accedono al mercato del lavoro legale, indipendentemente dalla formazione che precedentemente avevano nel Paese d'origine, sono nella maggior parte dei casi relegati a svolgere mansioni dequalificate⁹¹. Se, viceversa, non riescono ad ottenere un permesso di soggiorno, la situazione lavorativa peggiora ulteriormente, potendo accedere alla sola economia sommersa, caratterizzata da condizioni lavorative fortemente gravose, ivi comprese paghe molto basse. Cosicché lo scarso potere contrattuale che esercitano i lavoratori migranti, sia regolari – perché il permesso di soggiorno è vincolato all'ottenimento di un contratto di lavoro –, sia, ancor più, se irregolari, si traduce in una ridotta capacità di produrre e guadagnare reddito⁹².

⁹⁰ Dopo le denunce susseguitesesi da parte delle varie associazioni interessate ai temi della migrazione, le torture e le condizioni inumane cui sono costretti i migranti nei *lager* libici sono riportate anche in un rapporto del 2018 delle Nazioni Unite; ONU, *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*, dicembre 2018.

⁹¹ V. *supra*, cap.1, nota 74.

⁹² Diversi studi effettuati negli Stati Uniti d'America, riguardanti l'immigrazione dal Messico – uno dei flussi migratori più studiati al mondo –, mettono in evidenza il divario salariale anche tra gli stessi migranti regolari ed irregolari, v. F. L. RIVERA–BATIZ, *Undocumented workers in the labor market. An analysis of the earnings of legal and illegal Mexican immigrants in the United States*, in *Journal of Population Economics*, vol. 12, n. 1, 1999, pp. 91 ss.. Va tuttavia evidenziato, come si prospetta in V. M. C. CHIURI – N. CONIGLIO – G. FERRI, *L'esercito degli invisibili. Aspetti economici dell'immigrazione clandestina*, Bologna 2007, pp. 72-73, che non sempre la regolarizzazione comporta un miglioramento delle condizioni lavorative, proprio perché il basso tasso di disoccupazione nella componente migrante è in parte dovuto anche al basso costo della manodopera; cosicché la

Deve inoltre considerarsi che non vi è solo uno spreco immediato del capitale umano di ciascun migrante, ma vi è anche un depauperamento di tali competenze sul lungo termine, dovuto al non esercizio delle stesse e alla mancanza di aggiornamento.

Ai migranti irregolari, poi, è precluso l'accesso a diversi beni e servizi; se vi accedono, il relativo costo è generalmente più alto. Esemplicando: essi non hanno la possibilità di aprire un conto in banca, il che rende più complesso inviare i risparmi nei Paesi d'origine, così come, non possedendo una carta d'identità, né un codice fiscale, non possono regolarmente stipulare un contratto di locazione; anzi vi è di più, chiunque a titolo oneroso, "al fine di trarre un ingiusto profitto", affitti un immobile ad un soggetto privo di regolare permesso di soggiorno rischia, *ex art. 12, co. 5-bis, T.U. immigr. fino a 3 anni di reclusione e la confisca dell'immobile.*

La riduzione del reddito dei soggetti che affrontano i percorsi migratori, in ragione dello '*skill waste effect*', sommato con la difficoltà di accedere ad alcuni servizi come quelli bancari – che consentono di effettuare trasferimenti monetari sicuri - comporta, inoltre, un notevole danno anche per i Paesi di provenienza in termini di riduzione delle rimesse, ossia di flussi finanziari che vengono trasferiti dai migranti ai familiari che ancora risiedono in quei Paesi.

Per cogliere adeguatamente l'impatto che una riduzione di tali risorse comporta è utile far riferimento ad alcuni dati prodotti dalla Banca Mondiale⁹³, che riportano come già nel 2015 il valore monetario delle rimesse verso i c.d. 'Paesi in via di sviluppo'⁹⁴ era pari a più del triplo degli aiuti ufficiali (ODA, *Official Development Aid*). Questo flusso economico, quindi, insieme con le migrazioni di ritorno ed il relativo *know how*

regolarizzazione della posizione amministrativa dei lavoratori migranti ed il conseguente aumento del potere contrattuale dà spesso luogo anche ad un aumento del tasso di disoccupazione.

⁹³ V. WORLD BANK, *Migration and Remittances Factbook 2016*, ed. 3^a, Washington 2016, p. 17.

⁹⁴ Anche in tal caso ci sentiamo di condividere la critica di S. MEZZADRA, *Confini e frontiere*, cit., p. 89: l'Autore, affrontando la complessa tematica dei confini e della sua attuale moltiplicazione, critica la distinzione classica tra nord e sud ovvero tra centro e periferia, perché incapace di restituire la complessità degli spazi attuali: "I rapporti gerarchici tra i differenti spazi che articolano i circuiti globali dell'accumulazione capitalistica hanno cessato di connettere aree relativamente omogenee secondo le modalità classiche dell'imperialismo, dello sviluppo ineguale e della dipendenza. I paesi poveri, come quelli ricchi, sono diversificati non solo gli uni dagli altri, ma anche al proprio interno. Nelle aree metropolitane marginalizzate delle nazioni ricche spesso esistono condizioni da «Terzo mondo». Allo stesso tempo, negli ex paesi del cosiddetto Terzo mondo quelle aree e settori che sono integrati nelle reti globali tendono a esistere accanto ad aree e settori che fanno esperienza di deprivazione estrema e spossessamento. Diventa dunque utile ipotizzare una costruzione ibrida dello spazio economico e sociale globale.".

acquisito dai migranti, costituiscono i principali fattori di sviluppo autopropulsivo dei Paesi d'origine.

Le rimesse, inoltre, sono la fonte di afflusso di denaro più affidabile e stabile nel tempo, perché connessa a vincoli familiari e di solidarietà e non alle convenienze delle scelte finanziarie del momento, che spesso comportano una contrazione degli investimenti stranieri – sulla cui equa distribuzione pur ci sentiamo di dubitare – nei periodi di crisi o di instabilità politica; costituiscono quindi anche le risorse sulle quali si fondano gli investimenti di lungo termine di quella parte delle famiglie che continua a risiedere nei Paesi d'origine.

L'effetto positivo determinato dalle rimesse, tuttavia, secondo molti studi, deve essere bilanciato con l'effetto negativo determinato dalla c.d. 'fuga dei cervelli'. Interessanti a tal proposito appaiono, però, quegli studi⁹⁵ che valutano anche la parallela presenza di un '*beneficial brain drain*', che potrebbe a sua volta compensare l'effetto negativo dato dalla perdita di lavoratori qualificati. Questo secondo fenomeno consiste nella presenza di un incentivo ad investire nel proprio capitale umano che proviene dalla futura aspettativa di una migliore remunerazione economica, prospettiva sicuramente incarnata dalla possibilità di migrare che, anche solo in forma astratta, stimola gli individui ad impegnarsi nella propria formazione. Anche in tal caso, però, l'effetto positivo si riduce al ridursi delle possibilità di migrare legalmente.

Infine, le conseguenze dello '*skill waste effect*' si producono anche nei confronti del Paese di destinazione. È stato dimostrato, infatti, che, in primo luogo, i costi connessi alle politiche proibizioniste in tema di migrazione disincentivano i soggetti più qualificati dall'intraprendere questo percorso. In secondo luogo, coloro che ciononostante decidono di cercare sorti migliori in Italia sono i più soggetti alle migrazioni di ritorno dopo un breve periodo di permanenza, perché percepiscono la necessità di evitare un'eccessiva obsolescenza delle proprie competenze tecniche. Cosicché i Paesi di destinazione nei quali vi è una politica proibizionista sull'immigrazione, nel lungo termine, acquistano uno *stock* di migranti sempre meno qualificato.

⁹⁵ Si v. M. C. CHIURI – N. CONIGLIO – G. FERRI, *L'esercito degli invisibili*, cit., pp. 85 ss., ove si effettua una ricognizione dettagliata degli studi sul tema.

Non meno incidente è l'impatto sul sistema contributivo e fiscale: "L'esercito degli invisibili sfugge non solo alle statistiche ma anche al fisco"⁹⁶: In tal modo non solo la presenza di stranieri irregolari favorisce gli imprenditori che agiscono nell'economia sommersa, che possono giovare di un gran bacino di manodopera vulnerabile, ma alle perdite fiscali dovute all'evasione dei primi si aggiungono le perdite dovute alla mancata contribuzione dei soggetti illegalmente impiegati. Si perde, in tal modo, una risorsa i cui effetti enormemente positivi sono stati resi noti da anni: la contribuzione della componente migrante è fondamentale per l'intero sistema pensionistico italiano⁹⁷ che, da un lato, ancora risente del passaggio dal un modello retributivo ad uno contributivo e, dall'altro lato, aumenta il proprio peso nei confronti delle casse statali, attesa la costante crescita dell'età media della popolazione italiana.

A noi pare che già solo queste brevissime riflessioni, di stampo utilitarista, e in ragione della crescita demografica prossima allo zero che caratterizza l'Italia da diversi decenni⁹⁸, siano sufficienti per imporre un cambio di rotta nelle politiche pubbliche e per iniziare a immaginare modelli alternativi di gestione dei flussi migratori, ad esempio attraverso l'introduzione di un permesso di soggiorno di media-lunga durata per ricerca di occupazione.

6. La precarizzazione dell'esistenza come precondizione dello sfruttamento

⁹⁶ M. C. CHIURI – N. CONIGLIO – G. FERRI, *L'esercito degli invisibili*, cit., p. 99.

⁹⁷ Dai dati INPS relativi all'anno 2017, pubblicati sul sito istituzionale alla sezione "Dati, analisi e bilanci / Osservatori statistici e altre statistiche / Osservatorio sui cittadini Extracomunitari", risulta che i cittadini extracomunitari lavoratori e che, quindi, versano i contributi siano 1.734.333, mentre i pensionati solo 93.909 ed i percettori di altre forme di sostegno e di integrazione al reddito 94.670, quindi il saldo tra contributi versati e percepiti è nettamente favorevole. Tanto è vero che nella presentazione della relazione annuale sui dati Inps, del 4 luglio 2018, il suo Presidente, Tito Boeri, si è espresso in maniera decisa sulla necessità di incrementare l'ingresso regolare di cittadini stranieri, pena il collasso del sistema pensionistico italiano; v. l'articolo pubblicato sul *Sole 24ore* del 4 luglio 2018: https://www.ilsole24ore.com/art/immigrati-rapporto-costi-benefici-e-positivo-l-italia-ecco-perche-AEltRrGF?refresh_ce=1.

⁹⁸ Nel bilancio nazionale demografico del 2018 stilato dall'ISTAT, pubblicato il 2 luglio 2019, si riporta che "al 31 dicembre 2018 la popolazione ammonta a 60.359.546 residenti, oltre 124 mila in meno rispetto all'anno precedente (-0,2%) e oltre 400 mila in meno rispetto a quattro anni prima", configurando per la prima volta negli ultimi 90 anni una fase di declino demografico, compensato solo dalla presenza di migranti residenti sul territorio. Difatti, negli ultimi 4 anni la popolazione italiana si è ridotta 677.000 unità, mentre vi sono stati oltre 638.000 nuovi cittadini per acquisizione della cittadinanza. Inoltre, elemento da non sottovalutare riguarda l'età media della popolazione straniera che è molto più bassa di quella italiana.

Per meglio comprendere come l'etichetta di migrante, e ancor più quella di migrante illegale, sia funzionale allo sfruttamento lavorativo, e quindi all'estrazione di plusvalore, occorre provare quantomeno ad accennare alla complessità che oggi riguarda il capitale e la sua strutturazione su scala globale.

Si assiste, come attentamente illustrato, ad una proliferazione dei confini – in un'accezione polisemica - all'interno e all'esterno degli stati-nazione: “Età, genere, collocazione geografica, provenienza «etnica» e «qualifiche» hanno funzionato come criteri per l'istituzione di nuovi confini, mentre lo sviluppo capitalistico ha investito e rimodellato vecchie linee geografiche di demarcazione, come quella tra città e campagna”⁹⁹. In questa fase, quindi, le città divengono nodi strategici¹⁰⁰ tanto per la circolazione di merci e capitali, quanto per reclutare l'esercito delle braccia che continua a rappresentare il fattore principale che consente questo sviluppo.

Dal punto vista economico-sociale la globalizzazione ha comportato l'esternalizzazione dei centri di produzione e la destrutturazione sistematica di numerose attività economiche, con la conseguente moltiplicazione “innanzitutto [de]gli intrecci incontrollati tra lecito, illecito e criminale in tutti i campi”¹⁰¹. La linea di confine fra attività lecite ed illecite sbiadisce in settori economici sempre più destrutturati, parcellizzati e dislocati, anche geograficamente, il che facilita il ricorso ad una manodopera vulnerabile e, quindi a basso costo, che diviene essenziale per assicurare la competitività richiesta dall'apertura dei mercati su scala globale¹⁰².

⁹⁹ In tal senso S. MEZZADRA, *Confini e frontiere*, cit., p. 105. L'Autore, inoltre, sottolinea come, nell'attuale fase espansionistica del capitale, la proliferazione dei confini abbia comportato la “moltiplicazione del lavoro”, concetto che si sostituisce alla divisione internazionale del lavoro, per meglio rendere l'eterogeneità radicale dei rapporti di lavoro che, da caratteristica del mondo coloniale, investe oggi i territori metropolitani.

¹⁰⁰ Interessante sotto questo profilo appare il lavoro etnografico di L. MANUNZA, *Geografie dell'informe*, cit., pp. 10 ss.; 98 ss.; ove, utilizzando come angolo prospettico privilegiato le città mediterranee di Tangeri, Napoli ed Istanbul, si analizza l'evoluzione del sistema capitalistico a partire dalle trasformazioni che lo stesso ha imposto sul tessuto urbano. Si evidenzia come le città oggi siano spesso luogo di intersezione di diversi confini, snodi strategici per le pratiche di estrazione di plusvalore, ma anche spazi di polarizzazione e di esperienze di soggettivizzazione contraddittorie.

¹⁰¹ Così S. PALIDDA, *Introduzione*, in AA.VV., *Città mediterranee e deriva liberista*, a cura di S. PALIDDA, Messina 2011, p. 19.

¹⁰² In tal senso anche S. ANGIUONI, *Caporali and gangmasters*, cit., pp. 274 ss., secondo cui l'espansione del settore informale nelle economie occidentali è legata al processo di ristrutturazione dell'economia capitalista che, nel presente momento storico, ha assolutamente bisogno di una manodopera vulnerabile per accontentare i bisogni del mercato globalizzato. Per una critica ancor più radicale v. M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, cit., p. 360, il quale non solo riconosce nella natura iper-competitiva della globalizzazione una delle cause dello sfruttamento lavorativo, divenuta componente del “processo produttivo formalmente organizzato”, ma ipotizza anche che le scelte di politica legislativa che hanno

La vulnerabilità che caratterizza tali soggetti ha però delle implicazioni peculiari; con suddetto termine, infatti, non alludiamo alla vulnerabilità soggettiva, che può dipendere da caratteristiche fisiche o psicologiche, ma alla ‘*vulnerabilità strutturale*’, concetto sviluppato in particolare da Quesada¹⁰³, riprendendo le teorie di Galtung¹⁰⁴ sulla ‘*violenza strutturale*’. Difatti, nonostante molte analisi sulla violenza strutturale abbiano fatto ricorso a tale modello per spiegare la discriminazione fondata sul genere o sulla razza, il concetto in esame nella sua concezione originaria aveva una dimensione materialistica, sottolineando il ruolo dello sfruttamento economico, della differenza di classe e dell’accesso diseguale alle risorse come componenti della violenza strutturale. Quest’ultima ha, quindi, una funzione disciplinante (produttiva) e riproduttiva della posizione rivestita dai soggetti all’interno della gerarchia economica e sociale.

La vulnerabilità strutturale cui facciamo riferimento è, quindi, frutto della combinazione delle due componenti fisica – che si concretizza nella negazione all’accesso a determinate risorse - e psicologica - esercitata attraverso quei meccanismi di violenza simbolica su descritti – della violenza strutturale.

La provenienza dell’individuo diviene, in tal modo, un elemento su cui fondare i meccanismi di segregazione e disciplinamento nel sistema sociale e produttivo. Appare illuminante a tal riguardo che il concetto di migrante illegale abbia iniziato ad essere al centro del dibattito pubblico a partire dagli anni’70, in concomitanza con uno dei momenti di trasformazione del capitalismo, dovuto proprio alla globalizzazione (*rectius* all’espansione del mercato globale), e alla connessa necessità di flessibilizzazione del mercato del lavoro.

concorso a limitare la libertà della forza lavoro (tra cui cita il c.d. *Jobs Act*) costituiscano una “contropartita per la cessazione dello sciopero degli investimenti industriali e finanziari e il rientro dei capitali investiti all’estero attraverso la delocalizzazione”.

¹⁰³ V. J. QUESADA – L. K. HART – P. BOURGOIS, *Structural Vulnerability and Health: Latino Migrant Laborers in the United States*, in *Med Anthropol*, n. 30(4), 2011, pp. 339 ss..

¹⁰⁴ V. J. GALTUNG, *Violence, peace, and peace research*, in *Journal of Peace Research*, vol. 6, n. 3, 1969, pp. 167 ss., ove l’Autore elabora il concetto di violenza identificandolo in ciò che aumenta la distanza tra quello che potenzialmente potrebbe realizzarsi – in riferimento alla realizzazione di ogni essere umano - e ciò che, invece, concretamente si realizza. Tale concetto viene arricchito da quello di ‘*violenza strutturale*’, ossia quella violenza che non è per forza esercitata da un determinato soggetto (ivi compresa una determinata istituzione), ma che viene agita dalla società nel suo complesso, senza che ciò comporti alcuna differenza, rispetto alla violenza perpetrata da un soggetto fisico, nel modo di incidere sulla salute fisica e psicologica dei soggetti verso i quali è diretta.

Il carattere arbitrario dell'etichetta illegale apposto alla parola migrante, e finanche il carattere fittizio dell'etichetta migrante, sono il prodotto di una legislazione che reputa necessario il controllo dei flussi migratori per il funzionamento del capitale¹⁰⁵.

La contraddizione inclusi-esclusi, ovvero cittadini-migranti, è funzionale all'estrazione di plusvalore, perché così si legittima una discriminazione, fondata su base legale, nell'accesso ai diritti più basilari, anche in campo lavorativo. Una attenta critica a queste categorie e alla tassonomia che accompagna le migrazioni rende evidente come il tentativo di naturalizzare e di cristallizzare la categoria dei 'migranti illegali', offuschi i reali processi sociali ed economici¹⁰⁶.

Per rendere la complessità che oggi attraversa e compone le categorie di cittadino e di stato-nazione, messe in discussione dal transito di persone e di beni, si è pertanto parlato di un "processo attivo di inclusione attraverso l'illegalizzazione"¹⁰⁷, che consente di assorbire i soggetti in entrata attraverso nuovi e ulteriori modelli di reclutamento della manodopera.

La contrapposizione cittadino-straniero finisce quindi per rappresentare lo strumento di cui si avvale il decisore politico per disinteressarsi dell'esistenza di migliaia di persone che risiedono sul nostro territorio, gli *irregolari*, che si trasformano in soggetti *esclusi* dalle politiche pubbliche, salvo quelle securitarie e di gestione dei confini, finendo per ingrossare le fila di quell' 'esercito degli invisibili' a cui sono negati i diritti, ma imposti i doveri.

Alla luce della complessità descritta è possibile giustificare la premessa iniziale, ossia che la legislazione sull'immigrazione sia in realtà funzionale al sistema produttivo economico, strutturalmente fondato sullo sfruttamento. Ciò non equivale a negare né l'effetto attrattivo determinato dalla presenza di una vasta economia sommersa in Italia, né l'esistenza di processi di soggettivizzazione che si sviluppano a partire dai percorsi migratori e che controbilanciano le politiche securitarie di contrasto all'immigrazione.

¹⁰⁵ In tal senso S. MEZZADRA, *Confini e frontiere*, cit., p. 84.

¹⁰⁶ In tal senso, per un tentativo di rifondare le categorie classiche della scienza politica, dato dalla necessità di restituire la complessità odierna che si cela dietro tali categorie, si v. S. MEZZADRA, *Moltiplicazione dei confini e pratiche di mobilità*, cit. pp. 413 ss.; 417.

¹⁰⁷ Così N. DE GENOVA, *Working the boundaries: Race, Space, and "Illegality" in Mexican Chicago*, Durham 2005, p. 234.

L'assenza di un valido titolo di soggiorno su un territorio può considerarsi, a nostro avviso, una delle precondizioni che determina quello stato di vulnerabilità, di cui si è poc'anzi trattato, che risulta essere il tratto caratterizzante di tutte le forme di sottomissione, ivi compreso lo sfruttamento lavorativo.

I migranti irregolari non possono accedere al mercato del lavoro legale, dove le spinte a massimizzare il profitto sono controbilanciate dalla presenza di una legislazione che tutela i diritti dei lavoratori e regola le dinamiche di mercato, ma sono, al contrario, relegati 'per legge' – il che, per quanto paradossale, è effetto diretto della disciplina sull'immigrazione – a cercare un impiego nella c.d. economia sommersa, che si qualifica per la sottoposizione della manodopera a condizioni molto gravose, per ridurre i costi di produzione.

Per tale ragione riteniamo che lo *status* di clandestino agisca come meccanismo di disciplinamento della manodopera: da un lato, indirizza il migrante verso l'economia illegale, non potendo essere altrimenti impiegato, e, dall'altro lato, pone lo stesso in uno stato di vulnerabilità e di soggezione che gli impedisce di rivendicare migliori condizioni lavorative.

In termini economici, infatti, godere di una manodopera più debole e flessibile equivale a predisporre le condizioni per l'estrazione di un maggior *pluslavoro*, ossia lavoro non pagato che contribuisce a creare *plusvalore* per il datore di lavoro, così mettendo in moto quel meccanismo di accumulazione capitalistica, costantemente teso a massimizzare i guadagni ed aumentare il capitale disponibile¹⁰⁸.

L'aumento del profitto è ottenuto attraverso un aumento della produttività di ogni unità di forza lavoro (ossia di ogni lavoratore), in parte attraverso la meccanizzazione di alcuni processi, ma soprattutto – in particolare nel settore agroalimentare – imponendo un allungamento della giornata di lavoro e dei ritmi di produzione serrati.

L'aumento di produttività di ogni soggetto impiegato genera a sua volta una riduzione della domanda di forza lavoro ed un conseguente aumento del numero di inoccupati, quelli che Marx definiva 'sovrapopolazione relativa'. Relativa perché quella parte di popolazione è inoccupata non perché manchino in assoluto le risorse

¹⁰⁸ Per una più ampia disamina di come i flussi migratori si inseriscono nel processo di accumulazione del capitale v. G. A. DI MARCO, *Migranti ed emancipazione umana nel mercato mondiale della globalizzazione capitalistica*, cit., pp. 137 ss..

economiche per il suo sostentamento, ma perché è eccedente rispetto alle specifiche esigenze di produzione e riproduzione del capitale.

Ma, a ben vedere, il ruolo di quest' 'esercito industriale di riserva' non è neutrale; al contrario, serve ad esercitare una pressione sui soggetti occupati affinché non possano rivendicare i propri diritti, né opporsi al peggioramento delle condizioni d'impiego, perché, soprattutto nel caso di mansioni poco qualificate, come nell'agricoltura, la manodopera è facilmente sostituibile quando il tasso di disoccupazione è elevato.

Questo meccanismo, in aggiunta alla vulnerabilità strutturale che caratterizza in forma ancor più pervasiva i lavoratori migranti, diviene un'arma per ridurre le garanzie e le condizioni lavorative ed imporre un aumento di produttività, ossia per sfruttare la manodopera.

Le leggi in materia di immigrazione rappresentano, quindi, uno degli strumenti per incrementare il processo di estrazione di pluslavoro; impedendo alle persone di regolarizzare la loro permanenza sul territorio ovvero rendendo la loro permanenza estremamente precaria, perché legata a condizioni salariali e abitative stringenti, le si rende funzionali alla riproduzione di un sistema economico che, vista la caduta tendenziale del saggio di profitto, non può far altro che nutrirsi di manodopera sfruttata e a basso costo.

In questa dinamica lo Stato e le leggi, quale forma espressiva dello stesso, possono e devono svolgere un ruolo; l'economia ed i mercati non sono entità acefale, ma possono essere disciplinati.

Capitolo secondo

La legislazione extra-penale di contrasto allo sfruttamento lavorativo e all'intermediazione illecita di manodopera

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi di diritto penale del lavoro; 2. La nascita del collocamento pubblico: la l. n. 264/1949; 3. La legge n. 1369/1960: il reato di illecita interposizione di manodopera; 4. Le prime aperture al sistema di collocamento privato: la sentenza *Job Center* e il c.d. Pacchetto Treu; 5. La legge c.d. Biagi e la fine del monopolio pubblico sull'attività d'intermediazione; 6. Le modifiche apportate al sistema del collocamento dal d.lgs. n. 81/2015, c.d. *Jobs Act*; 7. Il decreto dignità, d.l. n. 87/2018: ulteriori modifiche alla disciplina dell'attività di somministrazione; 8. Le sanzioni previste in relazione al sistema del collocamento; 8.1. Cenni sulle sanzioni amministrative *ex art.* 19, d.lgs. n. 276/2003; 8.2. Tratti comuni delle fattispecie penali previste dall'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, prima della depenalizzazione; 9. Art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. n. 276/2003; 9.1. (Segue) Somministrazione abusiva di manodopera; 9.2. (Segue) Intermediazione abusiva di manodopera; 10. La pretesa o la percezione di compensi dal lavoratore: art. 18, commi 4 e 4-*bis*, d.lgs. n. 276/2003; 11. Somministrazione irregolare di manodopera; 12. Somministrazione fraudolenta di manodopera; 13. Rete del controllo agricolo di qualità; 14. Qualche breve considerazione sul sistema sanzionatorio in materia giuslavoristica; 15. Le sanzioni previste nel T.U. immigr. (d.lgs. n. 286/1998) per l'impiego di stranieri irregolari; 15.1. Le omissioni del d.lgs. n. 109/2012 e le misure a tutela della vittima: il permesso di soggiorno per i casi di particolare sfruttamento lavorativo.

1. Cenni introduttivi di diritto penale del lavoro

Dopo aver affrontato dal punto di vista storico, economico e sociologico il fenomeno dello sfruttamento lavorativo, nel presente capitolo si procederà ad un'analisi della legislazione extra-penale volta a regolamentare e tutelare l'accesso al mercato del lavoro.

Per ragioni di completezza e per valutare l'opportunità e la necessità dell'intervento penale per contrastare il fenomeno dello sfruttamento lavorativo, ossia per verificare l'osservanza del principio di *extrema ratio* vigente in ambito penalistico, ci appare doveroso effettuare un'analisi delle norme giuslavoristiche tese a regolamentare i fenomeni della somministrazione e dell'interposizione di manodopera. Sono questi, infatti, gli schemi civilistici nei quali comunemente si inquadra l'attività del caporale che, se esercitata fuori dai limiti legislativamente previsti, viene sanzionata anche nella legislazione giuslavoristica.

Come segnalato dalla migliore dottrina¹⁰⁹, per condurre uno studio approfondito non ci si può limitare alle norme lavoristiche che prevedono le sanzioni penali, perché generalmente costruite sullo schema delle norme penali in bianco, cosicché l'indagine sul precetto richiede un confronto più diretto con il diritto del lavoro, che, disciplinando l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro - momento fondamentale della vita sociale - prevede i comandi ed i divieti extrapenali, presidiati, poi, attraverso l'inflizione di pene e sanzioni amministrative.

La *ratio* del ricorso allo strumento penale nel diritto del lavoro in parte ricalca quella più generale legata al passaggio da uno stato di diritto ad uno stato sociale di diritto¹¹⁰; infatti, da un lato, accanto ai diritti naturali dei singoli consociati è emersa una molteplicità di interessi collettivi che rispondono all'evolversi della vita sociale e, dall'altro lato, si sono progressivamente imposti, insieme ai doveri di astensione dalle attività lesive della sfera giuridica altrui, anche doveri di solidarietà economica, sociale e politica previsti dalla Costituzione stessa.

Allo stesso modo, in ambito lavoristico, quantomeno in una fase iniziale, le sanzioni penali erano preposte alla tutela di interessi superindividuali, che avevano un immediato risvolto pubblicistico, come nel caso delle norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, che non potevano trovare una risposta di carattere meramente risarcitorio-privatistico¹¹¹.

¹⁰⁹ T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano 1976, p. 17.

¹¹⁰ In tal senso v. T. PADOVANI, op. ult. cit., pp. 190 ss..

¹¹¹ D. PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 1993, p. 65, l'Autore evidenzia come il ricorso allo strumento penale in materia lavoristica trovi il suo fondamento nell'art. 41 Cost., che prevede la possibilità di limitare la libertà di iniziativa economica per tutelare la sicurezza, la libertà e la dignità umana e, quindi, del lavoratore.

Tuttavia, gli squilibri nei rapporti di forza tra lavoratore e datore di lavoro hanno comportato l'esigenza di affrancare tale branca del diritto dall'autonomia privata e di presidiare i diritti riconosciuti al prestatore d'opera con sanzioni civili, ma anche con lo strumento punitivo. Il diritto del lavoro si distingue dal diritto civile proprio per tale caratteristica: le necessità di tutela del prestatore d'opera richiedono che vi sia un intervento dello Stato che si occupi di riequilibrare il rapporto con il datore di lavoro.

Ciononostante, lo strumentario repressivo si è spesso dimostrato più simbolico che realmente effettivo¹¹² perché si tratta nella maggior parte dei casi di reati contravvenzionali, facilmente obliazionabili *ex art.* 162 c.p., come meglio si vedrà in seguito.

Anche in questo settore, quindi, il diritto penale è stato utilizzato più per la sua capacità di generare coesione sociale che per la sua reale efficacia come strumento di repressione e di prevenzione. Non si deve dimenticare che, proprio in ragione della debolezza della posizione del lavoratore, l'effettività dello strumento penale dipende fortemente dall'effettività dei controlli che, ancor oggi, risultano largamente insufficienti.

2. La nascita del collocamento pubblico: la l. n. 264/1949

Quando trattiamo della disciplina del collocamento intendiamo riferirci alla regolamentazione delle fasi d'incontro tra domanda ed offerta di lavoro. Tracciarne la linea evolutiva ci appare imprescindibile per indagare le cause dell'inefficienza dell'attuale sistema dell'intermediazione lavorativa e per verificare se siano presenti margini di intervento legislativo.

All'alba della nascita del sistema di produzione capitalistico, in conformità alla ideologia liberistica che contraddistingueva l'operato statale, la costruzione del mercato del lavoro fu lasciata alla libera iniziativa individuale¹¹³ ed è in questo periodo

¹¹² Per una critica alla penalizzazione diffusa, incapace di perseguire lo scopo di un'effettiva tutela dei lavoratori v. S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, 2017, pp. 614 ss..

¹¹³ Per un'attenta analisi circa la nascita e lo sviluppo del diritto del lavoro industriale, sviluppatosi in Italia intorno al 1800, si rimanda a M. ESPOSITO – L. GAETA – L. ZOPPOLI – A. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, Torino 2018, pp. 3 ss..

– come si è messo in luce in precedenza¹¹⁴ - che nascono le figure dei caporali, che si occupano di fare da intermediari tra i datori di lavoro ed i lavoratori, assicurando l'incontro tra l'offerta e la domanda di lavoro.

Cosicché, lo spazio lasciato vuoto dall'assenza di una regolamentazione è stato occupato dai diversi soggetti privati capaci di esprimere, in quel dato momento e a seconda delle peculiarità territoriali e sociali, un potere contrattuale determinante.

A cavallo tra la fine del XIX sec. e l'inizio del XX sec. si fecero strada anche i primi sindacati, il cui apporto fu fondamentale¹¹⁵: l'organizzazione della classe dei lavoratori consentì a questi ultimi di esercitare un potere contrattuale che non avrebbero potuto esprimere singolarmente e che condusse, ad esempio, all'emanazione della già richiamata legge del 1907 sul divieto di intermediazione nella risicoltura.

Il divieto di intermediazione venne generalizzato nel 1919¹¹⁶, per poi essere abrogato dal governo fascista nel 1923. Tuttavia, nel 1929, data la necessità di governare le forti migrazioni interne di operai e braccianti, il divieto di intermediazione privata venne reintrodotta e furono istituiti tre uffici nazionali deputati alla gestione e all'organizzazione dei lavoratori.

Le leggi citate mostrano come la forte disparità tra le parti contrattuali abbia iniziato a palesarsi con sempre maggiore evidenza, riportando all'attenzione dell'agenda politica la necessità di un intervento statale che potesse regolare le dinamiche del mercato del lavoro e tutelare i lavoratori dai frequenti abusi cui erano sottoposti. Il mito della 'mano invisibile' iniziò a perdere di consistenza sotto la pressione delle prime ondate di disoccupazione di massa, che mostrarono con lucidità l'esistenza di un cronico squilibrio tra offerta e domanda di lavoro. Inoltre, l'elevato tasso di disoccupazione generò forti contrasti sociali, oltre ad una crescente sindacalizzazione dei braccianti e degli operai, soprattutto nelle regioni del centro-nord Italia.

¹¹⁴ V. *supra*, cap. 1, par. 2.2..

¹¹⁵ In tal senso D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 199 ss., ove l'Autore effettua una rapida sintesi anche dei successivi interventi che hanno interessato il collocamento della manodopera, in particolare in campo agricolo.

¹¹⁶ Per un'analisi approfondita dell'evoluzione del collocamento in Italia v. S. MUSSO, *Le regole e l'elusione. Il governo del mercato del lavoro nell'industrializzazione italiana (1888-2003)*, Torino 2003, *passim*.

È in questo contesto che venne varato il d.lgs. n. 929/1947 sull'imponibile di manodopera, che apparve come una vittoria del movimento bracciantile¹¹⁷ ed il cui scopo era precipuamente quello di combattere la disoccupazione.

Si prevedeva, infatti, che nelle zone economicamente più depresse il Prefetto effettuasse una valutazione delle giornate lavorative necessarie per ogni ettaro coltivato, per poi procedere ad un'assegnazione dei lavoratori disoccupati ai singoli conduttori di aziende agricole o boschive, sulla base dell'estensione della proprietà e della tipologia delle culture.

L'art. 14 della legge citata prevedeva, inoltre, per i conduttori che risultassero inadempienti all'obbligo di assunzione della manodopera loro assegnata, una sanzione pari alle corresponsioni che avrebbero dovuto versare a tali lavoratori, aumentata della metà. L'efficacia di tale sistema si fondava sul presupposto della necessità di liberare il lavoratore dal ricatto occupazionale: l'imponibile di manodopera creava maggiori possibilità di occupazione e più stabili, perché era lo Stato che si occupava di individuare i beneficiari in ragione di requisiti oggettivi e precostituiti. Cosicché i casi di mancato rispetto della normativa erano più facilmente individuabili, grazie alle denunce dei lavoratori; si riuscì, in tal modo, a sviluppare un sistema di controllo diffuso e indiretto.

Tuttavia, tale provvedimento fu giudicato incostituzionale dalla Consulta con la sent. n. 78/1958. La Corte ritenne che il sistema dell'imponibile di manodopera fosse in contrasto con il diritto di libertà economica degli imprenditori, tutelato *ex artt.* 41, 42 e 44 Cost..

Successivamente, venne varata la l. n. 264/1949, che per la prima volta dettò una disciplina organica dell'attività di collocamento, istituendo, presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, la Commissione centrale per l'avviamento al lavoro e per l'assistenza dei disoccupati (art. 1) - con il compito di coordinare gli Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione in materia di collocamento - e le Commissioni provinciali.

Si affermò in tal modo il monopolio pubblicistico dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, che durò quasi 50 anni. Il collocamento, come affermato nell'art. 7,

¹¹⁷ Per una descrizione più dettagliata del contesto socio-politico in cui fu emanato il citato decreto v. M. COLUCCI – S. GALLO, *Agricoltura, conflitto e collocamento: 1950-2003*, in AA.VV., *Agromafie e caporalato. Quarto rapporto*, a cura di Osservatorio Placido Rizzotto, Roma 2018, pp. 71 ss..

l. cit., divenne una “funzione pubblica” e chiunque volesse essere avviato al lavoro alle dipendenze altrui doveva iscriversi nelle liste pubbliche del collocamento, a conferma del rilevante interesse pubblicistico rivestito dalle necessità occupazionali.

Per tale ragione l’art. 11 vietava l’attività d’intermediazione anche se effettuata gratuitamente¹¹⁸, con esclusione delle ipotesi disciplinate dal co. 3 dello stesso articolo, nel quale si prevedeva un elenco dei casi di assunzione che non necessitavano del passaggio per il tramite delle liste di collocamento, come nel caso del coniuge, dei parenti e degli affini non oltre il 3° grado del datore di lavoro; del personale avente funzioni direttive; dei domestici, portieri e così via.

Deve ricordarsi che la temperie culturale in cui si inseriva la legge in commento era quella immediatamente successiva all’entrata in vigore della Costituzione, nella quale il lavoro assumeva un ruolo centrale - la Repubblica italiana è “fondata sul lavoro” (art. 1 Cost.) – nella sua doppia connotazione di diritto, quale strumento che garantisce lo sviluppo della personalità nonché l’esercizio di una vita libera e dignitosa, e di dovere sociale, per concorrere “al progresso materiale o spirituale della società” (art. 4 Cost.).

Nella l. n. 264/1949 si prevedeva, inoltre, che le assunzioni dovessero avvenire attraverso una richiesta numerica per categoria e qualifica professionale¹¹⁹ (art. 14), così da evitare qualsiasi discriminazione nell’accesso al lavoro¹²⁰. La richiesta nominativa era ammessa solo nelle ipotesi previste dall’art. 14, co. 2, l. cit., e riguardava casi specifici: lavoratori destinati ad aziende che non avessero stabilmente

¹¹⁸ La *ratio* in tal caso pare essere, da un lato, quella di arginare quei fenomeni clientelari che si svilupparono fortemente ad inizio ‘900 e, dall’altro lato, quella di ridurre il potere contrattuale che stava acquisendo il sindacato, che agiva come intermediario tra i datori ed i lavoratori. In tal senso M. COLUCCI – S. GALLO, *Agricoltura, conflitto e collocamento*, cit., pp. 74 ss..

¹¹⁹ V. M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. MAZZACUVA – E. AMATI, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, VII, Milano 2007, pp. 393-394, ove l’Autore rileva come già nel momento della sua introduzione questa previsione fu aspramente criticata da quanti la ritenevano eccessivamente rigida e inidonea a soddisfare l’esigenza di una domanda di lavoro “più sofisticata e meno indifferenziata”.

¹²⁰ In tal senso si veda P. LAMBERTUCCI, *La disciplina del collocamento e la costituzione del rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, 3ª ed., Milano 2000, p. 247; nella nota n. 2 l’Autore richiama Corte cost., sent. n. 248/1986, con cui la Corte ha rigettato la questione di costituzionalità sollevata con riguardo alla legge in esame perché ha ritenuto che lo strumento del collocamento pubblico consentisse di procedere ad un’equa ripartizione delle occasioni di lavoro in conformità a quanto previsto dall’art. 4 Cost. e, allo stesso tempo, grazie allo strumento della chiamata numerica, si evitavano ingiuste discriminazioni tra i lavoratori, come disposto dall’art. 2 Cost..

più di cinque dipendenti; lavoratori di concetto oppure aventi una particolare specializzazione o qualificazione; lavoratori destinati a ruoli di fiducia connessi con la vigilanza e la custodia delle sedi di lavoro, e pochi altri. Si prevedeva, infine, una clausola aperta che consentiva di fissare, attraverso un decreto del Presidente della Repubblica - emesso su proposta del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentita la Commissione centrale - determinate qualificazioni e specializzazioni per le quali era altresì consentita la richiesta nominativa.

A presidio del corretto funzionamento di tale meccanismo di incontro della volontà delle parti nel mercato del lavoro fu introdotta, all'art. 27, l. n. 264/1949, una fattispecie contravvenzionale che sanzionava la condotta del mediatore, ossia di colui che ai sensi dell'art. 1754 c.c. "mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza". La pena prevista era l'ammenda di importo variabile tra L. 500 e L. 20.000, mentre qualora vi fosse stato scopo di lucro si prevedeva una circostanza aggravante ad effetto speciale che comportava l'arresto sino a tre mesi, nonché l'ammenda sino a L. 80.000.

Analogamente, era punito anche il datore di lavoro che assumesse lavoratori senza il tramite degli uffici di collocamento, con un'ammenda da L. 2.000 a L. 10.000 per ogni lavoratore assunto.

I reati in esame, abrogati dal d.lgs. n. 276/2003, si caratterizzavano per essere reati di pericolo astratto perché, attraverso un'anticipazione della soglia di punibilità, sanzionavano la sola condotta di intermediazione, indipendentemente dalla effettiva lesività nei confronti dei beni giuridici tutelati, quali la dignità e la sicurezza dei lavoratori. È per tale ragione che già nella legge in commento ci pare di poter affermare che il bene giuridico che si voleva tutelare fosse quello del controllo statale del meccanismo del collocamento e, quindi, dell'equilibrio del mercato del lavoro, mentre non venivano realmente presi in considerazione i diritti dei lavoratori come oggetto di tutela¹²¹.

Il carico sanzionatorio previsto dall'art. 27 è stato successivamente innalzato ad opera della l. n. 56/1987, che ha introdotto anche l'ulteriore sanzione del sequestro del

¹²¹ Per una più estesa disamina dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie contravvenzionali che si sono avvicendate nel tempo, v. *infra*, cap. 2, par. 8.2..

mezzo di trasporto adoperato dall'intermediario. Sanzione ripresa anche nel d.lgs. n. 276/2003; in quest'ultimo caso, però, è stata prevista, più correttamente, la confisca del mezzo di trasporto, una misura afflittiva e non preventivo-cautelare come il sequestro.

Tralasciando quella che non appare essere una corretta qualificazione giuridica, è significativo come il legislatore abbia preso coscienza della realtà fenomenica del caporalato e, quindi, dell'importanza rivestita dal mezzo di trasporto nell'esercizio dell'attività di intermediazione, che si estende fino a gestire l'incontro materiale tra domanda e offerta di lavoro, trasportando i lavoratori selezionati sul luogo di lavoro.

Inoltre, con l'intervento normativo del 1987 si realizza - in modo del tutto incomprensibile in una prospettiva logico-giuridica; meno, invece, se si osserva dal punto di vista dei rapporti di forza che materialmente si configuravano - anche una prima depenalizzazione della condotta del solo utilizzatore-datore di lavoro, al quale non si applica più l'ammenda, ma una mera sanzione amministrativa, ancorché di importo più elevato.

