

Numero 2 / 2019

(estratto)

Barbara D'Ottavio

**Profili penali del reclutamento e dello
sfruttamento di manodopera (*il cd. caporalato*)**

Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)

Barbara D'Ottavio

avvocata, collaboratrice presso la Cattedra di diritto privato

Facoltà di scienze politiche

dell'Università degli Studi di Milano

Abstract: *Nel presente lavoro si parte da una descrizione delle caratteristiche peculiari del cd. fenomeno del caporalato e della sua evoluzione dalle origini ai giorni nostri in cui si vanno diffondendo sempre più affinate e subdole modalità di intermediazione illegale e sfruttamento del lavoro. Si esamina, inoltre, il contesto normativo di riferimento, con particolare riguardo dapprima alla mancanza di una fattispecie incriminatrice ad hoc e alle soluzioni giurisprudenziali proposte per colmare questa lacuna e poi all'art. 603 bis c.p. introdotto dal d. l. n. 138/2011. Da ultimo, si analizza la riscrittura dell'art. 603 bis ad opera del legislatore del 2016 (legge n. 199 del 2016), conscio delle critiche che la dottrina ha sollevato fin da subito alla previgente disposizione e che la giurisprudenza applicativa ha portato alla luce. La disamina continua poi con l'analisi critica degli elementi costitutivi del reato, del regime sanzionatorio e degli aspetti processuali, mettendo in risalto i pregi della nuova normativa ma evidenziandone anche i deficit che ancora non ne fanno uno strumento efficace di contrasto a questa allarmante distorsione del lavoro forse anche perché la normativa penalistica dovrebbe essere accompagnata, o meglio, anticipata da una ben definita disciplina di regolazione, prima ancora che di sanzione, del lavoro irregolare.*

Abstract: *The work is a deep analysis of the peculiar characteristics of the "Caporalato" phenomenon and its evolution from the origins to nowadays. In the analysis is well described how much have been refined the underhand techniques and methods of illegal intermediation and exploitation of work. This work also examines the regulatory framework of reference with particular regard, first to the lack of any type of offence, then the jurisprudential solutions proposed to fill this gap and finally the art. 603 bis c.p. introduced by the d.l. n. 138/2011. Last but not least, the rewriting of art. 603 bis by the 2016 Legislator (law n.199 of 2016). An act of awareness of the criticisms raised by the doctrine on the gap of the previous provision and that the the application of jurisprudence has highlighted by fact.*

The study continues with a critical analysis of the elements constituting: the crime, the sanctions regime and the procedural aspects. The benefits of the new law are highlighted, as well as the gaps that make the provision ineffective to fight this serious distortion of work. This leads to the reflection that probably the penal law should be accompanied, or better, anticipated by a well-defined discipline of the regulation of illegal labor.

1. Il 'caporalato' come fenomeno sociale e i primi interventi normativi di contrasto.

Il termine 'caporalato' richiama al fenomeno sociale di intermediazione illegale e di sfruttamento del lavoro realizzata dal cd. caporale a danno di lavoratori, spesso temporanei, costretti a prestare la propria attività lavorativa con orari disumani e in condizioni di vita degradanti e spesso pericolose. Tale fenomeno è diffuso soprattutto in determinati ambiti, in *primis* nel settore produttivo agricolo, ma a seguire anche in quello dell'edilizia, dell'allevamento, manifatturiero e turistico, ovvero in quegli ambiti che si prestano all'impiego di manodopera anche priva di specializzazione o ad attività stagionali. Un vero e proprio fenomeno sociale allarmante, idoneo ad esporre in pericolo non solo la dignità, l'incolumità personale e, nelle ipotesi più gravi, la vita dei lavoratori, vittime di sfruttamento, ma anche foriero di conseguenze pregiudizievoli sulla leale concorrenza del mercato, 'macchiata' da imprese che si avvalgono di manodopera impiegata in modo illegale al solo fine di massimizzare i profitti e abbattere i costi, oltretutto causa di rilevanti danni alle casse dello Stato in termini di evasione contributiva¹.

La complessità del caporalato è strettamente correlata e dipendente dalla sua capacità di presentarsi come un fattispecie non unitaria ma proteiforme, idonea ad assumere, nelle diverse realtà locali, delle connotazioni peculiari e caratteristiche, in particolare per quanto attiene alle modalità di reclutamento e intermediazione della forza lavoro: si pensi al caporalato etnico, alle forme di organizzazione del lavoro ai confini con la riduzione in schiavitù, all'attività di intermediazione che si sviluppa su doppio livello (caporale straniero, che recluta manodopera straniera, e a capo caporale italiano, che intrattiene rapporti direttamente con i datori di lavoro).

Peraltro, il caporalato ha subito mutamenti radicali nel tempo. Se dapprima, infatti, si presentava come un fenomeno perlopiù circoscritto alla realtà agricola, in un secondo momento invece si è innescato in modo radicale nell'ambito della criminalità organizzata di tipo mafioso. È chiaro, invero, che l'ingresso nel nostro paese di un sempre più consistente e incontrollato numero di immigrati clandestini ha consentito alle organizzazioni criminali la creazione di un vero e proprio *business* attorno al reclutamento e all'organizzazione della manodopera clandestina. Al pari, anche la crisi economica ha influito sulle dimensioni di questa distorsione nel

¹ Per un'analisi dettagliata sulla diffusione del fenomeno del caporalato sul territorio nazionale si veda il *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Roma, 2016.

reclutamento dei lavoratori, in quanto molte imprese, per sfuggire alle proprie difficoltà economiche, si sono viste 'costrette' a ridurre i costi di produzione, spesso anche mediante lo sfruttamento della manodopera con conseguenti risparmi di spesa sul piano retributivo, previdenziale e fiscale.

La figura stessa della persona del caporale è, peraltro, di pari passo variata con il variare del caporalato²: egli non si limita più a consentire l'incontro tra la domanda e l'offerta di mano d'opera ma svolge un'attività a tutto campo, che va dall'intermediazione, all'organizzazione del lavoro, alla gestione degli alloggi e alla distribuzione della paga, della quale trattiene una percentuale che va dal 50% al 60% della retribuzione che, già di per sé, è molto bassa e sicuramente al di sotto delle previsioni di cui ai CCNL. Spesso i lavoratori, soprattutto quelli stranieri, non hanno alcun contatto con il datore di lavoro, ma hanno come unico riferimento la persona del caporale, il quale impone ritmi di lavoro disumani, condizioni igieniche precarie e, nelle forme più gravi, li sottopone a pratiche violente, in spregio alle disposizioni dettate per la tutela dell'ambiente di lavoro e della sicurezza dei lavoratori.

Specialmente nel nord Italia si vanno diffondendo le cd. finte cooperative sociali di lavoro, in cui i lavoratori sono solo apparentemente e formalmente soci della cooperativa, ma in realtà operano come lavoratori somministrati, sprovvisti di qualsiasi potere decisionale e organizzativo all'interno della cooperativa e inseriti in un contesto lavorativo che non si ispira affatto a principi solidaristici e in cui tutte le decisioni (ore di lavoro, ferie, malattie) vengono, di fatto, assunte dal presidente della cooperativa e dai caporali interni di sua fiducia. Evidentemente il fine ultimo di queste cooperative di lavoro 'simulate' è quello di ridimensionare notevolmente (fino al 50%) il costo della manodopera a danno del lavoratore, privato di tutti i diritti e le garanzie riconosciute dalla contrattazione collettiva e destinatario di retribuzioni solo per una parte delle ore lavorate, e con la conseguente elusione fiscale, in quanto le restanti ore di lavoro vengono pagate ai lavoratori con modalità che consentono di aggirare il fisco (si pensi all'ormai diffusa pratica dei rimborsi spese)³.

Si vede, quindi, come anche il fenomeno del caporalato, al pari di tutte le altre manifestazioni criminose, è stato con il tempo 'affinato': si è passati dalle tradizionali forme di sfruttamento della manodopera nel settore agroalimentare, che rasentavano la riduzione in schiavitù ed erano spesso

² Sul punto si veda P. Brambilla, *'Caporalato tradizionale' e 'nuovo caporalato': recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, n. 1-2, p. 188; ROTOLO G., *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Diritto penale e processo*, 2018, n. 6, pp. 811-823 .

³ Cfr. F. Carchedi-G. Cantaro, *Gli studi di casi territoriali in Italia. Il lavoro gravemente sfruttato nel lavoro agricolo e nella macellazione delle carni*, in *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, cit., p. 151.

collaterali alla malavita organizzata, a sempre più sofisticate forme di intermediazione illegale e utilizzo di manodopera, apparentemente formalmente regolari ma destinate a celare forme altrettanto gravi e subdole di sfruttamento.

La dimensione del fenomeno criminoso in esame è forse da ricondursi alla debolezza della politica di contrasto che, a sua volta, si spiega non solo alla luce della mancanza nel nostro ordinamento (quantomeno fino all'inserimento nel 2011 dell'art. 603 *bis* c.p. o, più correttamente, all'importante riforma ad opera della legge n. 199/ 2016) di un intervento normativo idoneo a fornire una risposta sanzionatoria adeguata, ma anche alla grande difficoltà di emersione di queste forme di sfruttamento.

