

CONVEGNO

“Mille giorni contro il caporalato e lo sfruttamento del lavoro”

Roma, 19 novembre 2019

Intervento del Magistrato presso la Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario
Bruno Giordano

Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e una politica penale del lavoro

1. Strumenti di intervento penale nel mercato del lavoro irregolare e i lavori della Commissione di inchiesta del Senato

Il contrasto reale al mercato del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro, come voluto dalla legge 29 ottobre 2016 n. 199, costituisce una priorità indefettibile per uno Stato che voglia realizzare una tutela dei diritti umani, e in specie di quelli fondamentali dei lavoratori, in linea con i limiti imposti al mercato dall'art. 41, comma 2, cost.

A tre anni dall'approvazione della legge 29 ottobre 2016 n. 199, si impone un'analisi critica sia per valutare l'efficienza della riforma sia per capire le ricadute sociali, criminali, economiche del lavoro irregolare e specificamente dell'intermediazione illecita di manodopera e dello sfruttamento lavorativo, espressione criminosa ampiamente diffusa su tutto il territorio nazionale.

Nel corso della XVII legislatura il Senato ha istituito una Commissione di inchiesta ai sensi dell'art. 82 cost, per l'analisi delle cause e dei provvedimenti da adottare in materia di sicurezza del lavoro. L'attenzione della Commissione si è concentrata anche sull'analisi dei due distinti piani in cui si sviluppa il tradizionale “caporalato”.

Il primo, quello in cui la figura centrale del mediatore di lavoro approfitta del bisogno (occasione, trasporto, paga) di lavoro, sorge dall'incontro illegale tra le esigenze del committente, che riceve un servizio a costi più bassi, e quelle del caporale, che trae profitto dall'attività di intermediazione e dalla complessiva irregolarità. Ciò si incentra sulla soggezione del lavoratore che è ben consapevole dell'obbedienza e silenzio che deve al caporale, salvo perdere a fine giornata l'occasione di lavoro. Le vittime di tale sistema sono i prestatori d'opera che accettano per bisogno. Con tale reclutamento si realizza un abbattimento dei costi e quindi una scorretta concorrenza tra le imprese.

Il secondo, invece, si presenta con caratteristiche nuove, si insinua tra le pieghe del contratto di somministrazione o di altri più recenti tipi contrattuali: una forma apparentemente lecita che ruota attorno alla presenza sul territorio di personaggi che hanno l'esclusiva di contatti con i lavoratori in cerca di lavori occasionali, precari, stagionali.

Per contrastare tale realtà la legge ha esposto una serie di strumenti che hanno una valenza da leggere attraverso un'analisi non solo criminologica ma anche economica dell'intervento penale nel mercato del lavoro.

Invero la pluralità ed eterogeneità degli interventi scelti dalla legge 199 del 2016 opera chirurgicamente sulla genesi economica dello sfruttamento lavorativo

Il quadro criminologico emerso in questi primi tre anni di applicazione conferma l'intuizione del legislatore di rivolgersi a tutte le attività lavorative con un intervento ad ampio raggio che spazia dal diritto penale al diritto processuale, dal sistema contributivo alla responsabilità degli enti, con diversi piani di azione mediante un (auspicabilmente efficace) coordinamento fra istituzioni, forze dell'ordine, sistema preventivo e intervento repressivo.

Il legislatore si è concentrato inconsciamente sulla specificità del lavoro agricolo, dove maggiormente si registra lavoro irregolare con ricorso a manodopera sottopagata, priva di condizioni di lavoro dignitose, di provenienza extracomunitaria, e con specificità di genere. Ma l'articolato normativo si rivolge a ogni campo lavorativo; infatti le indagini hanno fatto emergere realtà criminali nei settori apparentemente lontani dal campo tradizionale del caporalato: si pensi alle indagini nel campo della sanità e dell'assistenza (case di cura, finte cooperative di badanti), della logistica, dei call-center, della ristorazione, dei servizi a domicilio, della pesca. Una realtà diffusa in tutte le regioni, sia nelle province ad alta vocazione agricola sia nelle periferie metropolitane, per l'edilizia o per trasporti, facchinaggio, lavori di manutenzione, tanto da poter definire un vero e proprio "caporalato urbano".

2. La riforma dell'art. 603 bis c.p.

La disciplina *de qua* abroga le disposizioni sanzionatorie già previste dall'art. 603 bis cp, introdotte dall'art. 12 del decreto legge 13 agosto 2011, poi convertito nella legge 14 settembre 2011 n. 148, che aveva provveduto a colmare un vuoto di tutela, sanzionando come delitto lo sfruttamento di manodopera.

Si consideri innanzi tutto la pena. La fattispecie, collocata nel Titolo XII del Libro II del Codice penale dedicato ai delitti contro la persona ed in particolare fra i delitti contro la libertà individuale, oggi punisce con la pena della reclusione da uno a sei anni (non più da cinque ad otto anni) e con la multa da 500 a 1000 (e non più fino a 2000) euro per ciascun lavoratore reclutato. Si è pertanto alleggerito il carico sanzionatorio.