L'aspetto più criticato della riforma del 1949 fu il sistema della richiesta numerica - principale strumento di tutela dei lavoratori, ai quali si garantiva così un'equa ripartizione delle occasioni di lavoro - perché giudicato troppo rigido e poco consono all'evoluzione delle professionalità e del mercato del lavoro¹²². Pertanto, mentre il monopolio pubblico del collocamento, nonostante le modifiche dell'organizzazione amministrativa degli uffici preposti¹²³, restò sostanzialmente in piedi fino al d.lgs. n. 276/2003 (c.d. riforma Biagi), la richiesta nominativa iniziò ad acquisire maggiore spazio già a partire dalla l. n. 863/1984. Difatti, agli artt. 3 e 6, l. n. 863/1984 si prevedeva la possibilità per il datore di lavoro di inoltrare una richiesta nominativa

¹²² Si veda *ex plurimis* M. BIAGI – M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, 2ª ed., Milano 2003, pp. 270-271: gli Autori affermano che il meccanismo della richiesta numerica fosse “particolarmente debole e velleitario” e giungono ad affermare che il consolidamento della figura del caporale si sia affermato proprio in ragione della scarsa efficacia del sistema pubblico. Per quanto ci sentiamo di condividere che l'inefficienza del settore pubblico sia inevitabilmente un fattore che incentivi il ricorso al settore privato, non ci pare che la liberalizzazione intervenuta con il d.lgs. n. 276/2003 abbia condotto ad un miglioramento, ossia ad una riduzione del numero dei soggetti sottoposti a condizioni di lavoro illegittime e spesso sfruttati. Sembra, quindi, più opportuno porre l'accento sull'inadeguatezza dei controlli.

¹²³ Per una approfondita disamina dell'evoluzione organizzativa del collocamento si rimanda a P. LAMBERTUCCI, *La disciplina del collocamento e la costituzione del rapporto di lavoro*, cit., pp. 251 ss..

rispettivamente per le ipotesi di contratto di formazione e lavoro ovvero per il 50% dei lavoratori assunti a tempo indeterminato.

L'ipotesi di cui all'art. 3 era, però, soggetta alla condizione che i datori di lavoro "non abbiano sospensioni dal lavoro in atto ai sensi dell'art. 2 della legge 12 agosto 1977, n. 675, ovvero non abbiano proceduto a riduzione di personale nei dodici mesi precedenti la richiesta stessa, salvo che l'assunzione non avvenga per l'acquisizione di professionalità diverse da quelle dei lavoratori interessati alle predette sospensioni e riduzioni di personale" (art. 3, co. 1, l. cit.).

La richiesta nominativa è poi stata definitivamente liberalizzata *ex art.* 25, l. n. 233/1991¹²⁴ a causa dell'incapacità delle procedure pubbliche di tenere il passo dei continui mutamenti del mercato del lavoro, che richiedeva figure professionali sempre più diversificate, anche in ragione dello sviluppo tecnologico e della importanza crescente del settore terziario a scapito di quello primario e secondario.

Permaneva tuttavia la necessità della previa richiesta di nulla osta *ex art.* 13, l. n. 264/1949; residuava quindi un controllo statale sul collocamento, la cui *ratio*, però, non era più quella di evitare eventuali discriminazioni e garantire un'equa distribuzione delle opportunità di lavoro, ma quella di verificare le condizioni di impiego dei lavoratori. Il datore era, infatti, tenuto ad indicare nella richiesta di avviamento il contratto collettivo di riferimento ovvero, se diverse, le condizioni di trattamento economico e normativo, le mansioni e la qualifica di assunzione.

3. La legge n. 1369/1960: il reato di illecita interposizione di manodopera

Nel 1960 venne varata la legge n. 1369: "Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi". Il titolo appare fuorviante in quanto il provvedimento si incentrava sulla disciplina della sola interposizione nelle prestazioni

¹²⁴ Ai sensi della nuova disciplina (art. 25, co.1, l. n. 233/1991), veniva comunque imposta ai datori di lavoro che occupavano più di 10 dipendenti una riserva del 12% in favore dei soggetti a rischio di esclusione sociale. Tale riserva ha poi perso il suo carattere vincolante ad opera del d.lgs. n. 297/2002, che ne ha rimesso l'applicazione alla discrezionalità delle singole Regioni. Per un'attenta disamina delle procedure di assunzione numerica e nominativa si rinvia a E. GHERA, *Lavoro (collocamento)* (l. 23-7-1991, n. 223), in *Dig. Disc. priv., sez. comm.*, vol. VIII, appendice, Torino 1992, pp. 588 ss.; nonché a M. BIAGI – M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., pp. 281 ss..

di lavoro, mentre l'intermediazione continuava ad essere disciplinata dalla l. n. 264/1949.

I due fenomeni sono, infatti, distinti perché sebbene entrambi i casi riguardino rapporti trilaterali, nel caso dell'intermediazione il terzo si inserisce solo nella fase precontrattuale, occupandosi esclusivamente di favorire l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro, mentre nel caso dell'interposizione vi è una scissione tra datore di lavoro formale e sostanziale che dà vita a due contratti distinti, ma avvinti da un collegamento negoziale. In quest'ultima ipotesi, infatti, il lavoratore viene assunto dal somministratore – con un contratto di prestazioni di lavoro intermittente – e sarà solo quest'ultimo che poi stipulerà un ulteriore contratto - di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo - con l'utilizzatore (datore di lavoro in senso sostanziale) che, nonostante non abbia alcun rapporto contrattuale con il lavoratore, è colui che ne organizza l'attività, instaurando dal punto di vista materiale un rapporto di lavoro subordinato, con garanzie ridotte. Il soggetto interposto che recluta la manodopera e che la retribuisce lucra “sulla differenza fra il compenso corrispostogli dall'imprenditore per la complessiva opera pattuita e quello (da lui) corrisposto ai lavoratori”¹²⁵.

Il fenomeno era visto dal legislatore di quel momento storico con grande diffidenza, come emergeva già dal codice civile del 1942, il cui art. 2127 prevedeva il divieto in capo all'imprenditore “di affidare ai propri dipendenti lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi”. Alla violazione di tale divieto corrispondeva l'assunzione, da parte dell'imprenditore, della responsabilità di tutti gli obblighi derivanti dal contratto stipulato dai propri dipendenti.

La legge del 1960, pertanto, generalizzò il divieto di somministrazione della manodopera, negando la possibilità all'imprenditore, *ex art. 1*, di “affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio

¹²⁵ In tal senso v. O. MAZZOTTA, *Lavoro (intermediazione e interposizione nel)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, V agg., Torino 2009, p. 375.

cui le prestazioni si riferiscono”. Al co. II, invece, veniva ripreso lo stesso divieto previsto dal codice civile.

Una formulazione così ampia era indice della volontà di riaffermare il principio classico di necessaria coincidenza tra datore di lavoro ed effettivo utilizzatore ed evidenziava il generale giudizio di disvalore nei confronti del decentramento produttivo, che invece caratterizza l’odierno mercato del lavoro.

Era comunque consentito ricorrere all’appalto c.d. classico, previsto dall’art. 1655 c.c., che si distingueva dall’appalto di manodopera per l’assunzione del rischio d’impresa, nonché per il potere direttivo e di disciplina nei confronti dei lavoratori assunti.

La centralità occupata dalla tutela del lavoratore nel provvedimento di cui si discute emergeva anche dalla disciplina degli appalti di servizio¹²⁶: l’art. 3 imponeva all’appaltatore il principio di parità di trattamento, ossia l’obbligo di riconoscere ai propri dipendenti un trattamento retributivo minimo non inferiore a quello dei lavoratori direttamente assunti dall’appaltante. Si prevedeva altresì un vincolo di solidarietà tra appaltatore ed appaltante rispetto ai crediti di natura retributiva vantati dai lavoratori.

Si voleva raggiungere, così, il doppio obiettivo di scoraggiare i fenomeni di interposizione rendendoli scarsamente vantaggiosi dal punto di vista economico e di garantire una tutela estesa al lavoratore nel caso in cui si desse comunque corso alle ipotesi di appalto ammesse.

Anche in questo caso il divieto venne presidiato attraverso il ricorso alla sanzione penale, prevedendo all’art. 2, 1. cit., un reato contravvenzionale punibile con l’ammenda di L. 10.000 a carico dell’intermediario e dell’utilizzatore per ogni lavoratore impiegato illegalmente e per ogni giornata lavorata. All’ultimo comma del medesimo articolo, inoltre, si prevedeva espressamente la configurabilità di un

¹²⁶ La norma in esame faceva espressamente riferimento ai c.d. ‘appalti interni’ (“da eseguire all’interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell’appaltatore”), il che aveva inizialmente suscitato un acceso dibattito ermeneutico, *rectius* sull’ambito di applicazione della disposizione. Un primo orientamento, fortemente incentrato sul dato letterale, riteneva che essa si riferisse alle sole attività svolte nei locali del committente; l’opposto e maggioritario orientamento ne estendeva l’ambito di applicazione a tutte le attività di appalto che riguardavano il ciclo produttivo del committente, indipendentemente dal luogo fisico nel quale si svolgevano le prestazioni. Per una più estesa disamina si rinvia a O. MAZZOTTA, *Lavoro (intermediazione e interposizione nel)*, cit., p. 381; M. BIAGI – M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., pp. 214-215.

concorso di reati con l'ipotesi di cui all'art. 27, l. n. 264/1949, laddove oltre all'attività di interposizione, il soggetto avesse agito anche in qualità di intermediario¹²⁷.

La disposizione citata - come la maggior parte dei reati contravvenzionali previsti in ambito lavoristico - era una norma penale in bianco, il cui precetto si rinveniva nell'art. 1; ne conseguiva che, attesa l'ampiezza delle condotte ivi descritte, la fattispecie si configurava come un reato di mera condotta a forma libera, consentendo di reprimere il fenomeno dell'interposizione indipendentemente dalla forma giuridica con la quale si manifestava.

Con riguardo ai beni giuridici tutelati dalla norma, autorevole dottrina¹²⁸ riteneva si trattasse di un reato plurioffensivo perché individuava diversi oggetti di tutela: di natura individuale, come la dignità e la sicurezza del lavoratore; di natura economica, come la solvibilità dell'intermediario e la stabilità del rapporto; ma anche di natura collettiva, come l'equilibrio del mercato del lavoro e la tutela del meccanismo legislativo previsto per l'incontro tra domanda ed offerta.

Oltre alla sanzione penale, al co. 5, art. 1 era prevista la sanzione civile della costituzione del contratto in capo all'imprenditore che aveva effettivamente goduto della prestazione lavorativa; si prevedeva quindi un'ipotesi di novazione soggettiva *ex lege* del contratto di lavoro¹²⁹. Rimedio che, in termini di effettività, risultava di grande importanza per il lavoratore, che si vedeva ristorato dei pregiudizi subiti, attraverso la stipula di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, consolidando il principio già previsto nell'art. 2094 c.c., che definisce il lavoratore subordinato a partire dagli elementi sostanziali che ne caratterizzano l'attività (l'obbligarsi, dietro retribuzione, a prestare la propria opera, sotto la direzione dell'imprenditore) e non a partire dall'inquadramento formale del proprio contratto.

¹²⁷ Cfr. M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., pp. 395-396.

¹²⁸ T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, 2ª ed., Milano 1983, p. 228.

¹²⁹ Con riguardo al contratto oggetto di novazione, conseguente all'accertamento dell'avvenuta intermediazione illecita, erano sorti dubbi sulla durata del rapporto, ossia se dovesse farsi riferimento al periodo di effettiva utilizzazione della prestazione ovvero se il contratto dovesse intendersi a tempo indeterminato. A seguito della pronuncia della Corte di Cass., n. 818/1980, si è affermato il secondo indirizzo; la Corte ritenne che limitare la durata del rapporto lavorativo avrebbe determinato la creazione di un nuovo contratto di lavoro a tempo determinato, in violazione della l. n. 230/1962. Per una più estesa disamina del dibattito, si rimanda a P. LAMBERTUCCI, *La disciplina del collocamento e la costituzione del rapporto di lavoro*, cit., pp. 170-171.

4. Le prime aperture al sistema di collocamento privato: la sentenza Job Center e il c.d. Pacchetto Treu

L'intervento della l. n. 223/1991, che aveva definitivamente abolito l'obbligo della richiesta numerica, generalizzando la possibilità dell'assunzione diretta, aveva già spogliato il collocamento pubblico della sua principale funzione antidiscriminatoria e redistributiva e aveva generato un primo dibattito sulla questione se fosse o meno intervenuta un'abrogazione implicita della l. n. 264/1949¹³⁰. Prevalse però l'orientamento contrario all'avvenuta abrogazione, riconoscendo la permanenza di alcuni compiti, ancorché residuali, in capo agli Uffici pubblici del collocamento, come quello di autorizzare la conclusione dei contratti di lavoro - ancora sottoposti al regime della autorizzazione previa - e di provvedere alla tenuta delle liste di collocamento¹³¹.

La fine del monopolio statale del collocamento del lavoro non è quindi giunta a seguito di scelte operate dal legislatore nazionale, ma in ragione di un intervento della giurisprudenza sovranazionale della Corte di giustizia della Comunità (ora Unione) europea. Nel 1997, infatti, con la nota sentenza Job Center¹³² la Corte affermò la contrarietà della disciplina contenuta nella l. n. 264/1949 alle norme del Trattato CE.

Nello specifico, la Corte ritenne che il collocamento non potesse ascrivere nel novero delle 'funzioni pubbliche', ma dovesse ritenersi un 'servizio'¹³³ e, quindi, equiparò l'attività degli uffici pubblici del collocamento all'attività d'impresa, sottoponendo anche i primi alle ordinarie regole della concorrenza. I pubblici uffici, inoltre, in quanto destinatari di diritti esclusivi, si trovavano secondo la Corte in una

¹³⁰ P. ICHINO, *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, cit., pp. 23-24.

¹³¹ E. GHERA, *Lavoro (collocamento)*, cit., p. 590; l'Autore evidenzia come, nel nuovo sistema di assunzioni, la facoltà residuale di provvedere ad una richiesta numerica dei lavoratori iscritti nelle liste avesse cambiato *ratio* rispetto alla disciplina precedente: ciò che prima si configurava come "una restrizione della libertà contrattuale [...] è, al contrario, riconducibile all'esercizio della stessa libertà contrattuale".

¹³² CGUE, sez. VI, sent. del 11.12.1997, causa C-55/96, in *Foro It.*, vol. 121, n. 2, 1990, con nota di G. MELIADÒ, *L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata*, pp. 41 ss.; nonché in *Riv. it. dir. lav.*, n. II, 1998, con nota di P. ICHINO, *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, pp. 22 ss..

¹³³ G. MELIADÒ, *L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata*, cit., p. 42; l'Autore sottolinea come a partire dalla l. n. 863/1984, anche nell'ordinamento interno, in diversi atti normativi si è fatto riferimento al collocamento come un 'servizio'.

posizione dominante, che sarebbe stata compatibile con la normativa sulla concorrenza dell'Unione solo se non si fosse risolta in un comportamento abusivo, vietato *ex art.* 86 Trattato CE. Nel caso di specie, il comportamento abusivo fu individuato dalla Corte nell'inadeguatezza del servizio pubblico a far fronte "per tutti i tipi di attività, [al]la domanda esistente sul mercato del lavoro", finendo per trasgredire all'art. 90, co. II, del medesimo Trattato, che autorizza deroghe alla normativa sulla concorrenza, nelle ipotesi di servizi di interesse economico generale, solo ove necessarie per perseguire la specifica missione ad essi affidata.

La decisione della Corte si risolse, quindi, in un'interpretazione vincolante, imponendo ai giudici ordinari di disapplicare l'art. 27 l. n. 264/1949 che sanzionava penalmente l'esercizio privato delle funzioni di intermediazione.

Ci pare tuttavia importante inquadrare il contesto, nazionale ed europeo, in cui si inserisce la sentenza in commento; nel 1997, infatti, il Consiglio straordinario di Lussemburgo varava la Strategia Europea per l'Occupazione (SEO), al fine di coordinare le politiche dei singoli Stati membri nella materia dell'occupazione, agendo specificamente sulla capacità di inserimento professionale e sull'imprenditorialità, oltre che sul rafforzamento delle pari opportunità nel mercato del lavoro europeo. Si iniziava, quindi, a discutere pubblicamente la necessità politica di ridurre le rigidità (leggi: le tutele assicurate al lavoratore) del mercato del lavoro, ritenute – a torto o a ragione – responsabili degli alti tassi di disoccupazione.

Nello stesso anno venne ratificato anche il trattato di Amsterdam, che conteneva un nuovo capitolo dedicato all'occupazione, segno dell'importanza occupata dalle politiche del lavoro in quegli anni; cosicché, pur preservando la competenza degli Stati membri nel settore della politica dell'occupazione, «la promozione di una manodopera qualificata e di un mercato del lavoro più reattivo ai mutamenti economici diventò una "questione di interesse comune"»¹³⁴.

La risposta italiana agli indirizzi politici sovranazionali fu il c.d. Pacchetto Treu, l. n. 196/1997, che introdusse per la prima volta la possibilità di ricorrere al lavoro interinale o anche detto temporaneo. Si trattava, in sostanza, di un'ipotesi di interposizione e di somministrazione temporanea della manodopera.

¹³⁴ In tal senso si esprime il documento di sintesi ufficiale della SEO, disponibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c11318&from=IT>.

Fu così scardinato il principio classico della necessaria coincidenza tra datore di lavoro ed utilizzatore, da sempre posto a tutela del prestatore di lavoro, “al fine di evitare dispersioni, frammentazioni e opacità della figura datoriale che potessero favorire o addirittura ingenerare elusioni e disapplicazioni di fondamentali garanzie e tutele”¹³⁵ e si legittimò la creazione di agenzie private deputate ad assumere lavoratori per poi inviarli a svolgere le proprie prestazioni presso un’impresa terza.

L’attività di interposizione rimaneva, però, soggetta ad alcuni limiti sia di natura soggettiva, nel senso che le agenzie dovevano rispondere a specifici requisiti professionali ed economici, sia di natura oggettiva, in quanto la possibilità di ricorrere al lavoro interinale era subordinata alla presenza di uno dei ‘giustificati motivi’ previsti al co. 2 dell’art. 1¹³⁶, l. n. 196/1997, ed al ricorrere di esigenze di carattere temporaneo¹³⁷.

Nel caso in cui l’attività di somministrazione fosse stata esercitata al di fuori delle regole previste nella l. n. 196/1997, per espressa previsione dell’art. 10, l. cit., trovavano applicazione le sanzioni di cui alla l. n. 1360/1969.

Tale intervento normativo ci appare significativo, perché funzionò da apripista per la successiva modifica, intervenuta con la riforma c.d. Biagi, che, eliminando il limite temporale, fece del lavoro interinale una forma contrattuale non più eccezionale, ma ordinaria. I limiti, secondo alcuni stringenti¹³⁸, cui il c.d. Pacchetto Treu subordinò il ricorso al lavoro temporaneo furono, infatti, funzionali ad ottenere un primo e diffuso

¹³⁵ Così M. ESPOSITO – L. GAETA – L. ZOPPOLI – A. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, cit., p. 437.

¹³⁶ “Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo può essere concluso: a) nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell’impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi; b) nei casi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali; c) nei casi di sostituzione dei lavoratori assenti, fatte salve le ipotesi di cui al comma 4”.

¹³⁷ È tuttavia opportuno evidenziare come il limite temporale posto dal legislatore fosse di carattere solo generico, mentre l’individuazione del limite finale non era sempre prevista direttamente dal legislatore, che si affidava in alcune ipotesi all’autonomia collettiva; infine, neppure si ponevano limiti espressi alla possibilità di reiterare il contratto di fornitura di manodopera; v. in tal senso A. MARESCA – S. CIUCCIOVINO, *Il lavoro temporaneo*, in AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, 3ª ed., Milano 2000, p. 194.

¹³⁸ In tal senso v. A. MARESCA – S. CIUCCIOVINO, *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 180, gli Autori si riferiscono alla nuova disciplina del lavoro temporaneo definendola “difensiva”. Con tale espressione vogliono evidenziare la necessità incontrata dal legislatore di prevedere delle limitazioni particolarmente stringenti all’attività di somministrazione privata, al fine di ridurre l’impatto che l’introduzione del lavoro temporaneo aveva su “alcuni tradizionali e radicati principi di tutela del lavoro subordinato”.

consenso verso la legalizzazione di tale forma contrattuale e la conseguente riduzione della centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Nello stesso anno venne approvato anche il d.lgs. n. 469 che disciplinava, invece, l'attività di intermediazione, consentendo, anche in questo caso, l'entrata dei privati nella gestione del mercato del lavoro, attraverso la creazione di agenzie di collocamento, subordinate ai requisiti di professionalità e patrimonialità, modellati su quelli previsti dal Pacchetto Treu. Nel caso di esercizio abusivo dell'attività si prevedeva l'applicazione delle sanzioni *ex art. 27, l. n. 264/1949*.

Venne così introdotta, per via normativa, l'idea per cui “nel tessuto produttivo e nel mercato del lavoro attuali chi fornisce professionalmente un servizio di reperimento e gestione della forza lavoro può svolgere una funzione economica positiva [...] nonostante la natura imprenditoriale della sua attività”¹³⁹.

Siffatta scelta fu accompagnata da un primo processo di decentramento delle competenze di gestione degli uffici di collocamento dallo Stato alle Regioni¹⁴⁰ (lasciando al primo le sole competenze in materia di vigilanza); processo poi proseguito ed ultimato con il d.lgs. n. 297/2002, intervenuto a seguito della modifica del titolo V Cost., ad opera della l. cost. n. 3/2001.

In entrambi i casi, sia per l'attività di intermediazione che per quella di somministrazione era fatto divieto alle agenzie private di esigere compensi dai lavoratori.

L'apertura del mercato del lavoro in favore dei privati poneva tuttavia un interrogativo che ci pare ancora attuale, anche attesa la perdurante inefficacia del sistema del collocamento - quantomeno in alcuni settori affetti dalla piaga del lavoro nero -: da un lato, quali siano i soggetti per i quali si produce un'utilità economica grazie alla liberalizzazione della somministrazione di manodopera e, dall'altro lato, per quali ragioni lo Stato non fosse in grado di garantire un adeguato incontro tra domanda ed offerta di lavoro.

¹³⁹ In tal senso P. ICHINO, *Artt. 20-29*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna 2004, p. 263.

¹⁴⁰ Il processo di decentramento ha, inoltre, contribuito ad inasprire le disuguaglianze regionali con riguardo alla qualità dei servizi erogati, in tal senso v. M. BIAGI – M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 279: “[il rischio di gravi disuguaglianze] è oggi un dato strutturale del nuovo sistema, come ampiamente testimoniato dai periodici rapporti di monitoraggio sulle politiche del lavoro e sui servizi per l'impiego dell'ISFOL e del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali”.

È facile rilevare, infatti, che se il mercato dell'intermediazione è attrattivo per i privati, che svolgono attività d'impresa, ciò dipende dalle possibilità di remunerazione che derivano dall'investimento effettuato. Remunerazione che, sebbene formalmente sia erogata dall'utilizzatore finale, è facile immaginare che sia 'scaricata' sul lavoratore che, seppur non direttamente, quantomeno ne paga il prezzo in termini di una maggiore precarietà lavorativa e di vulnerabilità esistenziale.

È parso opportuno soffermarsi, seppur brevemente, su questi due provvedimenti, perché segnano il punto d'inizio della lunga marcia della 'liberalizzazione del mercato del lavoro', che – come vedremo – proseguirà attraverso le note riforme cc.dd. 'Biagi' e *Jobs Act*, entrambe accomunate da una riduzione delle tutele dei lavoratori in nome della flessibilità, prima, in entrata e, successivamente, anche in uscita dal mercato del lavoro.

5. La legge c.d. Biagi e la fine del monopolio pubblico sull'attività d'intermediazione

La legge di riforma c.d. Biagi, d.lgs. n. 276/2003, può essere probabilmente definita come la più importante ed estesa riforma che ha interessato la regolamentazione del mercato del lavoro, portando a termine l'inversione di paradigma già accennata con le precedenti riforme del 1997.

Le direttrici che hanno guidato tale provvedimento ben possono comprendersi attraverso la lettura del "Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia" del 2001, redatto da un gruppo di esperti, tra i quali figura proprio Marco Biagi, incaricati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Tale documento, infatti, "muove da alcune idee semplici, la principale delle quali consiste nell'assunto per cui la riduzione generalizzata delle tutele dei lavoratori è un mezzo efficace per promuovere l'occupazione"¹⁴¹. Difatti, sebbene il linguaggio del testo in commento non sia così esplicito, in più punti¹⁴² si sottolinea come la flessibilizzazione delle forme di ingresso

¹⁴¹ V. L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del "Libro bianco del lavoro"*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2002, p. 10.

¹⁴² AA.VV., *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, a cura di M. SACCONI e M. BIAGI, Roma 2001, p. VII: "La maggiore correlazione tra crescita del prodotto e crescita dell'occupazione nonché la maggiore diffusione del lavoro atipico, dovute alle misure di flessibilità introdotte a partire dal 1997, dimostrano come vi siano le condizioni

nel mercato del lavoro, cui si era dato avvio con il pacchetto Treu, avesse consentito un aumento dell'occupazione.

Il testo però omette di valutare la qualità di tale occupazione. Sebbene ricorra spesso il concetto di occupazione 'di qualità', ci sentiamo di affermare che con tale espressione non si faccia riferimento a come l'attività lavorativa incida sullo sviluppo personale dell'individuo, né tanto meno sullo sviluppo della società, ma che la 'qualità' del lavoro sia presa in esame esclusivamente attraverso il prisma dell'aumento di produttività.

Si finisce così per ammettere e anzi si incentiva - in un documento programmatico degli indirizzi di governo - uno 'sfruttamento' legalizzato dei lavoratori, visti unicamente come fattori produttivi, il cui margine di produttività pare, dalla lettura del documento, aumentare proporzionalmente alla precarizzazione delle condizioni lavorative e quindi di vita, che passano in secondo piano rispetto alle esigenze economiche.

È interessante, inoltre, notare come nell'elaborazione del Libro Bianco vi sia stata una particolare attenzione verso alcune categorie specifiche di lavoratori: le donne ed i migranti, entrambi accomunati da una maggiore vulnerabilità e quindi maggiormente inclini ad accettare condizioni di lavoro più dure.

In particolare, il documento si schiera a favore della politica migratoria già allora vigente che vincolava (e tuttora vincola) il conseguimento del permesso di soggiorno alla stipula di un contratto di lavoro; si riteneva che siffatta condizione potesse favorire una corretta politica dell'occupazione, implicitamente sostenendo la subordinazione delle necessità umane che spingono alle migrazioni alle priorità economiche¹⁴³. Inoltre, si affermava espressamente che le misure atte ad incentivare l'inclusione lavorativa di queste categorie - nello specifico si faceva riferimento alle donne - non

affinché anche in Italia possa crearsi un mercato del lavoro dinamico, efficiente ed equo"; v. anche pp. 2 ss., ove si analizza l'impatto del c.d. pacchetto Treu sull'occupazione.

¹⁴³ Con riferimento all'attuale politica migratoria, una critica stringente si ritrova in G. A. DI MARCO, *Migranti ed emancipazione umana nel mercato mondiale della globalizzazione capitalistica*, cit., pp. 119 ss.. Sebbene come meglio precisato *supra* (cap. 1, nota 78) dissentiamo con riguardo alle conclusioni dell'Autore, ci pare che le sue affermazioni relative alla subordinazione della politica migratoria alle esigenze della produzione ben si attaglino alle riflessioni sviluppate nel Libro Bianco sul mercato del lavoro con riguardo alla manodopera migrante.

fossero motivate (solo) da “ragioni di equità sociale ma anche per un miglioramento dell’efficacia del mercato del lavoro e della sua qualità”¹⁴⁴.

L’*humus* sul quale si sviluppò il d.lgs. n. 276/2003 era, quindi, caratterizzato da un *leitmotiv* di fondo che tendeva a ricondurre la problematica dell’alto tasso di disoccupazione alla presenza di eccessive tutele per i lavoratori occupati, riuscendo nell’intento di creare una contrapposizione tra i lavoratori, dividendoli tra ‘interni’ ed ‘esterni’ al mercato del lavoro. Così, promettendo un aumento dell’occupazione e utilizzando quale grimaldello le necessità dei soggetti inoccupati, si ottenne il lasciapassare, quantomeno a livello di consenso sociale, per ridurre le tutele in favore della flessibilità, mascherandolo con l’intento di una più equa redistribuzione delle occasioni lavorative.

In realtà - e questo si lega anche alla volontà di incentivare l’occupazione delle categorie più vulnerabili (donne e migranti) -, ci pare di poter affermare che ciò che si voleva ottenere fosse una disarticolazione del modello classico del contratto di lavoro subordinato, per consentire alle imprese di ridurre il costo legato all’acquisto di manodopera; in breve: si volevano ridurre i costi variabili per aumentare il plusvalore. Nello stesso Libro Bianco si afferma che le modifiche apportate alla regolamentazione del mercato del lavoro “non dovrà[nno] avvenire restringendo le tutele e le protezioni, bensì spostandole dalla garanzia del posto di lavoro all’assicurazione di una piena occupabilità durante tutta la vita lavorativa, riducendo, quindi, i periodi di disoccupazione o di spreco di capitale umano”¹⁴⁵L’opera, però, venne compiuta solo in parte; i tempi non erano ancora maturi per incidere sulla flessibilità in uscita dal mercato del lavoro – cui si giungerà dopo più di dieci anni con il *Jobs Act*, che ha cancellato l’art. 18 St. lav. -, cosicché l’erosione delle tutele è avvenuta, in questa prima fase, incidendo sui soli meccanismi di entrata nel mercato: “Le forme di accesso precario al lavoro diventano una sorta di menù indistinto”¹⁴⁶.

Volendo sintetizzare le principali linee di intervento individuate dal Libro Bianco, e poi attuate nella l. c.d. Biagi, esse riguardano: a) la modifica della normativa circa l’intermediazione privata nella fase di incontro tra domanda ed offerta, così da generare un mercato concorrenziale pubblico-privato; b) la necessità di agire sulle

¹⁴⁴ AA.VV., *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*, cit., p. XII.

¹⁴⁵ AA.VV., *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*, cit., pp. 10-11.

¹⁴⁶ Così si esprime L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole*, cit., p. 11.

“transizioni scuola-lavoro-formazione” (proposito che si realizzerà integralmente solo con la l. n. 107/2015, meglio nota come ‘Buona Scuola’); c) la modifica della regolamentazione degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all’occupazione, sebbene vincolati all’interno di “un’azione di riduzione progressiva del carico fiscale e contributivo gravante sul lavoro”, per la necessità - riconosciuta solo implicitamente - di garantire una sopravvivenza ai lavoratori precarizzati, a causa delle diverse forme di contratto a termine previste dal medesimo decreto.

Ci concentreremo solo sugli interventi che riguardano la prima area ed in particolare sulle principali novità in tema di intermediazione e di interposizione lavorativa e sulle relative sanzioni penali poste a tutela del buon funzionamento delle regole amministrative. Con il d.lgs. n. 276/2003, infatti, furono abrogati la l. n. 1360/1960 e l’art. 27, l. n. 264/1949; cosicché le attività di intermediazione e somministrazione della manodopera che prima erano considerate illecite migrarono nell’area della c.d. “liceità condizionata”¹⁴⁷.

In primo luogo, è stato ampliato il novero dei soggetti autorizzati a svolgere le suddette attività: accanto alle agenzie che, in quanto dotate dei requisiti professionali ed economici di cui all’art. 5, d.lgs. cit., sono iscritte ad un albo tenuto presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali¹⁴⁸, ritroviamo un catalogo esteso di soggetti - tra cui le Università pubbliche e le Camere di commercio - previsto dall’art. 6, d.lgs. cit..

L’aumento dei soggetti autorizzati venne poi ottenuto anche in forma indiretta, attraverso l’abolizione del vincolo previsto dall’art. 2, l. n. 196/1997, che imponeva alle agenzie di somministrazione che tale attività ne costituisse l’oggetto sociale esclusivo, precludendo loro, ad esempio, lo svolgimento dell’attività di intermediazione privata tra domanda e offerta di lavoro.

In secondo luogo, con riguardo al contratto di somministrazione di lavoro, se ne estese notevolmente il campo di applicazione: si consentì il ricorso alla

¹⁴⁷ Terminologia mutuata da F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, Bologna 1990, pp. 13-14.

¹⁴⁸ Ai sensi dell’art. 4, co. 1, d.lgs. n. 276/2003, l’Albo risulta “articolato in cinque sezioni: a) agenzie di somministrazione di lavoro abilitate allo svolgimento di tutte le attività di cui all’articolo 20; b) agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all’articolo 20, comma 3, lettere da a) a h); c) agenzie di intermediazione; d) agenzie di ricerca e selezione del personale; e) agenzie di supporto alla ricollocazione professionale”.

somministrazione anche a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*)¹⁴⁹, eliminando la necessità che l'utilizzo del lavoro interinale fosse limitato a sopperire ad esigenze di carattere temporaneo. Si disarticolava in tal modo il rapporto datore di lavoro– lavoratore, convertendolo in un rapporto trilaterale in cui il titolare del contratto di lavoro è titolare dei soli poteri disciplinari, mentre i poteri di direzione e di controllo fanno capo ad un terzo soggetto (utilizzatore), solo sostanzialmente titolare del rapporto di lavoro subordinato, ma non formalmente, in quanto questi intrattiene un rapporto diretto con il solo somministratore che gli fornisce la manodopera.

Si giunse, così, a ribaltare il rapporto regola-eccezione tra il contratto di somministrazione ed il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato¹⁵⁰, con una conseguente riduzione delle tutele per il lavoratore ed un aumento di utilità per il datore che, grazie alla maggiore flessibilità nell'acquisto di forza lavoro, poteva adeguare il relativo costo alle esigenze temporanee della produzione¹⁵¹.

Nello specifico, l'art. 20, d.lgs. n. 276/2003 prevedeva ai commi 3 e 4 gli ambiti nei quali potesse farsi ricorso alla somministrazione di manodopera, differenziando tra quella a tempo indeterminato, ammessa *ex lege* con riferimento ad attività determinate, ancorché molto numerose¹⁵², e quella a tempo determinato, invece, ammessa per

¹⁴⁹ La somministrazione a tempo indeterminato venne poi abrogata con la l. n. 247/2007, effettuando una scelta di valore tesa a riaffermare le tutele dei lavoratori sulle esigenze di flessibilità delle imprese. Ma dopo soli due anni fu reintrodotta con l. n. 191/2009, oggi modificata dall'art. 31, co. 1, d.lgs. n. 81/2015.

¹⁵⁰ In senso contrario si esprime O. MAZZOTTA, *Lavoro (intermediazione e interposizione nel)*, cit., p. 377; l'Autore afferma che i due concetti di subordinazione e di somministrazione sono tra loro irriducibili e mantengono il vecchio rapporto regola-eccezione, proprio in quanto lo stesso disvalore che l'ordinamento rinvia (anche se, a nostro avviso, sarebbe più corretto dire rinveniva) nella scissione tra utilizzatore della forza lavoro e titolare del rapporto contrattuale è insito nella stessa idea di subordinazione.

¹⁵¹ In tal senso si esprimono anche M. ESPOSITO – L. GAETA – L. ZOPPOLI – A. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, cit., pp. 435-436; gli Autori affermano che in particolare attraverso l'osservazione in chiave storica è possibile cogliere la tendenza delle imprese a modulare l'acquisizione della manodopera secondo schemi di convenienza, finalizzati ad ottimizzare i costi. Questa tendenza, che secondo gli Autori non è contenibile, non necessariamente entra in contrasto con le ragioni e i valori della tutela del lavoro, anche se “molto spesso comprime e stravolge quelle ragioni e quei valori, quando non sia addirittura posta in essere al fine esclusivo di allentare le varie norme poste a tutela del lavoro, attraverso un loro aggiramento o una loro applicazione fraudolenta”.

¹⁵² Il co. 3, art. 20 elencava le attività per le quali era ammessa la somministrazione a tempo indeterminato: “Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso a termine o a tempo indeterminato. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è ammessa: a) per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati; b) per servizi di pulizia, custodia, portineria; c) per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci; d) per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato; e) per attività di consulenza direzionale,

qualsiasi ragione “di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all’ordinaria attività dell’utilizzatore”.

Vennero altresì ridotte, rispetto alla l. n. 196/1997, le ipotesi in cui veniva fatto espresso divieto di ricorrere all’attività di somministrazione; il co. 5 dell’art. 20, l. cit. lo escludeva solo nei casi in cui se ne effettuava un utilizzo strumentale per sostituire i lavoratori che esercitavano il diritto di sciopero ovvero per rimpiazzare lavoratori presso unità produttive nelle quali si era proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi; nonché nei casi in cui le imprese non avevano effettuato la valutazione dei rischi prescritta.

Il sistema di tutele del lavoratore rimaneva affidato, *ex art. 23, l. cit.*, al principio di parità di trattamento economico e normativo rispetto ai lavoratori assunti direttamente dall’utilizzatore, a parità di mansioni svolte, e a quello di solidarietà tra il somministratore e l’utilizzatore con riguardo al pagamento dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali.

Sul versante dell’attività di intermediazione, attesa la scarsa efficacia del sistema di collocamento pubblico¹⁵³, si proseguiva nel solco già tracciato dal d.lgs. n. 297/2002, confermando la ripartizione delle competenze trasferite al livello regionale e provinciale, e si incentivava l’intervento di soggetti privati anche attraverso l’introduzione di “un unico regime di autorizzazione per i soggetti che svolgono attività di somministrazione di lavoro, intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale” (art. 3, d.lgs. n. 276/2003).

assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale; f) per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale; g) per la gestione di call-center, nonché per l’avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali; h) per costruzioni edilizie all’interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all’edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l’impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell’impresa; i) in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative”.

¹⁵³ In M. BIAGI – M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 274 si riportano i dati rilevati dal CNEL nel “Rapporto sul mercato del lavoro 1997-2001”, ove si calcola che solo una percentuale del 4-5% degli avviamenti complessivi al lavoro sono stati intermediati dai servizi pubblici durante il triennio esaminato.

La tutela della parte debole del mercato del lavoro era assicurata, secondo il legislatore, attraverso i sistemi di selezione delle agenzie e la corrispondente disciplina sanzionatoria.

6. Le modifiche apportate al sistema del collocamento dal d.lgs. n. 81/2015, c.d. Jobs Act

Ancorché intervenuto a distanza di molti anni dalla c.d. riforma Biagi, il d.lgs. n. 81/2015 ci sembra sia ad essa collegato da un *fil rouge* che vede nella riduzione delle tutele e nell'aumento del ricorso al contratto a tempo determinato la chiave per risolvere i problemi di disoccupazione e di lavoro nero in Italia.

Come si è precedentemente accennato, con tale provvedimento si intervenne sulla flessibilità in uscita dal mercato del lavoro, introducendo una nuova figura tipica di contratto subordinato a tempo indeterminato c.d. a tutele crescenti, al quale corrisponde, in caso di licenziamento illegittimo, non più il reintegro del lavoratore previsto dall'art. 18 St. Lav., ma un indennizzo crescente all'aumentare della durata del rapporto di lavoro.

Il contratto a tempo determinato, invece, era già stato oggetto di un intervento di poco precedente, il d.l. n. 34/2014 (c.d. decreto Poletti), conv. in l. n. 78/2014, adottato dalla medesima compagine governativa, con il quale si era generalizzato il ricorso al contratto a tempo determinato, eliminando l'obbligo di specificarne le motivazioni e fissando esclusivamente un termine di durata massimo di 36 mesi, comprensivo delle varie proroghe.

Sul versante della somministrazione di lavoro - riservandoci di analizzare in seguito le modifiche intervenute sull'impianto sanzionatorio - il *Jobs Act* ha abrogato la disciplina precedentemente prevista dagli artt. 20-28, d.lgs. n. 276/2003, sebbene in alcuni casi ne abbia trasposto il contenuto nella nuova regolamentazione di cui agli artt. 30-40, d.lgs. n. 81/2015, senza modifiche significative.

Nello specifico, una delle principali modifiche riguardava i limiti oggettivi, prima previsti dall'art. 20, commi 3 e 4, l. c.d. Biagi, all'utilizzo della somministrazione. La somministrazione a tempo indeterminato non era più limitata ad un elenco determinato

di attività; quella a tempo determinato divenne, invece, ‘a-causale’, sul modello del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, senza, però, mutuare da quest’ultimo la disciplina relativa ai limiti temporali. In sintesi, si poteva ricorrere alla somministrazione a tempo determinato senza specificarne le motivazioni e, in sostanza, a tempo indeterminato. Vennero però previsti, all’art. 31, d.lgs. n. 81/2015, dei limiti quantitativi: “Il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore” (co. 1); mentre il numero di lavoratori somministrati a tempo determinato “non può eccedere complessivamente il 30 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato” (co. 2) assunti dall’utilizzatore. Tuttavia, anche tali limiti erano derogabili, *in melius* o *in peius*, dalla contrattazione collettiva, qualsiasi ne fosse il livello di rappresentatività, compreso quello esclusivamente aziendale, purché applicati dall’utilizzatore.

I casi in cui si prevedeva espresso divieto di far ricorso all’attività di somministrazione (*ex art. 20, co. 5, d.lgs. n. 276/2003*) sono invece rimasti pressappoco i medesimi e sono stati trasfusi nell’art. 32 del c.d. *Jobs Act*.

Con riguardo alla forma ed ai requisiti previsti per la validità del contratto di somministrazione (art. 33, d.lgs. n. 81/2015), permaneva la necessità della forma scritta *ad substantiam*, pena la costituzione del rapporto in via automatica in capo al reale utilizzatore; mentre veniva meno la necessità di indicare le ragioni per le quali si faceva ricorso alla somministrazione, diventata, come già segnalato, a-causale.

Vennero altresì ripresi i principi di parità di trattamento economico tra i lavoratori somministrati e quelli direttamente assunti dall’utilizzatore e quello di solidarietà tra il somministratore e l’utilizzatore con riguardo alla corresponsione dei trattamenti retributivi e previdenziali *ex art. 35, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015*.

7. Il decreto dignità, d.l. n. 87/2018: ulteriori modifiche alla disciplina dell’attività di somministrazione

La lunga marcia delle riforme che hanno interessato la materia del collocamento e più nello specifico la somministrazione di manodopera ha visto coinvolto anche il d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, il c.d. decreto dignità.