Per lungo tempo il contrasto al caporalato è stato appannaggio esclusivo della disciplina in materia giuslavoristica. In particolare, si fa riferimento alla legge n. 1369 del 1960, relativa al *“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”*, la quale all'art. 1 sanzionava, con l'ammenda di lire 10.000 per ogni lavoratore e per ogni giorno di lavoro, l'imprenditore che affidava in appalto, subappalto o in altra forma l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di mano d'opera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, indipendentemente dalla natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferivano e, altresì, l'imprenditore che affidava ad intermediari lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti dagli intermediari stessi.

La normativa appena richiamata è stata abrogata, *in parte qua*, dall'art. 85 del d.lgs. 276 del 2003, che invece continuava a disciplinare le fattispecie di somministrazione abusiva, di esercizio abusivo dell'attività di intermediazione (art. 18, comma 1), di utilizzazione illecita (art. 18, comma 2) e di somministrazione fraudolenta (art. 28). La disciplina in questione è stata fortemente modificata per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2015, il quale ha comportato l'abrogazione degli articoli da 20 a 28 relativi alla somministrazione di lavoro.

I decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016, inoltre, nell'ottica di deflazione del contenzioso penale, hanno provveduto alla depenalizzazione di numerosi reati in tema di intermediazione e occupazione illecita, sia trasformando alcune fattispecie in illecito amministrativo, sia abrogandone altre e sostituendole con la previsione di corrispondenti sanzioni civili pecuniarie cumulative rispetto al risarcimento del danno. In particolare, oggetto di intervento sono stati

anche i reati di cui all'art. 18 del d.lgs. 276/2003⁴, relativo alla somministrazione abusiva e alla utilizzazione illecita di manodopera, salvo che nell'ipotesi aggravata dallo sfruttamento di minori⁵, per la quale ne è confermata la rilevanza penale. Infine, il reato di esercizio abusivo dell'attività di intermediazione conserva natura di illecito penale contravvenzionale, solo se commesso a scopo di lucro, altrimenti è sottoposto a sanzione amministrativa pecuniaria.

Anche la disciplina in materia di immigrazione detta(va) alcune disposizioni relative allo sfruttamento del lavoro; in particolare, l'art. 12, comma 3-ter, d.lgs. 286/1998 (T.U. immigrazione) punisce, infatti, chi favorisce l'ingresso illegale nel territorio dello Stato di stranieri anche allo scopo di reclutare persone da destinare allo sfruttamento lavorativo o al fine di trarne profitto, anche indiretto. L'art. 22, inoltre, sanziona il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno ovvero con il permesso di soggiorno scaduto, revocato o annullato.

2. L'introduzione dell'art. 603 bis nel codice penale.

Il primo intervento mirato in ambito penalistico è da attribuire al d.l. n. 138/2011, il quale ha inserito nel codice penale gli artt. 603 bis, rubricato "*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*", e 603 ter, relativo alle "*Pene accessorie*". Significativa è la scelta sistematica di inserire la disciplina del delitto neo-introdotta nel corpo della Sezione I "*Dei delitti contro la personalità individuale*", nel Capo III "*Dei delitti contro la libertà individuale*", del Titolo XII "*Dei delitti contro la persona*". Dalla collocazione sistematica della disposizione incriminatrice si evince infatti, chiaramente, l'intento del legislatore: tutelare il lavoratore alla stregua di 'persona umana' e non più, come invece nella prospettiva della disciplina giuslavoristica, esclusivamente alla stregua di parte debole del

⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, sent. n. 10484/2016: «In assenza di un'espressa esclusione, sono depenalizzate le fattispecie disciplinate dall'art. 18 del d.lgs. n. 276 del 2003 punite con la sola pena pecuniaria, tra cui il reato di "appalto illecito" e di "distacco illecito" (art. 18 comma 5-bis, in relazione, rispettivamente, all'art. 29, comma 1, e all'art. 30 comma 1), essendo tali fattispecie di reato, nella loro ipotesi base, punite con l'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione».

⁵ Cass. pen., sez. III, sent. n. 10484/2016, cit.: «In tema di divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 8 del 2016 non è più prevista come reato l'ipotesi di intermediazione di manodopera per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco, di cui all'art. 18, comma 5-bis, d.lgs. n. 276 del 2003, mentre continua avere rilevanza la stessa fattispecie ove commessa mediante sfruttamento di minori».

rapporto di lavoro ossia come 'prestatore d'opera'⁶. Al centro della nuova normativa sul caporalato vi è quindi il lavoratore nella sua dignità e dimensione umana⁷.

L'art. 603 *bis* c.p. era, nella *mens legis*, destinato ad assumere una posizione di primo piano, in quanto avrebbe dovuto essere devoluto a colmare una grave lacuna dell'ordinamento penalistico⁸ e a fornire un'adeguata risposta sanzionatoria a tutte quelle ipotesi di intermediazione e di sfruttamento dei lavoratori connotate da un disvalore penale troppo consistente per essere assorbite nelle mere ipotesi di intermediazione illecita, ma al contempo non così gravi da poter integrare una vera e propria forma di riduzione in schiavitù *ex art.* 600 c.p.⁹ (*cd.* caporalato 'grigio'); tale funzione, peraltro, è stata cristallizzata anche nella clausola di sussidiarietà che fa da *incipit* alla disposizione incriminatrice in parola.

La previgente formulazione della disposizione in esame (ampiamente modificata ad opera della legge 199/2016) aveva attratto fin dall'inizio le più accese critiche della dottrina¹⁰. Al centro delle perplessità vi era, *in primis*, la discutibile scelta di incentrare la condotta tipica esclusivamente sulla persona del caporale, lasciando fuori il datore di lavoro dal suo ambito di operatività soggettivo.

⁶ G. Morgante, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, pp. 1704-1705. In giurisprudenza si veda Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591: «Oggetto di tutela di questa categoria di reati è, pertanto, lo stato di uomo libero, inteso come necessario presupposto per il riconoscimento dei singoli diritti di libertà. In altri termini ciò che viene tutelato non è una forma particolare di manifestazione della libertà del singolo, bensì il complesso delle manifestazioni che si riassumono in tale stato e la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell'individuo».

⁷ È stato sostenuto che il bene giuridico tutelato dall'art. 603 *bis* c.p. «non è una forma particolare di manifestazione della libertà del singolo, bensì il complesso delle manifestazioni che si riassumono in tale stato e la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell'individuo», in questi termini C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 7, p. 665. In argomento si vedano anche L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, «Manovra bis»: le disposizioni rilevanti per il diritto penale contenute nel d.l. 13 agosto 2011, n. 138, di imminente conversione (con emendamenti), Relazione n. III/11/2011 del Massimario della Cassazione, Roma, 05.09.2011; C. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. VIGANO' – C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e il patrimonio*, Torino, 2015, p. 255.

⁸ Si pensi che, prima dell'introduzione del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., la giurisprudenza di legittimità escludeva la configurazione del delitto di riduzione in tutte le ipotesi in cui la persona si fosse determinata ad accettare liberamente la proposta di lavoro, seppur in condizioni degradanti e con paghe inadeguate e si fosse potuta sottrarre una volta rilevata la concreta condizione di disagio; si veda, in tal senso, Cass. pen., Sez. V, 10 febbraio 2011, n. 13532, secondo cui «la mancanza di qualunque forma di coazione e restrizione fisica nei confronti dei lavoratori, desumibile dal fatto che questi si erano liberamente sottratti, dopo un certo periodo di tempo, alle condizioni di disagio lavorativo, depone per l'insussistenza del reato *ex art.* 600 c.p.». In dottrina, sul punto, si veda D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2015, I, 87 ss.; nonché A. JANNARELLI, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in *Riv. Dir. Priv.*, n. 3, 2014, 335 ss.

⁹ In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, si veda Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591: secondo cui «Quanto alla configurabilità del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., introdotto dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 12, comma 1, conv. con L. 14 settembre 2011, n. 148, va precisato che esso è destinato a colmare l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro e, in definitiva, è finalizzato a sanzionare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (v. in particolare, l'art. 18, quanto al versante punitivo), senza peraltro raggiungere le vette dello sfruttamento estremo, di cui alla fattispecie prefigurata dall'art. 600 c.p., come confermato dalla clausola di sussidiarietà con la quale si apre la previsione». Negli stessi termini *cf.* anche Cass. pen., sez. V, n. 16737/2016.

¹⁰ T. Padovani, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, p. 48; A. Di Martino, *'Caporalato' e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 113.

Con questa scelta punitiva, infatti, si esentava da qualsiasi risposta sanzionatoria penale, *ex art. 603 bis c.p.*, proprio il naturale destinatario e beneficiario ultimo della manodopera acquisita illegalmente, ossia il datore di lavoro, con evidenti ripercussioni negative sulla efficacia della disciplina penalistica di contrasto al caporalato.

Sul piano sistematico, inoltre, la mancata inclusione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato si presentava irragionevole e contraria al principio di uguaglianza riconosciuto all'art. 3 della Costituzione¹¹, a causa della disparità di trattamento tra, da un lato, il lavoratore sfruttato straniero irregolare e, dall'altro, quello italiano o straniero regolare¹². E infatti, l'articolo 22, comma 12-*bis*, T.U. immigrazione sottopone a sanzioni penali aggravate il datore di lavoro che si avvale di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno ovvero con il permesso scaduto, revocato o annullato, quando i lavoratori siano sottoposti alle condizioni di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* c.p., prescindendo dall'esistenza o meno a monte di un'illecita intermediazione. Al contrario, (sempre prima della riforma del 2016) il lavoratore non straniero irregolare, anche se sottoposto alle medesime condizioni di grave sfruttamento, non veniva tutelato in forza dell'art. 603 *bis* c.p., se non limitatamente alle ipotesi in cui fosse avviato al lavoro tramite la mediazione del caporale.