La scelta del legislatore non è andata quindi in direzione di un aggravamento delle pene, ma in senso opposto, puntando maggiormente su un più efficace sistema preventivo che non su quello generalmente dissuasivo.

L'efficacia concreta del trattamento sanzionatorio è rafforzata dalla previsione introdotta dall'art. 1, comma 3, lettera a) della legge 1 agosto 2003, n. 207, la quale determina che, per i delitti contro la personalità individuale, sia esclusa la concessione della sospensione condizionale della pena.

Il legislatore interviene anche sul piano processuale, preventivo, giudiziario e amministrativo.

La scelta del legislatore di operare una riscrittura dell'art. 603 bis cp evidenzia precise opzioni di politica criminale: intervenire sull'idea criminale di trarre utilità economica, profitto, vantaggio da chi ha bisogno di lavorare ed è quindi costretto ad accettare indegne condizioni di lavoro.

Infatti l'art. 1 della legge 29 ottobre 2016, n. 199 ridefinisce l'incriminazione dell'intermediazione illecita di manodopera incentrando sulla nuova norma il fulcro di tutta la disciplina.

Il primo comma si apre con una classica clausola di sussidiarietà espressa ("salvo che il fatto non costituisca più grave reato") che costringe l'interprete a rapportarsi ad altri reati come ad esempio le fattispecie previste dagli artt. 600, 601 cp e 22 comma 12 bis d.lgs. 286/98 c.d. testo unico immigrazione.

Il rapporto criminoso con fattispecie più gravi è evidente: lo sfruttamento sfocia spesso in fatti contro la persona, l'ordine pubblico anche internazionale, il sistema economico, l'organizzazione dello Stato sociale. In breve caporalato e sfruttamento sono il luogo verso cui si canalizzano attività ben più gravi e colpire questo fulcro economico vuol dire scardinare tutti i traffici e gli interessi collegati da un unico interesse economico.

Precipuamente, prima di procedere ad una analisi separata delle due disposizioni, si deve evidenziare che il legislatore ha cancellato il requisito dell'"attività organizzata di intermediazione". Quindi viene meno indirettamente anche l'ipotesi di legare il reo ad un fattore organizzativo, logistico,

imprenditoriale, potendosi ora configurare il fatto anche in un'azione estemporanea, avulsa da collegamenti e fattori organizzativi di mezzi, risorse o strutture.

Al riguardo si ponga attenzione alle due diverse condotte.

La prima prevede il reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno del lavoratore.

La seconda, invece, si consuma allorché si utilizzi, si assuma o si impieghi manodopera, anche mediante la suddetta attività di intermediazione, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittamento del loro stato di bisogno.

La prassi giurisprudenziale non si è ancora soffermata - attesa l'unicità del bene giuridico - sul caso della realizzazione di entrambe le ipotesi, sulla configurabilità di un concorso omogeneo di reati o semplicemente per via di una norma penale cumulativa sulla consumazione di un unico reato particolarmente aggravato.

3. La condotta del “caporale”

Il comma 1, n. 1) della legge 199/16 sanziona la condotta del c.d. caporale, ovvero colui il quale recluta la manodopera destinata al lavoro presso terzi.

Tale destinazione delinea il rilievo penale.

Con un diverso elemento soggettivo rispetto al passato, infatti, si punisce un reclutamento di manodopera caratterizzato dal dolo specifico volto al collocamento della manodopera presso il suo utilizzatore.

Sotto il profilo oggettivo della modalità della condotta significativo appare lo iato fra l'atto del reclutamento e il lavoro in condizioni di sfruttamento. Se, infatti, prima si sanzionava l'organizzazione di “attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento”, ora lo sfruttamento è realizzato dall'utilizzatore, *rectius* datore di lavoro, a cui la manodopera viene destinata.

Espunta la previsione dello “stato di necessità”, la condotta del soggetto agente costituisce peraltro la condizione di approfittamento (cioè trarre profitto) dello stato di bisogno del soggetto passivo.

Lo “stato di bisogno”, quale presupposto della condotta di approfittamento, è il vero perno della fattispecie. Si pone in relazione una preconditione del lavoratore, il bisogno, con il profitto del caporale e del datore di lavoro, dato comune a tante altre fattispecie in cui si richiede la prova dello stato di bisogno della vittima.

Il concetto di stato di bisogno non è nuovo nella tutela penale dei soggetti deboli, ma nella fattispecie *de qua* evoca scenari di disagio sociale particolarmente grave, che non sempre corrispondono al reale volto dello sfruttamento di manodopera.

Il dilemma dell'interprete in questi casi verte sempre sulla natura oggettiva o soggettiva del bisogno, apparendo chiaro nel primo caso che anche l'autore della condotta può e deve accorgersi di tale *status*; mentre un bisogno (soggettivo ma) non apparente può lasciare l'agente immune da dolo.

Si pensi all'evidente indigenza o alla più frequente necessità di lavoro da parte di un soggetto disposto ad accettare qualsiasi minima retribuzione anziché patire la disoccupazione: in omaggio alla tassatività della fattispecie non basta chiedere e accettare lavoro per ritenere il soggetto in stato di bisogno. Può esserci sfruttamento senza stato di bisogno e viceversa.