Quest'ultimo provvedimento pare voler coniugare due tendenze di difficile coordinamento: da un lato, infatti, in continuità con il c.d. *Jobs Act*, prosegue nel solco della liberalizzazione del rapporto commerciale tra agenzia di somministrazione ed utilizzatore finale; dall'altro lato, invece, sembra voler limitare l'uso dei contratti a termine tra lavoratore ed agenzia di somministrazione.

Il risultato finale non spicca quanto a chiarezza espositiva; quest'ulteriore stratificazione normativa rende ancor meno agevole la ricostruzione della complessa disciplina della somministrazione, lasciando quindi aperta la strada a vuoti di tutela e ad interpretazioni spesse volte mutevoli¹⁵⁴.

La modifica maggiormente rilevante ai fini della presente trattazione riguarda la reintroduzione dell'obbligo di motivare il ricorso alla somministrazione a tempo determinato e l'estensione anche a quest'ultima tipologia contrattuale dei più stringenti limiti di durata temporali previsti per i lavoratori a termine direttamente assunti dall'utilizzatore.

Tuttavia, l'obbligo di giustificare la conclusione del contratto di somministrazione è imposto solo per i contratti superiori a dodici mesi ovvero a partire dal primo rinnovo. È facile immaginare gli effetti distorsivi che possono derivarne: l'utilizzatore sarà indirettamente incentivato a stipulare contratti di ancor più breve durata, aumentando ulteriormente la precarietà cui sono esposti i lavoratori.

Inoltre, la volontà di non porre vincoli legislativi al contratto commerciale emerge anche dalla circostanza per la quale l'obbligo di giustificazione causale non riguarda quest'ultimo contratto, ma solo quello tra lavoratore e somministratore. Difatti, l'art. 19, d.lgs. n. 81/2015, nel quale si prevede l'obbligo di motivazione, viene richiamato dall'art. 34, co. 4, d.lgs. cit., che si riferisce solo a quest'ultimo contratto. Tale scelta non solo appare del tutto irrazionale, in quanto la causale fa in realtà riferimento al rapporto lavoratore-utilizzatore, ma in termini pratici ne depotenzia la portata

¹⁵⁴ Per una più ampia trattazione del decreto in esame e delle sue criticità si rinvia a M. D. FERRARA, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto «dignità»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, fasc. 2, 2019, pp. 227 ss..

deterrente, perché in caso di inosservanza verrà applicata una sanzione pecuniaria al solo somministratore.

L'unica possibilità, evidenziata da attenta dottrina¹⁵⁵, per poter ricorrere alla più efficace sanzione della conversione del contratto ai danni dell'utilizzatore, consiste nell'effettuare un'interpretazione sistematica delle norme esaminate, alla luce della quale può ritenersi che l'obbligo di indicare la causale non gravi sul solo somministratore, ma che si realizzi una contitolarità sostanziale con l'utilizzatore, essendo colui che, *de facto*, deve comunicare le ragioni per le quali ricorrere alla somministrazione all'agenzia somministrante *ex art. 2, co. 1-ter*, d.l. n. 87/2018.

Da ultimo, come si vedrà di qui a breve, è stata reintrodotta l'ipotesi di somministrazione fraudolenta, oggi prevista all'art. 38-*bis*, d.lgs. n. 81/2015, inizialmente abrogata proprio con il c.d. *Jobs Act*.

8. Le sanzioni previste in relazione al sistema del collocamento

La disciplina sin qui esposta, che regola le attività di intermediazione e somministrazione di lavoro, è stata presidiata sin dalla legge c.d. Biagi da un apparato sanzionatorio di natura mista, penale e amministrativa, previsto agli artt. 18 e 19, d.lgs. n. 276/2003, che non sono stati oggetto di abrogazione da parte del c.d. *Jobs Act*. Cosicché, nonostante alcune modifiche intervenute nel tempo, in particolar modo riguardanti il carico sanzionatorio, il sistema previsto nel 2003 è rimasto in vigore nel suo impianto sostanziale; tuttavia, va sin d'ora evidenziato – come meglio si dirà in seguito – che le fattispecie contravvenzionali punite con la sola ammenda (la somministrazione abusiva e l'intermediazione senza scopo di lucro) sono state oggetto di depenalizzazione ad opera del d.lgs. n. 8/2016.

8.1. Cenni sulle sanzioni amministrative ex art. 19, d.lgs. n. 276/2003

¹⁵⁵ M. D. FERRARA, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto «dignità»*, cit., p. 234.

L'art. 19 d.lgs. n. 276/2003 prevede sanzioni amministrative a presidio della normativa che, sostanzialmente, disciplina le diverse comunicazioni relative all'instaurazione, trasformazione o cessazione del rapporto di lavoro.

In particolare, al co. 1 si sanzionano gli editori, i direttori ed i gestori di siti internet sui quali vengano pubblicati annunci di lavoro in violazione dell'art. 9 del medesimo decreto.

Ai commi 2 e 3, invece, si sanzionano i datori di lavoro che violino rispettivamente l'obbligo di consegnare ai lavoratori una copia della comunicazione di instaurazione del rapporto *ex art. 4-bis*, co. 2, d.lgs. n. 1818/2000, così come modificato dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 297/2002, ovvero che omettano di comunicare le eventuali proroghe o modifiche del rapporto di lavoro nelle modalità disciplinate dall'art. 4-bis, commi 5 e 7, d.lgs. n. 1818/2000, così come modificato dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 297/2002 (co. 3, prima parte); ovvero che omettano di comunicare al servizio pubblico territorialmente competente l'avvenuta instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o di socio lavoratore di cooperativa, nelle modalità previste dall'art. 9-bis, co. 2, d.l. n. 510/1996, così come sostituito dall'art. 6, co. 3, d.lgs. n. 297/2002 (co. 3, seconda parte); ovvero che omettano di comunicare la cessazione del rapporto di lavoro come disciplinato dall'art. 21, co 1, l. n. 264/49, sostituito dall'art. 6, co. 2, d.lgs. n. 297/2002 (co. 3, terza parte).

Infine, al co. 4 si prevede, nell'ipotesi di violazione dell'art. 4-bis, co. 4, d.lgs. n. 181/2000, così come modificato dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 297/2002, una sanzione per le imprese fornitrici di lavoro che non provvedano nei termini indicati a comunicare l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei.

8.2. Tratti comuni delle fattispecie penali previste dall'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, prima della depenalizzazione

L'art. 18 - che desta maggior interesse nell'ambito della presente trattazione - sanziona, invece, le condotte di somministrazione e di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale, che potremmo definire abusive, ossia esercitate al di fuori dei limiti amministrativi tracciati.

L'articolo in commento ha subito, a partire dalla prima formulazione nel 2003, diverse modifiche: *in primis* nel 2004 ad opera del d. lgs. n. 251, che ha riscritto, utilizzando una tecnica casistica, le fattispecie di cui al co. 1, ha aumentato il carico sanzionatorio ed ha modificato la rubrica dell'articolo "sanzioni penali", eliminando la parola "penali" (attesa la presenza di sanzioni amministrative al co. 3 del medesimo articolo); poi nel 2012, con il d.lgs. n. 24, che ha introdotto i commi 3-*bis* e 4-*bis*; successivamente, con il d.lgs. n. 81/2015 (c.d. *Jobs Act*) che, oltre ad aver inciso direttamente sulla disposizione in esame, abrogando i commi 3 e 3-*bis*, ha modificato tutta la disciplina della somministrazione; e da ultimo, con la l. n. 145/2018¹⁵⁶ che ha interessato esclusivamente il trattamento sanzionatorio.

Prima di evidenziare le specificità delle varie condotte sanzionate, ci sembra opportuno tracciare alcuni elementi di continuità tra le varie fattispecie.

In primo luogo è bene precisare - anche per giustificare la scelta di analizzare in maniera più diffusa la disciplina complessiva del collocamento - che tutte le contravvenzioni previste dall'art. 18 rappresentavano, prima della depenalizzazione del 2016, un tipico esempio di norme penali in bianco¹⁵⁷, il cui precetto andava ricercato nella disciplina amministrativa delle attività di somministrazione e di intermediazione di lavoro (lo stesso vale oggi per individuare la condotta sanzionata amministrativamente).

¹⁵⁶ L'art. 1, co. 445, lettera d) ha disposto: "Gli importi delle seguenti sanzioni in materia di lavoro e legislazione sociale sono aumentati nella misura di seguito indicata: 1) del 20 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, all'articolo 12 del decreto legislativo 17 luglio 2016, n. 136, e all'articolo 18-bis, commi 3 e 4, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66; 2) del 10 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sanzionate in via amministrativa o penale; 3) del 20 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle altre disposizioni in materia di lavoro e legislazione sociale, individuate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali; e) le maggiorazioni sono raddoppiate ove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti. Le maggiorazioni di cui alla presente lettera, nonché alla lettera d), fatto salvo quanto previsto dall'articolo 13, comma 6, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sono versate al bilancio dello Stato per essere riassegnate, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, allo stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e sono destinate all'incremento del Fondo risorse decentrate dell'Ispettorato nazionale del lavoro per la valorizzazione del personale del medesimo Ispettorato secondo criteri da definire mediante la contrattazione collettiva integrativa nel rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150".

¹⁵⁷ Con riguardo alle problematiche spesso ingenerate dalle norme penali in bianco, sotto il profilo della possibile frizione con il principio di legalità, *sub specie* riserva di legge e determinatezza, si vedano F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Padova 2015, pp. 47 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Bologna 2019, pp. 60 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Torino 2016, pp. 98 ss..

Una delle principali problematiche che, a nostro avviso, riguardavano tali fattispecie risiedeva nell'individuazione del bene giuridico tutelato. I diversi commentatori¹⁵⁸ apparivano, infatti, concordi nel ritenere che dovesse differenziarsi fra un bene giuridico strumentale, individuabile nella disciplina amministrativa delle autorizzazioni, ed un bene giuridico finale che, invece, sarebbe stato rappresentato dalla tutela del lavoratore nel rapporto di lavoro e, quindi, in ultima analisi, dagli interessi economici e personali del lavoratore.

L'argomentazione a sostegno di tale tesi trovava fondamento nel fine che si riteneva perseguito attraverso la disciplina delle autorizzazioni ministeriali per l'esercizio delle attività di somministrazione ed intermediazione del lavoro. Si sosteneva, infatti, che i requisiti di cui all'art. 5, d.lgs. n. 267/2003 erano sufficienti e finalisticamente orientati a garantire la tutela dei lavoratori, senza peraltro soffermarsi sul *quomodo*.

Tuttavia, per inquadrare correttamente la problematica prospettata, occorre preliminarmente effettuare alcune precisazioni - seppur brevi - sul concetto di bene giuridico. Quest'ultimo viene qui in rilievo nella sua funzione c.d. critica o ideologica, ossia come criterio di selezione delle condotte punibili attraverso il diritto penale; difatti, "la sanzione penale può essere adottata soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, se pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale"¹⁵⁹. Più precisamente, attese le specificità della materia penale, neppure ci si può accontentare che si tratti di una situazione di valore di rilievo genericamente costituzionale, né tanto meno di valori non incompatibili con la stessa: la sanzione penale viola sempre - direttamente o indirettamente - i beni giuridici della dignità personale (artt.2, 3 Cost.) e della libertà personale del reo (definita "inviolabile" dall'art. 13 Cost.), cosicché, affinché sia rispettato il principio di proporzionalità, nonché quelli di finalità rieducativa della pena, sussidiarietà ed *extrema ratio* - che presidiano il diritto penale - è necessario

¹⁵⁸ Si vedano S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino 2015, p. 497; F. ROCCHI, *Il reato di «esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera» nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro*, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 2005, p. 4018; in tal senso anche M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., p. 400, il quale però riconosce come bene finale, accanto agli interessi del lavoratore, anche l'efficace funzionamento del mercato del lavoro.

¹⁵⁹ Così F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss. D. I.*, XIX, Torino 1973, p. 15.

che la condotta punita, già a livello di fattispecie astratta, si presenti come concretamente offensiva di un bene giuridico primario e che rientri nel novero dei beni espressamente o implicitamente tutelati dalla Costituzione¹⁶⁰.

Così inteso il bene giuridico, in ossequio alla sua visione costituzionalmente orientata¹⁶¹, l'offesa allo stesso deve sempre, per poter assolvere alla sua funzione critica e limitativa dell'intervento punitivo, costituire elemento della fattispecie. Proprio al fine di evitare che la tutela penale si confonda con la mera tutela giuridica¹⁶², ponendosi a tutela di beni strumentali che non sono altro che mere *rationes* di tutela.

Ciononostante, pur volendo ammettere la possibilità che la sanzione penale sia posta a tutela di meri beni strumentali, se passiamo in rassegna i requisiti previsti dall'art. 5, d.lgs. n. 276/2003 – che sono stati ritenuti in dottrina funzionali a garantire, seppur indirettamente, la tutela del lavoratore –, che possiamo distinguere essenzialmente in due gruppi, ossia in requisiti giuridici¹⁶³ e requisiti di solidità

¹⁶⁰ Per una disamina delle modalità argomentative per individuare tali beni si veda F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983, pp. 195 ss..

¹⁶¹ A sostegno dell'importanza di una teoria costituzionalmente orientata dei beni giuridici nella sua accezione 'forte' si veda tra gli altri A. CAVALIÈRE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in AA. VV., *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della corte costituzionale*, Atti del Convegno. Macerata, 28 e 29 gennaio 1997, a cura di G. GIOSTRA e G. INSOLERA, Milano 1998, pp. 133 ss.; l'Autore ritiene che non tutti i beni tutelati dalla Costituzione possano essere oggetto di tutela penale, dovendosi procedere ad un'ulteriore selezione alla luce dei principi costituzionali che presidiano la materia penalistica (principio di proporzionalità con il bene della libertà personale leso dall'intervento penale; principio di sussidiarietà; principio di legalità *sub specie* determinatezza; principio di personalità della responsabilità penale); in tal senso, con riferimento all'ordinamento tedesco C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, II ed. tedesca, trad. spagnola di D.M. Luzón Peña – M. Díaz y García Conlledo – J. de Vicente Remesal, Madrid 1997, pp. 55 ss..

¹⁶² V. A. CAVALIÈRE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, cit., p. 154; l'Autore, in chiave critica rispetto alla tutela di funzioni, intese come beni strumentali, sottolinea come "l'argomento secondo cui anche le regole dei vari settori o 'ordini' di volta in volta presi in considerazione servono, in via strumentale, anticipata alla tutela di interessi ripropone l'equiparazione tra tutela penale e tutela giuridica. Infatti, in uno stato di diritto, nessuna norma giuridica, neppure extrapenale, può essere posta esclusivamente allo scopo di essere obbedita: già l'illecito amministrativo richiede il pericolo astratto o presunto per un interesse che, inoltre, non deve essere incompatibile con la Costituzione".

¹⁶³ Ai sensi del co. 1, art. 5, d.lgs. n. 276/2003, vengono prescritti i seguenti requisiti giuridici: a) che l'agenzia sia costituita in forma di società di capitali ovvero di cooperativa o di consorzio di cooperative, salvo i casi di agenzie che si limitino alle attività di ricerca e selezione del personale o di supporto alla riqualificazione professionale per le quali è ammessa anche la costituzione in forma di società di persone; b) che l'agenzia abbia sede in uno degli stati dell'Unione europea; c) che l'agenzia disponga di competenze professionali e locali idonei allo svolgimento della specifica attività; d) che gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti muniti di rappresentanza e i soci accomandatari non abbiano riportato condanne penali in riferimento a determinati delitti ivi elencati ovvero che non siano stati sottoposti alle misure di prevenzione ivi previste; e) che in caso di agenzie che svolgano attività differenti vi sia un'adeguata separazione operativa e di contabilità, tale da consentire di conoscere tutti i dati economico-gestionali specifici; f) che vi sia un'adeguata interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro di cui all'art. 15, d.lgs. cit., al fine di consentire un efficace funzionamento del

economica, ci appaiono entrambi funzionali a garantire un'adeguata capacità di gestione e controllo del nuovo mercato del lavoro – così come rivoluzionato a seguito dell'introduzione di una molteplicità di tipologie contrattuali a tempo determinato prima con la l. Biagi e poi con il *Jobs Act* -, il che in alcun modo equivale a garantire gli interessi del lavoratore. Ciò in quanto riteniamo che l'interesse del lavoratore non possa ridursi alla sicurezza di essere pagato per la prestazione effettuata – che ci pare l'unica garanzia che possa discendere dalla verifica di un'adeguata capacità economica del somministratore – e neppure all'aumento di probabilità di trovare un impiego (a tempo determinato e precario), cui può contribuire un intermediario/somministratore dotato di adeguate competenze professionali. L'oggetto della tutela penale, in uno stato sociale di diritto, “deve risultare funzionale alla tutela della libertà e personalità dell'individuo, nel contestuale rispetto di prerogative superindividuali [...]; pertanto il bene va considerato nel suo rapporto, in termini di interesse, con il titolare: esso va visto in funzione dello sviluppo, dell'espressione della personalità nella società civile”¹⁶⁴.

Il lavoro che, ai sensi della nostra Costituzione, è considerato un diritto-dovere, non può che essere concepito in una prospettiva personalistica¹⁶⁵, nonché dinamico-funzionale: deve essere inteso come il mezzo attraverso il quale gli individui possano accrescere le loro capacità umane e professionali, nonché come risorsa economica finalizzata allo svolgimento di una vita degna e di uno sviluppo delle condizioni complessive della società di cui fanno parte.

Ne consegue che gli interessi dei lavoratori, così descritti, non potevano di certo ritenersi tutelati, neanche in forma indiretta, dalle norme a tutela del buon funzionamento del mercato del lavoro, che imponevano ai soggetti privati il possesso di requisiti economici e professionali.

lavoro; g) infine, che venga osservato l'art. 8, d.lgs. cit. posto a tutela della riservatezza dei dati del lavoratore.

¹⁶⁴ Così S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 355-356.

¹⁶⁵ Interessanti spunti sulla concezione personalistica del bene giuridico si ritrovano in G. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, Milano 1994, pp. 137 ss., il quale mette in luce come, nonostante nell'attuale periodo storico la dottrina maggioritaria appaia propendere per una concezione 'funzionalista' del bene giuridico, solo una lettura di quest'ultimo in chiave personalistica consente di “esigere un ancoraggio del bene giuridico ad una realtà materialmente verificabile, dimodoché essa rappresenta tutt'ora il miglior approccio per la costruzione di una teoria materiale del reato”.

Cosicché, ci sarebbe apparso più corretto, dal punto di vista politico-criminale, riconoscere che la disciplina cui dovevano sottostare i soggetti per rientrare nel novero delle ‘agenzie per il lavoro’ (*ex artt. 4 ss., d.lgs. cit.*) fosse posta a tutela di mere funzioni e non di beni giuridici tutelabili attraverso il diritto penale. Diversamente opinando si finiva per distorcere le finalità proprie del diritto penale, che “cessa di essere una risposta ad azioni malvagie e tendenzialmente diventa una protezione collaterale del diritto amministrativo”¹⁶⁶, mentre mai veniva in considerazione il bene giuridico della tutela della dignità del lavoratore.

Si trattava, inoltre, di fattispecie tutte contravvenzionali, cosicché era indifferente l’elemento soggettivo – dolo o colpa – che sosteneva la condotta del soggetto agente.

Le pene previste erano nella maggior parte dei casi esclusivamente di natura pecuniaria ovvero alternative (arresto o ammenda), con la conseguenza di essere obblazionabili rispettivamente *ex artt. 162 e 162-bis c.p.*. Si evidenzia, inoltre, come già messo in luce precedentemente, che l’ultimo periodo del co. 1, art. 18, d.lgs. cit., prevedeva (e continua a prevedere) la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto utilizzato nell’esercizio delle attività illecite, in deroga al regime facoltativo previsto dall’art. 240 c.p.¹⁶⁷.

Allo stesso tempo, nei casi su citati, ossia per i reati contravvenzionali in materia lavoristica sanzionati con l’ammenda o con la pena alternativa, si applicava l’istituto della prescrizione obbligatoria, disciplinato dagli artt. 15, d.lgs. n. 124/2004 e 20 ss., d.lgs. n. 758/1994. Tale istituto – che non trova più spazio dopo l’intervenuta depenalizzazione – consisteva nell’obbligo, imposto agli ispettori del lavoro, laddove

¹⁶⁶ Così W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale. Aspetti giuridici*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 110. L’Autore sottolinea, inoltre, il rischio - cui sempre più va incontro la moderna legislazione penale – di confondere lo scopo delle singole fattispecie con il concetto di bene giuridico, il quale preesiste alle norme penali e, grazie alla sua funzione critica, da un lato, consente di restringere l’area del penalmente rilevante e, dall’altro lato, fonda la stessa necessità di ricorrere al diritto penale. In tale errore ci sembra incorrano quanti, per giustificare l’utilizzo delle sanzioni penali di cui all’art. 18, d.lgs. cit., si sforzano di riconoscere nella disciplina amministrativa delle autorizzazioni un bene strumentale e quindi tutelabile.

¹⁶⁷ Con riguardo ai dubbi sulla compatibilità tra la confisca ed i reati contravvenzionali si vedano F. MANTOVANI, (*sub*) *Artt. 18 e 19*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali: commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di G. GHEZZI - E. GRAGNOLI - A. PERULLI, Padova 2004, p. 267; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in AA.VV., *Trattato teorico pratico di diritto penale*, a cura di F. VIGANÒ - C. PIERGALLINI, vol. VII, II ed., Torino 2015, p. 566. Le considerazioni espone dagli Autori divengono oggi ancor più attuali, atteso che l’intervento di depenalizzazione non è stato accompagnato da un adattamento del testo dell’art. 18, che quindi prevede la sanzione della confisca in aggiunta ad una mera sanzione amministrativa.

avessero rilevato violazioni di carattere penale, di emettere una comunicazione, a beneficio del trasgressore, affinché questi provvedesse entro 60 giorni dal termine fissato a rimuovere le irregolarità individuate. Per effetto di tale comunicazione, ai sensi dell'art. 23, d.lgs. n. 758/1994, il procedimento penale veniva sospeso finché gli organi di vigilanza non avessero comunicato al Procuratore della Repubblica competente l'avvenuto o il mancato adempimento. Nel primo caso, il reato si estingueva ed il trasgressore era ammesso a pagare, nei successivi 30 giorni, una sanzione amministrativa pari ad un quarto del massimo dell'ammenda fissata dalla legge per la contravvenzione commessa. Viceversa, in caso negativo, l'inadempimento veniva comunicato alla Procura della Repubblica affinché proseguisse con l'azione penale.

Risulta evidente come il sistema sanzionatorio delineato, che sarà oggetto di successivo approfondimento, sebbene perseguisse l'obiettivo positivo di riaffermare i principi di sussidiarietà e di *extrema ratio* del diritto penale – in particolare attraverso l'istituto della prescrizione obbligatoria -, risultasse nel complesso scarsamente efficace. D'altronde, non solo le sanzioni pecuniarie non erano particolarmente elevate, ma a ciò si sommarono i brevi termini prescrizionali previsti per i reati contravvenzionali.

Pertanto, in termini di politica criminale, se si ritiene – come da noi sostenuto – che i reati in esame fossero finalizzati esclusivamente alla tutela della disciplina amministrativa sull'attività di intermediazione e somministrazione di lavoro, trattandosi di norme poste a presidio non di un bene giuridico tutelabile tramite lo strumento penale, ma di una mera *ratio* di tutela, sarebbe stato più adeguato prevedere sanzioni pecuniarie di natura amministrativa effettivamente dissuasive¹⁶⁸. Risultato parzialmente raggiunto, sebbene a testo invariato, attraverso la depenalizzazione effettuata con il d.lgs. n. 8/2016.

Al contrario, se – come sostenuto dai più – fossimo stati dinanzi ad ipotesi poste a tutela del bene finale della sicurezza del lavoratore, cosicché la disciplina

¹⁶⁸ Sull'opportunità di prevedere illeciti amministrativi per la tutela di mere *rationes* correlate alla corretta funzionalità della vita economico-amministrativa si v. S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., pp. 369-370; e ancor prima F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., pp. 170 ss., che sottolinea gli effetti positivi, in termini di maggiore efficacia anche della risposta sanzionatoria penale, che discendono dalla depenalizzazione di quelle fattispecie poste a tutela di beni giuridici secondari ovvero con uno scarso contenuto offensivo.

amministrativa si presentava come un mero bene strumentale, ci sarebbe parso più opportuno, trattandosi di un bene giuridico di importanza primaria, perché connesso alla dignità personale del lavoratore, prevedere un sistema sanzionatorio più incisivo – anche in termini di maggior severità delle pene¹⁶⁹ – e maggiormente efficace.

Ad oggi, nonostante sia mutata la natura di alcune delle condotte sanzionate, non più penalmente rilevanti, la struttura della norma è rimasta pressoché la medesima, salvo la necessità di rivedere in alcuni casi il trattamento sanzionatorio.

9. Art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. n. 276/2003

Il primo comma dell'art. 18, nella sua versione originaria, comminava una sanzione pecuniaria per l'esercizio di tutte le attività previste dall'art. 4 del medesimo decreto, senza distinguere le diverse condotte, dando luogo a non pochi problemi di compatibilità con il principio di determinatezza e tassatività.

Le critiche sollevate dalla dottrina sono state in parte recepite dal d.lgs. n. 251/2004, che ha riformulato il co. 1, attraverso una tecnica di tipo casistico, prevedendo tre fattispecie autonome di reato che sanzionano rispettivamente la somministrazione (art. 4, co. 1, lett. a) e b)), l'intermediazione (art. 4, co.1, lett. c)), nonché la ricerca e la selezione del personale ed il supporto alla ricollocazione professionale (art. 4, co. 1, lett. d) ed e)) esercitate in forma abusiva.

Il secondo comma dell'articolo in esame è invece finalizzato a sanzionare l'utilizzatore che ricorra alla somministrazione abusiva, ossia esercitata da soggetti diversi da quelli di cui all'art. 4, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. cit. o “comunque al di fuori dei limiti ivi previsti”. Quest'ultimo periodo, di non facile interpretazione, si riteneva facesse riferimento ai limiti previsti per la somministrazione a tempo determinato ed indeterminato dall'art. 20, commi 3 e 4, d.lgs. n. 276/2003; cosicché, dopo l'intervenuta abrogazione di quest'ultima disposizione, pare richiami i limiti previsti dall'art. 31, d.lgs. n. 81/2015.

¹⁶⁹ Sicuramente, infatti, come affermato da F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., pp. 17-18; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., pp. 183 ss., fra gli indici cui rapportare la misura astratta della pena vi sono la “significatività” del bene leso, nonché l'intensità dell'offesa arrecata.

Mancano, invece, tra le condotte punibili poste in essere dall'utilizzatore, quella dell'assunzione di lavoratori tramite soggetti che esercitino un'attività abusiva di intermediazione ovvero quella dell'avvalersi di soggetti che esercitino in forma abusiva le attività di cui all'art. 4, co. 1, lett. d) ed e), d.lgs. cit.. Lasciando da parte la pur doverosa precisazione che si tratta di fattispecie dai confini labili¹⁷⁰, che mal si conciliano con il principio di tassatività e determinatezza, va detto che, se da un lato è più facile comprendere la scelta di non punibilità dell'utilizzatore con riguardo alle condotte di ricerca e selezione del personale, nonché di sostegno alla ricollocazione professionale, in quanto condotte non immediatamente relazionate con la figura dell'utilizzatore-datore di lavoro, dall'altro lato, non si comprende la *ratio* sottostante alla scelta di non punire il datore che assume attraverso agenzie di intermediazione abusive. Tale lacuna va vista in relazione con la prima formulazione dell'art. 603-bis c.p. che, fino al 2016, sanzionava il solo intermediario e non l'utilizzatore finale.

Per quanto qui di interesse, ci si soffermerà sulla descrizione delle prime due fattispecie previste dal co. 1 dell'art. 18, d.lgs. cit..

9.1. (Segue) Somministrazione abusiva di manodopera

Le condotte sanzionate nella prima parte dell'art. 18 riguardano l'attività di somministrazione esercitata da chi: a) non abbia mai ottenuto l'autorizzazione ministeriale; b) non abbia mai richiesto suddetta autorizzazione; c) sia sfornito di autorizzazione perché revocata; d) sia in possesso di un'autorizzazione illegittima perché, tra le altre ipotesi previste, ottenuta attraverso atti fraudolenti¹⁷¹.

Prima della depenalizzazione, dalla lettura in combinato disposto con il secondo comma, che rende punibile l'utilizzatore, si evinceva la natura di reato plurisoggettivo proprio dell'ipotesi di cui al primo comma, che si perfezionava con l'assunzione del lavoratore ed era da considerarsi di natura permanente, in quanto l'instaurazione del rapporto di lavoro implica che l'offesa possa perdurare nel tempo. Ad oggi queste

¹⁷⁰ In tal senso M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., p. 397.

¹⁷¹ Schema ripreso da S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 499.

riflessioni rimangono valide solo per il caso in cui la condotta sia esercitata con sfruttamento di minori, ipotesi che rimane penalmente sanzionata.

La pena prevista era quella dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore impiegato e per ogni singola giornata lavorativa; si trattava quindi di una pena proporzionale c.d. impropria¹⁷². Il metodo di calcolo, come indicato dalla dottrina¹⁷³, imponeva la moltiplicazione dell'importo base, in un primo momento, per il numero dei lavoratori; successivamente, il risultato ottenuto doveva essere moltiplicato per il numero di giornate lavorative.

Una tale tecnica sanzionatoria, tuttavia, si esponeva alle critiche di quanti hanno giustamente rilevato che non si consentiva al giudice alcuna gradazione della pena, secondo quanto previsto dall'art. 133 c.p..

Attualmente, dopo l'intervenuta depenalizzazione, trattandosi di pena proporzionale non si può far ricorso alla tabella di conversione prevista dall'art. 1, co. 5, d.lgs. n. 8/2016; tuttavia, all'art. 1, co. 6 del medesimo decreto si prevede che la somma dovuta, che sarà pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, "non può, in ogni caso, essere inferiore ad euro 5.000 né superiore a euro 50.000". Tale somma potrà essere poi ridotta ai sensi dell'art. 16, l. n. 689/1981¹⁷⁴.

Come accennato, è inoltre prevista una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale che commina, nel caso in cui l'esercizio abusivo dell'attività di somministrazione comporti anche lo sfruttamento di minori, l'arresto fino a 18 mesi ed un aumento dell'ammenda fino al sestuplo¹⁷⁵, ipotesi non soggetta a depenalizzazione perché fuoriesce dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 8/2016, così come delineato negli artt. 1 e 2 dello stesso provvedimento.

¹⁷² Cfr. M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., p. 402, che distingue le pene proporzionali improprie, nelle quali si prevede un importo fisso moltiplicabile per un coefficiente variabile desumibile dalla situazione concreta, dalle pene proporzionali proprie, nelle quali l'importo di base si ricava dalla situazione concreta, per poi moltiplicarlo per un coefficiente fisso previsto da legge.

¹⁷³ F. MANTOVANI, (*sub*) *Artt. 18 e 19*, cit., pp. 259-260.

¹⁷⁴ Per una descrizione esemplificativa delle modalità di conversione delle sanzioni penali prima previste dal d.lgs. n. 276/2003 nelle attuali sanzioni amministrative si rimanda alla circolare n. 6/2016 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, la quale è accompagnata da una tabella di conversione delle singole ipotesi depenalizzate.

¹⁷⁵ Come rilevato da L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, cit., p. 566, nell'ipotesi aggravata di somministrazione abusiva può darsi luogo anche al concorso formale con la diversa fattispecie di cui all'art. 26, l. n. 977/67, in materia di tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti.

Da ultimo, con riguardo ai profili di diritto intertemporale, occorre distinguere i rapporti intercorrenti tra la fattispecie che vietava l'attività di somministrazione illecita precedentemente prevista dalla l. n. 1369/1960 e l'art. 18 precedente alla depenalizzazione; e quelli relativi al rapporto tra fattispecie penale e fattispecie amministrativa.

Rispetto alla prima ipotesi, nonostante l'art. 85, d.lgs. n. 276/2003 abbia abrogato interamente la legislazione precedente, dottrina e giurisprudenza maggioritaria¹⁷⁶ concordavano nel ritenere che si trattasse di un fenomeno di *abolitio* parziale. Infatti, le fattispecie, dal punto di vista strutturale, si trovavano in rapporto di *genus a species*, perché non si è mai avuta una liberalizzazione assoluta dell'attività di somministrazione, cosicché alcune delle ipotesi punibili sotto la vigenza della legge del 1960 mantenevano rilevanza penale e potevano essere sussunte nell'art. 18, d.lgs. n. 267/2003.

Con riguardo, invece, al regime intertemporale successivo all'intervenuta depenalizzazione, l'art. 8, d.lgs. n. 8/2016 prevede espressamente l'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative, salvo che il procedimento penale sia stato già definito con sentenza irrevocabile, e la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa.

9.2. (Segue) Intermediazione abusiva di manodopera

La seconda parte del co. 1, art. 18, d.lgs. cit., rende punibile la condotta di intermediazione abusiva.

Anche in tal caso le condotte sanzionate sono quelle di chi eserciti l'attività di intermediazione sebbene: a) non abbia mai ottenuto l'autorizzazione ministeriale; b) non abbia mai richiesto suddetta autorizzazione; c) sia sfornito di autorizzazione perché revocata; d) sia in possesso di un'autorizzazione illegittima.

¹⁷⁶ Cfr. *ex plurimis* Cass. pen., sent. del 20 ottobre 2010, n. 40499; Cass. pen., sent. del 10 giugno 2009, n. 38919; per una più estesa disamina della giurisprudenza di merito e di legittimità v. M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., pp. 414 ss..

Con riguardo alla presente ipotesi occorre distinguere tra la condotta esercitata senza scopo di lucro e quella, invece, assistita da tale finalità.

Dall'analisi testuale della norma, l'intermediazione esercitata "senza scopo di lucro" appare essere una circostanza attenuante ad effetto speciale; per tale ipotesi si prevedeva la sanzione dell'ammenda da euro 500 a 2.500. Tuttavia, nonostante la dottrina¹⁷⁷ sostenesse l'orientamento descritto, più fedele al dato letterale, interpretando, quindi, la fattispecie base come se contemplasse quale elemento tacito lo scopo di lucro, la giurisprudenza¹⁷⁸, in linea di continuità con le interpretazioni consolidatesi rispetto all'art. 27, l. n. 264/1949, individuava il reato base nella fattispecie realizzata senza scopo di lucro, mentre la presenza della finalità lucrativa dava luogo alla fattispecie circostanziata.

Seguendo l'interpretazione della Corte va sottolineato, come messo in luce dalla dottrina, che in primo luogo era necessario procedere alla prescrizione obbligatoria *ex art. 15, d.lgs. n. 124/2004*, perché la fattispecie base risultava punibile con la sola ammenda e, in secondo luogo, se la condotta esercitata con scopo di lucro veniva considerata fattispecie aggravante era soggetta al giudizio di comparazione ai sensi dell'art. 69 c.p..

Da ultimo, anche in quest'ipotesi (come per la somministrazione) si prevede una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale nel caso in cui l'attività di intermediazione si realizzi con lo sfruttamento di minori, il che comporta una pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'aumento della pena dell'ammenda fino al sestuplo.

Dopo il d.lgs. n. 8/2016, la fattispecie realizzata senza scopo di lucro è stata depenalizzata ed è pertanto necessario, per determinare l'entità della sanzione, effettuare la conversione attraverso la tabella prevista dall'art. 1, co. 5, d.lgs. n. 8/2016: "a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000; b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000; c) da euro 10.000 a euro 50.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000". Ne consegue che, nel caso di specie, la sanzione amministrativa applicabile

¹⁷⁷ L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, cit., p. 574; F. ROCCHI, *Il reato di «esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera» nella riforma Biagi*, cit., pp. 4018-4019.

¹⁷⁸ Cfr. Cass. Pen., sent. del 24 febbraio 2004, n. 25726, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 2005, con nota di F. ROCCHI, pp. 4007 ss..

potrà variare da un minimo di 5.000 euro ad un massimo di 10.000 euro, ammontare che potrà essere ridotto *ex art.* 16, l. n. 689/1981.

Viceversa, la fattispecie considerata aggravata dallo scopo di lucro, così come quella realizzata mediante lo sfruttamento dei minori, continuano ad essere punibili.

Pertanto, con riguardo a queste ultime due ipotesi rimane dibattuta la natura istantanea o permanente del reato. Difatti, nonostante la Corte di Cassazione si sia espressa a favore della natura permanente dello stesso, dal punto di vista fenomenologico non appare necessario, al fine di configurare una condotta di intermediazione abusiva, che a questa segua l'effettiva instaurazione di un rapporto lavorativo¹⁷⁹: la condotta di intermediazione si realizza 'a monte' della condotta di assunzione del lavoratore interessato. Coerente con la natura istantanea del reato in esame è anche la scelta di non prevedere una sanzione proporzionale commisurata alle giornate lavorative – come avviene nel caso della somministrazione -, bensì la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1.500 a 7.500.

10. La pretesa o la percezione di compensi dal lavoratore: art. 18, commi 4 e 4-bis, d.lgs. n. 276/2003

Le altre fattispecie penali che non sono state oggetto di depenalizzazione e che rivestono un interesse ai fini della nostra trattazione sono previste dai commi 4 e 4-bis, art. 18, d.lgs. n. 276/2003, nei quali si sanziona la condotta di chi esiga o percepisca un compenso dal lavoratore "per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione" (co. 4) ovvero "in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore ovvero per l'ipotesi di stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di

¹⁷⁹ Si fa riferimento a Cass. pen., sent. del 24.2.2004, n. 25726, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 2005, con nota di F. ROCCHI, pp. 4016-4017; l'Autrice, in chiave critica, sottolinea come l'esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione sia punibile indipendente dal buon esito della stessa attività. Ritiene, quindi, che le riflessioni della Corte meglio potrebbero attagliarsi alla fattispecie di somministrazione abusiva; tuttavia, anche in quest'ultimo caso, nonostante sia presente il primo requisito tipico del reato permanente, ossia il carattere continuativo dell'offesa, mancherebbe il secondo requisito, corrispondente alla riconducibilità del protrarsi dell'offesa ad una persistente condotta volontaria dell'agente. In tal senso anche M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., p. 411.

lavoro con l'utilizzatore dopo una missione presso quest'ultimo" (co. 4-*bis*, introdotto dal d.lgs. n. 24/2012).

Nonostante ad un primo sguardo sembri che tale fattispecie sia espressamente prevista per le condotte che tipicamente vengono attribuite ai caporali, una lettura più approfondita consente di escludere – quantomeno in parte – che fosse questo l'obiettivo perseguito dal legislatore. Infatti, la clausola di riserva prevista in entrambi i commi ("fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2") consente di desumere *a contrario* le condotte punibili. Sono quindi penalmente rilevanti le condotte di chi, nello svolgere un'attività di somministrazione o di intermediazione, esiga o accetti un compenso da parte del lavoratore interessato, a meno che non si tratti di "lavoratori altamente professionalizzati" che intendono pagare per "specifici servizi offerti da soggetti autorizzati o accreditati".

Ne consegue che siamo dinanzi ad ipotesi di reato proprio¹⁸⁰: soggetto attivo delle stesse non può che essere un ente autorizzato; solo così si può inoltre spiegare il co. 5 del medesimo articolo, che prevede per le ipotesi in esame la sanzione accessoria obbligatoria della cancellazione dall'albo. La clausola di riserva si ritiene, pertanto, debba essere qualificata come limite esegetico della fattispecie e non come causa di giustificazione: incide sulla fattispecie tipica, non sull'antigiuridicità del fatto¹⁸¹.

Cosicché, le sanzioni di cui si discute potranno essere applicate solo nei confronti dei soggetti che utilizzino la veste formale di agenzie per il lavoro, mentre, in ossequio al principio di tassatività, non potranno esserlo nei confronti di coloro che informalmente svolgano attività di intermediazione, esigendo compensi dai lavoratori, come avviene in molte campagne del sud Italia.

La pena prevista è alternativamente quella dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da euro 2.500 a 6.000 ed è quindi obblazionabile *ex art. 162-bis c.p.*

È, inoltre, possibile che laddove le condotte esaminate si accompagnino con ulteriori elementi si realizzi un'ipotesi di concorso di reati, ad es. con le fattispecie di estorsione (se il compenso viene estorto con violenza o minaccia) ovvero di truffa (se i compensi sono ottenuti attraverso artifici o raggiri).

¹⁸⁰ In tal senso S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 512; 514; M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, cit., pp. 412-413.

¹⁸¹ In tal senso si vedano F. MANTOVANI, (*sub*) *Artt. 18 e 19*, cit., p. 270; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, cit., p. 566.

11. Somministrazione irregolare di manodopera

Accanto alle sanzioni previste all'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, vi sono due ulteriori ipotesi di somministrazione sanzionate: la somministrazione irregolare e quella fraudolenta.

La somministrazione irregolare, precedentemente prevista dall'art. 27 della legge c.d. Biagi, è oggi sanzionata dall'art. 38, d.lgs. n. 81/2015, che ha assorbito anche l'ipotesi di contratto di somministrazione privo di forma scritta, prima prevista dall'art. 21, co. 4, d.lgs. n. 276/2003.

La sanzione prevista nei casi di somministrazione irregolare è rappresentata dalla costituzione del rapporto in capo al datore di lavoro sostanziale, ossia all'utilizzatore; per tale ragione rappresenta, a nostro avviso, la sanzione più efficace tra quelle previste e che meglio tutela gli interessi del lavoratore. Per tale ragione non si comprende agevolmente perché il legislatore abbia previsto siffatta sanzione solo per violazioni 'minori' rispetto a quelle di cui all'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, che contempla i casi in cui l'attività di somministrazione e di intermediazione è esercitata in radicale assenza dell'autorizzazione e non semplicemente fuori dai limiti previsti.

Nel dettaglio, la somministrazione irregolare si realizza ai sensi dell'art. 38, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 ogni qualvolta il contratto di fornitura di lavoro sia privo della forma scritta *ad substantiam*; in tal caso il contratto con il somministratore è nullo ed il meccanismo di trasformazione del contratto in capo all'utilizzatore è automatico.

Viceversa, laddove il contratto non rispetti i limiti e le condizioni poste dagli artt. 31, co. 1 e 2 (limiti quantitativi alle assunzioni di lavoratori somministrati a tempo indeterminato e determinato); 32 (divieto di ricorrere alla somministrazione); 33, co. 1, lettere a), b), c) e d) (requisiti del contratto di somministrazione), il meccanismo di trasformazione del contratto non è automatico, in quanto è necessario che il lavoratore azioni la tutela giurisdizionale.