Peraltro, la disposizione risultava viziata anche da un difetto di logicità intrinseca, poiché i confini soggettivi della fattispecie incriminatrice non erano coerenti con gli indici di sfruttamento indicati al comma II della medesima disposizione, alcuni dei quali (si pensi alla corresponsione della retribuzione o alla violazione della disciplina in materia di orario di lavoro) sono in grado di attagliarsi solo ed esclusivamente alla figura e alle funzioni proprie del datore di lavoro.

Per queste ragioni la disposizione *de qua* è stata ritenuta dalla più attenta dottrina '*strabica e distorsiva*'¹³. Alla base di questa inadeguata struttura della fattispecie forse vi era un'incompleta conoscenza del fenomeno: il caporalato, infatti, si sviluppa come un rapporto trilaterale¹⁴ tra datore di lavoro, intermediario e lavoratore sfruttato; all'interno di questo rapporto il datore di

¹¹ Per la giurisprudenza di legittimità il datore di lavoro poteva essere ritenuto responsabile di altri reati, come per il delitto di estorsione *ifr.* Cass. pen., sez. VI, 1 luglio 2010, n. 32525.

¹² D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 novembre 2016, p. 3.

¹³ A. Di Martino, *Caporalato e repressione penale: appunto su una relazione (troppo) scontata*, cit., p. 107, «*Strabica, perché identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente ed unanime, non sono quelli che la fattispecie stessa dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente. Distorsiva, correlativamente, perché è un modo distorsivo d'intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro, almeno) quello con il quale – almeno stando alla lettura corrente – sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale ad un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti.*»

¹⁴ P. Brambilla, *'Caporalato tradizionale' e 'nuovo caporalato': recenti riforme a contrasto del fenomeno*, cit., p. 197.

lavoro assolve un ruolo fondamentale, ossia quello di creare l'offerta di lavoro e di avvalersi della manodopera procurata dal caporale.

Per porre rimedio a questo *vulnus* alla tutela del lavoratore sfruttato la dottrina ha elaborato due principali *escamotage* onde pervenire alla sanzionabilità penale *ex art. 603 bis* c.p. anche delle condotte del datore di lavoro, senza incorrere in violazioni del principio di tassatività e del divieto di analogia *in malam partem*. In primo luogo, è stata prospettata la punibilità del datore di lavoro a titolo di concorso nell'attività dell'intermediario, in forza del combinato disposto tra gli artt. 603 *bis* e 110 c.p. e, eventualmente, anche con l'operatività dell'art. 112, n. 2, c.p., che prevede una circostanza aggravante per aver promosso o organizzato la cooperazione nel reato o per aver diretto l'attività dei concorrenti. Questa soluzione, tuttavia, era di difficile operatività, stante l'enorme difficoltà di conseguire la prova, oltre ogni ragionevole dubbio, della rilevanza oggettiva e soggettiva della condotta posta in essere dal datore di lavoro in quelle ipotesi, peraltro non infrequenti nella prassi, in cui l'intermediario non operava su incarico o alle dipendenze del datore di lavoro¹⁵.

Più creativa è stata quella parte della dottrina che, sempre al fine di eludere i *deficit* della disposizione ma con un'opzione ai margini del rispetto del principio di tassatività in materia penale, ha proposto un'interpretazione in chiave strettamente penalistica del concetto di intermediazione, disancorata dalle corrispondenti definizioni privatistiche e giuslavoristiche e idonea a comprendere l'intero disvalore della condotta incriminata. In particolare, si è inclusa nel concetto di intermediazione ogni “*attività organizzata di reclutamento e disciplina (organizzazione) del lavoro di soggetti che svolgono le mansioni in un contesto lavorativo ed esistenziale intrinsecamente caratterizzato da sfruttamento*”¹⁶; reclutamento (del caporale) e organizzazione (del datore di lavoro) dell'attività lavorativa sarebbero, pertanto, le due note modali dell'intermediazione. Così intesa la condotta tipica sarebbe riferibile direttamente anche al datore di lavoro, senza necessità di ricorrere alla configurazione del concorso di persone. L'autore appena citato ritiene, inoltre, che l'adesione a questa impostazione consenta anche di meglio definire i rapporti tra il reato di intermediazione illecita e il reato associativo: l'assurgere dell'organizzazione a elemento costitutivo tipico del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. consentiva di escludere inutili e sovrabbondanti contestazioni anche del reato associativo.

¹⁵ P. Brambilla, *Caporalato tradizionale e 'nuovo caporalato': recenti riforme a contrasto del fenomeno*, cit., p. 198.

¹⁶ A. Di Martino, “*Caporalato e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*”, cit., p. 118, secondo l'A. si tratta di «*un reato a pluralità soggettiva tipica, in cui il datore di lavoro realizza –secondo un modulo analogo all'esecuzione frazionata nel concorso eventuale –necessariamente parte della condotta di organizzazione, e le condotte rilevanti ai fini dell'integrazione dell'elemento costitutivo dello sfruttamento*».

Peraltro, sempre con riguardo alla condotta incriminata, l'art. 603 *bis* c.p. richiedeva che il reclutamento e l'organizzazione del lavoro fossero poste in essere con particolari modalità, ossia con l'uso di violenza, minaccia o intimidazione, oltre che con l'approfittamento dello stato di necessità o di bisogno del lavoratore. La disposizione richiedeva, altresì, che dietro l'attività di reclutamento e di organizzazione della mano d'opera, vi fosse una struttura organizzativa. Di talché l'art. 603 *bis* c.p. non garantiva alcuna tutela al lavoratore che accettava condizioni di lavoro disumane e degradanti, perché 'costretto' dal suo stato di bisogno e di necessità e non anche dall'utilizzo di violenze o minacce da parte dell'intermediario¹⁷.

In sintesi, nella formulazione originaria della fattispecie incriminatrice non erano suscettibili di sanzione penale *ex art.* 603 *bis* c.p. né l'attività di sfruttamento del lavoro posta in essere dal datore di lavoro, né l'intermediazione del caporale non realizzata mediante violenza, minaccia o intimidazione o non supportata da una struttura organizzativa.

Inoltre, il delitto di cui all'art. 603-*bis* c.p. non figurava tra i reati-presupposto idonei a determinare la responsabilità amministrativa da reato dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale viene prestata l'attività di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro; così impedendo ai rimedi penalistici di assolvere ad una effettiva funzione sanzionatoria e deterrente nei confronti delle strutture societarie criminali che, con il passare del tempo, intensificavano la propria attività nello sfruttamento del lavoro al fine di accrescere in modo esponenziale i profitti.

A questo si aggiungeva, altresì, la mancanza di una misura in grado di incidere in modo definitivo sui profitti conseguiti dallo sfruttamento dei lavoratori, potendo trovare applicazione la misura della confisca solo nei limiti della disciplina prevista dall'art. 240 c.p., in contrasto peraltro (quantomeno con riguardo ai lavoratori stranieri) con la direttiva 2009/52/CE che prescrive agli Stati membri l'adozione di misure penali efficaci, persuasive e proporzionate per il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro di cittadini immigrati.

A supporto della inadeguatezza della normativa esaminata a costituire un valido strumento repressivo viene in rilievo la considerazione secondo cui alle notevoli dimensioni del fenomeno non corrisponde una altrettanto consistente instaurazione di procedimenti penali per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.¹⁸. A ben vedere, come autorevolmente sostenuto, la debolezza e inefficacia

¹⁷ In dottrina è stato rilevato che questa scelta normativa generava una grave lacuna nella tutela dei lavoratori, *cfr.* T. Padovani, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 49: «La vittima resa docile, remissiva e rassegnata dalle asprezze della vita fonda così l'immunità del proprio sfruttatore: un vero gioiello normativo».

¹⁸ Sul punto *cfr.* D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 2, l'A. sottolinea come sono solo 34 le iscrizioni per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. presso gli uffici Gip dei Tribunali nazionali e solo 8 sono i processi pendenti in fase dibattimentale.

del contrasto è dovuta, ancor prima che alla imprecisa formulazione legislativa della disposizione *de qua*, alla mancanza del 'governo' di un vero e proprio 'sistema di produzione' nelle politiche pubbliche in campo economico e sociale e alla discutibile scelta di conferire ad una fattispecie incriminatrice, peraltro inserita tra i delitti contro la libertà individuale ovvero il 'nucleo duro' del diritto penale, una funzione regolatoria in materia di sviluppo e occupazione¹⁹.

Alla luce di queste considerazioni generali va letta e interpretata la riscrittura ad opera della legge n. 199 del 2016 (rubricata "*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*") della fattispecie incriminatrice di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603 *bis* c.p., destinata a superare i limiti della pregressa disciplina.

3. La legge n. 199 del 2016 e il nuovo 'volto' dell'art. 603-*bis* c.p.

In linea con la rubrica della disposizione, l'art. 603 *bis* c.p. nell'attuale formulazione incrimina due differenti condotte, ossia i due momenti in cui si sviluppa il mercato illegale del lavoro: la prima di reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori²⁰; la seconda, introdotta *ex novo* nel 2016, di utilizzazione, assunzione, o impiego di manodopera, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e, anche in questa seconda ipotesi, approfittando del loro stato di bisogno.

Dal raffronto tra la disposizione *ante* 2016 e quella risultante dalla riforma emerge che mentre prima il reclutamento era solo una delle modalità in cui poteva manifestarsi l'attività di intermediazione, sulla quale era incentrato il reato, oggi è il reclutamento stesso della manodopera ad essere la condotta incriminata al centro della fattispecie di cui alla lett. 1), comma 1, dell'art. 603 *bis* c.p. L'interpretazione dei due concetti può ritenersi equivalente, di talché sono da includere nell'attività di reclutamento tutte quelle operazioni di facilitazione dell'incontro tra domanda e offerta di manodopera²¹, del resto l'adesione ad un concetto di reclutamento più

¹⁹ A. Di Martino, "*Caporalato*" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., p. 106.

²⁰ Per la nozione di reclutamento si veda Cass. pen., sent. n. 14591/2014.

²¹ Per una definizione del concetto di intermediazione in relazione alla previgente formulazione dell'art. 603 *bis* c.p. si veda A. Giuliani, *I reati in materia di 'caporalato' intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015, p. 143, l'A. descrive l'intermediazione come «l'insieme delle attività di facilitazione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, siano esse esercitate previo rilascio

stringente di quello di intermediazione si porrebbe in netto contrasto con il fine ultimo della riforma ovvero ampliare l'ambito di operatività della fattispecie *de qua*.

Come si evince dalla formulazione della disposizione (ovvero dalla locuzione “*anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1*” contenuta al comma 1, n. 2, art. 603 *bis* c.p.) e come rilevato dalla più attenta dottrina, l'attività di intermediazione e di sfruttamento si pongono in rapporto di progressione non necessaria²². Invero, seppur sul piano empirico-fattuale il reclutamento di mano d'opera e l'incontro tra domanda e offerta di lavoro normalmente precedono l'utilizzo della forza lavoro così reclutata, a rilevare penalmente è anche il mero reclutamento della manodopera che non si traduca in un effettivo sfruttamento della stessa, in quanto la destinazione al lavoro presso terzi è solo l'oggetto del dolo specifico sotteso alla condotta e non anche elemento materiale del reato. Allo stesso modo, è penalmente sanzionato lo sfruttamento dei lavoratori anche se non intermediato dall'attività del caporale, in quanto la disposizione prevede che l'impiego del lavoro possa avvenire “*anche*” e, quindi, non esclusivamente mediante l'attività di intermediazione descritto al n. 1 dell'art. 603-*bis* c.p.

A questo rapporto di progressione tra reclutamento e sfruttamento si collega anche un'altra questione: ci si chiede, in particolare se, nel caso in cui il reclutamento abbia realizzato l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro ma non sia ancora sfociato nello sfruttamento dei lavoratori, il datore di lavoro vada esente da qualsiasi responsabilità penale. A ben vedere, sembrerebbe che l'attuale formulazione della fattispecie incriminatrice sia idonea ad ampliare i margini dell'intervento penale fino al punto di incriminare il committente anche nelle ipotesi in cui non si sia poi effettivamente avvalso della forza lavoro. In particolare, il datore di lavoro potrebbe rispondere a titolo di concorso nel reato consumato di reclutamento (ai sensi degli artt. 110 e 603 *bis*, comma 1, n. 1, c.p.), soluzione preferibile nelle ipotesi in cui il datore di lavoro abbia sollecitato l'attività del reclutatore, o per il tentativo di sfruttamento dei lavoratori (ai sensi degli

di apposita autorizzazione da parte dell'autorità, ovvero solamente di fatto». La dottrina ritiene che nell'ambito del reclutamento siano da ricondurre tutte quelle attività prima considerate come intermediazione, *cf.* 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 *Cassazione penale*, 2017, fasc. 7-8, p. 2617; Cisterna, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, p. 54.

²² T. Padovani, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, p. 49; 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*, cit., p. 2617.

artt. 56 c.p. e 603 bis, comma 1, n. 2, c.p.), soluzione più adatta alle ipotesi in cui lo sfruttamento dei lavoratori non si sia realizzato per cause avulse dalla volontà degli autori²³.

All'ampliamento sul piano oggettivo delle condotte penalmente rilevanti corrisponde, sul piano soggettivo di applicazione, un'estensione della platea dei soggetti attivi del reato: intermediario e datore di lavoro, figure soggettive rispettivamente corrispondenti all'attività di intermediazione e di sfruttamento.

Si è sostenuto in dottrina che si è in presenza di un reato comune, come si desume dall'indicazione del soggetto attivo nella locuzione “*chiunque*”; e infatti le qualifiche di datore di lavoro e di intermediario non devono persistere al fatto ma dipendono proprio dalla realizzazione di una, o entrambe, delle condotte incriminate. È, pertanto, la descrizione della condotta a determinare una selezione dei soggetti attivi in due categorie qualificate: l'intermediario e, a partire dal 2016, il datore di lavoro²⁴.

Inoltre, sempre riguardo alla condotta incriminata, la disposizione non prevede più né la violenza, minaccia o intimidazione, come elementi costitutivi della condotta, né il requisito dell'organizzazione dell'attività di intermediazione. Anche questa modifica è stata accolta con il favore della dottrina, la quale ha rilevato che si trattava di modalità esecutive della condotta che in realtà erano prive di una effettiva e concreta carica offensiva del bene giuridico a cui presidio è posta la fattispecie incriminatrice in questione²⁵. Peraltro, dalla scelta di semplificazione della struttura del reato ne consegue un rilevante alleggerimento dell'onere della prova gravante sulla pubblica accusa in sede processuale; probabilmente anche questo è un effetto previsto e voluto dal legislatore in un'ottica di ampliamento dell'operatività del reato²⁶.

L'eliminazione dell'organizzazione dagli elementi costitutivi della condotta impone una rivisitazione dei rapporti tra associazione per delinquere e intermediazione illecita. Prima della riforma, infatti, la contestazione di una condotta necessariamente organizzata del caporale induceva a contestare il reato di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) in cui l'intermediazione

²³ A. Cisterna, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, cit., p. 55, secondo l'A. «*La prima soluzione* (ovvero quella sul concorso nel reato, n.d.r.) *sembra preferibile, anche al fine di evitare che la prova del dolo specifico di cui al comma 1 (..) crei difficoltà una volta che si confronti – nelle forme del tentativo – con la descrizione dell'elemento materiale di cui al numero 2 (...)*».

²⁴ Si veda G. Morgante, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, cit., p. 1705-1706, secondo l'A. il reato è solo formalmente formale, in quanto il riferimento a “*chiunque*” è subito smentito dalla descrizione della condotta, l'intermediazione e lo sfruttamento possono riferirsi solo alle due categorie qualificate del caporale e del datore di lavoro.

²⁵ T. Padovani, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa.*, cit., p. 49.

²⁶ In questi termini si veda A. Cisterna, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, cit., p. 53.

illecita risultava come reato-fine²⁷. La riforma ha ridefinito sul piano formale i rapporti tra questi due reati, eliminando la configurabilità di una corrispondenza, quasi biunivoca, tra associazione e intermediazione illecita, ma nella realtà – come già si è avuto modo di rilevare nella descrizione del fenomeno sociale del caporalato – si tratta di reati che, nella prassi, vanno spesso di pari passo²⁸.

Al contrario, è stato confermato il riferimento, per entrambe le ipotesi criminose menzionate, all'approfittamento dello stato di bisogno; viene invece soppresso il richiamo allo stato di 'necessità' ritenuto sovrabbondante e foriero di dubbie interpretazioni.

Il legislatore non fornisce alcun supporto per l'interpretazione del concetto di 'approfittamento dello stato di bisogno', infatti né ne offre una definizione, né individua indici di orientamento assimilabili a quelli previsti come indici di sfruttamento. La dottrina, di conseguenza, ha fatto ricorso agli indici normativi e alla giurisprudenza affermatasi in relazione ad altre figure di reato che la contemplano come suo elemento costitutivo (si pensi alla riduzione in schiavitù) e l'ha intesa come lo stato di vulnerabilità in cui la persona non abbia altra alternativa accettabile che cedere alle richieste dell'intermediario o del datore di lavoro²⁹.

Sul piano testuale la formulazione riproduce quella della circostanza aggravante dell'usura di cui all'art. 644, comma 5, c.p., ma si è attentamente osservato che le due ipotesi non si equivalgono perché mentre quest'ultima consisterebbe nell'aver commesso il reato in danno di chi si trova in stato di bisogno, nel delitto *de quo* l'elemento costitutivo sarebbe rappresentato dalla condotta di approfittamento; sicché mentre la prima ipotesi è incentrata sul maggior danno della vittima ovvero su un fatto oggettivamente più dannoso, la seconda pone l'accento sulla condotta maggiormente riprovevole dell'agente con una conseguente connotazione soggettiva dell'elemento³⁰. Peraltro, lo stato di bisogno nel contesto dell'art. 603 *bis* c.p., se inteso in senso

²⁷ Non manca in giurisprudenza una differenziazione tra organizzazione e associazione, *cf.* Cass. pen. sez. V, 3 novembre 2016, n. 6788, secondo cui «In tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, il reato di cui all'art. 603 *bis*, cod. pen., nel testo precedente alla legge di modifica 29 ottobre 2016, n. 199, richiede "l'attività organizzata" di intermediazione come modalità della condotta, che non richiede necessariamente la forma associativa ma deve svolgersi in modo non occasionale, attraverso una strutturazione che comporti l'impiego di mezzi» (In motivazione, la Corte, applicando, perché più favorevole, la formulazione precedente alla novella del reato di cui all'art. 603 *bis* cod. pen., ha ritenuto sussistente il requisito dell'attività organizzata di intermediazione nei confronti dei due imputati, i quali curavano tutti gli aspetti organizzativi del lavoro in condizioni di sfruttamento di alcuni braccianti agricoli).