Si discute in dottrina circa la modalità con la quale l'utilizzatore subentra al somministratore, ossia se ciò sia effetto di una surrogazione *ex lege* ovvero se si verifichi una novazione soggettiva; tuttavia la problematica appare di scarsa rilevanza

pratica, in quanto è lo stesso legislatore, nel co. 3 del medesimo articolo, a prevedere che tutti i pagamenti effettuati a titolo retributivo o contributivo dal somministratore valgano a liberare l'utilizzatore "fino alla concorrenza della somma effettivamente pagata".

Più rilevante appare, invece, comprendere che tipologia di contratto si instauri con l'utilizzatore: la dottrina prevalente¹⁸² ritiene che si costituisca un contratto di lavoro a tempo indeterminato, esaltando il carattere sanzionatorio di tale previsione; mentre altra parte della dottrina ritiene che l'utilizzatore subentri nel medesimo contratto stipulato con il somministratore, che potrebbe essere tanto a tempo indeterminato quanto determinato.

Rimane tuttavia da sottolineare che la sanzione prevista in caso di somministrazione irregolare *ex art. 38, co. 2, d.lgs. cit.*, è soggetta agli stringenti termini di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, che impone al lavoratore di rendere nota entro sessanta giorni, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, la sua volontà di richiedere la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore, cui deve seguire entro ulteriori centottanta giorni il deposito del ricorso giudiziale ovvero la richiesta alla controparte di conciliazione o arbitrato. Il *dies a quo* è stato espressamente stabilito dall'art. 39, d.lgs. cit., che lo individua nella data in cui è cessato il rapporto lavorativo con l'utilizzatore.

Si prevede inoltre, ai sensi del co. 2, art. 39, d.lgs. cit., che al lavoratore che si veda accolto il ricorso spetti un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità, calcolata sull'importo relativo all'ultima retribuzione, per ristorarlo del pregiudizio subito nel periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività e la pronuncia con la quale si ordina la costituzione del rapporto.

12. Somministrazione fraudolenta di manodopera

¹⁸² Si esprime in tal senso F. SANTONI, *Lezioni di diritto del lavoro. I contratti di lavoro – il rapporto*, vol. II, Napoli 2019, p. 292.

L'ultima ipotesi di esercizio dell'attività di somministrazione sanzionata è quella della somministrazione fraudolenta, condotta resa punibile inizialmente dall'art. 28, d.lgs. n. 276/2003, abrogata dal c.d. *Jobs Act* e, infine, reintrodotta dal d.l. n. 87/2018, che ne ha riprodotto la formulazione originaria all'art. 38-*bis*, d.lgs. n. 81/2015.

L'intervenuta abrogazione, ad opera del d.lgs. n. 81/2015, della somministrazione fraudolenta aveva suscitato moltissime critiche da parte della dottrina¹⁸³, poiché si eliminava l'unico rimedio sanzionatorio ritenuto realmente efficace¹⁸⁴.

In caso di somministrazione fraudolenta, infatti, oltre alle sanzioni pecuniarie previste, il contratto stipulato era considerato nullo perché in frode alla legge, cosicché si poteva ricorrere al meccanismo della costituzione automatica del rapporto in capo all'utilizzatore, unico rimedio sanzionatorio realmente efficace. Rimedio di cui, invece, non ci si poteva servire con riferimento alle ipotesi di somministrazione abusiva, che anche prima di essere depenalizzate, essendo reati contravvenzionali, prescindevano dall'accertamento del dolo, essendo sufficiente la colpa. Si era determinata quindi "la paradossale situazione per cui sarà [era] più conveniente ricorrere alla somministrazione fraudolenta che alla somministrazione legale"¹⁸⁵.

È stata, quindi, accolta con molto favore la reintroduzione di tale fattispecie ad opera del decreto c.d. dignità.

La condotta sanzionata è tanto quella del somministratore, quanto quella dell'utilizzatore, quando tra i due ricorra un accordo specificamente finalizzato all'elusione di norme inderogabili di legge ovvero dei contratti collettivi. Tuttavia, il disvalore della condotta riposa interamente sul dolo specifico, con le conseguenti difficoltà probatorie.

La sanzione prevista è quella dell'ammenda di euro 20 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di lavoro che, stante la clausola d'apertura della norma

¹⁸³ *Ex plurimis* v. M. D'ONGHIA– C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. 1, 2018, pp. 157 ss.; R. RIVERSO, *La sottile linea tra legalità e sfruttamento nel lavoro*, Intervento tenuto al corso di formazione "Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù", Roma, Corte di Cassazione (23 marzo 2017), in *Questione giustizia* (on-line), 28 aprile 2017; A. ASNAGHI – P. RAUSEI, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, in *Bollettino Adapt* (on-line), 2 marzo 2015.

¹⁸⁴ In tal senso anche W. CHIAROMONTE, *Le misure sanzionatorie di contrasto al lavoro sommerso e la regolamentazione del lavoro immigrato: due mondi lontanissimi*, in AA.VV., *Economia 'informale' e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di V. FERRANTE, Milano 2017, p. 135.

¹⁸⁵ Così R. RIVERSO, *La sottile linea tra legalità e sfruttamento nel lavoro*, cit..

(“ferme restando le sanzioni di cui all’articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276”) si somma a quelle già previste per la somministrazione abusiva. Inoltre, come già anticipato, grazie al combinato disposto con l’art. 38, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 (che prevede la nullità del contratto in assenza di forma scritta), si ottiene l’effetto automatico della conversione del contratto in capo all’utente, assicurando in tal modo una tutela effettiva ed efficace ai lavoratori fraudolentemente impiegati, che sono gli stessi ad essere spesso vittime di sfruttamento.

13. La rete del controllo agricolo di qualità

Oltre alle misure sanzionatorie, negli ultimi anni, nella materia giuslavoristica, sono state previste misure di tipo promozionale e preventivo, tra le quali la più importante risulta essere la costituzione, per effetto dell’art. 6, d.l. n. 91/2014, conv. in l. n. 116/2014, della Rete del controllo agricolo di qualità.

Tale organismo è stato da ultimo riformato ad opera della l. n. 199/2016 che, oltre ad aver profondamente inciso sulla disciplina penale di cui all’art. 603-*bis* c.p., ha tentato di implementare i compiti affidati alla Rete, con l’obiettivo di responsabilizzare le aziende agricole alla creazione di una filiera produttiva eticamente corretta.

I soggetti che possono iscriversi alla Rete sono gli imprenditori agricoli che, ai sensi dell’art. 2135 c.c., svolgono attività di coltivazione, selvicoltura e allevamento di animali, intese come cura e sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso; sono quindi escluse, ad esempio, le imprese che acquistano i frutti direttamente sulle piante e si occupano della sola raccolta e vendita o trasformazione del prodotto. Inoltre, con la l. n. 199/2016, è stata data la possibilità di aderire alla Rete anche a diversi soggetti istituzionali, tra cui i centri per l’impiego e gli sportelli unici per l’immigrazione (art. 6, co. 1-*bis*, d.l. cit.).

I requisiti previsti per l’iscrizione alla Rete dall’art. 6, co. 1, d.l. cit. sono stati modificati in senso restrittivo dall’art. 8, l. n. 199/2016. Prima si richiedeva solo che gli imprenditori non avessero riportato condanne penali e non avessero procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto; a tale elenco sono stati

successivamente aggiunti i delitti contro l'incolumità pubblica, contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, contro il sentimento per gli animali ed i delitti di cui agli artt. 600, 601, 602 e 603-*bis*, c.p. (art. 6, co. 1, lett. a)).

La legge del 2016 ha modificato anche il secondo requisito, in base al quale gli imprenditori non dovevano essere stati destinatari, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative definitive in materia di lavoro e di legislazione sociale; oggi la preclusione si estende anche alle sanzioni non definitive, mentre si precisa che non riguarda coloro che, prima del provvedimento definitivo, abbiano provveduto alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili e al pagamento della sanzione in misura agevolata (art. 6, co. 1, lett. b)).

Gli ulteriori requisiti sono rappresentati: dal versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi (lett. c)); dall'applicazione dei contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015¹⁸⁶ (lett. *c-bis*)); dall'assenza di un collegamento o di un rapporto controllante-controllato con soggetti privi dei requisiti elencati (lett. *c-ter*)).

Secondo i dati dell'INPS, aggiornati al 18 settembre 2019, sarebbero circa 3.800 le aziende iscritte alla Rete, numero in crescita negli ultimi anni – in particolare per le pressioni esercitate dalle imprese della grande distribuzione organizzata¹⁸⁷ - ma ancora esiguo se rapportato al numero di imprese agricole esistenti in Italia¹⁸⁸. Inoltre, il profilo maggiormente critico è in realtà rappresentato dall'assenza di una corrispondenza effettiva tra l'iscrizione alla lista ed il rispetto dei diritti dei lavoratori (*rectius*: l'assenza di sfruttamento nel processo di produzione agricola).

Questa problematica si presenta, da un lato, perché le verifiche circa la sussistenza dei requisiti richiesti sono meramente documentali¹⁸⁹ e, dall'altro lato, perché il

¹⁸⁶ Per un'osservazione critica circa la reale rappresentatività dei contratti collettivi richiamati dall'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 si veda M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016*, cit., pp. 174-175.

¹⁸⁷ M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016*, cit., p. 172, pongono in evidenza come la grande distribuzione organizzata, che governa la filiera-agroalimentare, «per marcare pubblicamente il proprio impegno “etico”» abbia deciso di avvalersi esclusivamente dei fornitori presenti nell'elenco rilasciato dall'Inps, conseguendo così, indirettamente, l'effetto di incentivare le aziende agricole ad iscriversi alla stessa.

¹⁸⁸ Il numero di imprese agricole in Italia si aggira, infatti, intorno a 1,4 milioni; per una disamina delle dimensioni del settore agricolo si veda *supra*, cap. 1, nota 61.

¹⁸⁹ A. SGROI, *Utilizzo interpositorio illecito della manodopera: le misure di contrasto*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 1, 2018, pp. 124-125; l'Autore evidenzia, inoltre, come sia del tutto assente la previsione di una verifica periodica della permanenza dei requisiti, per cui vi è “l'astratta possibilità che si rimanga iscritti senza averne più i requisiti, l'effetto è che si possa creare un *enclave* costituita da soggetti che ordinariamente non saranno più oggetti di verifica ordinaria alcuna”.

meccanismo previsto dal legislatore per incentivare gli imprenditori agricoli ad iscriversi nel registro consiste, *ex co.* 6, art. 6, d.l. cit., nel garantire loro l'esenzione dai controlli, fatti salvi quelli ordinariamente previsti in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro; a meno che il controllo non sia espressamente richiesto mediante la segnalazione di un lavoratore o di un'organizzazione sindacale all'Autorità giudiziaria o da autorità amministrative.

Perseguendo l'obiettivo di razionalizzare i controlli, si finisce per realizzare un meccanismo perverso per cui, invece di assoggettare le imprese che godono del marchio etico a controlli più stringenti¹⁹⁰, si consente alle stesse di evitarli. Cosicché, rientrare nel registro della Rete del controllo agricolo di qualità nulla dice circa la reale eticità e la qualità del lavoro dell'impresa¹⁹¹.

Sotto il profilo organizzativo, la Rete del lavoro agricolo di qualità è gestita a livello centrale dalla cabina di regia e a livello locale dalle sezioni territoriali. La prima, ai sensi del co. 4 del medesimo art. 6, d.l. n. 91/2014, si occupa di deliberare sulle istanze di partecipazione, nonché di diversi altri compiti, peraltro particolarmente ambiziosi. In primo luogo, infatti, è chiamata a svolgere un'attività di monitoraggio sull'andamento del lavoro agricolo, "valutando, in particolare, il rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei lavoratori stranieri ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione" (art. 6, co. 4, lett. *c-bis*). Tuttavia, tale tipologia di controllo, effettuata solo sulla base dei dati in possesso delle varie amministrazioni, nulla dice sul numero di lavoratori impiegati 'a nero' o 'a grigio', ma al più, come segnalato¹⁹², serve a confermare l'esiguità degli ingressi consentiti con i decreti flussi, tanto che spesso ritroviamo, tra le fila dei braccianti, numerosi richiedenti protezione internazionale.

¹⁹⁰ C. DE MARTINO – M. LOZITO – D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, cit., pp. 319-320; gli Autori auspicano un'inversione di tendenza circa le modalità di svolgimento dei controlli, evidenziando come l'incentivo per le imprese che si iscrivono alla Rete dovrebbe essere rappresentato dal vantaggio economico che esse traggono dal semplice possesso di un marchio etico.

¹⁹¹ In tal senso si v. L. FILIPPI – M. FRANCO – M. PANARIELLO, *Caporalato, la rivoluzione mancata*, in *Left*, n. 39 del 30 Settembre 2017; gli Autori nell'esplicitare i punti critici della disciplina della Rete del controllo agricolo di qualità mettono in luce come, ad esempio, anche l'impresa che impiegava Paola Clemente, bracciante tragicamente morta mentre era impegnata nella raccolta dell'uva nell'estate 2015 nella provincia di Andria, si sarebbe potuta iscrivere alla Rete perché formalmente in regola.

¹⁹² In tal senso si veda l'analisi sviluppata in AA.VV., *Filiera Sporca. Gli invisibili dell'arancia e lo sfruttamento in agricoltura nell'anno di Expo*, a cura di A. MANGANO, Roma 2015, pp. 41-42.

Si prevede da ultimo che la cabina di regia si occupi di promuovere politiche attive del lavoro, anche per contrastare il lavoro sommerso ed offrire assistenza ai lavoratori migranti; ad oggi, però, quasi nulle sono state le iniziative in tal senso. Lo stesso discorso è replicabile anche per le sezioni territoriali – in molti casi mai costituite – che dovrebbero promuovere modalità sperimentali di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro, nonché forme di organizzazione del trasporto dei lavoratori fino al luogo di lavoro.

Per incentivare la realizzazione di una rete di trasporto pubblico – che come evidenziato in precedenza¹⁹³ risulta essere una delle necessità primarie dei braccianti, che impedisce loro di sottrarsi al ricatto dei caporali – il co. 7-bis, art. 6, d.l. cit., ha inoltre previsto la facoltà per gli enti locali di condizionare l'accesso ai contributi pubblici, di cui godono le imprese per il trasporto dei lavoratori agricoli, alla stipula di una convenzione con la Rete del controllo agricolo di qualità.

14. Qualche breve considerazione sul sistema sanzionatorio in materia giuslavoristica

L'evoluzione della disciplina del collocamento che abbiamo tentato di tracciare, seppur con le difficoltà dovute alla stratificazione normativa susseguitasi, spesso senza che il legislatore abbia previsto alcuna forma di collegamento tra i vari testi legislativi, evidenzia una riduzione crescente delle tutele del lavoratore ed un proporzionale aumento delle forme contrattuali a tempo determinato e flessibili, per adattarsi alle mutevoli esigenze della produzione.

L'importanza di tale ricostruzione risiede, a nostro avviso, nella necessità di evidenziare che la garanzia di un lavoro degno spesso è negata senza che si debba giungere nel campo dell'illegalità; inoltre, un abbassamento generalizzato delle soglie di tutela dei lavoratori contribuisce a generare quel processo di normalizzazione, su cui ci siamo soffermati nel precedente capitolo, attraverso cui lo sfruttamento diviene elemento strutturale dell'attuale modo di produzione.

¹⁹³ V. *supra*, cap. 1, nota n. 65.

Da ultimo, come è noto, all'aumento della regolamentazione non sempre corrisponde una maggiore difficoltà di eludere le regole, anzi, soprattutto in presenza di testi poco coordinati e spesso lacunosi, diviene ancor più complesso prevenire e sanzionare le condotte illecite.

Provando a schematizzare il sistema sanzionatorio vigente in materia giuslavoristica, vediamo che la somministrazione è sanzionata in tre ipotesi: quando è abusiva, con sanzioni amministrative che possono giungere ad un massimo di 10.000 euro, cui però vanno applicate le diminuzioni previste dall'art. 16, l. n. 689/1981; quando è irregolare, con il più efficace strumento della costituzione del rapporto in capo al reale utilizzatore; e, infine, quando è fraudolenta, con sanzioni pecuniarie che si aggiungono, anche in tal caso, alla possibilità di costituire il rapporto in capo al datore di lavoro sostanziale, ferme restando le difficoltà probatorie connesse all'accertamento del dolo specifico.

L'intermediazione, invece, è sanzionata solo laddove abusivamente esercitata: se con scopo di lucro, come reato contravvenzionale, punibile con l'ammenda fino a 7.500 euro e con l'arresto fino a sei mesi, se manca la finalità lucrativa con una sanzione pecuniaria amministrativa.

Infine, laddove l'agenzia per il lavoro che svolga attività di intermediazione o di somministrazione esiga o percepisca un compenso per tale servizio da parte del lavoratore, incorrerà nella pena alternativa dell'ammenda da euro 2.500 a 6.000 o dell'arresto.

L'utilizzatore, di contro, è sanzionato solo quando si avvalga di un soggetto che eserciti l'attività di somministrazione in forma abusiva.

A nostro avviso, le sanzioni pecuniarie predisposte risultano essere di entità troppo esigua per svolgere un ruolo effettivamente dissuasivo: considerando che i casi effettivamente perseguiti e sanzionati sono ridotti, la sanzione amministrativa finisce per rientrare nel rischio d'impresa, quasi fosse un costo eventuale. Potrebbe risultare più efficace, pertanto, stabilire sanzioni proporzionali alla concreta situazione economica dell'azienda che faccia ricorso a manodopera in condizioni di illegalità ed associarvi opportune sanzioni interdittive.

D'altro canto, invece, per quanto concerne le misure promozionali e preventive - come quella della Rete del controllo agricolo di qualità -, per quanto appaiano

interessanti perché riescono ad incidere sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo prima che si realizzi, eliminando le condizioni materiali grazie alle quali questo prolifera (difficoltà di incontro tra domanda ed offerta di lavoro ed inesistenza di una rete di trasporto per raggiungere i luoghi di lavoro), esse sono rimaste, ad oggi, lettera morta.

15. Le sanzioni previste nel T.U. immigr. (d.lgs. n. 286/1998) per l'impiego di stranieri irregolari

Il fenomeno dello sfruttamento lavorativo a danno di lavoratori stranieri è contemplato anche all'interno del T.U. immigr. (d.lgs. n. 286/1998). L'art. 22, T.U. immigr. prevede, infatti, sanzioni penali a carico dei datori di lavoro che occupano alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno.

L'esigenza di prevedere siffatto obbligo di tutela penale è stata successivamente avvertita anche in sede europea, ove si è intervenuti con la dir. 2009/52/CE che prevede "norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare".

L'obiettivo perseguito tramite la direttiva europea, che si riflette anche nella normativa interna, è presto detto: combattere il lavoro illegale. Più complesse appaiono, invece - come accade per la disciplina giuslavoristica - le ragioni sottese alla volontà di contrastare il lavoro irregolare, che non è visto come una piaga sociale che affligge i lavoratori, i quali subiscono una costante compressione e una lesione dei propri diritti¹⁹⁴, ma viene preso in considerazione quasi esclusivamente in quanto fattore di attrazione per l'immigrazione irregolare¹⁹⁵ ed in ragione degli effetti

¹⁹⁴ L. CAFALÀ, *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2017, p. 69, sottolinea come si preferisca, tanto a livello internazionale che nell'ordinamento interno, "un «*law enforcement approach*» invece che porsi in una «*human right perspective*», con l'inevitabile conseguenza di prestare «*less attention to the range of factors that created or exacerbated workers to the exploitation*» e relegare in secondo piano i diritti delle vittime". Inoltre l'Autrice mette in risalto come nella direttiva non si utilizzi quasi mai il termine lavoratore, preferendo sostituirlo con quello di straniero irregolare, così da far prevalere quest'ultimo *status* sul primo, "in virtù di un processo evidente di rimozione del problema" (p. 73).

¹⁹⁵ Le reali finalità perseguite attraverso la direttiva ben si evincono dalla lettura dei vari considerando. Al considerando n. 2 si legge infatti: "Un fattore fondamentale di richiamo dell'immigrazione illegale nell'Unione europea è la possibilità di trovare lavoro pur non avendo lo status giuridico richiesto. È quindi opportuno che l'azione contro l'immigrazione e il soggiorno illegali comporti misure per

distorsivi della concorrenza generati dall'utilizzo di manodopera illegale¹⁹⁶. Solo così si può comprendere perché al considerando n. 13 della direttiva si afferma che per i datori di lavoro persone fisiche è possibile ridurre le sanzioni: il loro impatto sul mercato unico europeo è estremamente esiguo.

Ne consegue che la volontà perseguita - nella direttiva europea, così come nel diritto interno - attraverso la previsione di sanzioni penali non sia quella di tutelare i lavoratori immigrati che, in ragione dello *status* giuridico di irregolari, si contraddistinguono per la forte vulnerabilità, ma quella di tutelare la regolarità dei flussi migratori¹⁹⁷. Si consente, quindi, ancora una volta, un utilizzo improprio del diritto penale, che viene indebitamente posto a tutela di mere funzioni amministrative¹⁹⁸. Che sia così è, inoltre, confermato dalla previsione di cui all'art. 5, par. 2, lett. b), dir. cit. e art. 22, co. 12-ter, T.U. immigr., che commisura le sanzioni da applicare al datore di lavoro al costo medio per il rimpatrio, fine ultimo cui tende la citata disciplina.

Il T.U. immigr. già nella sua formulazione originaria, risalente al 1998, comminava (all'art. 22, co. 10, poi divenuto co. 12) la sanzione dell'arresto da tre mesi ad un anno ed un'ammenda da 2 milioni a 6 milioni di lire nei confronti del datore di lavoro che avesse impiegato stranieri irregolarmente residenti sul territorio. Successivamente, nel 2008 il reato da contravvenzionale divenne delitto punibile con la reclusione da sei mesi ad un anno, accompagnata da una multa di importo pari ad euro 5.000 per ogni lavoratore impiegato.

Nella direttiva europea si 'suggerisce' - trattandosi di norme minime - l'utilizzo dello strumento penale solo nei casi in cui la violazione del divieto di assunzione di stranieri irregolari: a) sia reiterata "in modo persistente"; b) riguardi l'impiego simultaneo di un numero significativo di lavoratori; c) sia accompagnata da condizioni

contrastare tale fattore di richiamo"; allo stesso modo, al considerando n. 36 espressamente si afferma che "l'obiettivo della presente direttiva [è] combattere l'immigrazione illegale agendo contro il fattore di richiamo rappresentato dal lavoro [...]". In tal senso deve leggersi anche il considerando n. 5 che, nel definire l'ambito di applicazione oggettivo della direttiva, esclude i "cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno in uno Stato membro è regolare, indipendentemente dal fatto che siano autorizzati a lavorare".

¹⁹⁶ Una simile analisi delle *rationes* che informano la direttiva 2009/52/CE si ritrova in W. CHIAROMONTE, *Le misure sanzionatorie di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 122.

¹⁹⁷ Per una critica alla tutela del presunto bene giuridico della tutela dei flussi si vedano A. CAVALIERE, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, in AA.VV., *Immigrazione illegale e diritto penale un approccio interdisciplinare*, a cura di E. ROSI - F. ROCCHI Napoli 2013, p. 233; F. ROCCHI, *La disciplina dell'impiego di lavoratori immigrati irregolari*, in AA.VV., *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, a cura di A. CAVALIERE - V. MASARONE, Napoli 2018, p. 355.

¹⁹⁸ Si rimanda alle considerazioni critiche effettuate *supra*, cap. 2, par. 8.2..

lavorative di particolare sfruttamento; d) sia commessa da un datore di lavoro che sia consapevole della condizione di vittima della tratta di esseri umani dello straniero impiegato; e) riguardi l'assunzione illegale di un minore. Tuttavia, il d.lgs. n. 109/2012, nel recepire tali indicazioni, ha convertito tali fattispecie da autonome in aggravanti del reato di cui all'art. 22, co. 12, cit..

Ne consegue che, mentre la direttiva - in modo più o meno consapevole - sottende una valorizzazione dei principi di proporzionalità, nonché di frammentarietà e di *extrema ratio*, associando il ricorso allo strumento penale solo alle ipotesi caratterizzate da un più elevato disvalore sociale¹⁹⁹, lo stesso non può dirsi per la normativa interna. La fattispecie base prevista dal nostro ordinamento *ex art. 22, co. 12*, come già accennato, sanziona, infatti, una condotta assolutamente inoffensiva di qualsivoglia bene giuridico tutelabile, salvo voler ammettere che il diritto penale possa assolvere al compito di sanzionare la violazione della disciplina amministrativa, trasformando i reati in illeciti di mera disobbedienza.

Soggetto attivo della fattispecie in esame è il datore di lavoro, il che fa propendere per la configurazione del reato come proprio²⁰⁰; tuttavia non manca chi adotta una lettura estensiva, in senso sostanzialistico, di tale locuzione, comprendendo anche l'utilizzatore di fatto²⁰¹. Quest'ultimo orientamento - che sentiamo di condividere -, si fonda sull'interpretazione della *ratio* della norma stessa, che sembra tesa a sanzionare chiunque assuma lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, indipendentemente dalla qualifica formale di datore di lavoro²⁰², tale lettura ci pare

¹⁹⁹ Sul punto appare opportuno, tuttavia, sottolineare la forte disomogeneità, in termini di disvalore penale, che caratterizza le diverse ipotesi per le quali l'art. 9 della direttiva prevede la creazione di reati: le lettere a) e b) sembrano poste a tutela della mera disciplina amministrativa che regola l'ingresso nei Paesi dell'Unione; viceversa, le lett. c)-e) contemplano il bene giuridico della dignità del lavoratore migrante. In tal senso anche F. ROCCHI, *La disciplina dell'impiego di lavoratori immigrati irregolari*, cit., p. 358.

²⁰⁰ In tal senso L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, in *Dir. pen. cont.*, 3 settembre 2012, par. 1.2.; l'Autore a sostegno di tale interpretazione richiama l'ulteriore circostanza che vede tale reato inserito anche nel catalogo di quelli presupposto per la responsabilità dell'ente *ex d.lgs. n. 231/2001*; v. pure G. FRULLANO, *Il reato di assunzione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno*, in AA.VV., *Stranieri irregolari e diritto penale*, a cura di L. DEGL'INNOCENTI, Milano 2008, p. 396.

²⁰¹ V. MAISTO, *Il diritto penale dell'immigrazione*, cit., p. 244.

²⁰² In tal senso anche parte della giurisprudenza, *ex plurimis* Cass. pen., sent. del 12 aprile 2005, n. 16431, nella quale si afferma: "Il reato previsto dall'art. 22 comma 1 d.lg. 25 luglio 1998 n. 286 - che punisce l'assunzione di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno - si configura in relazione a qualsiasi datore di lavoro (anche non imprenditore) e per qualsiasi numero di lavoratori assunti, essendo volto a sanzionare le indebite assunzioni sia da parte di colui che gestisce professionalmente un'attività di lavoro organizzata che da parte del cittadino, il quale assuma alle sue

trovi conferma anche nell'art. 2, dir. cit. che nel definire il datore di lavoro fa riferimento a "qualsiasi persona fisica o soggetto giuridico, comprese le agenzie interinali, per il cui conto o sotto la cui direzione e/o supervisione è assunto l'impiego". Nello specifico, allorquando la direttiva menziona anche i soggetti "per il cui conto" venga assunto un soggetto, ci pare voglia ricomprendere anche l'utilizzatore sostanziale che si avvale di un somministratore che, invece, è formalmente titolare del rapporto.

Si richiede, in ogni caso, che il lavoratore irregolarmente presente sul territorio sia effettivamente occupato, cosicché si deve escludere la possibilità di configurare il reato allorquando vi sia solo un accordo tra il potenziale datore di lavoro ed il potenziale lavoratore, con la conseguenza che il reato deve essere qualificato come permanente.

Affinché si realizzi la fattispecie è poi necessario che il soggetto impiegato sia privo del permesso di soggiorno o perché non l'abbia mai posseduto, e sia quindi entrato nel territorio italiano in forma illegale, ovvero perché non ne abbia richiesto il rinnovo nei termini previsti o, infine, perché il permesso di soggiorno sia stato revocato o annullato²⁰³. Non ricade, invece, nell'ambito di applicazione della norma l'assunzione di stranieri regolarmente entrati in Italia, attraverso le procedure previste dal medesimo T.U., che, però, siano sprovvisti di permesso di soggiorno perché ancora in attesa della sua erogazione da parte della Questura competente²⁰⁴.

Con riguardo alle aggravanti di cui al co. 12-*bis* T.U. immigr., introdotte con il d.lgs. n. 109/2012, invece, quest'ultime riprendono, seppur non *in toto*, le fattispecie qualificate come autonome dall'art. 9, dir. cit.. Si prevede, pertanto, un aumento delle sanzioni comminate dal co. 12 da un terzo alla metà nel caso in cui i lavoratori impiegati: a) siano in numero superiore a tre; b) siano minori in età non lavorativa; c) siano sottoposti alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui all'art. 603-*bis*, terzo co., c.p..

dipendenze anche un singolo lavoratore irregolare nell'ambito della collaborazione personale o familiare", in *CED Cassazione penale 2005*.

²⁰³ In quest'ultima ipotesi occorre evidenziare che potrebbe configurarsi in capo al datore di lavoro una responsabilità oggettiva occulta, laddove questi non venga informato dalle Autorità competenti dell'intervenuta revoca o annullamento del permesso di soggiorno; in tal senso v. V. MAISTO, *Il diritto penale dell'immigrazione*, cit., p. 766.

²⁰⁴ Per una disamina del dibattito interpretativo generatosi con riguardo all'ambito di applicazione oggettiva delle fattispecie esaminate v. M. VIZZARDI, *Divieto di assunzione di stranieri sprovvisti del permesso di soggiorno: una questione interpretativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2005, pp. 1706 ss..

Particolarmente problematico appare il riferimento effettuato all'art. 603-*bis* c.p.: nella formulazione originaria del 2011, infatti, al co. 3 erano previste le aggravanti ed in particolare la lett. c) comminava un aumento della pena-base da un terzo alla metà nel caso in cui il fatto fosse stato commesso “esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”. Com'è facile rilevare, tale previsione si limita ad indicare delle condizioni assolutamente generiche, che non possono svolgere la funzione di parametro di verifica circa la presenza di un “particolare sfruttamento”²⁰⁵, nozione che il legislatore ha ommesso di descrivere, finanche nella corrispondente fattispecie penale, generando non poche problematiche in rapporto al principio di determinatezza e tassatività.

Attualmente, inoltre, con le modifiche apportate all'art. 603-*bis* c.p. dalla l. n. 199/2016, è stato aggiunto un ulteriore comma, cosicché il contenuto dell'originario co. 3 è stato traslato nel co. 4. Attesa la totale assenza di coordinamento tra la disciplina del c.p. e quella del T.U. immigr. si profilano ad oggi due ipotesi interpretative: da un lato, può ritenersi che l'art. 22, co. 12-*bis*, lett. c) contenesse un rinvio recettizio e che, pertanto, continui a far riferimento al co. 4, sebbene siffatta interpretazione dia luogo a problemi di determinatezza in ragione della difficoltà di ricostruire il precetto normativo, con ricadute negative anche in termini di finalità rieducativa della pena²⁰⁶. Dall'altro lato, è invece possibile ipotizzare che il legislatore non sia incorso in una dimenticanza relativa al coordinamento tra disposizioni, ma abbia consapevolmente scelto di non modificare il rinvio contenuto nell'art. 22, co. 12-*bis*, lett. c), T.U. immigr. preferendo, grazie al meccanismo del rinvio mobile, richiamare gli indici sintomatici dello sfruttamento, oggi previsti al co. 3 dell'art. 603-*bis* c.p..

Di difficile interpretazione appare, inoltre, il rapporto tra le due fattispecie laddove vittima del reato di sfruttamento di cui all'art. 603-*bis* c.p. sia un cittadino straniero irregolarmente presente sul territorio. Anche in tal caso, l'assenza di coordinamento dopo la novella del 2016 ha generato non poche problematiche. In precedenza, i soggetti attivi delle due fattispecie erano diversi: nel T.U. immigr. si faceva riferimento

²⁰⁵ In senso critico rispetto al richiamo effettuato all'art. 603-*bis* c.p. v. L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, cit., par. 1.1..

²⁰⁶ Propende per tale soluzione A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Legisl. pen.*, 3 aprile 2017, p. 69.

al datore di lavoro, mentre l'art. 603-bis c.p. incriminava il solo intermediario. Ad oggi, invece, le due norme si trovano, a nostro avviso, in un rapporto c.d. di specialità reciproca o bilaterale: l'art. 22, co. 12, lett. c), T.U. immigr. è applicabile solo nel caso in cui i lavoratori assoggettati a condizioni di sfruttamento siano stranieri irregolarmente presenti sul territorio, elemento assente nell'art. 603-bis c.p., che invece richiede quale requisito ulteriore la necessità che la condotta sia assistita dalla condizione modale dell'approfittamento dello stato di bisogno. Ne consegue che sarebbe inapplicabile il principio di specialità *ex art. 15 c.p.*, che, come la dottrina prevalente ha ampiamente illustrato²⁰⁷, serve a dirimere i casi di concorso apparente di norme esclusivamente nell'ipotesi in cui le due fattispecie si trovino in un rapporto di genere a specie. Dovrebbe quindi concludersi che le due disposizioni in esame siano entrambe astrattamente applicabili in concorso tra loro²⁰⁸, con un notevole aggravio sanzionatorio, il che tuttavia genera non pochi dubbi di compatibilità con il principio del *ne bis in idem* sostanziale, che impone di non sanzionare due volte il medesimo soggetto per il compimento di un medesimo fatto, facendo riferimento ad un rapporto di valore tra le fattispecie e non meramente logico, come avviene, invece, *ex art. 15 c.p.*.

Per ragioni di completezza si ricorda che, dal 2015, alle sanzioni descritte dal d.lgs. n. 286/1998 si aggiunge quella amministrativa pecuniaria di cui all'art. 22 d.lgs. n. 151/2015 (c.d. maxi-sanzione). Si prevede, infatti, che nel caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, quest'ultimo sia tenuto a pagare una somma che aumenta in misura proporzionale al numero di giornate in cui il lavoratore è stato irregolarmente impiegato²⁰⁹. Un ulteriore aumento sanzionatorio del 20% è previsto

²⁰⁷ V. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 723 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale*, cit., pp. 645 ss.; *contra* F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 469 ss.: quest'ultimo Autore, aderendo ad una concezione pluralista, amplia la portata del principio di specialità, ricomprendendo all'interno del concorso apparente di norme anche le ipotesi di specialità reciproca, individuando in tali casi la norma prevalente attraverso il criterio del trattamento sanzionatorio più severo.

²⁰⁸ In senso contrario v. A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori*, cit., pp. 68-69, il quale sostiene che tra le due norme vi sia un concorso apparente.

²⁰⁹ Si prevede infatti una sanzione "a) da euro 1.500 a euro 9.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore sino a trenta giorni di effettivo lavoro; b) da euro 3.000 a euro 18.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore da trentuno e sino a sessanta giorni di effettivo lavoro; c) da euro 6.000 a euro 36.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore oltre sessanta giorni di effettivo lavoro".

dal co. 3-*quater* dello stesso articolo, laddove i soggetti impiegati siano lavoratori stranieri irregolarmente presenti sul territorio, come disciplinato dall'art. 22, co. 12, T.U. immigr..

Tuttavia, nell'elenco delle sanzioni citate, mancano quelle indicate dall'art. 7 della direttiva europea, che prevede ulteriori sanzioni di natura economica, quali l'esclusione dal beneficio di prestazioni, sovvenzioni e aiuti pubblici ovvero dalla partecipazione ad appalti pubblici fino a cinque anni, fino a giungere al rimborso delle prestazioni o sovvenzioni già ricevute ed alla chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti; le uniche che avrebbero potuto dispiegare un reale effetto dissuasivo nei confronti dei datori di lavoro.

Infine, nel recepire le indicazioni della direttiva – si precisa che l'art. 11 prevedeva una mera facoltà in capo agli Stati membri -, l'art. 2 d.lgs. n. 109/2012 ha introdotto l'art. 25-*duodecies* d.lgs. n. 231/2001, aggiungendo al catalogo dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa dell'ente anche quello di sfruttamento lavorativo di stranieri irregolari, prevedendo una sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.

Questa previsione ha anticipato la modifica apportata all'art. 25-*quinquies*, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 dalla l. n. 199/2016, che ha introdotto tra i reati presupposto anche l'ipotesi di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo prevista dall'art. 603-*bis* c.p..

Si deve tuttavia rilevare che, in particolare nei casi in cui l'assunzione di stranieri irregolari si accompagna alla sottoposizione degli stessi a condizioni di sfruttamento, l'entità della sanzione appare oltremodo contenuta²¹⁰. A fronte di un fenomeno criminale che lede dei diritti personalissimi della persona, quale la dignità, il legislatore ha infatti scelto di prevedere una sanzione nella misura minima prevista dall'art. 10 d.lgs. n. 231/2001, rinunciando, inoltre, alla possibilità di ricorrere ad ulteriori sanzioni interdittive, la cui portata dissuasiva è sicuramente più intensa.

Da ultimo, occorre accennare al rapporto tra la fattispecie aggravata di cui all'art. 22, co. 12 e quella prevista dall'art. 12, co. 5 T.U. immigr.. Mentre in precedenza, infatti, il confine tra queste si rinveniva nella sussistenza o meno del dolo specifico di

²¹⁰ In tal senso anche L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, cit., par. 1.1..

“trarre ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero”²¹¹, l’introduzione della fattispecie aggravata *ex co. 12-bis*, lett. c) pare aver determinato “una sostanziale estromissione delle ipotesi di occupazione di stranieri irregolari dall’ambito applicativo della fattispecie generale di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare”.

15.1. Le omissioni del d.lgs. n. 109/2012 e le misure a tutela della vittima: il permesso di soggiorno per i casi di particolare sfruttamento lavorativo

Il d.lgs. n. 109/2012, nel trasporre le indicazioni della direttiva europea, è incorso in non poche omissioni, in particolare nell’ambito delle disposizioni previste a tutela della vittima.

In primo luogo il decreto nulla dice circa le sorti del contratto di lavoro e delle retribuzioni spettanti al lavoratore²¹². Il co. 13, art. 22, T.U. immigr., introdotto già nel 1998, fa riferimento solo ai diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati dal lavoratore extracomunitario, che potrà goderne, indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità, al verificarsi della maturazione dei requisiti richiesti dalla normativa, anche in deroga al requisito contributivo minimo. Mentre l’art. 3, d.lgs. cit. si limita a riportare il solo co. 3, art. 6, dir. 2009/52/CE che quantifica in un minimo di

²¹¹ Si v. *ex plurimis*, Cass. pen., sent. del 28 giugno 2000, n. 47000: “Il reato in questione non è configurabile per il solo fatto dell’assunzione al lavoro di un clandestino, occorrendo anche la finalità di “ingiusto profitto”, riconoscibile soltanto quando si esuli dall’ambito del normale svolgimento del rapporto sinallagmatico di prestazione d’opera come, ad esempio, nel caso di impiego del clandestino in attività illecite o di imposizione di condizioni gravose e discriminatorie di orario e di retribuzione; condizioni, queste, in assenza delle quali può soltanto configurarsi il reato contravvenzionale di cui all’art. 22 comma 10 d.lgs. cit. n. 286 del 1998”.

²¹² Si deve tuttavia evidenziare come l’illegittimità del rapporto di lavoro non comporti la perdita, per il lavoratore, del diritto alle retribuzioni in virtù dell’art. 2126 cc., che fa salvo il contratto a determinate condizioni: in particolare laddove “il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione” (co. 2). In tal senso anche Cass. civ., sez. lav., sent. del 26 marzo 2010, n. 7380: “In tema di prestazioni lavorative rese dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno, l’illegittimità del contratto per la violazione di norme imperative (art. 22 t.u. immigrazione) poste a tutela del prestatore di lavoro (art. 2126 c.c.), sempre che la prestazione lavorativa sia lecita, non esclude l’obbligazione retributiva e contributiva a carico del datore di lavoro in coerenza con la razionalità complessiva del sistema che vedrebbe altrimenti alterate del regole del mercato e della concorrenza ove si consentisse a chi viola la legge sull’immigrazione di fruire di condizioni più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetti la disciplina in tema di immigrazione”.

tre mesi la presunzione di durata del rapporto lavorativo, salvo prova contraria del datore o del lavoratore stesso.

La direttiva, all'art. 6, prevede, invece, in maniera molto più dettagliata, che il datore di lavoro debba essere responsabile per il pagamento: a) di ogni retribuzione arretrata, il cui valore deve essere almeno pari a quello previsto dalle leggi applicabili sui salari minimi, dai contratti collettivi ovvero da una prassi consolidata nei relativi settori occupazionali; b) di tutte le imposte, i contributi previdenziali, le penalità di mora e le sanzioni amministrative che avrebbe dovuto pagare se il lavoratore fosse stato regolarmente assunto; c) di tutti i costi derivanti dal trasferimento delle retribuzioni arretrate nel Paese d'origine del lavoratore dove quest'ultimo abbia fatto ritorno ovvero sia stato rimpatriato.

In particolare, la mancata trasposizione di quest'ultima previsione (lett. c)) appare di non poco conto, atteso che nella pratica i lavoratori irregolarmente assunti, una volta accertata la violazione e, quindi, la loro presenza irregolare sul territorio, saranno automaticamente rimpatriati (o al più destinatari di un provvedimento di espulsione, in assenza di mezzi economici o di accordi bilaterali che consentano il rimpatrio), fatti salvi i casi in cui i soggetti siano vittima di sfruttamento lavorativo e riescano ad ottenere il permesso di soggiorno di cui al co. 12-*quater*, art. 22, T.U. immigr. .

Inoltre, neppure sono state previste modalità di agevolazione delle denunce da parte dei lavoratori stranieri – circostanza che si sarebbe potuta realizzare mediante l'estensione dell'ambito di applicazione del permesso di soggiorno citato -, previste dall'art. 13, dir. cit., che introduce anche la possibilità di presentare denuncia attraverso soggetti terzi, debitamente autorizzati, quali sindacati o associazioni.

Infine, a tutela della vittima²¹³ di “particolare sfruttamento lavorativo”, il d.lgs. cit. ha introdotto all'art. 22, commi 12-*ter* e ss. T.U. immigr. una nuova tipologia di permesso di soggiorno, che si affianca a quello già previsto dall'art. 18 del medesimo decreto.