²⁸ Per un approfondimento dei rapporti tra caporalato e reato associativo si veda G. Morgante, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, cit., pp. 1707.

²⁹ *Cfr.* la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005, o la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007.

³⁰ A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *penalecontemporaneo.it*, 2017, 4, p. 228, l'A. ritiene, infatti, che «L'accostamento più calzante, allora, non è tanto con l'aggravante attualmente prevista dall'art. 644 c.p., quanto con la fattispecie di usura precedente alla riforma del 1996, anch'essa incentrata sull'approfittamento dello stato di bisogno, nell'ambito della quale la nozione finiva col comprendere anche situazioni di «disagio del soggetto [...] nello svolgimento della sua complessa personalità anche di operatore economico, e quindi in tutte le forme di relazione e del convivere sociale», poiché – si diceva – la fattispecie

strettamente oggettivo, finirebbe per essere sempre considerato in *re ipsa* in quanto rileva in relazione all'attività lavorativa che è di regola funzionale alla soddisfazione di bisogni primari³¹. Per questo motivo si è ritenuto che sarebbe stato più adeguato il riferimento ad una "situazione di vulnerabilità" del lavoratore, elemento che contraddistingue diverse ipotesi criminose incentrate sulla posizione di debolezza e soggezione della vittima del reato (artt. 600, 601, c.p.)³². Nella Relazione illustrativa, invero, si è avuto modo di precisare che "le nozioni di sfruttamento e di stato di bisogno debbono dunque essere intese in stretta connessione tra loro, costituendo la situazione di vulnerabilità di chi versa in stato di bisogno il presupposto della condotta approfittatrice del soggetto agente, attraverso la quale realizzare lo sfruttamento"³³.

È chiaro che l'interpretazione di questo elemento della fattispecie risente in modo significativo dell'eliminazione della violenza, minaccia e intimidazione come elementi modali della condotta: a partire dal 2016, infatti, non rileva solo la situazione di 'costrizione' determinata dalla condotta violenta o minacciosa dell'autore del reato, ma anche la situazione di bisogno, derivante da altra causa, che induce il lavoratore a prestare la propria manodopera in condizioni degradanti³⁴. Si pensi che, in un recente arresto giurisprudenziale, si è ritenuto sussistente lo stato di bisogno nei confronti di lavoratori clandestini, poiché per le loro precarie condizioni di vita non avevano altra alternativa all'accettazione di condizioni di lavoro malsane³⁵.

La minore puntualizzazione della condotta, inoltre, consente di superare anche le critiche sollevate dalla più attenta dottrina secondo cui i confini tra riduzione in schiavitù e intermediazione illecita, nella precedente formulazione dell'art. 603 *bis* c.p., erano così labili da privare di qualsiasi operatività quest'ultima fattispecie incriminatrice: entrambe le disposizioni, infatti, indicavano tra gli elementi costitutivi del reato sia l'utilizzo della violenza, minaccia o intimidazione, sia l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima; ragion per cui in presenza

era rivolta a punire l'usuraio «quale persona socialmente nociva, allo scopo di tutelare l'interesse pubblico e non quello privato del soggetto passivo». Come è evidente, dunque, questo determina una coloritura tendenzialmente 'sogettiva' dell'elemento, con uno scivolamento della fattispecie verso la punizione di un tipo d'autore (piuttosto che di un fatto tipico) e tale meccanismo rischia di riproporsi anche con riferimento alla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro».

³¹ T. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quotidiano del diritto*.

³² In questo senso *cfr.* F. Gianfrotta, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: luce e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in *Quest. giustizia*, 1 marzo 2017; analogamente A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, *cit.*, p. 229.

³³ Relazione per la II commissione (a.c. 4008), in *dirittopenalecontemporaneo.it*, p.3.

³⁴ Nella giurisprudenza, in relazione alla pregressa formulazione della disposizione, si è affermato che il reato è integrato da condotte concretatesi «nell'illegittimo controllo del mercato del lavoro in una situazione in cui i lavoratori non sono in condizione di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza materiale», così Cass. pen., 04 febbraio 2014, n. 14591.

³⁵ Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2018, n.17939: «Ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 603-bis c.p., è sufficiente la sussistenza di anche uno soltanto degli indici dello sfruttamento presenti nella disposizione e l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori può ricavarsi dalla condizione di clandestinità degli stessi, che li rende disposti a lavorare in condizioni disagiate», con nota di C. Fiandanese, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La condizione di clandestinità dei lavoratori integra lo stato di bisogno*, in *IlPenalista.it*, 27 giugno 2018.

delle stesse poteva ritenersi integrato il reato più grave di riduzione in schiavitù, mentre in mancanza di tali elementi il fatto era da ritenersi atipico e non sussumibile neanche nella fattispecie meno grave di intermediazione illecita³⁶.

Quanto ancora al delitto di utilizzo della manodopera da parte del datore di lavoro, ai fini dell'integrazione del reato non è sufficiente una condotta isolata o occasionale, come si evince dalla struttura e descrizione del delitto *de quo*, per il quale si richiede che il datore di lavoro sottoponga il lavoratore a "condizioni di sfruttamento" (l'utilizzo del plurale è significativo) con l'approfittamento del suo stato di bisogno, concetti in cui è implicita la reiterazione di plurime condotte dotate di omogeneità offensiva. Questa scelta, peraltro, è confermata anche nella descrizione degli indici di sfruttamento (nn. 1 e 2) in cui si richiede espressamente la reiterazione. Il delitto, quindi, si struttura come reato abituale³⁷.

Diversa è l'ipotesi di reclutamento della manodopera, per la quale potrebbe risultare di per sé rilevante anche una singola condotta, in quanto la destinazione alle condizioni di sfruttamento attiene solo alla prospettazione soggettiva in capo al reclutatore, non è invece necessario che si verifichi sul piano fattuale³⁸.

Per quanto concerne gli indici di sfruttamento previsti al comma III, occorre prima di tutto chiarire la natura e la rilevanza degli stessi. La dottrina prevalente³⁹ è concorde nel ritenere che questi non assurgono a elementi costitutivi del reato ma siano indici con una funzione di 'orientamento probatorio' e, pertanto, tutte le critiche sul difetto di determinatezza della loro formulazione possono essere superate, in quanto gli indici probatori non devono sottostare al principio di determinatezza e di tassatività cui soggiacciono gli elementi costitutivi del reato.

Da questa qualificazione ne consegue che il giudice, nell'esercizio del suo libero convincimento è solo 'guidato' da questi indici ma non agli stessi vincolato, può escludere la configurabilità del reato qualora, pur in presenza di una o più delle ipotesi previste, non ritenga in concreto sussistente un vero e proprio sfruttamento di lavoratori. Al pari, l'asserito difetto di completezza dell'elenco, dovuto alla omessa previsione di alcune ipotesi parimenti rilevanti (come

³⁶ A. Di Martino, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., p. 114.

³⁷ In tal senso cfr. Relazione per la II commissione (a.c. 4008), cit.: «Si consideri poi che la nozione di sfruttamento implica concettualmente una compressione, meglio: una violazione, temporalmente apprezzabile dei beni interessi tutelati. Non si sfrutta il lavoratore con un unico singolo atto, ma attraverso condotte che ne conculcano per una durata significativa i diritti fondamentali che vengono in gioco nel momento in cui viene prestata l'attività lavorativa. Occorre che la condotta datoriale si sviluppi nel tempo, che integri, appunto, una situazione di fatto duratura». Cfr. anche D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 7.

³⁸ A. Vecce, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, in *Digesto delle Discipline Giuridiche*, giugno 2018.

³⁹ In questi termini si veda D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 3; A. Di Martino, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., 117, nota 45.

la presenza di forme di appalto fittizio realizzata in modo sintomatico e in violazione delle disposizioni previste dalla legge) non impedisce al giudice di ritenere integrato il reato in presenza di casi di sfruttamento non sussumibili negli indici previsti dal legislatore ma parimenti rilevanti; si tratta infatti di un indice ‘aperto’ ad ulteriori casi di sfruttamento.

Nei tratti generali gli indici di sfruttamento non hanno subito rilevanti modifiche; a rilevare, infatti, è sempre la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: la reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente difformi dalle previsioni dei contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionate rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; la reiterata violazione della normativa in materia di orario di lavoro, periodi di riposo, aspettativa obbligatoria e ferie; l'inosservanza delle prescrizioni in materia di igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro; e, infine, la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Non sembra particolarmente rilevante la sostituzione dell'aggettivo ‘sistematica’ con quello più chiaro e definito di ‘reiterata’, riferito alla corresponsione di retribuzioni e alle violazioni della normativa in materia di orari di lavoro (ovvero gli indici di cui ai nn. 1 e 2); peraltro, a voler evidenziare la differenza terminologica invero molto sfumata, l'attuale formulazione appare più sensata, in quanto a connotare il disvalore penale della condotta non è tanto la corrispondenza a un modello operativo prestabilito, quanto la sua commissione in modo non occasionale ma ripetuto⁴⁰.

Quanto, inoltre, all'ulteriore indice consistente nella violazione della normativa in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro, non si richiede più – come invece precisava la previgente disposizione – che siano ‘*tali da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale*’.

Questa modifica è stata accolta con favore, anche se alcuni autori, al contrario, ritengono che l'aver disancorato la violazione delle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro dalla loro incidenza sulla incolumità del lavoratore comporta il rischio di un'applicazione troppo generalizzata delle sanzioni penali previste dall'art. 603 *bis* c.p. (irrigidite peraltro con la novella del 2016 dalla previsione della responsabilità dell'ente, la confisca per equivalente, la confisca allargata) a tutte le ipotesi di violazione di disposizioni sulla regolarità delle procedure lavorative,

⁴⁰ T. Padovani, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 49.

anche se sanzionate solo in via amministrativa⁴¹. A ben vedere, il rischio di estensione della repressione penale *ex art. 603 bis c.p.* anche a condotte solo marginali può essere evitato valorizzando il bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice, ovvero la libertà personale e la dignità umana⁴².

Quanto, infine, all'ultimo indice di sfruttamento il legislatore ha deciso di eliminare l'avverbio 'particolarmente', evitando di creare una sorta di 'scala del degrado' e ascrivendo così rilevanza a tutte quelle condizioni di lavoro e di alloggio qualificabili come degradanti.

Per quanto riguarda, infine, l'elemento soggettivo del reato, occorre operare una distinzione tra l'attività di intermediazione e quella di sfruttamento del lavoro⁴³.

Si ritiene che la prima ipotesi criminosa sia qualificabile come reato a dolo specifico, di talché lo sfruttamento dei lavoratori reclutati costituisce oggetto solo della prefigurazione e volizione del soggetto agente senza dover necessariamente concretizzarsi ai fini dell'integrazione del reato⁴⁴.

Il legislatore, infatti, ha inteso rafforzare la tutela del bene giuridico presidiato dalla disposizione, anticipando l'intervento penale alla esposizione a pericolo dello stesso. Peraltro, la sostituzione dell'attività organizzata di intermediazione' (di cui al previgente art. 603 bis c.p.) con quella di reclutamento della manodopera allo scopo di destinarla allo sfruttamento presso terzi, determina lo spostamento delle condizioni di sfruttamento dal piano oggettivo al piano soggettivo del reato, così arretrando l'area del penalmente rilevante e ampliando il novero delle condotte sussumibili nella fattispecie e determinando, altresì, una semplificazione dell'onere probatorio⁴⁵. Come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza di legittimità, non è richiesta in

⁴¹ T. Padovani, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, p. 50, l'A. inoltre ritiene che in questo caso neanche l'approfitamento dello stato di bisogno possa fungere da indice selettivo, in quanto qualsiasi lavoratore subordinato di regola ha il bisogno di svolgere l'attività lavorativa per reperire le fonti di sostentamento e lo sfruttamento della stessa può essere dedotto automaticamente dalla ricorrenza dell'indice di sfruttamento. Di diverso avviso è D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 4, secondo l'A. «In questo senso, anzi, l'eliminazione del riferimento al pericolo per salute, sicurezza ed incolumità personale giova a evitare il rischio di un fraintendimento interpretativo: se si carica la disposizione di orientamento probatorio di un elemento che autonomamente denota un significativo disvalore, si può ingenerare l'equivoco che essa contenga almeno una parte della condotta costitutiva del reato, data dallo sfruttamento della manodopera. Si evita, insomma, il rischio che si possa ritenere la sussistenza dello sfruttamento per il solo fatto che sia stata violata una disposizione in materia di sicurezza o igiene sul lavoro, quasi che la contravvenzione ad una delle tante disposizioni volte appunto a prevenire rischi per la sicurezza dei lavoratori possa integrare la condotta, di ben altro disvalore penale, dello sfruttamento di manodopera».

⁴² In questo senso cfr. A. Vecce, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, cit.

⁴³ Cfr. F. Gianfrotta, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria*, cit., p. 2.

⁴⁴ A. Vecce, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, cit., l'A. ritiene che «La conoscenza del reclutatore della sussistenza delle condizioni di sfruttamento andrà valutata in relazione agli stessi indici di sfruttamento legali, seppur non si richieda al reclutatore una valutazione giuridica dei fatti. Potrà, per questo motivo, eventualmente rilevare per il reclutatore la disciplina dell'errore di fatto *ex art. 47, 1° co., c.p.*, che lo renderà esente da pena, non potendo residuare una punibilità a titolo di colpa, impropria, mancando una specifica configurazione di tale delitto come colposo».

⁴⁵ A. Cisterna, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, cit., p. 54.

capo all'agente la volontà di perseguire un fine di lucro, come peraltro confermato dalla collocazione sistematica della disposizione nel contesto del titolo XII del libro II del codice penale riguardante i delitti contro la persona ⁴⁶.

La seconda ipotesi criminosa, invece, si struttura come reato di danno con dolo generico, per la cui configurazione quindi è necessario che si verifichi l'assunzione e lo sfruttamento dei lavoratori assistite, sul piano soggettivo, dalla coscienza e volontà della condotta in capo all'autore.

4. Le circostanze aggravanti e attenuanti del reato.

Alla semplificazione della condotta nella fattispecie incriminatrice base corrisponde la previsione di un trattamento sanzionatorio più attenuato rispetto a quello previsto dalla disposizione previgente: la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa da 500 a 1.000 euro sostituiscono la pena della reclusione da cinque a otto anni e della multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. Il trattamento sanzionatorio da ultimo richiamato, prima previsto per la fattispecie incriminatrice base, adesso è destinato a trovare applicazione – in forza del comma II dell'art. 603 *bis* c.p. – nelle fattispecie di intermediazione e sfruttamento aggravate dall'utilizzo di violenza o minaccia, in applicazione della circostanza ad effetto speciale prevista dal comma 2 dell'art. 603 *bis* c.p..

Per il reato *de quo*, inoltre, il comma 4 della disposizione citata prevede tre ulteriori circostanze aggravanti ad effetto speciale, le quali comportano un aumento della pena da un terzo alla metà, per l'ipotesi in cui il numero dei lavoratori reclutati sia superiore a tre e quella in cui uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa⁴⁷. La dottrina è divisa tra chi ritiene che queste prime due circostanze siano applicabili solo all'intermediario, in considerazione dell'esplicito riferimento ai “lavoratori reclutati” e chi, contrario interpreta il termine ‘reclutati’

⁴⁶ Cass. pen. sez. V, 16 gennaio 2018, n.7891, secondo cui «l'art. 603 *bis* c.p., come modificato dalla L. n. 199 del 2016, punisce chiunque recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, sul solo presupposto dello stato di bisogno dei lavoratori e senza che sia richiesta, per l'integrazione della fattispecie, una finalità di lucro».

⁴⁷ Alla circostanza aggravante in esame è applicabile il disposto di cui all'art. 602 *quater* c.p., secondo cui quando i reati previsti dalla sezione concernente i delitti contro la personalità individuale, tra i quali quello ex art. 603 *bis* c.p., sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, tranne che si tratti di ignoranza inevitabile. Nella diversa ipotesi in cui, invece, l'ignoranza non ricade sull'età ma sulla normativa giuslavorista che stabilisce l'età per l'accesso al lavoro, trova applicazione l'art. 47, comma 3, c.p. secondo cui l'errore su una legge diversa da quella penale esclude la punibilità solo se ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato.

come ‘assoldati’, anche indipendentemente dall’attività di intermediazione del reclutatore, ed estende l’operatività della aggravante *de qua* anche al datore di lavoro⁴⁸.

L’ultima ipotesi, inoltre, opera nei confronti del reclutatore e del datore di lavoro i quali abbiano esposto lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro; si tratta di un’ipotesi di aggravamento della pena strettamente correlata al terzo degli indici di sfruttamento già menzionati. In questo caso, stante il riferimento ai “lavoratori sfruttati”, l’aggravante può essere applicata al reclutatore solo nelle ipotesi in cui alla intermediazione tra domanda e offerta di lavoro faccia effettivamente seguito lo sfruttamento dei lavoratori.

Inoltre, in linea con la tecnica legislativa di emergenza di tipo premiale che connota la produzione normativa degli ultimi anni, il d.lgs. n. 199 del 2016 ha introdotto all’art. 603 *bis*1 c.p. una circostanza attenuante speciale per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro che rende inoperante per il reato *de quo* la circostanza, di cui all’art. 600 *septies*.1 c.p., applicabile a tutti i reati contro l’incolumità individuale.

La disposizione di nuova introduzione riconosce un trattamento di favore a colui che, rendendo dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si attivi per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o aiuti concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l’individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità. La riduzione di pena è ancora più importante di quella prevista dall’art. 600 *septies*1 c.p.; infatti, la pena può essere diminuita da un terzo a due terzi e non da un terzo fino alla metà□.

La circostanza *de qua*, inoltre, come si evince dalla precisazione secondo cui l’ausilio deve consistere “*nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza*”, si caratterizza per una connotazione spiccatamente processuale. Inoltre, con l’avverbio ‘concretamente’ (al posto del termine ‘efficacemente’ previsto nel disegno di legge originario) sembra che a rilevare sia solo il contributo che possa qualificarsi come significativo e decisivo, ossia senza il quale la magistratura non avrebbe conseguito i medesimi risultati investigativi.