Il presente permesso risulta, però, subordinato alla circostanza che il lavoratore irregolare abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale; tant'è vero

²¹³ L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, cit., par. 2.1.; l'Autore ritiene che l'introduzione di tale permesso di soggiorno sia sintomatica di una trasformazione della figura del migrante irregolare, che viene preso in considerazione dal legislatore non più solo come soggetto attivo di una condotta di reato – come avviene nell'ipotesi dell'art. 10-*bis*, T.U. immigr. -, ma anche come vittima.

che - sebbene ne sia prevista la possibilità di conversione (art.22 co. 12-*sexies*) - la durata dello stesso, di regola sei mesi, può essere prorogata per il “maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale”.

Tale circostanza però è fortemente censurabile: in primo luogo perché limitata alle vittime di “particolare” sfruttamento lavorativo, come se esser sfruttati non fosse di per sé sufficiente, senza oltretutto mai specificare in che cosa consista questa più intensa forma di sfruttamento; in secondo luogo, perché il collegamento imposto dal legislatore tra la protezione per motivi che si suppone siano umanitari e la denuncia con collaborazione processuale risulta inaccettabile, considerando che il lavoratore straniero è vittima del reato e non autore dello stesso²¹⁴.

Ne consegue che gli stringenti limiti cui è condizionato il rilascio di tale permesso rischiano di depotenziare fortemente questo strumento. Da un lato, la difficoltà di ottenerlo, se bilanciata con il rischio del rimpatrio cui andrebbe incontro il lavoratore irregolare, rende poco ‘invitante’ la prospettiva di denunciare l’abuso subito; dall’altro, la cooperazione del lavoratore nel processo potrebbe risultare irrilevante laddove, come spesso accade, quest’ultimo neppure conosca il proprio datore di lavoro, né le complesse trame di relazioni, legali ed illegali, attraverso le quali si esercita lo sfruttamento lavorativo.

²¹⁴ In tal senso A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori*, cit., p. 54.

Capitolo terzo

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: profili di politica criminale e qualche proposta di riforma

SOMMARIO: 1. L'introduzione della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo; 1.1. Aspetti problematici della fattispecie; 2. La l. n. 199/2016; 3. La nuova formulazione dell'art. 603-*bis* c.p.; 3.1. Le condotte punibili; 3.2. Le aggravanti speciali di cui all'art. 603-*bis*, co. 4 c.p.; 3.3. Gli indici sintomatici dello sfruttamento; 3.3.1. Alcune proposte intorno agli indici sintomatici dello sfruttamento; 3.4. L'approfittamento dello stato di bisogno ed il problematico inquadramento del consenso; 3.5. Il bene giuridico tutelato; 3.6. Gli artt. 603-*bis*.1 e 603-*bis*.2; 4. Conclusioni e qualche proposta; 4.1. (Segue) Proposte per ridurre la vulnerabilità dei lavoratori stranieri; 4.2. (Segue) Proposte in tema di gestione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro; 4.3. (Segue) Proposte relative alla regolamentazione della filiera agroalimentare.

1. L'introduzione della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo

Quel che abbiamo provato a descrivere sinora è un fenomeno estremamente complesso, le cui radici si rintracciano nella nascita del sistema produttivo capitalistico; sistema fisiologicamente dipendente dallo sfruttamento della forza lavoro. La risposta statale per contrastare tale fenomeno è consistita nella previsione di un intricato tessuto normativo, che parte dalla disciplina giuslavoristica del collocamento e della gestione del mercato del lavoro, transita per la legislazione dell'immigrazione e termina con la legislazione penale, senza però mai giungere ad una reale regolamentazione del sistema economico, né delle filiere produttive, che costituirebbe l'unica vera tutela per i lavoratori sottoposti a sfruttamento.

Negli ultimi dieci anni, in particolare, la figura del migrante, oggetto di una legislazione improntata al paradigma del ‘nemico’²¹⁵, ha assunto delle nuove connotazioni. Sempre più spesso le lotte per un miglioramento delle condizioni di vita²¹⁶, così come le tragiche morti di braccianti agricoli, hanno portato all’attenzione dei *mass media* il fenomeno del caporalato e la correlata condizione di sfruttamento cui sono relegati italiani e stranieri. È stato proprio lo sciopero di Nardò del 31 luglio 2011, che seguiva il primo sciopero di Rosarno del 7 gennaio 2010, ad aver posto all’attenzione della stampa nazionale - anche se per pochi giorni e spesso in chiave ‘sensazionalistica’ - le indegne condizioni di vita e di lavoro dei braccianti agricoli extracomunitari, la cui esistenza è sospesa tra le baraccopoli dei ghetti ed i campi dove quotidianamente vengono mercificati e sfruttati per pochi euro l’ora. Come sempre più spesso accade, è stato proprio il clamore delle notizie ad indurre il legislatore, nell’agosto dello stesso anno, ad approvare il d.l. n. 138, conv. in l. n. 148/2011, con il quale, nell’ambito di una manovra molto più ampia – come si deduce dal titolo del decreto, “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo” -, è stata introdotta all’art. 603-*bis* c.p. la nuova fattispecie penale di “intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo”.

Il reato *de quo* intervenne a colmare quella che appariva come una lacuna normativa²¹⁷: la disciplina giuslavoristica di cui al d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d.lgs. n. 81/2015, sanziona il mero esercizio di attività di intermediazione e somministrazione abusive, senza alcun riferimento alle condizioni di sfruttamento cui vengono sottoposti i lavoratori; di conseguenza, i casi più gravi

²¹⁵ In tal senso si vedano *ex plurimis* L. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati. Note a margine della legge n. 94/2009*, in *Quest. giust.*, n. 5/2009, pp. 9 ss.; E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell’immigrato clandestino: tra l’incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Crit. dir.*, n. 1-2, 2011, pp. 42 ss.. Più in generale sulla tendenza alla creazione di un diritto penale del nemico L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.* 2006, IV, pp. 797 ss.; M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, n. 2/2006, pp. 735 ss..

²¹⁶ Un’interessante sintesi dei più importanti scioperi promossi dai braccianti si ritrova in A. MANGANO, *Stranieri, braccianti e ribelli*, in *Jacobin Italia* (on-line) del 12 Marzo 2019.

²¹⁷ In tal senso *ex plurimis* C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 7, 2016, p. 665; S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, Torino 2015, pp. 533-534; S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, a cura di A. CASTALDO – V. DE FRANCESCO – M. DEL TUFO – S. MANACORDA – L. MONACO, Napoli 2013, p. 874.

venivano ricondotti nella fattispecie di cui all'art. 600 c.p., "riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù", che però richiede, ai fini della realizzazione del reato, il mantenimento del soggetto passivo in uno stato di soggezione continuativa, elemento non sempre presente nelle più comuni situazioni di sfruttamento lavorativo.

Tuttavia, 'mostrare i muscoli', ricorrendo allo strumento penale, non sempre si è rivelata una soluzione efficace, né sufficiente; il grado di effettività²¹⁸ della norma in esame è stato molto ridotto sostanzialmente per tre fattori: l'imprecisa tecnica normativa dell'originaria formulazione dell'art. 603-*bis* c.p., la scarsità di controlli e la scelta impropria di ricorrere allo strumento penale non per reprimere singole condotte antisociali, ma per reprimere condotte che sono espressione di un sistema di produzione²¹⁹ che, specialmente in alcuni comparti, si fonda strutturalmente sullo sfruttamento.

Prima di procedere ad una rapida analisi della fattispecie in esame, al fine di mettere in risalto le modifiche successivamente apportate, merita una riflessione la scelta effettuata dal legislatore nel 2011 di sanzionare quale soggetto attivo del reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. il solo intermediario, in altri termini il solo caporale. Sebbene tale soggetto sia ovviamente più esposto, più visibile - come avviene sempre con la 'manovalanza' delle organizzazioni, più o meno strutturate, che si dedicano ad attività illecite, in particolare quando si tratta di criminalità economica -, siffatta circostanza può rappresentare una giustificazione per il *quisque de populo*, non certo per il legislatore, che nell'effettuare tale scelta di campo ha dimostrato una profonda ignoranza - che difficilmente può ritenersi involontaria - intorno al fenomeno dello sfruttamento lavorativo e del sistema economico produttivo nel quale si inserisce e del quale è l'inevitabile prodotto.

Il caporale altro non è che uno degli anelli intermedi della lunga filiera dello sfruttamento, quello che in linguaggio meno tecnico possiamo definire un 'pesce piccolo'²²⁰, eppure la repressione penale pare scagliarsi prevalentemente su questi

²¹⁸ Con riguardo all'importanza del principio di effettività nel diritto penale, si rinvia per tutti a C. E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 430 ss..

²¹⁹ Cfr. A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, p. 109.

²²⁰ In tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 158, 2018, pp. 309-310: "La figura del c.d. caporale è del tutto marginale nella rete produttiva che specula sul lavoro servile. Da questa prospettiva persino la figura

soggetti²²¹, come è confermato dalla scelta assolutamente irragionevole di non punire l'utilizzatore della manodopera - nonostante sia colui che ottiene i maggiori guadagni e che, spesse volte, gestisce la rete criminale²²² - se non ricorrendo al meccanismo concorsuale *ex art. 110 c.p.*. Scelta che con ogni probabilità dipende dalla volontà di non mettere in discussione il nostro sistema sociale e di produzione²²³, di cui gli imprenditori sono espressione²²⁴, limitandosi ad individuare nel caporale, sempre più spesso di nazionalità straniera, il capro espiatorio.

L'illogicità politico-criminale di tale opzione ben si coglie anche attraverso l'analisi degli indici di sfruttamento previsti all'art. 603-*bis* co. II c.p. nella formulazione originaria, che fanno tutti sostanzialmente riferimento alla condotta del datore di lavoro che impiega la manodopera: si vedano a titolo esemplificativo i nn. 1) e 3), relativi alla "sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai

del datore di lavoro sbiadisce ad autore mediato, in quanto spesso la sua attività illecita risponde alle pressioni o alle direttive del protagonista "occulto" della "filiera dello sfruttamento".

²²¹ Questo dato ci pare immediatamente evidente osservando le statistiche relative alla popolazione detenuta. Dai dati disponibili del Ministero della Giustizia (pagina web – sezione statistiche) si può osservare che circa il 16% dei detenuti presenti al 31 dicembre 2018 ha realizzato una violazione della legislazione in materia di stupefacenti, mentre circa il 25% ha commesso un reato contro il patrimonio. Va precisato che i dati del Ministero contemplano tutte le violazioni commesse da ciascun detenuto, con la conseguenza che un singolo soggetto può essere preso in considerazione in diverse categorie di reati. Per una più approfondita analisi delle metodologie statistiche utilizzate dal Ministero v. F. TAGLIAFIERRO, *I detenuti per tipologia di reato. Periodo di riferimento: anni 2015-2016 e confronti con anni precedenti*, in *Rass. penit. e crim.*, n. 3/2015, pp. 5 ss..

²²² In tal senso anche V. TORRE, *Il caporalato: art. 603 bis c.p.*, in AA.VV., *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di A. MANNA, Milano 2018, p. 1053, la quale sottolinea pure l'ulteriore lacuna consistente nel non aver previsto, in questa prima formulazione, la responsabilità delle persone giuridiche, nonostante tale reato venga spesso perpetrato da soggetti "schermati da agenzie di intermediazione e società cooperative"; A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. caporalato)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. X, Torino 2018, p. 415, sottolinea l'irragionevolezza della mancata previsione della punibilità del datore di lavoro. In senso contrario, invece, A. BEVERE, *La tutela dei lavoratori dalla condizione analoga alla schiavitù e i problemi non risolti dalla legge n. 199/2016*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. 1, 2018, p. 148, ritiene che l'assenza tra i soggetti attivi dell'utilizzatore non rappresentasse una lacuna normativa, dovendosi, al contrario, sussumere la condotta di quest'ultimo nel più grave reato di "riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù": "Il mantenimento di una persona in uno stato di soggezione continuativa nel campo lavorativo, consiste nella privazione della libertà individuale o meglio nell'impedimento alla persona del lavoratore di determinarsi liberamente nelle sue scelte esistenziali, per via o in costanza di una situazione di soggezione, attraverso l'approfittamento di una situazione di necessità e costringendola a prestazioni che ne comportano lo sfruttamento" (p. 140). Cosicché, la modifica intervenuta nel 2016 potrebbe, a suo avviso, rivelarsi addirittura di favore nei confronti dei responsabili dello sfruttamento.

²²³ In tal senso E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino*, cit., pp. 45-46.

²²⁴ Illuminante per un'adeguata comprensione delle opzioni ideologiche sottese a tale scelta A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., p. 165: "Il diritto penale tende a privilegiare gli interessi delle classi dominanti e a immunizzare dal processo di criminalizzazione comportamenti socialmente dannosi tipici degli individui ad esse appartenenti e legati funzionalmente all'esistenza della accumulazione capitalistica, e tende ad indirizzare il processo di criminalizzazione soprattutto verso forme di devianza tipiche delle classi subalterne".

contratti collettivi nazionali” e alla “sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro”.

Infine, la restrizione dell’ambito soggettivo di applicazione della norma mostrava tutte le sue incongruità anche alla luce della punibilità del datore, *ex art. 22, co. 12-bis T.U. immigr. quando oggetto di sfruttamento siano cittadini stranieri privi del permesso di soggiorno.*

La condotta punibile, pertanto, era quella di chiunque svolgesse un’attività organizzata di intermediazione, reclutando la manodopera ovvero organizzandone l’attività. In primo luogo, appariva problematico il riferimento ad un’attività ‘organizzata’ di intermediazione: il dato letterale della norma rendeva, infatti, complesso comprendere se si fosse voluto configurare un reato associativo o, viceversa, l’organizzazione fosse solo un requisito caratterizzante l’attività dell’autore e richiesto per restringere l’ambito soggettivo di applicazione della norma.

Difatti, mentre la dottrina ha in maniera ampiamente condivisa negato che si trattasse di un reato necessariamente plurisoggettivo²²⁵, riducendo la portata del requisito dell’organizzazione a mero requisito modale della condotta ed escludendo, pertanto, i soli casi in cui l’intermediario svolgesse tale attività in forma saltuaria e senza un’organizzazione seppur rudimentale di mezzi, la giurisprudenza non sempre si è allineata al descritto orientamento²²⁶.

In secondo luogo, il richiamo non solo all’attività di reclutamento, ma anche a quella di organizzazione della manodopera aveva condotto ad un’interpretazione

²²⁵ V. *ex plurimis* S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 535; E. LO MONTE, *Osservazioni sull’art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, cit., p. 958.

Si segnala, inoltre, che, in dottrina, vi è chi come F. VIGANÒ – A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato. III tomo*, a cura di E. DOLCINI - G. L. GATTA, IV ed., Milano 2015, p. 292, ritiene che il reato in esame si configuri come proprio, potendo essere realizzato solo da agenzie di intermediazione. Tuttavia gli Autori, in un successivo passaggio, estendono l’ambito di applicazione della norma anche a coloro che esercitino tale attività in forma abusiva; ci appare, pertanto, più coerente definire il reato in esame quale reato comune, come peraltro suggerito dalla locuzione “chiunque”.

²²⁶ Cfr. Cass. pen., sent. del 21 aprile 2016, n. 16737, nella quale si accoglie il ricorso contro il provvedimento di custodia cautelare in carcere, affermando che non fosse stata adeguatamente provata l’esistenza di un accordo associativo, elemento essenziale dei delitti associativi, nei quali la Cass. fa rientrare quello di cui all’art. 603-bis c.p.; ad avviso della Suprema Corte, la sussistenza di elementi organizzativi sarebbe esclusivamente finalizzata a dimostrare la serietà dell’intervenuto accordo e a valutare l’offensività della condotta. In senso contrario, più di recente Cass. pen., sent. del 13 febbraio 2017, n. 6788, nella quale si afferma che il richiamo all’organizzazione non evochi necessariamente una condotta associativa, ma integri un requisito modale della condotta.

estensiva dell'attività di intermediazione, che ricomprendeva anche quella di somministrazione. A tal riguardo si può ipotizzare che il legislatore avesse voluto ritagliare le condotte del caporale sulle due funzioni che, storicamente²²⁷, hanno caratterizzato tale figura: quella di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro e quella di disciplinamento della manodopera. Tuttavia le modalità di tipizzazione delle condotte punibili non possono dirsi soddisfacenti, tanto da aver sollevato diverse critiche in dottrina²²⁸.

Ciononostante, la diversità degli oggetti della tutela, rispettivamente, penale – laddove il bene giuridico è la dignità del lavoratore – e giuslavoristica, che pure sanziona l'attività di intermediazione e di somministrazione abusiva – laddove l'oggetto di tutela è la stessa disciplina amministrativa dell'autorizzazione all'esercizio delle predette attività –, cui si aggiunge la differenza strutturale tra le fattispecie, induce a ritenere che possa sussistere un'ipotesi di concorso tra l'art. 603-*bis* c.p. ed i reati previsti nel d.lgs. n. 276/2003²²⁹.

La condotta tipica di cui all'art. 603-*bis* c.p. doveva, inoltre, essere caratterizzata da due condizioni modali: la violenza, minaccia o intimidazione e l'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità, elementi, entrambi, caratterizzati da un alto grado di indeterminatezza. Da un lato, non si comprendeva che differenza sussistesse tra minaccia ed intimidazione, atteso che la minaccia, intesa come prospettazione di un male futuro ed ingiusto, non può essere esercitata senza che si produca un effetto intimidatorio nella vittima. La nozione di intimidazione era, quindi, priva di qualsiasi autonomia concettuale e pare quasi che, nei casi in cui la giurisprudenza vi abbia fatto

²²⁷ Si veda *supra*, cap. 1, par. 3.1..

²²⁸ In tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 291, nota n. 7, la quale pure ipotizza che la scelta di inserire accanto alla condotta di reclutamento quella di organizzazione dell'attività lavorativa, "prerogativa del datore di lavoro e non dell'intermediatore", per quanto criticabile sotto il profilo della determinatezza, possa essere il risultato della volontà del legislatore di far riferimento a due modalità criminologiche diverse attraverso le quali si estrinseca l'attività del caporale: la prima attinente alla fase genetica del rapporto di lavoro (reclutamento), la seconda alla fase esecutiva dello stesso rapporto di lavoro (organizzazione della manodopera).

²²⁹ In tal senso F. VIGANÒ – A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis c.p.*, cit., p. 292; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. Il parte*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 6, 2018, pp. 2057-2058. In senso contrario, invece, C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 669, l'Autrice sembra escludere il concorso di reati applicando il criterio della consunzione, ritenendo che l'ulteriore elemento dello sfruttamento, presente nella fattispecie penale, assorba l'intero disvalore anche delle fattispecie previste nella disciplina giuslavoristica.

ricorso²³⁰, il suo utilizzo sia stato funzionale ad una semplificazione probatoria, laddove mancavano gli elementi propri della violenza ovvero della minaccia.

Tuttavia, parte della dottrina²³¹, nello sforzo di rinvenire un significato proprio al requisito dell'intimidazione, ha interpretato siffatta locuzione riprendendone i tratti caratterizzanti dall'elemento tipico della "forza d'intimidazione" che informa il metodo mafioso *ex art. 416-bis*, co. 3, c.p.. Tale orientamento avrebbe trovato riscontro nel requisito 'organizzativo' che doveva assistere lo svolgimento dell'attività d'intermediazione.

Dall'altro lato, la medesima difficoltà era stata riscontrata nel distinguere i due concetti di 'stato di bisogno' e 'stato di necessità', unanimemente ritenuti un'inutile endiadi.

Con riguardo all'elemento psicologico, trattandosi di un delitto, in applicazione del disposto dell'art. 42, co. 2, c.p. era necessario che l'autore fosse in dolo e che conoscesse, quindi, anche lo stato di bisogno in cui versava la vittima.

Le sanzioni previste per la fattispecie base erano la reclusione da cinque ad otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore.

Dette pene erano poi aumentate da un terzo alla metà nel caso in cui sussistessero le circostanze aggravanti previste dal co. 3, su cui ci si soffermerà in seguito, essendo rimaste pressappoco le medesime, anche dopo la novella del 2016.

Venivano, inoltre, comminate delle pene accessorie *ex art. 603-ter* c.p., anch'esse rimaste invariate, consistenti nell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché nel divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione e l'esclusione per due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici o dell'Unione europea.

Con riguardo all'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese *ex art. 32-bis* c.p., il legislatore non ne ha determinato la durata, cosicché la

²³⁰ Cfr. Cass. pen., sent. del 4 aprile 2014, n. 14591, nella quale si afferma, in modo molto generico, che per intimidazione debba intendersi "qualunque condotta palese, ma anche implicita, larvata, indiretta ed indeterminata, purché idonea, in relazione alle circostanze concrete, alla personalità dell'agente, alle condizioni soggettive della vittima e alle condizioni ambientali in cui questa opera, ad incutere timore ed a coartare la volontà del soggetto passivo, al fine di ottenere risultati non consentiti attraverso prestazioni non dovute nell'*an* o nel *quantum* o nel *quando*".

²³¹ S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 537.

dottrina²³² ha ritenuto che si trattasse di una sanzione temporanea che, ai sensi dell'art. 37 c.p., deve essere commisurata a quella della pena principale.

Non era invece specificamente prevista la confisca²³³, successivamente introdotta nel 2016; di conseguenza, erano stati sollevati dubbi circa l'applicabilità della confisca prevista *ex art. 600-septies* c.p. a tutti i delitti della relativa sezione (sez. I, capo III, titolo XII, libro II)²³⁴. Pare, tuttavia, attesi i recenti arresti giurisprudenziali²³⁵, che tale opzione debba escludersi per tutti i fatti realizzati prima dell'entrata in vigore della l. n. 199/2016, che ha specificamente previsto la confisca per le ipotesi di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo. La Suprema Corte ha, infatti, sottolineato come attraverso una lettura sistematica e diacronica della fattispecie di cui all'art. 600-septies c.p. si possa desumere che tale ipotesi di confisca riguardasse, e continui a riguardare anche dopo le modifiche succedutesi, i soli reati che tutelano persone offese di minore età; come è confermato dalle pene accessorie previste dagli articoli successivi, che pure riportano la medesima espressione dell'art. 600-septies c.p. ("delitti previsti della stessa sezione") e che comminano pene accessorie (perdita della responsabilità genitoriale, perdita del diritto agli alimenti) assolutamente incongruenti rispetto alla tutela dei lavoratori vittime di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo.

1.1. Aspetti problematici della fattispecie

La scarsa applicazione della norma²³⁶, sebbene non possa ricondursi esclusivamente alla cattiva tecnica legislativa, ne è comunque una parziale

²³² S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 540.

²³³ Tale dimenticanza appare tanto più criticabile se comparata con la previsione dell'art. 18, d.lgs. n. 276/2003 che, a fronte di reati decisamente meno gravi, prevede al co. 1, ult. periodo, la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto.

²³⁴ In senso positivo si esprimono F. VIGANÒ – A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis c.p.*, cit., p. 295.

²³⁵ Cass. pen., sent. del 3 dicembre 2018, n. 54024.

²³⁶ Si veda D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.* del 15 novembre 2016, p. 2, la quale riporta i dati relativi ai processi aperti fino all'approvazione della novella del 2016: 34 iscrizioni presso gli uffici gip dei Tribunali nazionali e solo 8 processi pendenti in fase dibattimentale. Ciò, secondo l'Autrice, attesterebbe la sostanziale inadeguatezza dell'apparato normativo introdotto nel 2011.

conseguenza²³⁷.

Volendo sintetizzare le principali problematiche poste dalla formulazione originaria dell'art. 603-*bis* c.p., che hanno condotto alla successiva modifica, in primo luogo va segnalata la previsione quale autore del reato del solo intermediario. In secondo luogo, le molteplici condizioni modali che dovevano caratterizzare la condotta, anche nella fattispecie-base, comportavano un forte depotenziamento dell'ambito applicativo oggettivo della norma²³⁸, tanto da impedire alla stessa di colmare la lacuna per la quale era stata prevista²³⁹: laddove la condotta non fosse stata esercitata con violenza, minaccia o intimidazione non poteva che ricorrersi alla disciplina giuslavoristica, le cui sanzioni – come precedentemente illustrato – sono scarsamente efficaci. Da ultimo, non meno rilevante risultava la mancata previsione di sanzioni per le persone giuridiche, veri attori della 'filiera dello sfruttamento'.

Il fallimento di tale norma non può, però, essere esclusivamente imputato all'imprecisa tecnica normativa, come è dimostrato dal fatto che la novella del 2016, per quanto abbia seguito parte delle indicazioni della dottrina, non sia comunque riuscita nell'intento di contrastare tale fenomeno, la cui persistenza - come meglio si

²³⁷ Una parte della dottrina identifica un'ulteriore ragione del fallimento della norma, anche se non in via esclusiva, nella previsione di pene troppo blande. In tal senso v. E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino*, cit., p. 45, il quale afferma, con particolare riferimento alle vittime di sfruttamento extra-comunitari, che "vengono puniti più gli oppressi che gli oppressori".

²³⁸ In senso fortemente critico rispetto alla scelta di prevedere l'ulteriore condizione modale della violenza, minaccia o intimidazione T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, n. 48, 2016, pp. 48-49: "Quasi che bisogno o necessità non siano strumenti sufficientemente persuasivi per indur[re] ad accettare condizioni di lavoro degradanti o vessatorie. La vittima resa docile, remissiva e rassegnata dalle asprezze della vita fonda così l'immunità del proprio sfruttatore: un vero gioiello normativo".

²³⁹ In tal senso V. TORRE, *Il caporalato: art. 603 bis c.p.*, cit., pp. 1052-1053; *ID*, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 292: l'Autrice evidenzia come l'aver circoscritto l'intervento penale ai soli casi in cui la condotta fosse esercitata con violenza, minaccia od intimidazione, sia ancor più grave in un momento storico caratterizzato da una forte crisi economica: "Lasciava senza tutela un'ampia parte della popolazione dei migranti, ma anche dei cittadini che [...] vedono ridotto il proprio potere contrattuale, nell'ambito del rapporto di lavoro"; così anche G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro*, cit., p. 2058, il quale sottolinea come gli elementi richiesti dalla fattispecie (violenza, minaccia ed intimidazione) sembrano "superare la realtà criminologica di riferimento, già di per sé molto fluida". Tale critica risulta fondata anche alla luce della giurisprudenza, si veda a tal riguardo Cass. pen., sent. del 18 dicembre 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 ed alle assenze per malattia), senza che risulti dimostrata la sussistenza anche dell'altro necessario elemento, costituito dall'impiego di violenza, minaccia o intimidazione."

dirà in seguito - è da addebitare alla radicale assenza di politiche economiche e sociali²⁴⁰.

2. La l. n. 199/2016

Il legislatore, come si è illustrato anche in precedenza, ha voluto con questa novella incidere non solo sul fronte della repressione, recependo molte delle indicazioni critiche della dottrina, ma ha provato ad attuare una strategia di regolazione integrata²⁴¹ - pur senza raggiungere gli scopi sperati -, agendo su diversi fronti: sulla disciplina giuslavoristica, anche attraverso una modifica della disciplina della Rete del lavoro agricolo di qualità²⁴², nonché incrementando il Fondo anti-tratta.

Pare inoltre che il legislatore abbia preso coscienza della natura anche economica del reato in esame, come si evince dalla scelta non solo di incriminare il datore di lavoro persona fisica, ma anche persona giuridica, introducendo nel catalogo dei reati presupposto di cui all'art. 25-*quinquies*, d.lgs. n. 231/2001 anche l'art. 603-*bis* c.p.²⁴³. È stata altresì introdotta una specifica ipotesi di confisca all'art. 603-*bis*.2 c.p., oltre ad aver inserito il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo nel catalogo dei reati per i quali può essere applicata la c.d. confisca allargata o per sproporzione, prima disciplinata all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992, conv. con modif. dalla l. n. 356/1992, ed ora, in applicazione della cosiddetta riserva di codice, all'art. 240-*bis* c.p..

²⁴⁰ In tal senso A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale, cit., pp. 122 ss.; C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 671.

²⁴¹ In tal senso, A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 416; il quale afferma che la l. n. 199/2016 "mostra di cogliere le motivazioni e le implicazioni del complesso fenomeno del caporalato, l'intervento contro il quale viene declinato nei molteplici piani di incidenza dello stesso". Viceversa, in senso critico rispetto alla novella v. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., pp. 224 ss..

²⁴² V. *supra*, cap. 2, par. 13..

²⁴³ Criticamente G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2018, pp. 821-822, evidenzia come il funzionamento della responsabilità amministrativa degli enti non sia adeguato rispetto ad aziende medie o piccole, quanto a struttura organizzativa, che tuttavia rappresentano "il modello di riferimento nel tessuto economico italiano"; in tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., pp. 307-308, la quale critica l'impianto complessivo del d.lgs. n. 231/2001, "costruito su un modello ottocentesco", la cui operatività è oggi neutralizzata dagli schemi giuridici tipicamente utilizzati dalle imprese, come le forme di *outsourcing*, contratti di rete, di sub-fornitura, forme di controllo di fatto.

3. La nuova formulazione dell'art. 603-bis c.p.

3.1. Le condotte punibili

La nuova formulazione dell'art. 603-bis c.p. include tra i soggetti attivi anche il datore di lavoro-utilizzatore finale della manodopera e dunque prevede ora al primo comma due distinte condotte punibili: quella di colui che recluta la manodopera (*id est* svolge attività di intermediazione) allo scopo di destinarla presso terzi in condizioni di sfruttamento e quella di chi utilizza, assume o impiega la manodopera, anche ricorrendo all'attività di intermediazione, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento.

Entrambe le condotte devono essere realizzate approfittando dello stato di bisogno²⁴⁴ (e non più di quello di necessità); viene meno, quantomeno per la fattispecie base, la necessità di ricorrere alla violenza e alla minaccia, che ora caratterizzano la fattispecie aggravata di cui al secondo comma. È stato, invece, totalmente eliminato il riferimento all'intimidazione, che aveva generato non poche critiche e difficoltà interpretative, così come il requisito dell'organizzazione riferito all'attività di intermediazione²⁴⁵.

Conseguenza della differenziazione tra la fattispecie base e quella aggravata è il diverso trattamento sanzionatorio previsto per la prima, che consiste nella reclusione da uno a sei anni e nella multa da euro 500 ad euro 1.000 per ciascun lavoratore reclutato o utilizzato; viceversa, per la fattispecie aggravata dall'impiego di violenza o minaccia rimane in vigore il trattamento sanzionatorio precedentemente previsto (reclusione da cinque ad otto anni e multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore impiegato).

²⁴⁴ Per un'analisi di tale locuzione v. *infra*, cap. 3, par. 3.5..

²⁴⁵ Con riguardo alla condotta dell'intermediario è inoltre venuta meno la seconda condotta prevista nell'originaria formulazione della norma, ossia quella di 'organizzazione dell'attività lavorativa', cosicché A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 417, ha ipotizzato che sia intervenuta una vera e propria *abolitio criminis* rispetto alle condotte di chi si limiti esclusivamente a gestire ed organizzare la manodopera. A nostro avviso, tale orientamento non può dirsi condivisibile, né pare rientri nelle intenzioni del legislatore del 2016, in quanto il co. 1, n. 2), dell'art. 603-bis c.p. rende punibile, con una formula ampia, chiunque utilizzi, assuma o impieghi manodopera, attività nelle quali ci pare si possa ricomprendere quella di 'organizzare la manodopera', condotta che rientra precipuamente tra i poteri, o compiti che dir si voglia, del datore di lavoro, formale o sostanziale che sia.

Tuttavia, riteniamo fortemente criticabile la scelta di prevedere un'unica cornice edittale per le condotte dell'intermediario e dell'utilizzatore, nonostante il diverso disvalore penale sotteso alle stesse, che presentano un grado di offensività scalare²⁴⁶.

Difatti, nella condotta dell'intermediario, la sottoposizione a condizioni di sfruttamento dei lavoratori caratterizza esclusivamente la fattispecie soggettiva, giacché rappresenta la finalità dell'attività di reclutamento e non si richiede che la manodopera sia poi effettivamente sfruttata. Pertanto il reato si qualifica come di pericolo concreto e a dolo specifico: quella che si punisce è un'attività prodromica a quella di sfruttamento. Al contrario, la condotta dell'utilizzatore realizza un reato di danno, essendo richiesto che i lavoratori siano effettivamente sottoposti a condizioni di sfruttamento, cosicché sul piano soggettivo è sufficiente il dolo generico²⁴⁷.

Pertanto, ci pare di poter affermare che tale scelta altro non sia che il riflesso dell'impostazione politico-criminale già precedentemente criticata con riguardo all'originaria formulazione della norma. Per dirlo con Baratta, ciò dimostra "che il diritto penale non è meno ineguale degli altri rami del diritto borghese, che esso anzi, contrariamente ad ogni apparenza, è il diritto ineguale per eccellenza"²⁴⁸.

3.2. Le aggravanti speciali di cui all'art. 603-bis, co. 4 c.p.

Oltre all'aggravante prevista al co. 2 della disposizione in esame, al co. 4 vengono previste tre aggravanti speciali ad effetto speciale.

La prima fa riferimento al numero di lavoratori "reclutati" superiore a tre.

A tal riguardo, critiche sono state sollevate circa l'inadeguatezza di tale aggravante, in quanto richiamerebbe un requisito già preso in considerazione dalla fattispecie-base,

²⁴⁶ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 295, la quale afferma che trascurando la "macroscopica differenza fra le due condotte criminose, [il legislatore palesa] una propensione verso paradigmi di tipo soggettivo, legati al tipo d'autore".

²⁴⁷ Più diffusamente sui rapporti tra le due condotte previste si v. A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., pp. 60-63; tuttavia, si dissente rispetto alla asserita compatibilità tra tentativo e fattispecie di reclutamento, trattandosi di un reato di pericolo concreto (in tema v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 497-498; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 447).

²⁴⁸ A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., p. 162; si veda anche p. 165, ove la critica dell'Autore mette in evidenza come il processo selettivo del diritto penale si eserciti anche attraverso la formulazione tecnica delle fattispecie e non solo attraverso la scelta dei comportamenti punibili.

la quale prevede una pena pecuniaria proporzionale impropria calcolata proprio sul numero di lavoratori impiegati. Tuttavia, tale critica ci pare possa essere assorbita dal maggior disvalore della condotta che, inevitabilmente, connota l'ipotesi in cui lo sfruttamento riguardi un numero considerevole di lavoratori, tale da far assumere all'attività di sfruttamento un connotato strutturale all'interno dei meccanismi di produzione della singola azienda interessata.

A dir poco infelice, invece, appare la scelta della locuzione "reclutati", che dovrebbe indurre, in ossequio al principio di legalità, a restringere l'ambito di applicazione dell'aggravante in commento alla condotta del solo intermediario e non dell'utilizzatore²⁴⁹. Tale orientamento pare, tuttavia, potersi escludere, a fronte della sua assoluta irrazionalità, effettuando una lettura a-tecnica di tale locuzione, ricomprendendovi anche l'attività dell'utilizzatore; che siffatto orientamento corrisponda alla *voluntas legis* appare, inoltre, confermato anche dal dato testuale del co. 1 del medesimo articolo che, nel prevedere la pena pecuniaria per la fattispecie-base - applicabile tanto all'intermediario, quanto all'utilizzatore -, fa riferimento a "ciascun lavoratore reclutato".

Il medesimo discorso può estendersi all'aggravante prevista al n. 2 che, invece, sanziona più gravemente il reclutamento di minori in età non lavorativa. Neppure quest'ultima formulazione va esente da critiche: a fronte di un reato tanto grave ed odioso, che lede un bene personalissimo del soggetto, non si comprende perché l'aggravante sia stata limitata ai minori in età non lavorativa e non a tutti i minori²⁵⁰.

L'ultima aggravante prevista fa, invece, riferimento non ad una condizione oggettiva, come nei primi due casi, ma ad un criterio di valore, oltretutto fortemente indeterminato: si prevede infatti un aumento di pena nel caso in cui il fatto sia commesso "esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro". Risulta complesso determinare in quale misura si realizzi una situazione di "grave pericolo" per i lavoratori, tanto più che il reato in esame, anche nella sua fattispecie-base, comporta una lesione grave se relazionata al rilievo costituzionale primario del bene giuridico tutelato. Il rischio, come palesato da attenta dottrina²⁵¹, è quello di

²⁴⁹ In tal senso A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 423.

²⁵⁰ Così S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 538.

²⁵¹ Cfr. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 305.

giustificare una lettura formalistica delle violazioni che devono caratterizzare la condotta-base di sfruttamento, riconducendo alla fattispecie aggravata le violazioni gravi, dalle quali deriverebbe un corrispondente grave pericolo per il lavoratore.

Infine si segnala che, se si ritenesse applicabile²⁵² l'art. 602-ter, co. 10, c.p., sarebbe escluso il giudizio di equivalenza o di prevalenza in favore delle circostanze attenuanti, le cui diminuzioni potrebbero applicarsi solo sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle aggravanti specifiche.

3.3. Gli indici sintomatici dello sfruttamento

Una premessa inevitabile, per comprendere le difficoltà di tipizzazione che fin dalla prima formulazione hanno accompagnato il reato in esame - al netto delle dimenticanze (quantomeno) colpose del legislatore -, è quella di tenere in considerazione le caratteristiche del fenomeno che si tenta di reprimere, che si presenta estremamente complesso dal punto di vista empirico, economico e sociale.

Lo sfruttamento è un fenomeno multiforme, che potremmo quasi definire liquido, attese le molteplici fisionomie attraverso le quali si palesa e la sua capacità di vestirsi delle forme giuridiche più disparate, eppure, dall'altro lato, solido, brutale quando si tratta di percepirlo nella sua manifestazione materiale, che affligge persone in carne ed ossa. Da ciò deriva l'ineliminabile difficoltà di definizione della nozione di sfruttamento lavorativo.

Pur tuttavia, quello di tipizzare le condotte che manifestino un disvalore sociale è esattamente il compito delegato al legislatore nell'opera di creazione di fattispecie penali, sempre nella cornice del rispetto dei principi che presiedono la materia. Il corretto funzionamento di tale meccanismo è alla base dell'equilibrio dell'intero sistema, del tradizionale e fondamentale principio della separazione dei poteri e della

²⁵² In tal senso v. A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 423; A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., pp. 69-70. Tuttavia, si rileva che in senso contrario depone Cass. pen., sent. del 3 dicembre 2018, n. 54024 (v. *supra*, cap. 3, par. 1.), la cui argomentazione, sebbene non riguardi espressamente la norma in esame, pare estendibile alla stessa.

stessa funzione rieducativa della pena, cui deve essere teleologicamente orientata la disciplina penale²⁵³.

La scelta del legislatore, nel tipizzare la fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo, è stata quella di ricorrere ad una tecnica legislativa inconsueta²⁵⁴, attraverso la previsione di indici (art. 603-bis co. 3 c.p.) che possano essere sintomatici della presenza di uno sfruttamento lavorativo. Tuttavia, s'avverte fin d'ora la necessità di sottolineare come, in assenza di una definizione del fenomeno che tali indicatori dovrebbero consentire di individuare (lo sfruttamento), vi sia il rischio che più che essere 'sintomi' della presenza di sfruttamento, gli indici finiscano per definirne la sostanza²⁵⁵.

Prima di addentrarci nelle questioni principali che si sono poste intorno agli indici di sfruttamento, ci pare opportuno passarli rapidamente in rassegna, onde evidenziare i molteplici momenti di frizione con il principio di determinatezza e quindi di tassatività, necessariamente collegato al primo²⁵⁶.

Il co. 3, al n. 1), prevede quale indice sintomatico dello sfruttamento “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”.

Rispetto alla previgente formulazione è stato opportunamente eliminato il riferimento alla 'sistematicità' della violazione, che è stato sostituito con il requisito della 'reiterazione'²⁵⁷. Tuttavia, neppure questo requisito può dirsi soddisfacente: quante volte deve essere ripetuta una condotta per potersi dire reiterata? Se è vero che

²⁵³ In tal senso si v. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teologica*, Napoli 1992, in particolare pp. 121 ss..

²⁵⁴ Per un'approfondita analisi sulle radici storiche dell'uso di tali indicatori, nonché sul loro utilizzo effettuato nel diritto sovranazionale e nelle scienze sociali v. A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2018, pp. 8 ss..

²⁵⁵ In tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., pp. 298-299, la quale avverte che, in assenza di definizioni legislative di sfruttamento e di stato di bisogno che vincolino l'interprete, gli indici potrebbero perdere la loro funzione sintomatica assorbendo in sé gli elementi della tipicità.

²⁵⁶ Si soffermano sull'interrelazione dei due principi citati G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 88 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale*, cit., pp. 87 ss..

²⁵⁷ In senso critico rispetto a tale modifica A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017, pp. 226-227, la quale ritiene che in tal modo si contribuisca ad “abbassare” la soglia di significatività dei comportamenti sanzionati”.

la modifica intervenuta consente di escludere la necessità che la violazione debba rientrare in un modulo operativo²⁵⁸, il parametro prescelto non può comunque in alcun modo essere definito come determinato.

Soccorre al riguardo l'interpretazione, sempre di matrice giurisprudenziale, consolidatasi, in assenza di una presa di posizione del legislatore, in materia di c.d. *stalking ex art. 612-bis c.p.*, ove si fa riferimento alla medesima locuzione, richiedendosi la reiterazione delle condotte. La giurisprudenza²⁵⁹ ha ritenuto sufficiente ad integrare la reiterazione anche due sole condotte.

È stato, inoltre, integrato anche il parametro per valutare la difformità della retribuzione effettivamente erogata: accanto ai contratti collettivi nazionali, si aggiungono i contratti collettivi territoriali, a condizione che siano stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale. Questa disposizione, da un lato, giustifica le differenze retributive, alle volte cospicue, nelle diverse zone territoriali²⁶⁰, restringendo la rilevanza penale delle condotte; dall'altro lato, dando rilevanza solo ai contratti stipulati dalle organizzazioni più rappresentative su scala nazionale, dovrebbe garantire i lavoratori dall'eventualità che vengano stipulati contratti aziendali *ad hoc* per abbassare ulteriormente la soglia di rilevanza penale dell'indice in commento.

Permane, però, la difficoltà interpretativa legata all'esigenza che tale difformità sia "palese", concetto assolutamente generico ed indeterminato che, in assenza di qualsivoglia riferimento circa la soglia a partire dalla quale tale violazione possa dirsi penalmente rilevante, vanifica anche la determinatezza del parametro di riferimento²⁶¹. È sufficiente un 10% o è necessario che la difformità superi il 50%? Questa omissione

²⁵⁸ In tal senso T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti*, cit., p. 49; A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 420, il quale afferma che la sostituzione della locuzione 'sistematica' con quella 'reiterata' consente di punire lo sfruttamento anche quando si estrinsechi attraverso la corresponsione di una retribuzione difforme posta in essere saltuariamente.