Come si evince dalla mancata indicazione del collaboratore come ‘concorrente’ (a differenza di quanto previsto dall’art. 600 *septies*1 c.p.), la circostanza attenuante in parola può trovare applicazione non solo nei confronti di colui che sia formalmente qualificabile come concorrente

⁴⁸ 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*, cit., p. 2620.

nel reato ma anche a favore di chi renda informazioni utili in relazione ad un reato che non lo coinvolge direttamente come correo⁴⁹.

È chiaro che l'introduzione di questa disposizione di *favor* per chi decide di collaborare con la giustizia, trova la propria *ratio* nella particolare diffusione, radicazione e difficile emersione del fenomeno del caporalato e nella conseguente sconcertante consapevolezza dell'inidoneità di una politica di contrasto incentrata esclusivamente sugli strumenti classici di coercizione e non aperta anche a qualche forma di collaborazione e resipiscenza di persone coinvolte nella commissione del reato; è questa forma di cooperazione che il legislatore del 2016 ha voluto incentivare.

Per evitare che la misura premiale sia utilizzata a fini distorsivi dalle persone coinvolte, le quali potrebbero rendere informazioni non veritiere al solo fine di beneficiare degli sconti di pena conseguenti, il comma 2 dell'articolo in esame prevede che nel caso di dichiarazioni false o reticenti trova applicazione l'art. 16 *septies* del d.l. 8/1991, convertito con modificazioni dalla legge n. 82 del 1991. Ne consegue che la sentenza con la quale è stata riconosciuta l'operatività dell'art. 603 *bis*.1, c.p. può essere sottoposta a revisione qualora la circostanza attenuante sia stata applicata per effetto di dichiarazioni false o reticenti, oltretutto quando chi ne ha beneficiato commette, entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza, un delitto per cui è previsto l'arresto in flagranza obbligatorio.

5. Il regime sanzionatorio e la responsabilità delle persone giuridiche.

La legge n. 199 del 2016 ha inserito nel codice penale anche l'art. 603 *bis*.2. rubricato “*confisca obbligatoria*”, affiancando così alla pena della reclusione da uno a sei anni e della multa da 500 a 1.000 euro anche una misura di carattere patrimoniale destinata ad inibire la formazione di patrimoni di provenienza criminale. La disposizione *de qua* prevede la confisca obbligatoria, anche nella forma per equivalente⁵⁰, del prezzo, del prodotto e del profitto proveniente dal reato di intermediazione illecita, salvo che appartengano a persona estranea al reato.

⁴⁹ Nella Relazione illustrativa ‘Contrasto dello sfruttamento del lavoro in agricoltura A.C. 4008’, sul punto si legge «*si precisa - eliminando il riferimento al "concorrente" - che l'attenuante è riconosciuta nei confronti di chiunque collabori; la più specifica definizione della condotta che dà luogo all'attenuante appare conseguenza della riformulazione del reato e della sua estensione al datore di lavoro (si pensi al caso dell'imprenditore coinvolto in procedimento penale per caporalato che possa riferire notizie utili alle indagini su altri episodi di intermediazione illecita relativi ad altre imprese o fruitori di manodopera)*». Si veda anche A. Scarcella, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, p. 860.

⁵⁰ Cass. pen. sez. IV, 27/09/2018, n.54024: «*Non è dato ricavare alcun dato sistematico né alcuna intenzione del legislatore di prevedere la confisca ex art. 600-septies c.p., ritagliata solo per i delitti a danno dei minori, anche ai casi di condanna per il reato di caporalato. I beni che*

Qualora la confisca diretta non sia possibile, allora è ammessa la confisca obbligatoria nella forma per equivalente, avente ad oggetto i beni di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato. Questa ipotesi di confisca consentirebbe peraltro di evitare di bloccare la prosecuzione dell'attività lavorativa e, quindi, di garantire la conservazione del posto di lavoro a quei lavoratori in regola.

Inoltre, a completamento del quadro delle misure di carattere patrimoniale si evidenzia che il comma 5 della legge n. 199 del 2016 ha inserito l'art. 603 *bis* c.p. tra i reati indicati nell'art. 12-*sexies*, comma 1, D.L. 306/1992 (convertito con modificazioni nella legge n. 356/1992) per i quali è prevista anche l'operatività della confisca allargata, avente ad oggetto il denaro, i beni o le altre utilità di cui il condannato risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, per un valore sproporzionato rispetto al proprio reddito e dei quali non può giustificare la provenienza.

Sempre nell'ottica della prosecuzione dell'attività di impresa e della conseguente conservazione dei posti di lavoro va intesa la *ratio* sottesa alla previsione della possibilità per il giudice di disporre, in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, in tutte quelle ipotesi in cui l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sul livello occupazionale o sul valore economico del complesso aziendale. Il giudice nomina uno (o più) amministratore giudiziario, iscritto nel relativo albo, il quale affianca l'imprenditore nella gestione dell'impresa e autorizza lo svolgimento degli atti di amministrazione utili per l'attività imprenditoriale, tenendo informato il magistrato ogni tre mesi o comunque ogni qualvolta riscontri irregolarità nella prosecuzione dell'attività. In particolare, l'amministratore giudiziario procede alla regolarizzazione dei lavoratori che svolgevano le mansioni lavorative senza un regolare contratto e adotta tutte le misure idonee a prevenire la reiterazione delle violazioni contestate⁵¹.

Tale disposizione, seppur apprezzabile nel fine di preservare il valore commerciale dell'impresa e di assicurare l'impiego ai lavoratori, ha destato fin da subito dubbi; alcuni autori si

*costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del delitto potranno essere confiscati solo in ragione della specifica previsione dell'art. 603-bis n. 2 c.p., con esclusivo riferimento ai fatti commessi a decorrere dal 4 novembre 2016, data di entrata in vigore di tale ipotesi specifica di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente», con nota di C. Minnella, Caporalato: ai fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è applicabile solo la confisca obbligatoria ad hoc, in *Diritto & Giustizia*, 2018, fasc. 214, p. 11. Sulla confisca si veda M. V. De Simone, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *Guida al diritto*, 2016, n. 48, p. 60.*

⁵¹ Si registra una recente pronuncia giurisprudenziale in cui la Suprema Corte, in merito alle condizioni di applicabilità del controllo giudiziale dell'azienda, ha statuito che «È applicabile nei confronti del datore di lavoro la misura del controllo giudiziario dell'azienda in rapporto al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-bis c.p., in caso di ritardata corresponsione del salario e riscontrata divergenza rispetto alla contrattazione collettiva in presenza di condizioni di vita disagiate rappresentative di uno stato vitale di bisogno, senza che possa opporsi l'adesione del lavoratore, né una particolare tenuità del fatto, in considerazione dell'incidenza sulle condizioni di vita dei dipendenti dell'azienda», Cass. pen. sez. V, 6 dicembre 2017, n. 9972.

sono chiesti infatti se il controllo giudiziario possa trovare applicazione sia all'imprenditore individuale che all'imprenditore societario, giungendo a soluzioni diametralmente opposte. Invero, se da un lato si è sostenuto che impedire l'operatività alle imprese societarie dello strumento in questione si porrebbe in contrasto con le finalità della normativa⁵²; dall'altro lato, al contrario, si è rilevato che, in seguito all'introduzione dell'art. 603 *bis* c.p. tra i reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, per le società possa trovare applicazione il solo sequestro funzionale alla confisca, disciplinato dall'art. 53 d.lgs. 231/2001⁵³. Quest'ultima soluzione, tuttavia, apre la strada ad un'ulteriore problematica, ossia la disparità di trattamento che si verrebbe a creare tra l'imprenditore individuale e quello societario, il primo dei quali è sottoposto ad un regime di sequestro dell'azienda più severo.

Infine, l'art. 6 della legge n. 199 del 2016 ha inciso anche sull'art. 25-*quinquies* del d.lgs. 231/2001, inserendo l'art. 603 *bis* c.p. tra i reati -presupposto per la responsabilità dell'ente a vantaggio o nell'interesse del quale è commessa l'attività criminosa, così ponendo rimedio ad uno dei principali limiti della precedente disciplina. Si era in presenza di una lacuna legislativa che non solo arrecava un grave *vulnus* all'effettività della repressione penale, ma che si presentava anche particolarmente contraddittoria, in totale spregio al principio di ragionevolezza dell'ordinamento giuridico, se si pensa che il d.lgs. 231/2001 già prevedeva la responsabilità delle persone giuridiche sia per il reato di riduzione in schiavitù, sia per il reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Peraltro, questa omissione si poneva anche in contrasto con le previsioni delle direttive comunitarie e, in particolare, con l'art. 11 della direttiva 52/2009/CE.

Per aggirare i limiti dell'impianto legislativo e trovare il modo di incidere anche sulle persone giuridiche, destinatarie ultime dei vantaggi economici perseguiti dallo sfruttamento della forza lavoro, la dottrina aveva ideato una soluzione, invero ai limiti con il principio di tassatività e determinatezza oltretutto di difficile applicazione pratica: l'ente avrebbe potuto rispondere, *ex art.* 25 *octies* d.lgs. 231/2001, per il reato-presupposto di autoriciclaggio, destinato ad operare sia per il fatto del caporale che reimpieghi in attività solo apparentemente lecite il denaro ottenuto illecitamente dai lavoratori, sia per il fatto del datore di lavoro che investa nella sua attività di impresa i vantaggi economici ottenuti dal suo concorso nel reato⁵⁴.

Per completare il quadro delle conseguenze sanzionatorie occorre fare un cenno alle sanzioni accessorie disciplinate all'art. 603 *ter* c.p. Nel caso di condanna per il delitto in parola, è prevista

⁵² M. V. De Simone, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, cit., p. 60

⁵³ T. Padovani, *Le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, in *Quotidiano del Diritto*, 21 novembre 2016.

⁵⁴ A. Giuliani, *I reati in materia di 'caporalato' intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 231.

l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e i relativi subcontratti. La condanna, inoltre, importa l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

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

Infine, l'intervento legislativo del 2016 ha introdotto anche delle modifiche di natura spiccatamente processuale. L'art. 4 ha modificato l'articolo 380, comma 2, del codice di procedura penale, inserendo dopo la lettera d) la seguente “d.1) *delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsti dall'articolo 603-bis, secondo comma, del codice penale*”; così includendo il reato *de quo* tra quelli per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

6. La tutela del lavoratore.

Una delle principali cause della difficile emersione del fenomeno del caporalato e dello sfruttamento della forza lavoro è sempre stata l'assenza di una qualsiasi forma di tutela del lavoratore. La ritrosia a presentare una denuncia si spiega, infatti, in ragione dei rischi a cui si espone il lavoratore denunciante: si tratta spesso di stranieri irregolari che rischiano di essere espulsi dal territorio dello Stato o, ancora, di stranieri provvisti di permesso di soggiorno che, in caso di perdita del lavoro e dell'alloggio, sono privati delle condizioni per soggiornare regolarmente sul territorio nazionale. A partire da questa consapevolezza si è avvertita l'esigenza di una misura che incentivasse i lavoratori reclutati a denunciare gli sfruttamenti subiti e che, quindi, attenuasse le conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore e fosse in grado di fornirgli una adeguata tutela.

E infatti, solo l'art. 18 del d.lgs. 286/1998 prevedeva il rilascio allo straniero di un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale per consentirgli di sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale; questa previsione tuttavia era limitata solo alle ipotesi particolarmente gravi di sfruttamento (come la riduzione in schiavitù). A ben vedere, tale normativa definisce il suo

ambito di applicazione mediante rinvio ai reati di cui all'art. 380 c.p. (arresto obbligatorio in flagranza), tra i quali è ad oggi incluso, in seguito alla riforma apportata dall'art. 4 della legge n. 199 del 2016, anche il reato di intermediazione illecita; pertanto, sembrerebbe che l'ambito di operatività di questa tutela sia esteso anche a questo reato.

In materia di tutela dei lavoratori sfruttati è successivamente intervenuta la direttiva 2009/52/UE, riportante le “*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*”, che prevede la concessione di un permesso di soggiorno per le vittime di grave sfruttamento lavorativo nel caso in cui, denunciando il fenomeno, collaborino con l'autorità giudiziaria (art. 13, direttiva)⁵⁵. Il d.lgs. n. 109 del 2012 ha recepito tale direttiva, introducendo nell'art. 22 del d.lgs. 286/1998 i commi da 12 *bis* a 12 *quinques*. In particolare, il comma 12 *quater* prevede il rilascio di un permesso di soggiorno da parte del questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, a favore dello straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro. La concessione di questo strumento premiale è consentita solo per motivi umanitari ed è subordinata alla sussistenza di condizioni di ‘particolare sfruttamento’, inteso quest'ultimo però in modo più restrittivo (ossia, quella del comma III dell'art. 603-*bis* c.p. nella formulazione previgente) rispetto alla interpretazione cui ha aderito il legislatore comunitario; sfruttamento integrato solo quando i lavoratori sfruttati siano in numero non inferiore a tre, o siano minori in età non lavorativa, o il fatto sia stato commesso esponendo i lavoratori a situazioni di grave pericolo. La portata dell'intervento di tutela è stata, quindi, particolarmente ridimensionata rispetto alle prospettive comunitarie, infatti, anche la Commissione dell'Unione Europea con comunicazione del 22 maggio 2014 ha ritenuto che il recepimento della direttiva da parte del legislatore nazionale sia stato incompleto e insoddisfacente⁵⁶.

La dottrina più attenta ha sostenuto che la modifica intervenuta nel 2016 potrebbe aver superato anche questo limite, perché il comma III dell'art. 603 *bis* c.p. – richiamato dalla disposizione in forza di un rinvio che potrebbe definirsi ‘dinamico’ - prevede oggi gli indici di

⁵⁵ Direttiva 2009/52/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, art. 13 rubricato ‘Agevolazione delle denunce’: «1. Gli Stati membri provvedono affinché siano disponibili meccanismi efficaci per consentire ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente di presentare denuncia nei confronti dei loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente dello Stato membro, qualora previsto dalla legislazione nazionale. 2. Gli Stati membri provvedono affinché i terzi aventi, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, un interesse legittimo a garantire che la presente direttiva sia rispettata possano, per conto o a sostegno di un cittadino di un paese terzo assunto illegalmente, e con il suo consenso, avviare tutte le procedure amministrative o civili previste ai fini dell'applicazione della presente direttiva(...)».

⁵⁶ Sul tema di veda A. Di Martino, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., pp. 119 ss.

sfruttamento e non più le situazioni di grave pericolo quali circostanze aggravanti del reato, così consentendo l'accesso alla concessione del permesso di soggiorno anche a lavoratori stranieri che prima erano ingiustificatamente sprovvisti di questa tutela.

Prima del 2016, tuttavia, l'ordinamento giuridico era sfornito di qualsiasi tutela a favore dei lavoratori italiani o dei cittadini dell'UE regolarmente presenti sul territorio nazionale. Una lacuna legislativa che causava una disparità di trattamento ingiustificata e sempre più inaccettabile se si considera che, come già rilevato, il fenomeno del caporalato ha vissuto dei grandi cambiamenti negli ultimi anni e coinvolge, ad oggi, non più soltanto gli stranieri irregolari ma anche gli extracomunitari muniti di permesso di soggiorni, i cittadini comunitari e i cittadini italiani.

L'articolo 7 della legge n. 199 del 2016, nella prospettiva di assicurare una tutela risarcitoria di più ampio raggio alle vittime del reato *de quo*, ha modificato l'art. 12 della legge n. 228 del 2003, prevedendo l'assegnazione al Fondo anti-tratta dei proventi delle confische disposte a seguito della condanna o del patteggiamento per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., i quali saranno destinati ad indennizzare le vittime del reato.

Bibliografia.

Aa.Vv., *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto, 2016, Roma.

BRAMBILLA P., "Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, n. 1-2, pp. 188-222.

CAMADURO E., *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ("caporalato")*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2016, n. 3-4, pp. 823-842.

CISTERNA A., *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, p. 52-57.

DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017.

DE SIMONE M. V., *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *Guida al diritto*, 2016, n. 48, p. 60.

- DI MARTINO A., *'Caporalato' e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 112.
- D'IMPERIO G., *Caporalato: inasprite le sanzioni*, in *Cooperative e enti no profit*, 2017, n.2, pp. 39-42.
- FERRANTI D., *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 novembre 2016.
- FIANDANESE C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La condizione di clandestinità dei lavoratori integra lo stato di bisogno*, in *IIPenalista.it*, 27 giugno 2018.
- GIANFROTTA F., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in *Quest. giustizia*, 1 marzo 2017.
- GIULIANI A., *I reati in materia di 'caporalato' intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015.
- A. JANNARELLI, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in *Riv. Dir. Priv.*, n. 3, 2014, 335 ss.
- LOMBARDO M., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto*, 2013.
- MADEO A., *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Studiorum iuris*, 2017, 3, pp. 284-291.
- MINNELLA C., *Caporalato: ai fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è applicabile solo la confisca obbligatoria ad hoc*, in *Diritto & Giustizia*, 2018, fasc. 214, p. 11.
- MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 2, pp. 113-118.
- MOLFESE D., *Il nuovo caporalato fa il suo ingresso nei reati presupposto*, in *Guida al diritto*, marzo-aprile 2018, n. 2, pp. 104-105.
- MORGANTE G., *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, pp. 1704-1709.
- NAZZARO U., *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 *Cassazione penale*, 2017, fasc. 7-8, p. 2617.
- PADOVANI T., *Le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, in *Quotidiano del diritto*, 21.11.2016.
- PADOVANI T., *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quotidiano del diritto*, 21.11.2016.
- PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, p. 48.

PISTORELLI L. –SCARCELLA A., *“Manovra bis”: le disposizioni rilevanti per il diritto penale contenute nel d.l. 13 agosto 2011, n. 138, di imminente conversione (con emendamenti)*, Relazione n. III/11/2011 del Massimario della Cassazione, Roma, 05.09.2011;

RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 7, p. 665.

ROTOLO G., *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Diritto penale e processo*, 2018, n. 6, pp. 811-823.

SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 10, pp. 1183-1193.

SCARCELLA A., *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, p. 852-862.

SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2015, I, 87 ss.

VALSECCHI C., *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. VIGANO' – C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e il patrimonio*, Torino, 2015.

VECCE A., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. caporalato)*, in *Digesto*, 2018,