²⁵⁹ *Ex plurimis* si vedano le recenti sentenze: Cass. pen., sent. del 11 febbraio 2019, n. 28340, nella quale si afferma: "Integrano il delitto di atti persecutori di cui all' articolo 612- bis del c.p. anche due sole condotte di minacce, molestie o lesioni, pur se commesse in un breve arco di tempo, idonee a costituire la "reiterazione" richiesta dalla norma incriminatrice, non essendo invece necessario che gli atti persecutori si manifestino in una prolungata sequenza temporale"; e Cass. pen., sent. del 6 novembre 2018, n. 11450.

²⁶⁰ Accoglie la modifica in senso positivo, rispetto alla possibilità di valorizzare le differenze salariali su base territoriale A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., p. 65.

²⁶¹ In senso contrario A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., pp. 34-35: l'Autore, nell'analizzare tale indicatore, lo ritiene adeguatamente determinato, facendo riferimento esclusivamente al parametro di riferimento (contratti collettivi nazionali e territoriali); a nostro avviso dimenticando, però, il riferimento alla 'palese difformità'.

appare particolarmente rilevante quando ci si trovi a giudicare situazioni che non giungono ad ipotesi di gravità estrema - come quelle che affliggono molte delle nostre campagne, nelle quali al lavoratore vengono corrisposti pochi euro all'ora - ma le ben più problematiche situazioni di lavoro c.d. 'grigio' che, purtroppo, sono ampiamente diffuse in moltissimi settori economici, in particolare in quello legato alla ricezione turistica.

Vi è poi un ulteriore parametro residuale, con funzione di 'clausola di chiusura', che, nel richiamare il disposto dell'art. 36 Cost., richiede che la retribuzione sia comunque proporzionata alla quantità e qualità del lavoro retribuito²⁶², senza affidare all'interprete alcun parametro reale di riferimento.

Il secondo indice riguarda, invece, la violazione "della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie". Anche in tal caso la violazione non dovrà più essere attuata in forma sistematica, ma in forma reiterata, requisito per il quale valgono le medesime riflessioni effettuate poc'anzi; si aggiunge, inoltre, il riferimento all'orario di riposo, assente nella formulazione del 2011²⁶³.

Rispetto a quest'ultimo indice, allo stesso modo di quello previsto nel n. 1), nonostante la presenza di un parametro che può dirsi sufficientemente determinato - se si ritiene che con il richiamo effettuato all'orario di lavoro, al riposo etc. si intenda richiamare le disposizioni legislative nelle quali questi parametri vengono disciplinati -, sentiamo comunque di dover esprimere un giudizio negativo con riguardo al rispetto del principio di determinatezza, mancando un qualsivoglia riferimento all'intensità della violazione affinché si azioni lo strumento penale. Se applicassimo gli orientamenti giurisprudenziali elaborati per il reato c.d. di *stalking* - prima richiamati - l'indice potrebbe dirsi integrato ogni qualvolta si realizzino due violazioni anche minime della normativa che, ad esempio, fissa l'orario massimo di lavoro settimanale in 48 ore, comprensive delle ore di straordinario, calcolato sulla media dell'orario lavorativo svolto durante un periodo massimo di quattro mesi (art. 4 d.lgs. n. 66/2003).

²⁶² Con riguardo alle difficoltà applicative di tale indice si v. A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., pp. 37-38, nota 77.

²⁶³ Estremamente critico rispetto alla formulazione del secondo indice E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato*, cit., pp. 959-960, ove l'Autore definisce "indecifrabile" la locuzione 'aspettativa obbligatoria'.

Particolari critiche ha inoltre suscitato il terzo indice, che riguarda la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, in ragione dell'eliminazione del requisito che ne restringeva l'ambito di applicazione ai soli casi in cui le violazioni fossero tali da "esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale". Si è infatti diffusa in dottrina la tesi secondo la quale tale eliminazione potrebbe condurre a ritenere integrato l'indice in esame anche in presenza di mere violazioni formali della disciplina relativa alla sicurezza e l'igiene nei luoghi di lavoro²⁶⁴.

Pur concordando con tale dottrina circa i rischi di indeterminata espansione dell'ambito di rilevanza penale, sebbene in forma solo mediata, non potendosi affermare a nostro avviso che gli indici abbiano la natura di elementi costitutivi del reato, l'indice di cui al n. 3 non ci pare più problematico di quelli sin qui analizzati²⁶⁵: il legislatore si è limitato ad individuare delle tipologie di violazioni che possono essere indicative della presenza di una condotta di sfruttamento, ma non si è mai premurato - neppure in rapporto agli indici precedentemente elencati - di definire i caratteri di tali violazioni, *rectius* non ha mai selezionato alla luce dei principi di *extrema ratio*, frammentarietà ed offensività le condotte penalmente rilevanti, in violazione, dunque, anche degli ulteriori principi di determinatezza e di tassatività, riserva di legge, nonché funzione rieducativa della pena.

L'ultimo indice individuato al n. 4), forse il più problematico, richiama le ipotesi in cui il lavoratore sia sottoposto a "condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a

²⁶⁴ *Ex plurimis* si vedano V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., pp. 300 ss.; A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., p. 67, il quale, accedendo all'orientamento che individua negli indici sintomatici degli elementi costitutivi del fatto, afferma che mentre nella precedente formulazione gli indici apparivano sovradimensionati, tanto da far sconfinare la dimensione tipica del caporalato nel reato di riduzione in servitù, nella nuova formulazione divengono sottodimensionati, tanto da rendere indistinguibile lo sfruttamento dalle mere contravvenzioni antinfortunistiche. In senso contrario A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., p. 11, il quale ritiene che il plurale utilizzato per riferirsi alle "violazioni" sia sufficiente a costituire un argine all'eccessiva ampiezza dell'indice in commento, imponendo che si tratti di due o più violazioni. Inoltre, rimarcando la necessità che tali indici trovino il loro referente teleologico nelle "condizioni di sfruttamento", afferma che ogni elemento di fatto, per dirsi sussumibile negli indici (da lui anche definiti categorie tipologiche), debba esprimere il significato di coartazione del soggetto a vivere una condizione lavorativa di cui subisce l'imposizione, escludendo così le mere violazioni formali.

²⁶⁵ Particolarmente critica rispetto alla previsione di tale indice, sempre muovendo dalla natura sostanzialistica degli stessi, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 300, la quale articola un'approfondita riflessione sul rischio di vanificare le strategie proattive, e non meramente repressive, sviluppate nel settore del diritto penale della sicurezza, che "paradossalmente risulta effettivo, nella misura in cui la sanzione penale non si applica".

situazioni alloggiative degradanti”. Sicuramente è da accogliere con favore l’eliminazione dell’aggettivo “particolari” che nella precedente formulazione doveva caratterizzare le condizioni degradanti, “è così venuta meno l’assurda pretesa di quantificare un degrado che, esprimendo una lesione della dignità umana, non è per definizione suscettibile di graduazioni: la dignità umana è riconosciuta o negata, *tertium non datur*”²⁶⁶.

Tuttavia, non avendo specificato in cosa debbano consistere tali condizioni per dirsi degradanti, si corre il rischio, pur segnalato da un’attenta dottrina²⁶⁷, che tale indice finisca per non avere alcuna capacità selettiva e si risolva in una mera tautologia: si ha sfruttamento quando il lavoratore è sottoposto a condizioni degradanti, che a loro volta sono indice di una condizione di sfruttamento.

Dopo aver ripercorso gli indici legislativamente previsti, è opportuno sviscerare le tre principali questioni che essi hanno posto agli interpreti: a) la prima e fondante è quella relativa all’inquadramento degli stessi; b) se si accede alla teoria che li qualifica come elementi probatori, occorre comprendere se possano avere il valore di presunzioni legali assolute ovvero relative; c) infine, ci si chiede se l’elenco previsto dal co. 3 possa dirsi tassativo ovvero sia meramente esemplificativo.

Con riguardo al primo quesito, due sono gli orientamenti prevalsi in dottrina: taluni affermano la natura sostanzialistica degli indici²⁶⁸, ricomprendendoli tra gli elementi del fatto tipico; altri, invece, propendono per un loro inquadramento misto, a cavallo tra il diritto sostanziale e quello processuale, ritenendo che possa trattarsi di indici probatori o più genericamente di orientamento per il giudice²⁶⁹.

²⁶⁶ Così A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato”*, cit., p. 66.

²⁶⁷ Cfr. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 301.

²⁶⁸ In tal senso A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato”*, cit., p. 60: l’Autore, al fine di recuperare un margine di determinatezza al fatto tipico, afferma che “l’ambiguità del concetto di sfruttamento può essere superata solo vincolando a determinate forme tipiche le condotte in grado di produrlo e tali forme tipiche non possono che essere le cc.dd. “spie” di caporalato elencate nel co. 3”; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti*, cit., p. 50: l’Autore, sebbene non l’affermi espressamente, pare anch’egli propendere per una lettura sostanzialistica degli indici, in quanto ritiene integrato il reato in esame anche in presenza di mere violazioni della disciplina sulla sicurezza nei luoghi di lavoro.

²⁶⁹ In tal senso U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell’esclusione*, in *Cass. pen.*, fasc. 7-8, 2017, p. 2625; S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali*, cit., p. 886 il quale afferma che il legislatore “si affida [...] ad una tecnica di definizione basata sulla predeterminazione di circostanze di fatto alle quali viene assegnato un significato univoco circa la ricorrenza di una condizione di sfruttamento rilevante ai fini dell’applicazione del primo comma”, “attraverso la selezione a livello normativo di una serie limitata di significati che possono

Con riguardo al primo orientamento, nonostante sia apprezzabile l'intenzione sottesa a siffatta qualifica, in quanto finalizzata a riempire di contenuti la sfuggente nozione di sfruttamento che fonda il disvalore della condotta tipizzata, ci pare che, *de iure condito*, una tale lettura sia assolutamente preclusa dal dettato normativo. La disposizione, al riguardo, è chiara: "costituiscono indice di sfruttamento", il che non può in alcun modo assicurare a tali indici il ruolo di elementi costitutivi della fattispecie. Ci sentiamo infatti di aderire alla critica di chi afferma che in tal modo si finisce per confondere la funzione degli indici, con la natura degli stessi²⁷⁰.

Si corre, inoltre, il rischio che il disvalore della fattispecie venga interamente assorbito dagli indici sintomatici: la verifica circa la concreta realizzazione di una delle condotte ivi previste equivarrebbe alla realizzazione del reato, legittimando ingiustificate semplificazioni probatorie, cui pure pare ricorrere la giurisprudenza, in alcuni casi²⁷¹.

Non meno problematico appare, tuttavia, il secondo orientamento; sebbene infatti sia più realistico ritenere che si tratti di indici costruiti, quantomeno nelle intenzioni del legislatore, in funzione di orientamento probatorio, quasi delle *guidelines* operative²⁷², da un lato, non pare corretta la loro collocazione sistematica all'interno della fattispecie tipica, dall'altro lato, vi è il rischio che tale orientamento, attribuendo all'accertamento processuale degli indici fattuali un significato univoco, veicoli all'interno del processo delle presunzioni legali, in violazione del principio del libero convincimento del giudice, che trova riscontro nell'art. 192 c.p.p..

essere assegnati ad un dato termine utilizzato all'interno della fattispecie, la tipizzazione assume forma vincolata. In mancanza di quella indicazione, il 'tipo' resterebbe invece aperto [...]. Non si tratta, quindi, di limitare il libero convincimento, ma di fissare i confini del fatto tipico" (p. 887). Secondo l'Autore si tratta, in conclusione, di una delle tante e possibili interazioni tra diritto sostanziale e processo. V. pure D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 3, secondo la quale sarebbe proprio la funzione di orientamento probatorio a destituire di fondamento il rilievo critico circa l'asserito difetto di determinatezza che caratterizza gli indici di sfruttamento.

²⁷⁰ Così A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., p. 7.

²⁷¹ Cfr. in tal senso Cass. pen., sent. del 18 gennaio 2018, n. 17939, nella quale pare si affermi (p. 4) che sia sufficiente la verifica anche di una sola delle condotte descritte negli indici per integrare l'elemento costitutivo della sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento, non soffermandosi in alcun modo sul contenuto proprio della nozione di sfruttamento e salvo poi richiedere che sia accertato anche l'approfittamento dello stato di bisogno.

²⁷² Questa sensazione ci sembra confermata dalla circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro – Direzione generale, n. 5/2019, nella quale (p. 3) si afferma, con riguardo agli indici di cui al co. 3: "Sul punto va infatti evidenziato che le condizioni di cui si dirà di seguito costituiscono meri indici dello sfruttamento, peraltro alternativi, *finalizzati ad indirizzare e approfondire gli accertamenti.*" (corsivo nostro).

Il giudizio negativo neppure può essere rivisto se tali presunzioni venissero considerate relative, così realizzando un'inversione dell'onere probatorio, in quanto, sulla scorta della presunzione di innocenza - principio costituzionalizzato all'art. 27, co. 2, Cost. e positivizzato a livello di norme di rango primario agli artt. 530 e 533 c.p.p. - è l'accusa che deve provare la realizzazione del reato e non la difesa a farsi carico della prova negativa²⁷³.

Inoltre, trattandosi di elementi estranei al fatto tipico, si finirebbe per far dipendere l'accertamento dell'avvenuta realizzazione del reato da fatti per i quali non è richiesta neanche una responsabilità colpevole²⁷⁴.

Con riguardo all'ultima questione, ossia la natura tassativa od esemplificativa degli stessi, le risposte fornite dalla dottrina sono state le più varie, e spesso indipendenti dalla qualificazione prescelta circa l'inquadramento degli indici²⁷⁵.

In termini generali, ci appare che coloro che ritengono tali indici elementi costitutivi della fattispecie non possano che concludere, in ossequio al principio di determinatezza, nel senso della loro tassatività. Viceversa, laddove questi configurino meri indici probatori, per salvaguardare i principi del giusto processo e del libero convincimento del giudice circa i fatti provati in giudizio, l'elenco dovrebbe essere considerato meramente esemplificativo.

Da ultimo, in dottrina è stata avanzata una suggestiva lettura degli indici sintomatici dello sfruttamento che caratterizzerebbe una peculiare forma di tipicità che si sviluppa in chiave dinamica e contestuale²⁷⁶. Secondo l'Autore gli indici avrebbero una funzione di orientamento interpretativo per il giudice²⁷⁷, avendo la capacità di 'significare' il disvalore oggettivo del fatto, mentre non sarebbero da ricondurre *tout court* agli elementi costitutivi.

²⁷³ In senso critico rispetto alla possibilità di introdurre presunzioni legali nel processo penale anche A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., pp. 45-46.

²⁷⁴ In tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 302.

²⁷⁵ Si veda in tal senso S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali*, cit., p. 866, il quale, nonostante propenda per una natura mista - sostanziale e processuale - degli indici in esame (v. *supra*, nota n. 269), tanto da definire la tecnica di tipizzazione prescelta come "integrata", conclude per la natura tassativa degli stessi, finendo, quindi, per vincolare il convincimento del giudice. In senso contrario v. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., pp. 301-302, dove l'Autrice, in ragione del fondato timore che gli indici possano catalizzare l'intero disvalore del fatto tipico, alludendo alla natura sostanzialistica degli stessi, preferisce una lettura in senso esemplificativo di quest'ultimi.

²⁷⁶ Così A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., pp. 1 ss..

²⁷⁷ A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., p. 9.

In relazione a tali indici viene, pertanto, distinta quella che è la loro dimensione tipologica, tassativamente individuata dal legislatore in funzione di orientamento interpretativo, e quella che è, invece, la dimensione del fatto concreto sussumibile in ciascuna tipologia.

Riguardo a quest'ultimo piano di analisi, la valutazione dei fatti concreti sarebbe lasciata al libero convincimento del giudice, la cui discrezionalità sarebbe esclusivamente limitata dalla necessità di sussumere tali fatti nelle categorie tipologiche e da quello che l'Autore indica come "referente teleologico degli indici", ossia l'elemento costitutivo delle "condizioni di sfruttamento" (co. 1): i fatti concreti, per essere rilevanti, devono esprimere un significato di coartazione del soggetto a vivere una condizione lavorativa di cui subisce l'imposizione.

"Il termine di riferimento dell'indice [le condizioni di sfruttamento] esprime, in sostanza, una valutazione di contesto, nel senso che il disvalore del reato si impernia sull'esistenza di un elemento di contesto (le condizioni di sfruttamento) a sua volta indiziato da varie circostanze di fatto che, per l'appunto, quel contesto concorrono a definire".

Ebbene, è su quest'affermazione che si appuntano le nostre perplessità. Se il referente teleologico dell'indice è costituito dalle condizioni di sfruttamento che dovrebbero, quindi, tracciare i limiti entro i quali le condotte realizzate, e sussumibili negli indici, possano dirsi penalmente rilevanti, come possono essere a loro volta le circostanze di fatto a definire il parametro di riferimento, sebbene in senso 'contestuale'? Qui non si tratta di un rapporto di "inferenza induttiva"²⁷⁸, ma di un rapporto di condizionamento bilaterale: le condotte sono sussumibili negli indici sintomatici di sfruttamento se esprimono un significato di coartazione, riconducibile alle condizioni di sfruttamento, che però non hanno un significato proprio, ma si risolvono in una valutazione di contesto che viene definito, a sua volta, dalle stesse circostanze di fatto contemplate negli indici; a noi pare che una tale argomentazione si risolva in un meccanismo tautologico che non esprime alcuna funzione selettiva, né contribuisce a determinare il fatto tipico.

Alla luce di suddetta disamina, secondo l'Autore, la questione relativa alla tassatività o esemplificatività dell'elencazione degli indici, si risolverebbe in un falso

²⁷⁸ A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., p. 11.

problema: l'elencazione sarebbe tassativa quanto alla sua dimensione tipologica, ma aperta rispetto ai fatti concreti che vi si possono ricondurre²⁷⁹. Allo stesso tempo, si ribadisce pure la caratteristica di 'onnicomprendività' di tali categorie tipologiche, che dovrebbe "consentire un giudizio di essenziale esaustività della dimensione tipologica (che dunque, in questo particolare senso e nel contesto di questa struttura complessa, può essere considerata determinata)". Sebbene condividiamo la premessa, dissentiamo sulle conclusioni: è proprio l'onnicomprendività di tali indici, unitamente alla presenza di locuzioni verbali quali "reiteratamente" o "palesamente", a rendere gli indici tanto indeterminati da perdere qualsiasi funzione selettiva²⁸⁰. Funzione che, si badi bene, non riteniamo neppure competa loro, non trattandosi di elementi costitutivi del fatto tipico.

L'Autore conclude, quindi, accogliendo positivamente la tecnica di redazione della norma, in quanto tramite gli indici si soddisferebbero le "esigenze di concretezza del precetto, senza imbrigliarlo in requisiti costitutivi (in)definibili in astratto"²⁸¹, come avverrebbe nel caso dello sfruttamento lavorativo, che si presenta come un fenomeno socialmente complesso.

Tale tesi, per quanto abbia il pregio di provare a ricomporre le fratture che la tecnica normativa prescelta ha prodotto rispetto ai principi di determinatezza e di riserva di legge, neppure ci appare convincente. Sebbene si affermi che "nel modello di tipizzazione mediante indicatori è la tipicità che seleziona e definisce il contesto rilevante"²⁸², a noi appare che la tipicità – in assenza di una definizione dello sfruttamento – si riduca e venga integralmente assorbita dagli indicatori, quindi, in estrema sintesi, da una valutazione discrezionale del giudice circa gli elementi di contesto nei quali si estrinseca la condotta, salvo l'unico vincolo – non particolarmente stringente, in ragione dell'onnicomprendività delle categorie tipologiche individuate dagli indici sintomatici – di ricondurre tali elementi di contesto in una delle suddette tipologie.

²⁷⁹ A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., p. 47.

²⁸⁰ In tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 301, secondo la quale gli indici sono così indeterminati che, se inquadrati alla luce della lesione del bene giuridico, si riferiscono a condizioni talmente scontate di sfruttamento che non sarebbe neanche necessario esplicitarle.

²⁸¹ A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., pp. 32-33.

²⁸² A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., p. 52.

Occorre, pertanto, a nostro avviso riprendere la premessa effettuata in apertura del presente paragrafo. La tipizzazione delle fattispecie penali è il precipuo compito affidato al legislatore, dal quale questo non può esimersi; e tale compito, come sempre più spesso accade, non è stato da questi assolto, avendoci invece consegnato una fattispecie che dopo solo cinque anni ha avuto bisogno di un intervento ‘ortopedico’. Quest’ultimo non è comunque riuscito a risolvere le problematiche relative al mancato rispetto del principio di determinatezza e, a cascata, attese le ineliminabili interrelazioni tra i vari principi costituzionali, di riserva di legge, *extrema ratio* e frammentarietà dell’intervento penale, necessaria offensività della condotta, personalità della responsabilità penale e funzione rieducativa della pena.

3.3.1. Alcune proposte intorno agli indici sintomatici dello sfruttamento

Alla luce di quanto esposto ci pare opportuno provare ad elaborare alcune proposte che consentano di dare concretezza alla nozione di sfruttamento, rispettando i principi costituzionali che presiedono la materia penale.

A tale riguardo, muoviamo dal duplice presupposto che gli indici di cui al terzo comma non possano, alla luce dell’attuale disciplina, essere considerati elementi costitutivi della fattispecie e che la nozione di sfruttamento così come definita al primo comma sia assolutamente indeterminata²⁸³, tanto da lasciare al giudice una discrezionalità troppo ampia nella definizione di quali condotte possano integrare la fattispecie in esame.

D’altro canto, è altresì indubbia la valenza degli indici, che riescono a rappresentare le macro-aree nelle quali più comunemente si realizzano le condotte che costituiscono e fondano le condizioni di sfruttamento, cui i lavoratori vengono sottoposti ledendo la loro dignità.

Tali indici, infatti, sono tratti da massime d’esperienza risultanti dagli studi sociologici che, come esposto al principio del presente lavoro²⁸⁴, da anni, si sono

²⁸³ In tal senso anche V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 289, la quale fa riferimento alla disciplina in commento definendola a “tipicità debole”, con la conseguenza di rendere complessa finanche la prospettazione di una soluzione ermeneutica basata su di un’interpretazione teleologica.

²⁸⁴ Cfr. *supra*, cap. 1, par. 3. e relativi sottoparagrafi.

diffusamente concentrati in analisi di campo nelle quali emergono le concrete condizioni patite dai lavoratori vittime di sfruttamento.

La validità di tali indici, ai fini su esposti, è confermata anche da documenti internazionali²⁸⁵ nei quali si individuano quali indicatori qualitativi dell'esistenza di un '*decent work*', delle variabili che sebbene siano molto più dettagliate²⁸⁶ - in ragione dei fini distinti ai quali sono volti, ossia effettuare una valutazione statistica delle condizioni lavorative nei vari Paesi - sono assimilabili a quelli identificati dal legislatore nazionale. Quei documenti potrebbero costituire una base di riflessione per ampliare eventualmente gli indicatori previsti nell'ordinamento interno.

Siamo convinti, infatti, della necessità di un approccio integrato quando si intenda disciplinare un fenomeno che si sviluppa sul terreno socioeconomico; tuttavia l'esperienza tratta dalle scienze sociali deve poi essere ricondotta dal legislatore all'interno di precetti rispettosi dei principi penalistici. L'interdisciplinarietà, *rectius* la scienza penale integrata, non può risolversi in una giustificazione per trasgredire le regole proprie della materia penalistica che, invece, sono necessarie per consentire a tale materia di perseguire gli scopi che gli sono propri.

Le violazioni della normativa posta a tutela del lavoro che conducono a ritenere realizzato lo sfruttamento lavorativo e che quindi lo qualificano dovranno essere selezionate dal legislatore, nel rispetto dei principi di *extrema ratio* e di frammentarietà del diritto penale, valorizzando la funzione critica del bene giuridico, onde evitare una penalizzazione a tappeto delle mere violazioni della disciplina giuslavoristica ed amministrativa.

²⁸⁵ Si fa riferimento al documento stilato dall'*International Labour Organization* (ILO) denominato "*Measurement of decent work based on guidance received at the Tripartite Meeting of Experts on the Measurement of Decent Work (September 2008)*", reperibile sul sito internet della medesima Organizzazione.

²⁸⁶ Si riporta qui una sintesi degli indici predisposti: 1) la presenza di opportunità lavorative, facendo riferimento a diversi indici come il tasso di occupazione della popolazione in età lavorativa, il tasso di disoccupazione ed il tasso di lavoro informale; 2) l'adeguatezza dei salari rispetto alla produttività del lavoro, calcolato a partire dal salario medio per ora; 3) un orario lavorativo 'degno', utilizzando quale indice non solo il monte ore settimanale, ritenendo eccessivo quello che superi le 48 ore, ma anche quali sono le ore del giorno in cui viene effettuata la prestazione lavorativa e se queste siano compatibili con la vita familiare e personale; 4) la stabilità degli impieghi; 5) il rispetto delle pari opportunità, in particolare sul versante relativo al genere, tanto con riguardo alle opportunità lavorative, quanto al trattamento retributivo; 6) la presenza di un ambiente lavorativo sicuro; 7) la presenza di misure volte alla protezione sociale, sia in termini sanitari che pensionistici; 8) la presenza di un dialogo tra le rappresentanze dei lavoratori e quelle dei datori di lavoro; 9) il contesto sociale di riferimento, valutato attraverso una molteplicità di indici tra i quali figurano il tasso di dispersione scolastica e quello di inflazione.

Gli indici, come si è tentato di mostrare, presentano, ad oggi, un forte limite dato dalla circostanza che sia stata assolutamente assente una presa di posizione politica circa l'individuazione di un limite che consentisse di selezionare, nell'ambito delle condotte sussumibili nelle tipologie elencate negli indici, quali siano quelle che integrino, già al livello di fattispecie astratta, la lesione o la messa in pericolo del bene giuridicamente tutelato.

Ci pare auspicabile, quindi, in una prospettiva *de lege ferenda*, che il legislatore assorba, modificando la lettera della norma, gli indici previsti dal co. 3 all'interno del fatto tipico, il che assicurerebbe la necessità di provare che anche la condotta tipizzata nell'indice sia assistita da un coefficiente psicologico minimo, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, co. 1, Cost., così come inteso a partire dalle notissime sentenze della Corte costituzionale nn. 364 e 1085/1988. A tal fine risulta però imprescindibile che le forme lessicali indeterminate contenute negli indici (per es. "palesemente") vengano eliminate e che si proceda ad una loro maggiore determinazione, eventualmente anche prevedendo nuove categorie tipologiche.

Riteniamo, pertanto, che sia necessario prevedere delle soglie precise oltre le quali le violazioni elencate assumano rilevanza penale; in particolare, nel rispetto del principio di *extrema ratio* e di sussidiarietà del bene giuridico²⁸⁷, la scelta più opportuna potrebbe essere quella di immaginare soglie differenti alle quali corrisponda un trattamento sanzionatorio 'integrato', prevedendo, a seconda del disvalore espresso dalla condotta, sanzioni prima amministrative e poi penali.

In alternativa al meccanismo delle soglie, per meglio valorizzare le peculiarità dei singoli indici - riportati all'interno del fatto tipico - potrebbe essere utilizzato quale parametro per azionare la tutela penale la reiterazione della condotta, eventualmente anche combinandolo con il primo.

Esemplificando, con riferimento alla difformità retributiva ci pare più congruo prevedere una prima soglia al di sopra della quale scatti la sanzione amministrativa, accompagnata dal risarcimento da corrispondere al lavoratore in sede civile, ed una seconda soglia oltre la quale, al ricorrere degli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, scatti la sanzione penale; al contrario, rispetto alle violazioni in materia di sicurezza ed igiene nei luoghi di lavoro il meccanismo sanzionatorio scalare potrebbe

²⁸⁷ Così come inteso da C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 65 ss..

essere azionato allorché le violazioni fossero ripetute. Allo stesso modo, anche nel caso di condotte repressive mediante sanzioni penali solo oltre una determinata soglia, si potrebbero combinare i suddetti meccanismi, prevedendo il ricorso a sanzioni penali anche laddove le violazioni ‘sotto la soglia’ fossero ripetute oltre un determinato numero, onde evitare che l’intermediario o l’utilizzatore possano strumentalmente porre in essere violazioni ‘misurate’, così da non incorrere nelle più gravi sanzioni penali.

Va da sé che le sanzioni amministrative di natura pecuniaria, per avere un effetto dissuasivo, dovrebbero essere realmente incisive, per escludere che possano finire per rappresentare un mero ‘costo d’impresa’; a riguardo può immaginarsi di rapportare le stesse al risparmio di spesa effettivamente conseguito dall’imprenditore, moltiplicato per un coefficiente predeterminato dal legislatore.

In tal modo si preserverebbe anche l’ineliminabile ruolo interpretativo del giudice, chiamato, nella fase applicativa, a valutare l’offensività concreta delle condotte realizzate, la cui significatività deve comunque essere astrattamente prevista dal legislatore.

3.4. L’approfittamento dello stato di bisogno

L’approfittamento dello stato di bisogno rappresenta uno degli elementi costitutivi della fattispecie tipica, insieme alla sottoposizione a condizioni di sfruttamento; tuttavia, è stato un elemento poco indagato dalla dottrina – in verità non troppo cospicua – che si è occupata del tema.

Anche in questo caso il legislatore ha fatto ricorso ad un concetto dai confini poco determinati, imponendo all’interprete di farsi carico della necessaria specificazione tanto dell’elemento dell’‘approfittamento’, quanto di quello dello ‘stato di bisogno’.

Con riguardo a quest’ultimo, il primo interrogativo che si pone è se vada inteso in senso soggettivo, ossia facendo riferimento alla percezione della vittima, ovvero in senso oggettivo.

La prima soluzione deve essere scartata per un duplice ordine di motivi: da un lato, la prospettiva soggettiva mal si concilia con il principio di determinatezza e tassatività,

perché si legittimerebbe l'esistenza di una fattispecie i cui caratteri possano mutare a seconda del soggetto passivo del reato, con l'ulteriore effetto di negare ogni efficacia generalpreventiva alla norma. Dall'altro lato, legare la definizione di stato di bisogno alla prospettiva della vittima può ingenerare tanto il rischio di far riferimento ad un complesso di situazioni troppo ampie, privando di senso la previsione di siffatta condizione modale, quanto quello di restringere eccessivamente l'ambito di applicazione della stessa, laddove la vittima, in ragione delle sue condizioni economiche e sociali di partenza, possa positivamente giudicare la propria condizione nel momento in cui subisce lo sfruttamento. Esemplificando, se si ricorresse alla prospettiva soggettiva, nel caso in cui vittima di sfruttamento fosse un cittadino straniero proveniente da un Paese estremamente povero, nonostante anche in Italia sia costretto ad una situazione di indigenza potrebbe ritenere di non ritrovarsi in una situazione di bisogno e quindi spontaneamente accettare di sottoporsi a condizioni lavorative di sfruttamento, percependo una retribuzione di pochi euro l'ora e lavorando oltre il monte ore massimo settimanale. In tal caso, tuttavia, il consenso - come meglio si dirà in seguito - non può assumere rilevanza, perché è la stessa fattispecie oggettiva che, essendo posta a tutela di soggetti vulnerabili, così come avviene nell'usura o nell'estorsione²⁸⁸, nega un valore scriminante al consenso.

Ne consegue che debba propendersi per una lettura oggettiva dello stato di bisogno, con la precisazione che riteniamo rientrino nella matrice oggettiva anche tutte quelle situazioni che fanno riferimento al contesto sociale ed ordinamentale di riferimento che, essendo comuni a tutti i soggetti ai quali si rivolge la norma, assumono valenza oggettiva.

Deve, inoltre, escludersi che lo stato di bisogno coincida esclusivamente con le difficoltà economiche, perché si finirebbe per restringere eccessivamente un concetto che nel diritto penale, contrariamente a quando accade nel diritto civile *ex art. 1448 c.c.*, è inserito in una fattispecie che tutela valori personalissimi del soggetto, come la dignità del lavoratore. Non può che giungersi a tali conclusioni se si muove dalla premessa per cui una condotta, per esprimere un significato di valore per la tipicità, deve essere analizzata nella sua efficienza causale per la lesione del bene giuridico

²⁸⁸ In tal senso, v. F. SCHIAFFO, *Le situazioni «quasi scriminanti» nella sistematica teleologica del reato. Contributo ad uno studio sulla definizione di struttura e limiti della giustificazione*, Napoli 1998, in particolare p. 262.

tutelato²⁸⁹ che, nel caso di specie, non si identifica affatto con la mera lesione della sfera patrimoniale del soggetto passivo, la quale, al più, può rappresentare un effetto indiretto della lesione del bene giuridico della dignità del lavoratore.

In assenza di un efficace contributo del legislatore nella determinazione di tale concetto, al fine di poter tracciare delle utili coordinate interpretative, la dottrina²⁹⁰ ha provato a riempire di significato la nozione di stato di bisogno in cui versa la vittima, anche per evitare di appiattare tale definizione sulle condizioni economiche, assimilandola allo stato di ‘vulnerabilità’, concetto ampiamente richiamato e definito in diversi strumenti di diritto internazionale ed europeo²⁹¹.

In particolare, nella relazione esplicativa della convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta del 2005 (c.d. Convenzione di Varsavia) al par. 83, non solo si definisce la condizione di vulnerabilità come quella “situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta reale ed accettabile che quella di soggiacere all’abuso”, ma si richiamano altresì le diverse situazioni che possono integrare la vulnerabilità. Si prevede, infatti, un elenco sufficientemente esaustivo che prende espressamente in considerazione anche la precaria condizione dei migranti irregolari: “Può quindi trattarsi di qualsiasi tipo di vulnerabilità, che può essere fisica, psicologica, affettiva, familiare, sociale od economica. Questa situazione potrebbe, ad esempio, essere una situazione amministrativa precaria o illegale, una situazione di dipendenza economica o uno stato di salute fragile. In breve, si tratta dell’insieme delle situazioni di estrema difficoltà che possono indurre un essere umano ad accettare di essere sfruttato”.

Il concetto di vulnerabilità, più di recente, è stato ripreso anche dall’art. 2, dir. 2011/36/UE, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

Da tali provvedimenti si desume che la situazione di stato di bisogno non possa essere analizzata in una prospettiva meramente pecuniaria; tuttavia assimilare *tout*

²⁸⁹ In tal senso C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale*, cit., p. 157.

²⁹⁰ *Ex plurimis* A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato”*, cit., pp. 47 e 58; S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali*, cit., pp. 885-887; A. BEVERE, *La tutela dei lavoratori dalla condizione analoga alla schiavitù*, cit., p. 136.

²⁹¹ Si vedano, tra i vari, art. 3 prot. addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare donne e bambini (2000); art. 1 decisione quadro UE 2002/629/GAI; art. 4 Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani (Varsavia, 15 maggio 2005).

court il concetto di stato di bisogno a quello di vulnerabilità, inteso come assenza di scelte alternative “reali” ed “accettabili”, non risolverebbe i profili di indeterminatezza relativi all’art. 603-*bis* c.p..

Provare a trasporre tale elemento senza provare in alcun modo ad adattarlo, si rivela una scelta tanto semplicistica, quanto errata: si utilizza un concetto descrittivo di una condizione sociale cui si associano esigenze di tutela, riconosciute ed imposte in sede sovranazionale, in qualità di elemento oggettivo di una fattispecie penale, come se sostituire il lemma ‘bisogno’ con ‘vulnerabilità’ fosse di per sé sufficiente a determinare il primo.

Difatti, come osservato da attenta dottrina²⁹², il concetto di vulnerabilità rimane legato ad un’elasticità che alle volte caratterizza concetti sociali e che non si confà alla materia penale. Per tale ragione, non si comprende in che cosa consista un’alternativa “reale” e pur ammettendo che sia possibile risalire al suo significato, analizzando il ventaglio di alternative concrete e valutando tutte le opzioni potenzialmente disponibili, non si comprende quale sia il parametro che deve essere utilizzato per individuarla: deve essere un’alternativa concreta dal punto di vista oggettivo o, viceversa, deve essere ‘reale’ per quel determinato soggetto, tenuto conto delle sue capacità e conoscenze. Ancora, tale alternativa deve essere conosciuta dalla vittima, alla quale si riferisce la situazione di bisogno/vulnerabilità?

Ancor più complesso appare poi comprendere quando la supposta alternativa reale possa anche dirsi “accettabile”; quest’ultima locuzione rappresenta un giudizio di valore che mal si presta ad un’interpretazione oggettiva, finendo per dover essere considerato sotto il profilo soggettivo, con tutte le conseguenti difficoltà applicative ed i rischi in termini di disparità.

Tuttavia, lo stato di bisogno è un concetto che non è nuovo neanche nel diritto interno e, sebbene non vi sia mai stata una definizione esatta dello stesso, appare comunque utile effettuare una rapida analisi delle ulteriori disposizioni nelle quali è richiamato.

L’art. 54 c.p. ad esempio è rubricato proprio “stato di necessità” e si identifica con la presenza di un “pericolo attuale di un danno grave alla persona”, che giustifica la

²⁹² A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Arch. Pen.*, fasc. 1, 2019, pp. 25 ss..

lesione del bene giuridico di un terzo allorquando il giudizio di bilanciamento tra i beni in gioco si risolve positivamente in favore del primo.

Tuttavia, la diversa funzione dommatica – elemento costitutivo del fatto tipico, da un lato, e causa di giustificazione, dall’altro – rende complesso trasporre il significato dello stato di necessità previsto *ex art. 54 c.p. nell’art. 603-bis c.p.*. Si finirebbe per richiedere un requisito ulteriore, non prescritto da quest’ultima norma, ossia l’accertamento dell’esistenza di uno stato di pericolo attuale dal quale possa derivare un danno grave alla persona.

Maggiormente utili, per ricostruire il concetto in esame, appaiono le acquisizioni giurisprudenziali maturate in tema di reato di usura *ex art. 644 c.p.*²⁹³ che, fino al 1996, ricomprendeva tra gli elementi costitutivi proprio l’approfittamento dello stato di bisogno, attualmente inserito nel catalogo delle aggravanti di cui al co. 5, n. 3, art. 644 c.p.. Sebbene, a nostro avviso, la giurisprudenza non sia mai giunta ad un’interpretazione soddisfacente, che potesse riempire di significato il concetto di stato di bisogno, è possibile ricavare alcune indicazioni funzionali alla presente riflessione.

Concordemente si ritiene²⁹⁴ che “lo stato di bisogno va inteso non come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo che, limitando la volontà del soggetto, lo induca a ricorrere al credito a condizioni usuarie, non assumendo alcuna rilevanza né la causa di esso, né l’utilizzazione del prestito usurario”. Nonostante tale definizione non ci appaia sufficiente a supplire alle mancanze del legislatore, in quanto ci pare che la giurisprudenza, più che preoccuparsi di definire lo stato di bisogno, si sia accontentata di definirne gli effetti, tale interpretazione può costituire un adeguato punto di partenza per effettuare un ragionamento induttivo.

²⁹³ Estremamente critica circa la scelta di inserire l’elemento costitutivo dell’approfittamento dello stato di bisogno V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 295, la quale, proprio richiamando l’art. 644 c.p., afferma che tale formula linguistica si era già rivelata fallimentare nell’originaria fattispecie di usura, poi modificata proprio a causa delle difficoltà e disparità interpretative che venivano generate da tale elemento.

²⁹⁴ *Ex plurimis* v. Cass. pen., sent. del 16 dicembre 2015, n. 10795. Nonché Cass. pen., sent. del 10 gennaio 2014, n. 709, nella quale si precisa che “lo stato di bisogno in cui deve trovarsi la vittima per integrare la circostanza aggravante di cui all’art. 644, comma quinto, n. 3 cod. pen. può essere di qualsiasi natura, specie e grado e può quindi derivare anche dall’aver contratto debiti per il vizio del gioco d’azzardo, non essendo richiesto dalla norma incriminatrice che il predetto stato presenti connotazioni che lo rendano socialmente meritevole”.

Se versare in una condizione di stato di bisogno comporta una ridotta libertà decisionale, perché la volontà appare coartata dalle contingenze materiali che caratterizzano la vita della vittima, ciò equivale ad affermare che lo stato di bisogno consiste nella mancanza di mezzi idonei a sopperire alle primarie esigenze di vita.

Una tale soluzione interpretativa ci pare riesca ad evitare di imbrigliare il concetto di stato di bisogno, in questo caso sì, in inutili tipizzazioni che dovrebbero essere capaci di contemplare tutte le condizioni che possano dal luogo a quello stato, il che comporterebbe inevitabilmente il rischio di prevedere un elenco non esaustivo, ma tassativo, lasciando così prive di tutela situazioni altrettanto meritevoli²⁹⁵.

Ci pare, infatti, che intendere lo stato di bisogno come l'impossibilità di appagare le proprie esigenze primarie di vita, intese come la possibilità di accedere a quei diritti essenziali che uno Stato sociale di diritto deve garantire a tutti i cittadini, come previsto dagli artt. 2 e 3, co. II, Cost., possa essere sufficiente a soddisfare le esigenze di determinatezza proprie delle fattispecie penali. D'altra parte, i diritti la cui negazione integra lo stato di bisogno rappresentano un catalogo già di per sé sufficientemente determinato, nonché di facile identificazione, essendo previsti e tutelati dalla stessa Legge fondamentale. Facciamo riferimento al diritto al lavoro, alla salute, all'assistenza e alla previdenza sociale ed allo studio, oltre a quelli espressamente previsti a tutela di soggetti che soffrono di condizioni di minorata capacità fisica o psichica, il cui nucleo essenziale deve sempre essere garantito e non può essere compreso neanche in ragione delle esigenze di finanza pubblica²⁹⁶.

In tal senso, inoltre, è possibile comprendere il richiamo effettuato in apertura alle condizioni economiche e sociali dell'ordinamento di riferimento, che costituiscono un parametro oggettivo ineliminabile nella valutazione dell'esistenza di uno stato di bisogno.

²⁹⁵ In senso contrario A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità*, cit., pp. 24-25, il quale, prendendo le mosse da un giudizio positivo circa la tecnica di tipizzazione per indici, propone di utilizzare la medesima tecnica redazionale anche per definire la nozione di stato di bisogno. Una diversa ed ulteriore proposta è stata avanzata da V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 295, la quale propende per l'eliminazione dello stato di bisogno dagli elementi costitutivi della fattispecie tipica base, essendo sufficiente a fondare un giudizio di meritevolezza di pena la sola sottoposizione a condizioni di sfruttamento. L'approfittamento dello stato di bisogno dovrebbe secondo tale Autrice essere più opportunamente ricompreso fra gli elementi circostanziali, così come avvenuto per l'usura.

²⁹⁶ Cfr. in tal senso Corte cost., sent. del 17 luglio 1998, n. 267; sent. del 17 luglio 2001, n. 252.

Pertanto, se, ad esempio, in un determinato ordinamento l'accesso ai diritti essenziali, come l'istruzione o il lavoro, è negato ai cittadini di Paesi terzi irregolarmente presenti sul territorio, ovvero se è la stessa condizione di irregolarità ad essere criminalizzata, dovrà concludersi che lo *status* di straniero irregolare integrerà lo stato di bisogno²⁹⁷, rappresentando una condizione in cui il soggetto è privato dei mezzi idonei a sopperire alle proprie esigenze primarie.

Tra le esigenze primarie di vita - intese come diritti inviolabili dell'uomo, costituzionalmente riconosciuti all'art. 2 Cost., peraltro altresì garantiti come diritti universali dell'uomo dalla CEDU - vi è il diritto a prestare la propria opera lavorativa in condizioni libere e dignitose *ex artt.* 4 e 36 Cost., nonché 23 CEDU²⁹⁸. Cosicché, l'assenza di opportunità lavorative 'regolari', ossia nel rispetto delle condizioni legalmente previste, come dimostrato dagli elevati tassi di disoccupazione, integrerà anch'essa lo stato di bisogno.

Con ciò, lungi dal voler affermare l'esistenza di uno stato di bisogno *in re ipsa*, cedendo alle tentazioni di semplificazione probatorie²⁹⁹ che vorrebbero desumere dalla mera accettazione di prestare attività lavorativa in condizioni di sfruttamento la presenza di uno stato di bisogno³⁰⁰, si vogliono al contrario riaffermare le legittime istanze di cui dovrebbe farsi garante uno stato che, come il nostro, voglia continuare a

²⁹⁷ Riconosce espressamente che la condizione di 'clandestinità' rientra tra le condizioni che integrano lo stato di bisogno Cass. pen., sent. del 18 gennaio 2018, n. 17939. In dottrina, per un'analisi del rapporto tra criminalizzazione dello *status* di immigrato irregolare e condizione di vulnerabilità si v. A. SESSA, *Ostinata criminalizzazione della clandestinità e tenuta democratica del sistema: fondamento e limiti alle opzioni della politica criminale simbolica*, in AA. VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, vol. 2016, cit., pp. 19 ss..

²⁹⁸ La presente disposizione recita, testualmente: "1) Ogni persona ha diritto al lavoro, alla libera scelta del suo lavoro, a condizioni eque e soddisfacenti di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione; 2) Tutti hanno diritto, senza discriminazione, ad un salario uguale per lavoro uguale; 3) Chi lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente, che assicuri a lui ed alla sua famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana e integrata, se opportuno, da ogni altro mezzo di protezione sociale; 4) Ogni persona ha diritto di fondare con altri dei sindacati e affiliarsi a dei sindacati per la difesa dei suoi interessi".

²⁹⁹ Semplificazioni probatorie che hanno riguardato l'elemento dello 'stato di bisogno' anche nel reato di usura. In tal senso si v. Cass. pen., sent. del 13 dicembre 2012, n. 12791, nella quale si afferma: "Lo stato di bisogno della persona offesa del delitto di usura può essere provato anche in base alla sola misura degli interessi, qualora siano di entità tale da far ragionevolmente presumere che soltanto un soggetto in quello stato possa contrarre il prestito a condizioni tanto inique e onerose".

³⁰⁰ In tal senso si veda la sentenza del Tribunale di Napoli dell'11 luglio 2017 (inedita), oggetto di una più complessiva analisi nel contributo di C. STOPPIONI, *Tratta, sfruttamento e smuggling: un'ipotesi di actio finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in *Legisl. pen.*, 24 gennaio 2019, pp. 1 ss..

definirsi stato sociale di diritto³⁰¹, come emerge dalla nostra Costituzione che, piaccia o meno, continua a rappresentare l'architrave del nostro sistema giuridico.

Alla luce delle coordinate tracciate, dopo aver provato a definire lo stato di bisogno, per poter correttamente analizzare l'elemento costitutivo di cui all'art. 603-bis c.p. occorre inquadrare in cosa debba consistere la condotta di "approfittamento" di tale condizione.

Anche in tal caso occorre diffidare dall'utilizzo di mere scorciatoie probatorie che possono indurre a ritenere integrata tale condotta quando vi sia una generica conoscenza della situazione di bisogno, che a sua volta viene spesso desunta dalla stessa circostanza di aver accettato un lavoro in condizioni di sfruttamento, appiattendosi così la tipicità sul solo elemento della "sottoposizione a condizioni di sfruttamento".

L' 'approfittamento' richiama il concetto di intenzionalità della condotta: il soggetto agente non solo deve conoscere la condizione di bisogno, ma deve utilizzarla ad un fine, rappresentato in tal caso dal reclutamento o dall'utilizzazione di lavoratori sottoposti a condizioni di sfruttamento.

Tuttavia, una volta chiarito il concetto di stato di bisogno, rimane la difficoltà di afferrare cosa si intenda o meglio in quali condotte materiali debba estrinsecarsi l'approfittamento. La connessione funzionale instaurata tra l'approfittamento dello stato di bisogno e la condotta di sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento rende complesso riuscire finanche ad immaginare una condotta materiale³⁰² di approfittamento, che possa essere distinta da quella che si concretizza nella sottoposizione a condizioni di sfruttamento.

³⁰¹ Per un'interessante riflessione sul rapporto tra diritti sociali e vincolo di bilancio, ormai costituzionalizzato, si veda F. PALLANTE, *Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione)*, in *Quest. giust.*, 27 luglio 2018, il quale propone di sostituire alla 'tirannia' del vincolo di bilancio, la previsione di vincoli al bilancio, che contemplino un effettivo bilanciamento tra le esigenze di rispetto di vincoli di spesa sovranazionali e quelle di applicazione dei diritti sociali, anch'essi riconosciuti dalla nostra Costituzione.

³⁰² A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità*, cit., p. 34, nell'affermare che l'approfittamento debba estrinsecarsi in una condotta attiva, richiama a titolo esemplificativo forme di coazione citate in uno studio dell'ILO - intitolato "*Hard to see, harder to count - Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children*" - quali: "minaccia di denuncia (della condizione di irregolarità della persona); [...] prospettare una minaccia di licenziamento, soprattutto quando questo non sia altro che un espediente, ad es. per avvantaggiarsi d'una condizione di debolezza femminile". Tuttavia le condotte elencate, sebbene abbiano il pregio di essere autonome rispetto alla condotta di sottoposizione a condizioni di sfruttamento, ci pare facciano 'rientrare dalla finestra ciò che era uscito dalla porta' ossia gli ulteriori elementi della violenza e della minaccia.

Tale difficoltà a nostro avviso dipende dalla circostanza per cui, nel reato di cui si tratta, l'approfittamento dello stato di bisogno rappresenta un elemento costitutivo a rilevanza marcatamente soggettiva³⁰³.

Aderendo alle acquisizioni della teoria finalistica, l'attività dell'uomo si deve intendere come attività finalisticamente orientata³⁰⁴ cosicché il dolo svolge una funzione tipizzante della condotta; ciò equivale ad affermare "l'idea dell'*oggettivizzazione* della volontà stessa, secondo cui la sostanza psichica della condotta, la sua struttura interiore, ne plasma il profilo tipico, costituendone la struttura e modellandone la forma specifica"³⁰⁵: è l'elemento soggettivo che connota il disvalore della condotta e, nel caso di specie, l'approfittamento dello stato di bisogno consisterebbe nell'utilizzare a proprio vantaggio - ossia per sottoporre a condizioni di sfruttamento, con il fine ultimo di perseguire un maggior profitto - la conoscenza delle condizioni di bisogno in cui versa la vittima.

Ciò non equivale a sostenere che la mera conoscenza dello stato di bisogno sia sufficiente a ritenere provato l'approfittamento; è necessario, infatti, che l'utilizzatore o il reclutatore della manodopera la sfrutti a proprio vantaggio.

La condizione di bisogno, in quanto elemento preesistente alla realizzazione della fattispecie tipica, non può che essere oggetto della sola rappresentazione dell'agente³⁰⁶, mentre con riguardo alla condotta di 'approfittamento' questa presenta una necessaria intenzionalità che coincide con il momento volitivo del dolo, oltre che rappresentativo, ed è funzionalmente connessa, ed in ciò si estrinseca, alla sottoposizione a condizioni di sfruttamento.

³⁰³ Fa riferimento all'approfittamento dello stato di bisogno come elemento soggettivo anche A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., p. 229, tuttavia l'Autrice lo intende in modo opposto a quanto da noi affermato: a suo avviso tale elemento caratterizzerebbe la condotta dell'agente tanto da far slittare la fattispecie sul piano del diritto penale dell'autore, più che del fatto. A nostro avviso, invece, valorizzando la portata degli elementi soggettivi del fatto tipico, dal punto di vista dell'azione finalisticamente orientata, l'approfittamento dello stato di bisogno connota la condotta, e quindi il fatto punito e non l'autore, in senso limitativo dell'ambito di rilevanza penale.

³⁰⁴ C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale*, cit., p. 158.

³⁰⁵ Così, da ultimo, L. CORNACCHIA, *Ein unausrottbares Missverständnis? L'eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *Criminalia* 2013, p. 579; per una più diffusa analisi delle acquisizioni di derivazione finalistica nella teoria del reato italiana, si v. S. MOCCIA, *La situazione spirituale della scienza giuridico-penale italiana nel secondo dopoguerra e la proposta finalistica*, in AA.VV., *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, a cura di S. MOCCIA, Napoli 2007, pp. 41 ss.; C. FIORE, *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in AA.VV., *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, cit., pp. 283 ss..

³⁰⁶ In tal senso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 372.

3.5. Il bene giuridico tutelato e il problematico inquadramento del consenso

Il bene giuridico rappresenta il perno centrale di tutte le fattispecie penali; esso consiste in quella specifica situazione di valore, costituzionalmente riconosciuta, che, attraverso la previsione delle prime, si vuole tutelare.

Svolge quindi non solo, come già affermato³⁰⁷, una funzione critica, ma anche una funzione ermeneutica, consentendo di cogliere quali siano le condotte effettivamente offensive dei beni giuridici tutelati e quindi meritevoli di sanzione penale.

Alla luce di queste premesse proveremo ad effettuare un'analisi del bene giuridico tutelato dall'art. 603-*bis* c.p., il cui corretto inquadramento consente, a nostro avviso, di risolvere tanto le preoccupazioni circa un'eccessiva estensione dell'ambito del penalmente rilevante, quanto le problematiche relative ad un supposto consenso scriminante prestato dalla vittima di sfruttamento.

La fattispecie in esame viene tradizionalmente qualificata come plurioffensiva³⁰⁸; si ritiene infatti, che essa sia posta a tutela, da un lato, del patrimonio dei concorrenti nel mercato, inevitabilmente compromessi dalla circostanza per cui chi usufruisce di manodopera sfruttata ottiene un risparmio di spesa - riducendo i costi del capitale variabile, sia attraverso una riduzione della retribuzione che attraverso la riduzione dei costi previdenziali, di sicurezza etc. - e potrà accedere al mercato proponendo beni e servizi 'sotto costo', alterandone l'equilibrio e rendendo meno appetibili i beni ed i servizi di chi, invece, ricorra alla manodopera nel rispetto della normativa giuslavoristica. In tal senso la norma si porrebbe a tutela di un interesse collettivo che si compone di una pluralità di interessi individuali, riconducibili al bene patrimonio che viene lesa o concretamente messo in pericolo da pratiche di concorrenza sleale.

Dall'altro lato, invece, la norma si porrebbe direttamente a tutela dell'interesse individuale del lavoratore, vittima di sfruttamento.

A nostro avviso, appare tuttavia più corretto ritenere che la fattispecie in esame sia posta a tutela del solo bene giuridico della dignità del lavoratore, mentre la tutela della

³⁰⁷ Per una più estesa disamina della funzione critica del bene giuridico si v. *supra* cap. 2, par. 8.2. e la bibliografia ivi citata.

³⁰⁸ In tal senso, A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 419-420.

concorrenza non possa che costituire, al più, un oggetto di tutela mediato. Difatti, allorché la condotta si realizzi a scapito di un singolo lavoratore, risulterebbe oltremodo complesso sostenere che il risparmio di spesa ottenuto – in vero di entità pressoché irrilevante - sia sufficiente ad alterare la concorrenza tra gli imprenditori, in modo da ledere o mettere in pericolo il bene giuridico del patrimonio dei concorrenti commerciali.

In ogni caso, anche il profilo relativo alla tutela dell'interesse individuale del lavoratore non è stato oggetto di particolare approfondimento della dottrina, che si è spesso limitata ad affermazioni apodittiche, individuando il bene giuridico alle volte nello *status libertatis*, inteso non come lesione di una specifica libertà riconosciuta all'individuo, ma come il complesso delle libertà che gli fanno capo, ossia come stato di uomo libero che caratterizza (o almeno dovrebbe) tutte le manifestazioni della personalità umana³⁰⁹; altre volte, nella dignità umana³¹⁰.

A nostro avviso, riconoscere quale bene giuridico tutelato dall'art. 603-bis c.p. lo *status libertatis* comporterebbe il rischio di non valorizzare le differenze che qualificano l'intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo e che consentono a tale fattispecie di salvaguardare un ambito di applicazione autonomo, rispetto al diverso e più grave reato di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù di cui all'art. 600 c.p., nel quale finirebbe altrimenti per essere sovente assorbito, stante la clausola di sussidiarietà espressa prevista in apertura dell'art. 603-bis c.p.³¹¹. Difatti, mentre l'art. 600 c.p. si caratterizza per una compressione continuativa della libertà dell'individuo che diviene 'oggetto' di proprietà altrui, seppur temporaneamente, l'art. 603-bis c.p. ci pare posto a tutela di una più articolata situazione esistenziale, che di seguito proveremo a definire, che viene a coincidere con la dignità umana, *rectius* con la dignità del lavoratore.

³⁰⁹ In tal senso S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 534 afferma che “comprimere tali manifestazioni della libertà equivale ad annullare l'essenza stessa che caratterizza la persona umana, con la conseguenza di compiere una vera e propria reificazione dell'uomo, trasformandolo da soggetto ad oggetto dell'altrui agire”.

³¹⁰ Individuano il bene giuridico tutelato dalla norma nella dignità e non nello *status libertatis* F. VIGANÒ – A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis c.p.*, cit., p. 292; D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *Legisl. pen.*, 22 marzo 2018, pp. 3 ss., la quale pure si sofferma sui rapporti tra dignità e libertà.

³¹¹ In tal senso anche A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità*, cit., p. 48.

Ben consci delle forti critiche che si sono scagliate sul concetto di dignità umana, riteniamo che sia necessario provare a sciogliere i nodi che rappresentano un ostacolo alla possibilità di riconoscere un reale valore applicativo a tale principio.

La dignità, infatti, viene spesso presa in considerazione come meta-principio, se ne esalta il carattere polivalente, che dipenderebbe dalle opzioni ideologiche con le quali di volta in volta viene riempita di contenuto, sminuendone così la reale portata. Ancora si è detto che il ricorso alla dignità in quanto principio intrinsecamente connesso alla stessa idea di essere umano, quindi escluso da qualsiasi giudizio di bilanciamento, finisce per rappresentare “l’argomento che ‘uccide la discussione’”³¹², messo in campo quando vi è una carenza argomentativa di fondo, tanto che alcuni hanno affermato che si sarebbe passati da “una ‘tirannia dei valori’ ad una ‘tirannia della dignità’”³¹³.

Con la conseguenza che la dignità, intesa in tal modo, aprirebbe “la strada a forme di tutela penale della dimensione esistenziale della persona umana costruite su basi intuitive o ‘ispirazionali’, che si autogiustificano da sé in base a premesse di diritto naturale più percepite impressionisticamente che discusse criticamente alla luce degli interessi coinvolti”³¹⁴.

A nostro avviso, tali critiche corrispondono al vero solo se riferite all’uso patologico che viene fatto del bene giuridico dignità – uso distorto che caratterizza anche altre situazioni di valore, inflazionisticamente rivendicate, come il bene patrimonio³¹⁵ o i beni dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica, già intrinsecamente problematici³¹⁶ -, il che non equivale ad escludere un utilizzo del bene dignità che possa, invece, rispettare i principi penalistici di derivazione costituzionale.

La dignità, infatti, ha solo apparentemente un contenuto astratto, mentre una lettura sistematica delle norme costituzionali ce ne restituisce la concretezza³¹⁷, in quanto

³¹² W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L’esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, n. 12, 2007, p. 62.

³¹³ W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali*, cit., p. 60.

³¹⁴ A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2012, p. 907.

³¹⁵ Sul tema si v. S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, pp. 13 ss..

³¹⁶ Per una critica alla tutela di tali beni giuridici, dal contenuto vago ed inafferrabile, che si risolve nella predisposizione di illeciti di mera disobbedienza si vedano S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2ª ed., Napoli 1997, pp. 66-67; A. CAVALIÈRE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2017, p. 6 e la vasta bibliografia citata in nota dall’Autore.

³¹⁷ S. RODOTÀ, *Vivere la democrazia*, Bari – Roma 2018, p. 145; l’Autore con riferimento alla dignità, analizzata in una prospettiva storica, partendo dai principi ispiratori delle moderne codificazioni

legata immediatamente con le condizioni materiali esistenziali dell'uomo e non con un intangibile complesso di diritti astrattamente riconnessi all'essere umano in quanto tale.

Per delimitare il concetto di dignità, *rectius* per restituirgli il valore critico ed ermeneutico che possiede in quanto bene giuridico costituzionalmente riconosciuto, suscettibile di essere offeso e, quindi, penalmente tutelabile, è opportuno effettuare due premesse metodologiche fondamentali: in primo luogo, il concetto di dignità va indagato nella sua dimensione costituzionale, trattandosi di prescrizioni vincolanti nel nostro ordinamento che impongono un significato univoco al principio in esame; in secondo luogo, il bene giuridico di cui qui si discorre non è genericamente la dignità umana, ma più specificamente la dignità del lavoratore, il che ci consente di restringere il campo di indagine alla sola dimensione della dignità nell'ambito dei rapporti economico-sociali, nei quali con più forza emerge la soggettività giuridica del lavoratore, escludendo il complesso dei rapporti civili e politici nei quali pur sempre si sviluppa la dignità umana³¹⁸.

Con riguardo al primo profilo, possiamo affermare che la nostra Costituzione, positivizzando i diritti fondamentali, ha scelto di affrancarli da una dimensione puramente naturalistica, concretizzando la dignità “nella sua ineliminabile connessione con la persona ed i suoi bisogni”³¹⁹; ciò appare ancor più evidente se si fa riferimento alla dignità del lavoratore.

All'art. 4, la Costituzione afferma il diritto al lavoro e la Repubblica si impegna a promuovere le condizioni per rendere effettivo tale diritto, che si manifesta tanto nella sua dimensione collettivo-solidaristica, dovendosi sostanziare in “un'attività o [in] una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della comunità” (art. 4, co. 2), quanto in quella personalistica: si prevede, infatti, all'art. 36 Cost., che al lavoratore venga corrisposta una “retribuzione proporzionata alla quantità e qualità” del lavoro

ottocentesche, fino a giungere alle Costituzioni europee della seconda metà del '900, afferma: “Siamo dinanzi ad un passaggio dall'astrazione di libertà, eguaglianza e fraternità alla concretezza dello specifico modo di vivere”.

³¹⁸ Condivide la possibilità di operare una distinzione tra “due livelli reciprocamente complementari” della dignità: “quello che vede la dignità come una dote innata della persona” e “quello in cui essa pertiene alla ‘persona che lavora’, espressione quest'ultima che enfatizza il particolare contesto situazionale in cui viene declinato il riconoscimento di tale valore” anche G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., p. 812.

³¹⁹ S. RODOTÀ, *Vivere la democrazia*, cit., p. 148.

prestato “e in ogni caso sufficiente ad assicurare un’esistenza libera e dignitosa”. Non si fa quindi riferimento ad un generico diritto di lavorare, ma il lavoro, costituzionalmente inteso, deve consentire al soggetto di vivere una vita degna; in tal senso la dignità non si presenta come un meta-principio, ma come l’attributo che deve caratterizzare, qualitativamente, l’esistenza dei cittadini-lavoratori in uno stato sociale di diritto, come quello disegnato dalla nostra Costituzione.

È nella connessione sistematica di tali principi, legati a doppio filo anche con gli artt. 2; 3, co. 2, e 41, co. 2³²⁰, Cost., che si coglie la dimensione materiale e quindi offendibile della dignità del lavoratore. Legame spesso offuscato - anche nelle letture dottrinali che sono state proposte intorno al bene dignità - dalle logiche di mercato, dagli imperativi della produttività e della globalizzazione³²¹, che segnano, se lasciati liberi di imporsi in assenza di limiti legislativi, un passo indietro nella cultura giuridica, allontanando dal fulcro della tutela il lavoro, visto in una prospettiva dinamica, funzionale sia allo sviluppo individuale che collettivo. Le lancette del tempo vengono riportate indietro ai primi lustri del Novecento in cui, in assenza di un vero e proprio diritto del lavoro e della Legge fondamentale, il lavoro poteva essere legittimamente considerato unicamente come merce di scambio.

Riconoscere alla dignità una dimensione puramente assiologica, equivale a cedere a quest’inganno e ad acconsentire alle pratiche che tendono a spezzare il legame, costituzionalmente inscindibile, tra lavoro e dignità.

Il contenuto minimo di una vita degna, così come disegnata dalla Costituzione, si fonda su tre direttrici cardine: il diritto alla salute (art. 32), all’istruzione (art. 34) ed al lavoro (artt. 4 e 36). Non è un caso, infatti, che la Costituzione garantisca “cure gratuite agli indigenti” (art. 32, co. 1), la gratuità della formazione primaria (art. 34, co 1) ed il “diritto al mantenimento e all’assistenza sociale” (art. 38, co 1) per quanti siano inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi di sussistenza, così come per i lavoratori “in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria” (art. 38, co. 2), garantendo, così, una vita degna.

³²⁰ Tale disposizione prevede, infatti, un bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica e la dignità che rappresenta un limite alla prima; ne consegue che la dignità del lavoratore debba essere intesa altresì come limite alla libertà contrattuale, che costituisce il riflesso della prima nei rapporti di lavoro; in tal senso anche D. GENOVESE – E. SANTORO, *L’art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 159, fasc. 3, 2018, p. 549.

³²¹ In tal senso si veda anche S. RODOTÀ, *Vivere la democrazia*, cit., p. 54.

La dignità, così descritta nella sua consistenza materiale, può svolgere quella funzione selettiva delle condotte realmente offensive, propria del bene giuridico; il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo sarà integrato allorché le condotte realizzate ledano o mettano concretamente in pericolo uno degli aspetti che compongono il contenuto minimo della dignità del lavoratore. In tal modo il bene giuridico dignità può adeguatamente svolgere anche la propria funzione critica, limitando l'espansione dell'ambito di rilevanza penale.

Nella prospettiva *de lege ferenda* su indicata, il bene giuridico dignità è chiamato ad individuare i criteri attraverso i quali garantire un'effettiva determinatezza degli indici di sfruttamento, che andrebbero a costituire parte integrante della fattispecie: le soglie di rilevanza, prima amministrativa e poi penale, delle condotte individuate dall'art. 603-*bis* c.p. dovrebbero corrispondere ai diversi gradi di messa in pericolo e di lesione del bene giuridico stesso.

Si potrebbe, tuttavia, obiettare³²² che la dignità rappresenti un bene personale ed in quanto tale - per non scadere in una tutela paternalisticamente imposta - pienamente disponibile, laddove l'eventuale consenso o volontà espressi dal suo titolare alla compressione o alla lesione della prima non incida nella sfera dei diritti e delle libertà altrui. Cosicché una tutela penale della dignità si porrebbe ontologicamente in contrasto con la libertà personale - nella quale rientra la libertà morale e quindi di autodeterminarsi rispetto alle proprie scelte di vita³²³ - se non si ammettesse efficacia scriminante al consenso.

Tale obiezione incontra, però, una facile risposta che neppure richiede di addentrarsi nella problematica relativa alla disponibilità o meno del bene dignità e della misura di siffatta disponibilità³²⁴: può essere considerata libertà di scelta quella

³²² Circa i rischi che la tutela della dignità umana si tramuti in uno strumento a tutela di politiche penali di stampo paternalistico v. A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana*, cit., pp. 929 ss..

³²³ In tal senso A. CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo*, cit., p. 3.

³²⁴ Risolve la problematica relativa alla rilevanza del consenso, escludendo che questo possa essere legittimamente prestato quando sono coinvolti rilevanti interessi pubblici (come nel caso di sfruttamento lavorativo perpetrato violando la normativa sull'igiene e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro) ed in ogni caso escludendo che lo sfruttamento lavorativo possa risolversi in una mera compressione limitata del bene giuridico dignità, rispetto alla quale può essere legittimamente esercitato il consenso che, invece, non può estendersi sino ad una rinuncia radicale del bene in oggetto, A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità*, cit., p. 39.

tra lavorare in condizioni di sfruttamento e quella, invece, di morire di fame³²⁵?

La necessità di tutelare la vittima, nel caso in cui la sua volontà sia irrimediabilmente coartata dalle assillanti condizioni materiali di vita, è stata avvertita dallo stesso legislatore³²⁶ che ha previsto quale elemento di disvalore della condotta incriminata ‘l’approfittamento dello stato di bisogno’, con la conseguenza che, in quanto elemento costitutivo, vada concretamente accertato dal giudice. Cosicché, al ricorrere di tale condizione non potrà che negarsi qualsiasi validità al consenso, senza il rischio di incorrere in scelte paternalistiche calate dall’alto.

Si potrà al più ritenere che si rientri nell’ambito di quel che è stato definito *soft paternalism*³²⁷, che si realizza quando lo Stato interviene a tutelare un soggetto dalla propria scelta qualora questa non sia liberamente espressa il che, come attentamente osservato³²⁸, si traduce in realtà in una riaffermazione della libertà di autodeterminazione, che è reale solo se esercitata in maniera autonoma, condizione che può realizzarsi solo se viene garantito il contenuto minimo della dignità.

Ne consegue che la dimensione normativa della dignità, così come descritta a partire dal dato costituzionale, liberata da qualsiasi funzione eticizzante, non debba rappresentare il canone alla luce del quale valutare le scelte del soggetto chiamato a determinarsi, ma un “parametro per chi è chiamato a costruire le condizioni nelle quali le persone compiono le proprie scelte”³²⁹. La dimensione normativa della dignità serve, quindi, a determinare le condizioni nelle quali possa svilupparsi una scelta realmente libera e solo in tal caso - escluso *in radice* dall’art. 603-bis c.p. che richiede l’approfittamento dello stato di bisogno in cui versa la vittima - la scelta di sottoporsi a determinate condizioni lavorative potrà essere considerata libera.

³²⁵ Per una dettagliata differenziazione tra libertà di agire, astrattamente riconosciuta *de jure*, e libertà di scelta *de facto*, si veda J. FEINBERG, *The moral limits of the criminal law. Harm to self*, vol. 3, Oxford 1986, pp. 64-65.

³²⁶ Simile scelta è stata effettuata anche in sede europea dove nella dir. 2011/36/UE che riguarda l’attività di tratta di esseri umani, all’art. 2, co. 4 si è espressamente negata ogni validità al consenso espresso dalla vittima.

³²⁷ Si veda J. FEINBERG, *The moral limits of the criminal law. Harm to self*, cit., pp. 12 ss..

³²⁸ Cfr. A. CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo*, cit., p. 12.

³²⁹ Così D. GENOVESE – E. SANTORO, *L’art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo*, cit., pp. 553 ss., ai quali pure si rimanda per le interessanti riflessioni in tema di libertà e dignità in rapporto con le misure a tutela della vittima di sfruttamento.

Che sia così è confermato dallo stesso art. 3, co. 2 Cost., che riconosce che la libertà personale possa essere limitata *de facto* dalla presenza di ostacoli economici e sociali, della cui rimozione è chiamato a farsi carico lo Stato.

Il tradizionale principio kantiano secondo il quale nessun uomo può essere trattato come un mezzo, ma deve sempre essere trattato anche come un fine in sé, comporta, nelle considerazioni che qui ci interessano, la necessità di negare la possibilità che la vita venga percepita esclusivamente in una dimensione economica di mercato, ossia come fonte di profitto.

“La dignità giuridicamente presa sul serio diventa uno strumento di controllo della corrispondenza delle politiche concrete al sistema costituzionale all’interno del quale si manifestano”³³⁰. Questa riflessione ci consente di inquadrare adeguatamente, anche dal punto di vista sistematico, la fattispecie di intermediazione illecita e di sfruttamento lavorativo. Il reato in esame altro non è – o meglio dovrebbe essere – che l’ultima risposta, in termini di *extrema ratio*, dell’ordinamento giuridico dinanzi alla lesione della dignità del lavoratore; dignità che, però, andrebbe *in primis* tutelata attraverso i singoli provvedimenti legislativi che compongono la complessiva politica economica e sociale del nostro Paese.

3.6. Art. 603-bis.1 c.p. e art. 603-bis.2 c.p.

Oltre che alle misure interdittive, *ex art. 603-ter c.p.*, rimaste invariate dalla loro introduzione nel 2011³³¹, è necessario effettuare un rapido accenno anche alle due ulteriori norme inserite con la l. n. 199/2016; la prima, art. 603-bis.1 c.p., prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale nel caso di collaborazione del reo. In particolare, per accedere a tale ‘beneficio’ è necessario che il soggetto attivo del reato renda dichiarazioni che consentano di evitare che l’attività delittuosa sia portata avanti ovvero che aiutino concretamente l’attività d’indagine, tanto nella raccolta delle prove, quanto nella cattura di concorrenti o nel sequestro di somme o altre utilità trasferite.

³³⁰ S. RODOTÀ, *Vivere la democrazia*, cit., p. 152.

³³¹ V. *supra*, cap. 3, par. 1..

Al secondo comma si prevede, invece, la possibilità di *reformatio in peius*, anche in caso di sentenza definitiva, laddove le dichiarazioni rese siano state false o reticenti.

A differenza degli artt. 416-*bis*.1 e 600-*septies*.1 c.p., a mente dei quali la circostanza attenuante è riconosciuta sia in caso di ravvedimento operoso che di collaborazione processuale, l'art. 603-*bis*.1 c.p. richiede, senza che sia possibile comprenderne esattamente la ragione, in ogni caso che vi sia una delazione.

Tale previsione, come tutte quelle, ormai diffuse, di collaborazione processuale, si fonda sulla consapevolezza criminologica della difficoltà di emersione di alcuni fenomeni, il cui contrasto può, quindi, più efficacemente essere portato avanti attraverso la collaborazione con il reo. Tuttavia, al contrario della collaborazione nell'ambito della criminalità organizzata, in particolar modo di stampo mafioso, intrinsecamente caratterizzata da metodi intimidatori e da una corrispondente omertà, lo sfruttamento lavorativo viene esercitato nell'ambito di attività lecite, cosicché l'introduzione di siffatta aggravante manifesta la consapevolezza dello Stato di un proprio fallimento, non essendo in grado di assicurare controlli adeguati nei confronti di attività svolte 'alla luce del sole'³³².

Sarebbe stato, a tal proposito, più opportuno prevedere meccanismi più efficaci a tutela delle vittime – di cui si dirà meglio in seguito – per incentivare le denunce e ridurre la cifra nera.

La seconda norma introdotta, l'art. 603-*bis*.2 c.p., prevede invece un'ipotesi di confisca obbligatoria, in caso di condanna o di patteggiamento, degli *instrumenta sceleris*, nonché del prezzo, del prodotto o del profitto, anche per equivalente, salvo che i beni appartengano ad un soggetto estraneo al delitto.

La confisca obbligatoria degli strumenti che servirono o furono destinati a commettere il reato rappresenta un'eccezione al disposto dell'art. 240, co. 1, c.p. che, al contrario, per tali beni prevede che la confisca sia discrezionale.

Nel reato in esame, i beni 'strumentali' saranno generalmente o il mezzo di trasporto³³³, sovente utilizzato dall'intermediario per rispondere ad una delle

³³² In tal senso T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti*, cit., pp. 50-51; A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., p. 71.

³³³ A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., p. 74, ritiene che in tal caso la confisca abbia natura di vera e propria sanzione accessoria, tra l'altro scarsamente dissuasiva, atteso il valore irrisorio dei mezzi generalmente utilizzati dai caporali. Tuttavia, non sentiamo di condividere tali affermazioni, per un verso, in quanto si tratta di beni funzionali alla realizzazione del reato, cosicché la confisca degli stessi risponde anche ad esigenze preventive, per evitarne la

esigenze primarie del lavoro agricolo, quella di giungere sui campi, ovvero beni aziendali o lo stesso complesso aziendale, che fa capo all'utilizzatore della manodopera.

In quest'ultimo caso, l'obbligatorietà della confisca pare porsi in controtendenza con la previsione della misura del controllo giudiziale *ex art. 3, l. n. 199/2016*³³⁴, che ha come obiettivo quello di far proseguire l'attività dell'azienda per non incidere sul profilo occupazionale ed economico della stessa, sottoponendola però al controllo di uno o più amministratori, che vigilino anche su eventuali violazioni della normativa in tema di occupazione. Il controllo giudiziale, infatti, potrà avvenire solo nei casi in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 321 c.p.p., mentre dovrà cessare in caso di condanna definitiva, in ragione dell'obbligatorietà di suddetta confisca.

L'ultimo co. dell'art. 3, l. n. 199/2016, prevede inoltre la possibilità tanto in caso di sequestro preventivo, che di confisca, di procedere anche alla c.d. confisca allargata di cui all'art. 12-*sexies*, co. 4-*bis*, d.l. n. 306/1992, conv. con modif. dalla l. n. 356/1992³³⁵.

Va, inoltre, evidenziato che l'art. 3 in commento non è mai stato coordinato con l'art. 6 della medesima legge che prevede la responsabilità degli enti, cosicché nel caso in cui il reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. costituisca il presupposto per la responsabilità della persona giuridica *ex d.lgs. n. 231/2001*, le ipotesi di confisca e di sequestro saranno quelle previste dai rispettivi artt. 19 e 53, d.lgs. cit. e il controllo giudiziario avverrà nelle modalità previste dal co. 1-*bis* dell'art. 53³³⁶, che prevede obblighi e poteri molto più blandi in capo agli amministratori. Si dà vita, quindi, ad una forte disparità di trattamento qualora il reato di sfruttamento lavorativo sia realizzato da un imprenditore persona fisica e quando, invece, si tratti di persona giuridica³³⁷.

reiterazione. Inoltre, diverse analisi sociologiche indicano come, in particolare per i c.d. 'capi-neri', l'acquisto del mezzo di trasporto sia il frutto di anni di risparmi, nella prospettiva di un 'miglioramento' della propria condizione lavorativa.

³³⁴ A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 424.

³³⁵ In senso critico v. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 307, la quale ritiene che tale introduzione rientri in una logica emergenziale, che finisce per ridurre le garanzie in favore dei profili repressivo-simbolici del diritto penale.

³³⁶ A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., p. 76 suggerisce quale possibilità interpretativa alternativa, onde applicare anche alle persone giuridiche le misure ablatorie penali di cui agli artt. 240 e 603-*bis.2* c.p., quella di ritenerle persone non estranee al reato, nella consapevolezza, però, che la dottrina maggioritaria escluda tale ipotesi, ritenendo l'ente collettivo privo della c.d. capacità penale.

³³⁷ Fortemente critico sul punto anche T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti*, cit., p. 51.

4. Considerazioni critiche e propositive

Nel corso del presente elaborato abbiamo provato a mostrare come lo sfruttamento lavorativo sia un fenomeno strutturale nel modo di produzione capitalistico³³⁸ e come questo si intersechi e si nutra dell'immigrazione, anch'esso fenomeno tutt'altro che emergenziale, avendo caratterizzato tutta l'evoluzione del genere umano³³⁹ e che appare oggi intensificarsi in seguito alla globalizzazione dei mercati reali e finanziari.

Per agire contro tale fenomeno lo strumento penale - al netto dei difetti, pur evidenti, delle formulazioni legislative - sebbene necessario, non è di per sé sufficiente. Il diritto penale, per la sua stessa natura, viene chiamato in causa quando il fatto è già stato commesso, può pertanto reprimere singole condotte antisociali, ma non può regolamentare un fenomeno economico e sociale così radicato, vi è la necessità di politiche del lavoro e sociali che modifichino strutturalmente la dinamica dei rapporti di lavoro. L'arretramento dello Stato ed il mito della flessibilizzazione dei contratti di lavoro³⁴⁰ hanno avuto il solo effetto di ridurre le tutele in favore dei lavoratori e di aumentare la loro ricattabilità nel rapporto con datori di lavoro e imprese.

Ciò che pare improrogabile è agire sulle cause che generano la vulnerabilità dei lavoratori autoctoni e migranti. Il diritto del lavoro, in particolare il diritto penale del lavoro - ossia la previsione di sanzioni penali che assistono la regolamentazione giuslavoristica - nato con il precipuo intento di riequilibrare il rapporto lavoratore -

³³⁸ Secondo i dati ISTAT, riportati nel rapporto relativo al periodo 2013-2016 su "L'economia non osservata nei conti nazionali", nel 2016, l'economia non osservata (termine con il quale si fa riferimento non solo all'attività economica sommersa, ma anche alle attività illegali) vale circa 210 miliardi di euro, pari al 12,4% del Pil nazionale. Scorporando tale dato si rileva, inoltre, che sulla composizione dell'economia sommersa il lavoro irregolare pesa per una quota pari al 37,2%; in particolare, si riporta nel medesimo documento (p. 1): "Nel 2016, le unità di lavoro irregolari sono 3 milioni 701mila, in prevalenza dipendenti (2 milioni 632mila) [...]. Il tasso di irregolarità, calcolato come incidenza delle unità di lavoro (ULA) non regolari sul totale, è pari al 15,6%".

³³⁹ L. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati*, cit., pp. 10 ss., ove l'Autore effettua un'analisi dell'evoluzione storica dello *ius migrandi*, nato come diritto universale, per legittimare la colonizzazione effettuata dagli europei e attualmente divenuto reato, al mutare dei soggetti che migrano.

³⁴⁰ In tal senso G. TRIA, *Lavoro irregolare, lavoro transnazionale e immigrazione*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 90-91, riporta uno studio dell'Eurofound, "Tackling Undeclared Work in 27 European Union Member States and Norway" del 2013, nel quale si evidenzia l'assenza di correlazione tra pressione fiscale sul lavoro e percentuale di economia non dichiarata sul Pil: "In altri termini non vi è sempre maggiore economia non dichiarata nei Paesi con maggiore pressione fiscale".

datore di lavoro, intrinsecamente disequilibrato, deve tornare a svolgere la sua funzione originaria.

L'analisi condotta nel presente elaborato consente, a nostro avviso, di inquadrare tale fenomeno nel suo reale sviluppo, non solo attraverso la lente giuridica, che spesso impedisce di cogliere i dettagli e la materialità della realtà sottostante, soffermandosi solo su quella porzione di realtà presa in considerazione dalla norma. Abbiamo provato ad indagare le cause della vulnerabilità dei lavoratori, che devono inquadrarsi, da un lato, nella stessa legislazione giuslavoristica e, dall'altro lato, nelle politiche migratorie dell'esclusione, generatrici di clandestinità e, nel 'migliore' dei casi, di *status* giuridici precari: la regolarità della presenza sul territorio italiano di cittadini stranieri è legata a doppio filo all'ottenimento di un contratto di lavoro o al riconoscimento della protezione internazionale. Abbiamo altresì provato ad illustrare come la propensione alla riduzione dei costi variabili, ottenuta attraverso una riduzione dei salari ed un aumento della produzione, spesso fuori dai margini della legalità, sia il prodotto inevitabile, quasi naturale, di un modo di produzione teso alla massimizzazione del profitto. Da ultimo, abbiamo accennato all'esistenza di un nuovo asse di forza nella produzione e distribuzione dei prodotti agroalimentari, che si snoda attraverso la lunga filiera dello sfruttamento e che vede come nodo finale, in favore del quale volge la dinamica contrattuale, le imprese della grande distribuzione organizzata.

Provando a ripercorrere questi passaggi, e ben consci della complessità e dell'eterogeneità che caratterizza lo sfruttamento lavorativo³⁴¹ - che presenta peculiarità non solo a seconda degli specifici settori produttivi/mercati di riferimento, ma anche rispetto ai singoli territori in cui prolifera -, intendiamo effettuare alcune proposte che hanno ad oggetto questi tre momenti. Proveremo quindi ad elaborare alcuni spunti di riflessione che possano incidere sulla vulnerabilità dei lavoratori, in particolare quelli stranieri; sui profili strutturali del mercato del lavoro, con specifico riferimento ai meccanismi del collocamento, e sulla regolamentazione della filiera, passando anche per una maggiore consapevolezza dei consumatori.

³⁴¹ In tal senso si vedano anche le note critiche e propositive di A. VISCOMI, *Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settore"? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 253, 2015, pp. 2 ss..

4.1. (Segue) Proposte per ridurre la vulnerabilità dei lavoratori stranieri

È ormai di palese evidenza, come illustrato in precedenza³⁴², che le politiche migratorie del nostro Paese siano assolutamente inadeguate anche rispetto allo scopo che espressamente si prefiggono, ossia quello di frenare l'immigrazione. La conseguenza è solo quella di creare un 'esercito di invisibili'³⁴³, senza diritti e, quindi, fortemente vulnerabile.

In primo luogo, appare ormai ineludibile la necessità di ripristinare un permesso di lavoro per 'ricerca occupazione', sul modello del c.d. 'sponsor' - esistente sino alla legge del 2002 c.d. 'Bossi-Fini'-, il che consentirebbe alle persone di migrare liberamente, evitando viaggi rischiosi ed in cui migliaia di persone ogni anno perdono la vita³⁴⁴, e di creare la precondizione per l'emersione del lavoro nero e per potersi sottrarre alle pratiche di sfruttamento.

Sebbene i profili di diritto internazionale non siano stati trattati in questa sede, può segnalarsi altresì la necessità di una modifica del c.d. regolamento di Dublino - Regolamento UE n. 604/2013, che disciplina i criteri per determinare la competenza degli Stati membri nell'esame di una domanda di protezione internazionale -, al fine di consentire ai migranti di muoversi all'interno del territorio europeo in attesa dell'esito delle Commissioni territoriali: le lunghissime attese (che potrebbero essere fortemente ridotte se si prevedessero canali per la regolarizzazione differenti dalla protezione internazionale) e l'obbligo di continuare a risiedere nel Paese nel quale, per primo, si sono rilasciate le proprie impronte e si è avviato il procedimento di richiesta di protezione internazionale, rappresentano un fattore fortemente limitativo per la realizzazione del percorso migratorio di ogni singolo individuo e creano una distorsione nelle politiche migratorie interne dei singoli Paesi dell'UE, in particolare di quelli che, per ragioni geografiche, rappresentano 'Paesi di sbarco'.

Avviene, per esempio, con grande frequenza, che i migranti francofoni abbiano quale meta finale del loro viaggio la Francia; tuttavia aver iniziato il percorso di richiesta di protezione internazionale in Italia li blocca nel nostro Paese per diversi anni - anche tre o quattro - cosicché tali soggetti, in attesa di proseguire il proprio

³⁴² V. *supra*, cap. 1, par. 4..

³⁴³ Espressione ripresa da M. C. CHIURI – N. CONIGLIO – G. FERRI, *L'esercito degli invisibili*, cit..

³⁴⁴ V. *supra*, cap. 1, nota 85.

percorso migratorio, vittime di un sistema di accoglienza spesso gestito da reti criminali o da affaristi senza scrupolo, divengono facile preda dei caporali. Sono numerosissimi i casi di richiedenti protezione internazionale impiegati nei campi agricoli e ciò è dovuto, da un lato, al fatto che, risiedendo all'interno di centri di accoglienza straordinaria (C.A.S.), sgravano i caporali e i loro utilizzatori dalla necessità di fornirgli vitto e alloggio, sebbene in condizioni degradanti, e dall'altro alla circostanza per cui fino al 2016 il datore di lavoro era penalmente sanzionabile solo se assumeva soggetti irregolarmente presenti sul territorio, a nulla rilevando, in caso di regolare presenza, l'assenza di un'autorizzazione al lavoro (art. 22, co. 12, T.U. immigr.). I C.A.S., che dovrebbero servire a dare una prima accoglienza ai richiedenti protezione internazionale, a fornire loro i primi strumenti di integrazione, come corsi di lingua e supporto psicologico, spesso finiscono per diventare le nuove piazze dove reclutare manodopera a basso costo.

Per arginare tale fenomeno, è necessario incrementare l'utilizzo dei permessi di soggiorno per le vittime di grave sfruttamento lavorativo di cui al co. 12-*quater*, art. 22, T.U. immigr., attualmente erogati in un numero di casi ridottissimo, unica reale forma di tutela per i lavoratori stranieri che ne ridurrebbe la vulnerabilità connessa allo *status* giuridico e, allo stesso tempo, costituirebbe un incentivo a denunciare. A tal fine sarebbe auspicabile procedere ad una modifica dei requisiti richiesti dalla norma per accedere alle misure di protezione; in particolare appare più che sufficiente, per essere destinatari di tale permesso, la circostanza di essere stati vittima di sfruttamento, mentre sembra del tutto innecessario tanto il riferimento all'intensità dello sfruttamento, che deve essere "particolare", quanto l'ulteriore richiesta che il lavoratore "cooperi nel procedimento penale"; infatti, come si è già messo in evidenza, da un lato, i meccanismi premiali legati ad ipotesi di collaborazione trovano una loro ragion d'essere quando applicati al soggetto attivo del reato e non a quello passivo e, dall'altro lato, spesso le vittime di sfruttamento hanno una contezza ridotta delle strutture criminali che approfittano della loro forza lavoro e non riescono, pertanto, a svolgere alcuna funzione reale di collaborazione all'interno del processo penale, con il rischio che, nel caso di una rigida applicazione della norma, alla vittima venga preclusa la possibilità di ottenere il permesso di soggiorno.

A legislazione vigente, invece, atteso l’inserimento (*ex art. 4, l. n. 199/2016*) del reato di cui all’art. 603-*bis*, co. 2, c.p. nel novero di quelli per cui è previsto l’arresto in flagranza obbligatorio, potrebbe già procedersi ad un utilizzo, anch’esso ad oggi irragionevolmente scarso, del permesso di soggiorno di cui all’art. 18 T.U. immigr., rubricato “soggiorno per motivi di protezione sociale”. Quest’ultimo, infatti, può essere erogato laddove, durante il procedimento penale, le operazioni di polizia o le indagini compiute in riferimento ai delitti per i quali è previsto l’arresto in flagranza obbligatorio *ex art. 380 c.p.p.* ovvero a seguito di un intervento di assistenza dei servizi sociali, “siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un’associazione dedita ad uno dei predetti delitti”. Tale permesso potrebbe raggiungere i medesimi obiettivi perseguiti da quello previsto dall’art. 22, co. 12-*quater*, T.U. immigr., consentendo alle vittime di sottrarsi a situazioni di pericolo per la propria incolumità e di partecipare a programmi di assistenza e di integrazione sociale specifici.

Questa tipologia di permesso, non essendo vincolata alla denuncia o alla testimonianza in giudizio resa dalla vittima, ha un ambito di applicazione molto più ampio e una naturale vocazione a prevenire e tutelare le vittime dalle condizioni di vulnerabilità³⁴⁵ che, in molti casi, comportano l’accettazione di condizioni lavorative di sfruttamento.

L’ottenimento di una protezione da parte dello Stato potrebbe consentire di riequilibrare, ancorché parzialmente, i rapporti di forza che si esprimono nella contrattazione lavorativa e consentire alle vittime di effettuare con una maggiore libertà le proprie scelte di vita e contrattuali, nel rispetto del rapporto tra dignità e libertà, poc’anzi evidenziato, nel quale la seconda può liberamente spiegarsi solo se è garantita la prima.

³⁴⁵ Un’interessante ricostruzione dell’art. 18 T.U. immigr. la si ritrova in D. GENOVESE – E. SANTORO, *L’art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo*, cit., in particolare pp. 560 ss., ove gli Autori tentano di rileggere la norma ponendo l’accento sui profili di protezione sociale, così provando ad individuare nella norma in esame uno strumento fondamentale per ridurre la vulnerabilità dei soggetti, tanto stranieri quanto autoctoni.

4.2. (Segue) Proposte in tema di gestione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro

Al contempo, è necessario agire sulle forme di incontro della domanda e dell'offerta; la privatizzazione delle agenzie di intermediazione non ha dato gli esiti sperati in termini di maggiore efficienza, ma al contrario si è spesso risolta in pratiche elusive della disciplina giuslavoristica. Appare quindi opportuno riflettere sulla possibilità di rendere nuovamente pubblica la gestione del collocamento; per una maggiore dinamicità del mercato del lavoro - che possa rispondere alle peculiari esigenze datoriali, in particolare in settori come quello agroalimentare, caratterizzati dalla necessità di un elevato numero di manodopera per periodi molto brevi - è necessario ridurre la burocrazia connessa ai procedimenti di assunzione e non, al contrario, flessibilizzare le tipologie contrattuali, andando a ridurre le garanzie a tutela dei lavoratori.

Se è vero che il sistema di collocamento pubblico con chiamata numerica è stato abolito perché non più in grado di rispondere alle mutate condizioni economico-sociali di alcuni settori produttivi, ciò non equivale ad affermare che in alcuni specifici settori economici che richiedono una bassa specializzazione, soprattutto nel c.d. settore primario, questo sistema non possa ritrovare applicazione.

I caporali riescono, ad esempio, avendo un bacino di contatti di lavoratori cospicuo, a garantire un sistema efficiente di incontro tra domanda ed offerta di lavoro; una valida soluzione potrebbe, quindi, essere quella di replicare tale sistema all'interno di una cornice di legalità, costituendo uffici di collocamento su piccola scala, che vedano la partecipazione attiva delle parti sociali, con un forte radicamento territoriale, immaginando delle figure pubbliche che possano sostituire i caporali, che vengano pagate, così come avviene con i *recruiter* privati, dai datori di lavoro, anche attraverso sistemi di sgravi fiscali.

I tentativi ad oggi effettuati in alcune regioni agricole, come in Puglia³⁴⁶ o in Basilicata³⁴⁷, sostanzialmente fallimentari, devono rappresentare un punto di partenza per una modifica delle politiche legislative, per proporre soluzioni alternative, che

³⁴⁶ V. *supra* cap. 1, nota 71.

³⁴⁷ V. *supra* cap. 1, nota 65.

contemperino le esigenze degli attori del sistema – braccianti e produttori agricoli – che non possono non essere coinvolti nella predisposizione di misure alternative per l'alloggiamento o per le assunzioni.

La riforma che ha interessato la Rete del lavoro agricolo di qualità sembra, per alcuni versi, essere andata proprio in tal senso, avendo posto l'attenzione anche sulle problematiche relative al servizio di trasporto sui campi agricoli, attualmente offerto 'in regime di monopolio' dai caporali, che divengono quindi essenziali per consentire ai braccianti di svolgere la propria attività. Purtroppo le buone intenzioni non si sono ancora tradotte in azioni concrete, il che risulta evidente dalla mancata costituzione delle sezioni territoriali della medesima Rete, pur previste sulla carta.

Appare, inoltre, indispensabile una riforma di ampio respiro che consenta di avere un testo legislativo coordinato, unico, all'interno del quale regolamentare le attività di intermediazione e di somministrazione di manodopera, la cui disciplina è attualmente tanto frammentata da renderne oltremodo complessa la comprensione. Allo stesso modo, oggetto di riforma dovrebbero essere anche le fattispecie penali previste all'interno della normativa giuslavoristica, onde garantire alle stesse di recuperare la loro funzione originaria, ossia quella di tutelare lo squilibrio contrattuale tra lavoratore e datore di lavoro, tutelando i diritti del primo e non mere funzioni amministrative.

Tutto ciò deve essere accompagnato da un incremento dell'attività di controllo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, unica misura in grado di garantire l'effettività dello strumento penale e di spiegare un reale effetto dissuasivo. Il numero di visite ispettive complessivo effettuato nel 2018 è pari a 166.280³⁴⁸ (ripartite tra attività di vigilanza sul rispetto della normativa sul lavoro, su quella previdenziale e su quella assicurativa), numero sicuramente ingente, ma ancora molto basso se paragonato a quello delle imprese attive sul territorio italiano³⁴⁹. Nelle visite effettuate, in 98.255 aziende sono stati riscontrati illeciti, con un tasso di irregolarità pari al 70% rispetto al campione di riferimento. Con particolare riguardo alla posizione dei lavoratori, sono state accertate 162.932 situazioni di irregolarità, di cui 42.306 riguardavano lavoratori in 'nero', che rappresentavano il 26% del totale delle irregolarità lavorative riscontrate.

³⁴⁸ Dati indicati nel Report annuale (2018) relativo all'attività ispettiva dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (p. 4), reperibile sul sito istituzionale del medesimo ente, nella sezione "studi e statistiche".

³⁴⁹ Nonostante non si disponga di dati aggiornati al medesimo periodo, per avere un ordine di grandezza può farsi riferimento ai dati ISTAT relativi al periodo 2015, nel quale sono state individuate 4 milioni e 338 mila imprese attive sul territorio italiano.

Queste stime dimostrano come il problema dell'irregolarità lavorativa, così come quello dello sfruttamento, siano strutturalmente presenti nel tessuto produttivo; pertanto, come la migliore criminologia insegna, appare opportuno, invece di inasprire le sanzioni e privilegiare una panpenalizzazione delle condotte, aumentare i controlli degli organi preposti, che svolgono una reale funzione preventiva. A tal fine risulta necessario aumentare le dotazioni organiche di tali istituzioni, che ben potrebbero essere finanziate con una riduzione delle spese per la politica securitaria di contrasto all'immigrazione.

4.3. (Segue) Proposte relative alla regolamentazione della filiera agroalimentare

Al fine di predisporre delle misure efficaci di contrasto allo sfruttamento lavorativo, risulta altresì necessario non perdere di vista l'intera filiera di valore dei singoli settori merceologici di riferimento. Il settore agroalimentare, soprattutto negli ultimi decenni, ha subito delle modifiche estremamente rilevanti; analizzando l'intera filiera, infatti, gli stessi datori di lavoro, penalmente responsabili del reato di sfruttamento lavorativo, risultano essere meri anelli intermedi di una catena molto più lunga, vittime anch'essi di pratiche economiche scorrette, ancorché pienamente legali – come le doppie aste invertite al massimo ribasso³⁵⁰ –, che ne annullano il potere contrattuale e in alcuni casi anche il profitto. I processi di globalizzazione dei mercati e la crescita esponenziale dei mercati finanziari hanno portato con sé anche nuove modalità di contrattazione, nuove forme di accordi tra multinazionali (come nel caso delle super centrali d'acquisto³⁵¹), che sfuggono alle definizioni previste nella regolamentazione Antitrust, generando un sistema di sfruttamento su scala

³⁵⁰ V. *supra*, cap. 1, nota 63.

³⁵¹ Per una panoramica di alcune delle pratiche commerciali scorrette poste in essere dalle grandi multinazionali che operano nel settore agroalimentare si v. l'indagine conoscitiva effettuata dall'Agcm, "IC43", reperibile sulla pagina web della medesima Autorità amministrativa, nella quale si evidenzia anche l'esistenza di accordi tesi a creare quelle che vengono definite "super centrali d'acquisto", ossia gruppi di imprese di distribuzione che contrattano, congiuntamente, le condizioni d'acquisto con i fornitori, riuscendo in tal modo ad aumentare esponenzialmente la loro forza contrattuale. L'Agcm ha calcolato nel 2013 che la presenza delle super-centrali d'acquisto fosse in crescita: se ne identificavano 7, che aggregavano 21 catene, che detenevano l'80% delle vendite nazionali complessive della GDO.

transnazionale nel quale, alle volte, sono gli stessi caporali e utilizzatori della manodopera ad essere vittima delle logiche di mercato.

Il ruolo assunto dalla grande distribuzione organizzata è ormai noto anche agli agenti istituzionali, come testimonia il protocollo d'intesa firmato dal Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, Federdistribuzione, Ancc-Coop e Ancd-Conad il 28 giugno 2017³⁵², finalizzato alla promozione di pratiche commerciali leali lungo l'intera filiera agroalimentare. Nell'ambito di tale accordo, le organizzazioni della grande distribuzione si sono impegnate a non servirsi più delle aste elettroniche inverse al doppio ribasso. Purtroppo, alcuni studi hanno constatato che alcuni attori continuano a farvi ricorso³⁵³; potrebbe quindi optarsi per un divieto formalizzato di suddette attività, assistito da sanzioni patrimoniali di natura amministrativa.

In tal senso sembra essere orientata la proposta di legge (d.d.l. n. 1373, 18^a legislatura) approvata dalla Camera dei Deputati il 27 giugno 2019 ed ora in discussione al Senato, al cui art. 1 si prevede una fortissima limitazione per le vendite sottocosto, ammesse solo nel caso in cui si registri dell'invenduto a rischio deperibilità o in caso di operazioni commerciali programmate e concordate in forma scritta con il fornitore. Va tuttavia segnalato, come opportunamente indicato dalla Confcommercio, nell'audizione informale svoltasi alla Camera l'8 maggio 2019³⁵⁴, che il divieto di vendite sotto costo previsto, in realtà, non riguarderebbe i rapporti commerciali tra operatori professionali, ma esclusivamente il momento della vendita al pubblico, con il rischio che il divieto posto all'interno di un provvedimento diretto a regolare i rapporti tra i primi si risolva in un mero precetto simbolico. Allo stesso tempo sentiamo la necessità di evidenziare l'ampiezza della clausola generale di chiusura ("o in caso di operazioni commerciali programmate e concordate in forma scritta con il fornitore") in presenza della quale si dovrebbero ammettere anche le vendite sottocosto; difatti, nonostante si preveda l'ulteriore divieto in capo al fornitore di imporre unilateralmente tali condizioni, spesso nelle pratiche commerciali non è necessario giungere ad una

³⁵² Un estratto è disponibile sul sito web del Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/11435>.

³⁵³ Cfr. AA.VV., *Is italian agriculture a 'pull factor' for irregular migration – and, if so, why?*, cit., p. 11.

³⁵⁴ Una sintesi delle audizioni informali effettuate alla Camera prima dell'approvazione del d.d.l. citato è disponibile sul sito web della Camera dei Deputati, sezione "speciale provvedimenti", sottosezione "commissione XIII agricoltura".

condizione formale di tal tipo, essendo sufficiente per imporre, nella sostanza, determinate condizioni commerciali il diverso 'peso specifico' dei singoli attori.

All'art. 2 del citato d.d.l. si pone un divieto assoluto di procedere alla pratica delle doppie aste invertite al ribasso, presidiato da una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 50.000 euro, determinata in ragione del fatturato dell'impresa che ha commesso la violazione. Nei casi più gravi ovvero di reiterazione della condotta, si prevede la sospensione dell'attività di vendita per un periodo non superiore a venti giorni (co. 4, art. 2 cit.).

Lo squilibrio nel potere contrattuale tra fornitori e acquirenti di prodotti agricoli e alimentari, di recente, è stato oggetto anche di un provvedimento sovranazionale, la direttiva UE 2019/633, che vieta alcune delle pratiche commerciali sleali più ricorrenti nei rapporti tra gli acquirenti dei prodotti agroalimentari ed i fornitori.

Attualmente, nel nostro ordinamento, all'art. 62, d.l. n. 1/2012, conv. con modif. dalla l. n. 27/2012, arrecante la "disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli ed agroalimentari", vengono contemplate molte delle previsioni richiamate nella dir. europea citata (es. il divieto di versamento del corrispettivo per prodotti deperibili oltre trenta giorni dalla ricezione). Al co. 2 del presente articolo vengono elencate alcune delle pratiche commerciali considerate sleali e, pertanto, vietate: "a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive; b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti; c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre; d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali; e) adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento". Alla violazione di tali previsioni sono associate sanzioni amministrative pecuniarie ed in particolare, nel caso in cui il contraente, ad eccezione del consumatore finale, contravvenga agli obblighi contenuti nel predetto comma 2, la sanzione minacciata va da euro 2.000 ad euro 50.000.

Incaricata della vigilanza e dell'applicazione di siffatte sanzioni è l'Agcm, che potrebbe utilizzare tale strumento in maniera incisiva, reprimendo quelle attività che non rientrerebbero, altrimenti, nelle definizioni classiche di pratiche commerciali sleali, anche facendo ricorso alle più recenti interpretazioni della Corte di Cassazione civile sulla portata delle clausole di buona fede e di correttezza nei contratti di diritto privato. La violazione della buona fede, infatti, considerata clausola attraverso la quale far penetrare il principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* all'interno dei contratti tra privati, può determinare la nullità degli stessi.

Appare inoltre indispensabile agire anche sull'altro estremo delle relazioni commerciali; in altri termini, non è sufficiente vietare alcune pratiche commerciali, perché spesso la mancanza di correttezza negli accordi commerciali non è un dato formalmente rilevabile, ma si esprime nella sostanza dei rapporti di forza, che si estrinsecano in assetti contrattuali sfavorevoli per i piccoli e medi produttori, incapaci di esprimere una reale forza contrattuale. Quest'ultima condizione è conseguenza, da un lato, dell'assenza di sbocchi diretti sui mercati finali, quelli nei quali acquirente è il singolo consumatore; tuttavia, la creazione di tali canali, soprattutto per i prodotti agricoli che non subiscono alcun processo di trasformazione, potrebbero essere facilmente incentivata. Dall'altro lato, un fattore fortemente rilevante è la frammentazione e la scarsità delle Organizzazioni dei produttori (OP)³⁵⁵, uniche in grado di rappresentare le esigenze di tali soggetti. Eliminare, o quanto meno arginare, il fenomeno dello sfruttamento lavorativo richiede riforme in grado di contemperare tutte le esigenze descritte e di agire, sinergicamente, nei diversi rami del diritto, affinché quest'ultimo possa ricominciare a svolgere la sua funzione di regolamentazione dei mercati e di orientamento sociale.

³⁵⁵ In tal senso F. CICONTE, *Una legge importante ma non sufficiente*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 31-33.

Bibliografia

- AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, a cura di F. DI MARZO, Roma 2017.
- AA.VV., *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, a cura di Osservatorio Placido Rizzotto, Roma 2016.
- AA.VV., *Agromafie e caporalato. Quarto rapporto*, a cura di Osservatorio Placido Rizzotto, Roma 2018.
- AA.VV., *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, a cura di L. CHIEFFI, Milano-Udine 2012.
- AA.VV., *Città mediterranee e deriva liberista*, a cura di S. PALIDDA, Messina 2011.
- AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI - G. L. GATTA, III tomo, IV ed., Milano 2015.
- AA.VV., *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di A. MANNA, Milano 2018.
- AA.VV., *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della corte costituzionale*, Atti del Convegno. Macerata, 28 e 29 gennaio 1997, a cura di G. GIOSTRA - G. INSOLERA, Milano 1998.
- AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, III ed., Assago 2000.
- AA.VV., *Economia 'informale' e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di V. FERRANTE, Milano 2017.
- AA.VV., *Filiera Sporca. Gli invisibili dell'arancia e lo sfruttamento in agricoltura nell'anno di Expo*, a cura di A. MANGANO, Roma 2015.
- AA.VV., *Il diritto penale del lavoro*, a cura di N. MAZZACUVA – E. AMATI, in *Diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, VII, Milano 2007.
- AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna 2004.
- AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. In legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. MAZZA - F. VIGANÒ, Torino 2009.

AA.VV., *Immigrazione illegale e diritto penale un approccio interdisciplinare*, a cura di E. ROSI - F. ROCCHI, Napoli 2013.

AA.VV., *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, a cura di S. D'ACUNTO - A. DE SIANO - V. NUZZO, Napoli 2017.

AA.VV., *Indagine sull'impiego degli immigrati in agricoltura in Italia 2012*, a cura di M. CICERCHIA, Roma 2014.

AA.VV., *Is italian agriculture a 'pull factor' for irregular migration – and, if so, why?*, a cura di A. CORRADO, Open Society Foundations, 2018.

AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali: commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di G. GHEZZI – E. GRAGNOLI – A. PERULLI, Padova 2004.

AA. VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, vol. 2016.

AA.VV., *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, a cura di G. BOLAFFI, Roma 1973.

AA.VV., *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio. Trento, 31 ottobre 2013*, a cura di S. BONINI – L. BUSATTA – I. MARCHI, Napoli 2015.

AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pisa 2015.

AA.VV., *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, a cura di A. CAVALIERE – V. MASARONE, Napoli 2018.

AA.VV., *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, a cura di M. SACCONI - M. BIAGI, Roma 2001.

AA.VV., *Rapporto annuale Sprar 2016*, a cura di M. GIOVANNETTI, 2017.

AA. VV., *Revisiting the law and governance of trafficking, forced labor and modern slavery*, a cura di P. KOTISWARAN, Cambridge 2017.

AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, a cura di A. CASTALDO – V. DE FRANCESCO – M. DEL TUFO – S. MANACORDA – L. MONACO, Napoli 2013.

AA.VV., *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, a cura di S. MOCCIA, Napoli 2007.

AA.VV., *Storia d'Italia. Annali I. Dal feudalesimo al capitalismo*, Torino 1978.

AA.VV., *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. BEVILACQUA, Venezia 1989.

AA.VV., *Stranieri irregolari e diritto penale*, a cura di L. DEGL'INNOCENTI, Milano 2008.

AA.VV., *The Twenty-fourth Italian Report on Migrations 2018*, a cura di V. CESAREO, Milano 2018.

AA.VV., *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, Torino 2015.

AA.VV., *Trattato teorico pratico di diritto penale*, a cura di F. VIGANÒ - C. PIERGALLINI, vol. VII, 2^a ed., Torino 2015.

ANGIONI Francesco, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983.

ANGIUONI Sara, *Caporali and gangmasters. A comparative study of informal labour intermediation and workforce reproduction practices in Italy and the U.K.. A research in progress*, in *Cartografie Sociali*, n. 2, 2016, pp. 262 ss.

ASNAGHI Andrea – RAUSEI Pierluigi, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, in *Bollettino Adapt (on-line)*, 2 marzo 2015.

AVALLONE Gennaro, *Migraciones y agricultura en Europa del Sur: emergencia de un nuevo proletariado internacional*, in *Migraciones internacionales*, vol. 7, n. 4, 2014, pp. 137 ss.

AVALLONE Gennaro - MOLINERO GERBEAU Yoan, *Il governo del lavoro migrante in agricoltura in Spagna e Italia. Meccanismi legali e promesse [ipotesi] di circolarità*, in *Navegar*, vol. 3, n. 5, 2017, pp. 47 ss.

AVALLONE Gennaro - MOLINERO GERBEAU Yoan, *Producing Cheap Food and Labour: Migrations and Agriculture in the Capitalistic World-Ecology*, in *Social Change Review*, n. 14(2), 2016, pp. 121 ss.

AYMARD Maurice, *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, cit., pp. 1131 ss.

BALES Kevin, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (1999), trad. it. di Maria Nadotti, Milano 2002.

BARATTA Alessandro, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna 1982.

BEVERE Antonio, *La tutela dei lavoratori dalla condizione analoga alla schiavitù e i problemi non risolti dalla legge n. 199/2016*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. 1, 2018, pp. 130 ss.

BIAGI Marco – TIRABOSCHI Michele, *Istituzioni di diritto del lavoro*, 2^a ed., Milano 2003.

BLANGIARDO Gian Carlo, *Statistical Aspects*, in AA.VV., *The Twenty-fourth Italian Report on Migrations 2018*, cit., pp. 21 ss.

BORMANS Christophe, *Esclavage moderne et idéologie antique*, in *Revue Tierse Monde*, tomo 37, n. 148, 1996, pp. 787 ss.

BRICOLA Franco, *Teoria generale del reato*, in *Nss. D. I.*, XIX, Torino 1973, pp. 7 ss.

BURGMANN Verity, *Globalization and labour in the twenty-first century*”, Milton 2016.

BUSH Ray, *Poverty and Neo-Liberal Bias in the Middle East and North Africa*, in *Development and Change*, n. 35 (4), 2004, pp. 673 ss.

CAFALÀ Laura, *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2017, pp. 67 ss.

CASADEI Thomas, *La schiavitù “dei contemporanei”*, in *Ragion Pratica*, n. 2, 2010, pp. 333 ss.

CAVALIERE Antonio, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, in AA.VV., *Immigrazione illegale e diritto penale un approccio interdisciplinare*, cit., pp. 219 ss.

CAVALIERE Antonio, *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2018, pp. 125 ss.

CAVALIERE Antonio, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in AA. VV., *Costituzione, diritto e processo penale*, cit., pp. 133 ss.

CAVALIERE Antonio, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2017, pp. 1 ss.

CHIAROMONTE William, «Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». *Il lavoro dei migranti in agricoltura tra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 158, 2018, pp. 321 ss.

CHIAROMONTE William, *Le misure sanzionatorie di contrasto al lavoro sommerso e la regolamentazione del lavoro immigrato: due mondi lontanissimi*, in AA.VV., *Economia 'informale' e politiche di trasparenza*, cit., pp. 103 ss.

CHIURI Maria Concetta - CONIGLIO Nicola - FERRI Giovanni, *L'esercito degli invisibili. Aspetti economici dell'immigrazione clandestina*, Bologna 2007.

CICONTE Fabio, *Una legge importante ma non sufficiente*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 27 ss.

COLUCCI Michele – GALLO Stefano, *Agricoltura, conflitto e collocamento: 1950-2003*, in AA.VV., *Agromafie e caporalato. Quarto rapporto*, cit., pp. 69 ss.

CORNACCHIA Luigi, *Ein unausrottbares verständnis? L'eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *Criminalia* 2013, pp. 575 ss.

DE BONIS Salvatore, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, cit., pp. 531 ss.

DE BONIS Salvatore, *Legge c.d. Biagi (d.lgs. 10-9-2003, n. 276)*, AA.VV., *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, cit., pp. 489 ss.

DE GENOVA Nicholas, *Working the boundaries: Race, Space, and "Illegality" in Mexican Chicago*, Durham 2005.

DE MARTINO Claudio – LOZITO Marco – SCHIUMA Daniela, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2016, pp. 313 ss.

DE RUBEIS Annarita, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017, pp. 221 ss.

DE SANTIS Giuseppe, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. II parte, in Responsabilità civile e previdenza*, n. 6, 2018, pp. 2055 ss.

DI MARCO Giuseppe Antonio, *L'analisi della legge capitalistica della popolazione in Karl Marx e il "governo" dei flussi migratori*, in AA.VV., *In cammino tra aspettative e diritti*, cit., pp. 105 ss.

DI MARCO Giuseppe Antonio, *Migranti ed emancipazione umana nel mercato mondiale della globalizzazione capitalistica*, in AA.VV., *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, cit., pp. 119 ss.

DI MARTINO Alberto, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, pp. 106 ss.

DI MARTINO Alberto, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2018, pp. 1 ss.

DI MARTINO Alberto, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Arch. Pen.*, fasc. 1, 2019, pp. 1 ss.

DI MARZIO Fabrizio, *Agricoltura, caporalato, questo libro*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 3 ss.

D'ONGHIA Madia – DE MARTINO Claudio, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. 1, 2018, pp. 157 ss.

DOBB Maurice, *Una replica*, in AA.VV., *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., pp. 47 ss.

DONINI Massimo, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, n. 2/2006, pp. 735 ss.

DONINI Massimo, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. giust.*, n. 1, 2009, pp. 101 ss.

ESPOSITO Marco - GAETA Lorenzo - ZOPPOLI Lorenzo - ZOPPOLI Antonello, *Diritto del lavoro e sindacale*, Torino 2018.

EVANGELISTI Valerio, *Il sole dell'avvenire. Vivere lavorando o morire combattendo*, Milano 2013.

FEINBERG Joel, *The moral limits of the criminal law. Harm to self*, vol. 3, Oxford 1986.

FERRAJOLI Luigi, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 4/2006, pp. 797 ss.

FERRAJOLI Luigi, *La criminalizzazione degli immigrati. Note a margine della legge n. 94/2009*, in *Quest. giust.*, n. 5/2009, pp. 9 ss.

FERRANTI Donatella, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.* del 15 novembre 2016, pp. 1 ss.

FERRARA Maria Dolores, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto «dignità»*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, fasc. 2, 2019, pp. 227 ss.

FIANDACA Giovanni – MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Bologna 2019.

FILHOL Romain, *Du «caporale» au «caponero». L'intermédiation de main-d'oeuvre agricole migrante en Italie du Sud*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines* [on line], 2017.

FILIPPI Leonardo - FRANCO Maurizio - PANARIELLO Maria, *Caporalato, la rivoluzione mancata*, in *Left*, n. 39 del 30 Settembre 2017.

IORE Carlo – IORE Stefano, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Torino 2016.

IORE Carlo, *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, in AA.VV., *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, cit., pp. 283 ss.

FIORE Stefano, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, cit., pp. 871 ss.

FORMICA Manuel, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Il diritto penale del lavoro*, cit., pp. 391 ss.

FORNASARI Gabriele, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, Milano 1994.

FORNASARI Gabriele, *Antinomie giuridiche, norme di civiltà e l'ideologia dell'eccezione*, in AA.VV., *L'eccezione nel diritto*, cit., pp. 417 ss.

FRACANZI Marcello Maria, *Stato e caporali: un'avventura giuspubblicistica di cent'anni (e più)*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 49 ss.

FRULLANO Giovanni, *Il reato di assunzione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno*, in AA.VV., *Stranieri irregolari e diritto penale*, cit., pp. 395 ss.

GABOARDI Andrea, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Legisl. pen.*, 3 aprile 2017, pp. 4 ss.

GALLINO Luciano, *L'impresa irresponsabile*, Torino 2005.

GALLINO Luciano, *Il lavoro non è una merce*, Roma-Bari 2007.

GALTUNG Johan, *Violence, peace, and peace research*, in *Journal of Peace Research*, vol. 6, n. 3, 1969, pp. 167 ss.

GATTA Gian Luigi, *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, n. 11, 2009, pp. 1323 ss.

GENOVESE Diana – SANTORO Emilio, *L'art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 159, fasc. 3, 2018, pp. 543 ss.

GENOVESE Diana, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *Legisl. pen.* del 22 marzo 2018, pp. 1 ss.

GHERA Edoardo, *Lavoro (collocamento) (l. 23-7-1991, n. 223)*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. comm., vol. VIII, appendice, Torino 1992, pp. 588 ss.

HALE Robert Lee, *Coercion and distribution in a supposedly non-coercitive State*, in *Political Science Quarterly*, vol. 38, n. 3, 1923, pp. 470 ss.

HASSEMER Winfried, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale. Aspetti giuridici*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, pp. 104 ss.

HASSEMER Winfried, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, n. 12, 2007, pp. 57 ss.

ICHINO Pietro, *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. II, 1998, pp. 22 ss.

ICHINO Pietro, *Artt. 20-29*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., pp. 258 ss.

LAMBERTUCCI Pietro, *La disciplina del collocamento e la costituzione del rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, cit., pp. 245 ss.

LEOGRANDE Alessandro, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano 2016.

LIBERTI Stefano – CICONTE Fabio, *I discount mettono all'asta l'agricoltura italiana*, in *Internazionale on-line*, del 25 luglio 2018.

LO MONTE Elio, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Crit. dir.*, n. 1-2, 2011, pp. 41 ss.

LO MONTE Elio, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, cit., pp. 953 ss.

MAISTO Valentina, *Il diritto penale dell'immigrazione. Profili socio-criminologici, esegetici, dommatici e di politica criminale*, Saarbrücken 2013.

MANGANO Antonello, *Stranieri, braccianti e ribelli*, in *Jacobin Italia (on-line)* del 12 Marzo 2019.

MANNA Adelmo, *Il diritto penale dell'immigrazione penale, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, in *Cass. pen.*, n. 2, 2011, pp. 446 ss.

MANTOVANI Ferrando, (sub) Artt. 18 e 19, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., pp. 247 ss.

MANTOVANI Ferrando, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Padova 2015.

MANUNZA LUCA, *Geografie dell'informe. Le nuove frontiere della globalizzazione. Etnografie da Tangeri, Napoli e Istanbul*, Verona 2016.

MARESCA Arturo – CIUCCIOVINO Silvia, *Il lavoro temporaneo*, in AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, cit., pp.179 ss.

MARIUCCI Luigi, *La forza di un pensiero debole. Una critica del "Libro bianco del lavoro"*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2002, pp. 3 ss.

MASERA Luca, "Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, cit., Torino 2009, pp. 27 ss..

MASERA Luca, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, in *Dir. pen cont.*, 3 settembre 2012.

MAZZOTTA Oronzo, *Lavoro (intermediazione e interposizione nel)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, V agg., Torino 2009, pp. 374 ss.

MELIADÒ Giuseppe, *L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata*, in *Il Foro It.*, vol. 121, n. 2, 1990, pp. 41 ss.

MELOSSI Dario, *Crime, punishment and migration*, Londra 2015.

MEZZADRA Sandro, *Moltiplicazione dei confini e pratiche di mobilità*, in *Ragion pratica*, n. 41, 2013, pp. 413 ss.

MEZZADRA Sandro, *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, trad. it. Gigi Roggero, Bologna 2014.

MERCURIO Francesco, *Agricoltura senza casa. Il sistema del lavoro migrante nelle maremme e nel latifondo*, in AA.VV., *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, cit., pp. 131 ss.

MOCCIA Sergio, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988.

MOCCIA Sergio, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teologica*, Napoli 1992.

MOCCIA Sergio, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 343 ss.

MOCCIA Sergio, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2^a ed., Napoli 1997.

MOCCIA Sergio, *La situazione spirituale della scienza giuridico-penale italiana nel secondo dopoguerra e la proposta finalistica*, in AA.VV., *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, cit., pp. 41 ss.

MONTICELLI Luca, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in AA.VV., *Trattato teorico pratico di diritto penale*, cit., pp. 563 ss.

MORRONE Adriano, *Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse*, Milano 2005.

MUSSO Stefano, *Le regole e l'elusione. Il governo del mercato del lavoro nell'industrializzazione italiana (1888-2003)*, Torino 2003.

NAZZARO Ubaldo, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *Cass. pen.*, fasc. 7-8, 2017, pp. 2617 ss.

OMIZZOLO Marco, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, in *Romanische Studien*, n. 3, 2016, pp. 357 ss.

ONU, *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*, dicembre 2018.

PADOVANI Tullio, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano 1976.

PADOVANI Tullio, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, 2^a ed., Milano 1983.

PADOVANI Tullio, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, n. 48, 2016, pp. 48 ss.

PALLANTE Francesco, *Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione)*, in *Quest. giust.*, 27 luglio 2018.

PALIDDA Salvatore, *Per lo studio delle mobilità umane*, in *Quaderni di Intercultura*, 2010, pp. 31 ss.

PALIDDA Salvatore, *Introduzione*, in AA.VV., *Città mediterranee e deriva liberista*, cit., pp. 13 ss.

PALIERO Carlo Enrico, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 430 ss.

PALMISANO Leonardo, *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 17 ss.

PAPA Veronica, *Dentro o fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2017, pp. 363 ss.

PASSANITI Paolo, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporale*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 35 ss.

PEPINO Livio, *Una soluzione insoddisfacente dei problemi dell'immigrazione*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 1020.

PERROTTA Domenico, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, n. 79, 2014, pp.193 ss.

PERROTTA Domenico, *Violenza simbolica e migranti in Italia. Esperienze di ricerca con operai rumeni e braccianti burkinabé*, in *Rassegna italiana di sociologia*, n. 1, 2014, pp. 149 ss.

PERROTTA Domenico, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali*, cit., pp. 15 ss.

PIKETTY Thomas, *Capital in the tewnty-first century*, Cambridge 2014.

PRANDI Stefania, *Oro rosso. Fragole, pomodori, molestie e sfruttamento nel Mediterraneo*, Cagli 2018.

PULITANÒ Domenico, *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, tomo VII, Torino 1993, pp. 64 ss.

QUESADA James - HART Laurie Kain – BOURGOIS Philippe, *Structural Vulnerability and Health: Latino Migrant Laborers in the United States*, in *Med Anthropol*, n. 30(4), 2011, pp. 339 ss.

RIGO Enrica, *Lo sfruttamento come modo di produzione*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali*, cit., pp. 5 ss.

RIVERA–BATIZ Franciso L., *Undocumented workers in the labor market. An analysis of the earnings of legal and illegal Mexican immigrants in the United States*, in *Journal of Population Economics*, vol. 12, n. 1, 1999, pp. 91 ss.

RIVERSO Roberto, *La sottile linea tra legalità e sfruttamento nel lavoro*, Intervento tenuto al corso di formazione “Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù”, Roma, Corte di Cassazione (23 marzo 2017), in *Quest. giust. (on-line)*, 28 aprile 2017.

ROCCELLA Massimo, *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, in *Ragion Pratica*, n. 2, 2010, pp. 419 ss.

ROCCHI Francesca, *Il reato di «esercizio non autorizzato dell’attività di intermediazione di manodopera» nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro*, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 2005, pp. 4010 ss.

ROCCHI Francesca, *La disciplina dell’impiego di lavoratori immigrati irregolari*, in AA.VV., *L’incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, cit., pp. 351 ss.

RODOTÀ Stefano, *Vivere la democrazia*, Bari – Roma 2018.

RONCO Chiara, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 7, 2016, pp. 665 ss.

ROTOLO Giuseppe, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2018, pp. 811 ss.

ROVELLI Marco, *Servi. Il paese sommerso dei clandestini al lavoro*, Milano 2009.

ROXIN Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, II ed. tedesca, trad. spagnola di D.M. Luzón Peña – M. Díaz y García Conlledo – J. de Vicente Remesal, Madrid 1997.

SANTONI Francesco, *Lezioni di diritto del lavoro. I contratti di lavoro – il rapporto*, vol. II, Napoli 2019.

SANTORO Emilio – STOPPIONI Chiara, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo: i primi dati dell'applicazione della legge 199/2016*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, fasc. 162, n. 2, 2019, pp. 267 ss.

SCHIAFFO Francesco, *Le situazioni «quasi scriminanti» nella sistematica teleologica del reato. Contributo ad uno studio sulla definizione di struttura e limiti della giustificazione*, Napoli 1998.

SESSA Antonino, *Controllo dei flussi migratori e sistema penale: la politica criminale delle “non scelte” alla prova della tenuta democratica del sistema*, in *Dir. pen. proc.*, n. 4/2017, pp. 522 ss.

SESSA Antonino, *Ostinata criminalizzazione della clandestinità e tenuta democratica del sistema: fondamento e limiti alle opzioni della politica criminale simbolica*, in AA.VV., *La società punitiva*, cit., pp. 19 ss.

SGROI Antonino, *Utilizzo interpositorio illecito della manodopera: le misure di contrasto*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 1, 2018, pp. 95 ss.

SGUBBI Filippo, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna 1990.

SOUMAHORU ABOUBAKAR, *Umanità in rivolta. La nostra lotta per il lavoro e il diritto alla felicità*, Milano 2019.

STOPPIONI Chiara, *Tratta, sfruttamento e smuggling: un'ipotesi di finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in *Legisl. pen.* del 24 gennaio 2019, pp. 1 ss.

SWEEZY Paul, *Una critica*, in AA.VV., *La transizione dal feudalesimo al capitalismo*, cit., pp. 19 ss.

TAGLIAFIERRO Flavia, *I detenuti per tipologia di reato. Periodo di riferimento: anni 2015-2016 e confronti con anni precedenti*, in *Rass. penit. e crim.*, n. 3/2015, pp. 5 ss.

TESAURO Alessandro, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2012, pp. 905 ss.

THOMAS Chantal, *Immigration controls and “modern-day slavery”*, in AA.VV., *Revisiting the law and governance of trafficking*, cit., pp. 212 ss.

TORDINI CAGLI Silvia, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, 2017, pp. 613 ss.

TORRE Valeria, *Il caporalato: art. 603 bis c.p.*, in AA.VV., *Corso di diritto penale dell’impresa*, cit., pp. 1051 ss.

TORRE Valeria, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 158, 2018, pp. 289 ss.

TRIA Giovanni, *Lavoro irregolare, lavoro transnazionale e immigrazione*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 87 ss.

UNHCR, *Viaggi disperati. Gennaio – dicembre 2018. Rifugiati e migranti in arrivo in Europa e alle sue frontiere*.

VECCE Antonio, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, *Dig. disc. pen.*, agg. X, 2018, pp. 412 ss.

VIGANÒ Francesco - GALLUCCIO Alessandra, (sub) *Art. 603 bis c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, cit., pp. 290 ss.

VISCOMI Antonio, *Lavoro e legalità: “settori a rischio” o “rischio di settore”? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 253, 2015, pp. 1 ss.

VITI Fabio, *Nuove schiavitù*, in *Parolechiave*, n. 1, 2016, pp. 21 ss.

VIZZARDI Matteo, *Divieto di assunzione di stranieri sprovvisti del permesso di soggiorno: una questione interpretativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2005, pp. 1706 ss.

WORLD BANK, *Migration and Remittances Factbook 2016*, ed. 3^a, Washington 2016.