Pertanto la contestuale presenza di questi due requisiti caratterizza il reato quale incriminazione del sinallagma negoziale, per il quale chi ha bisogno accetta di essere sfruttato e chi sfrutta vuole trarre profitto da chi versa in una condizione di disagio umano, economico, sociale.

Pertanto anche la condotta di colui che “utilizza, assume o impiega manodopera” indica una duplice sfaccettatura: chi utilizza, impiega o assume i lavoratori sottoposta condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno può farlo o in via autonoma o mediante il c.d. caporale, la cui

condotta è sanzionata al n. 1 del comma primo. E ciò porta l'attenzione dell'interprete sul concorso di persone nel reato, specificamente il tema del ruolo causale di soggetti diversi dall'autore materiale che concorrono nella ricezione della prestazione lavorativa illecita.

Il comma 2 del nuovo art. 603 bis c.p. prevede una circostanza aggravante di particolare severità (reclusione da cinque a otto anni e multa da 1000 a 2000 euro per ciascun lavoratore), imperniata sulla sussistenza di una minaccia o di una violenza quale mezzo nel compimento delle condotte di cui al primo comma. Ciò significa che è estranea alla condotta base ogni forma di forzatura, vessazione, coartazione del lavoratore il quale, aderisce passivamente alla condotta di reclutamento, assunzione, impiego perché costretto ad accettare un rapporto di lavoro mortificante ma non costretto, se non dal bisogno.

Si tratta quindi di una fattispecie strutturalmente incompatibile con il consenso dell'avente diritto.

4. Gli indici di sfruttamento

Il comma 3 nn. 1 e 2, nel qualificare lo sfruttamento come una condotta di “reiterata corresponsione di retribuzioni [...]” e di “reiterata violazione della normativa relativa all’orario di lavoro [...]” rideterminano il parametro temporale cui è ancorata la valutazione in termini di aggravamento della condotta. Si introduce così un reato abituale, incriminando la costante reiterazione di violazioni dei diritti sociali.

Si badi, inoltre, alla riformulazione del comma 3 n. 4) il quale, rinunciando al requisito dell’idoneità della condotta violativa delle norme in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro ad “esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale”, consente da un lato di alleggerire l’onere della prova in capo alla pubblica accusa e dall’altro, di garantire una tutela più capillare della vittima.

Risulta invece integralmente confermata la portata delle aggravanti speciali previste al comma 4.

5. La circostanza attenuante dell’art. 603 bis 1 cp.

Si introduce con l’art. 603 bis 1 cod. pen., una circostanza attenuante che prevede la pena diminuita da un terzo a due terzi nei confronti del soggetto il quale, chiamato a rendere dichiarazioni su quanto di sua conoscenza, si adoperi per “evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori” oppure aiuti “concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l’individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite”.

Significativa la considerazione che la disposizione ricalca in parte la circostanza attenuante prevista dall’art. 630 c.p. in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione. Ne condivide anche la *ratio* e i presupposti applicativi: così, ai fini dell’applicazione della circostanza, il contributo offerto deve risultare concreto e causalmente determinante ai fini del raggiungimento dei risultati previsti dalla disposizione.

Il legislatore ha scelto di squarciare il muro di omertà che spesso protegge i fatti di sfruttamento lavorativo cercando collaborazioni processuali dall’interno del crimine. Il sistema, ormai noto al nostro ordinamento dall’epoca della legislazione di emergenza antiterroristica, si rivela fondamentale per acquisire quelle dichiarazioni collaborative che aiutano le indagini. Purtroppo non abbiamo ancora molti esempi di applicazione di questa disposizione; e ciò depone per una rinnovazione e implementazione della cultura investigativa non di certo per l’inutilità della disposizione.

6. La confisca obbligatoria

Una misura che conferisce effettività alla sanzione e ne assicura una funzione deflattiva è introdotta dall'art. 603 bis 2 c.p. che prevede la confisca obbligatoria, anche per equivalente, delle "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto", salvo che esse appartengano a persona estranea al reato ed impregiudicato il diritto della persona offesa alle restituzioni al risarcimento del danno.

Si tratta della disposizione che adotta la confisca per equivalente anche per il reato *de quo*, così colpendo l'accumulo di profitto per chi sfrutta il lavoro e il bisogno. Il lavoro privo di dignità non può essere fonte di guadagno e di ricchezza, ovunque depositata.

La scelta di aver allargato le ipotesi di confisca per equivalente depone indubbiamente per collocare – al di là della collocazione nella topografia codicistica – il reato di sfruttamento tra quelli contro l'ordine pubblico economico aggredito da una condotta vile che scardina la fisiologia dei rapporti di lavoro, il sistema della contrattazione, la tutela dei diritti dei lavoratori contro i diritti fondamentali di dignità umana.

Tale sistema sostanziale e processuale trova anche nella responsabilità amministrativa da reato dell'ente, quindi dell'azienda non individuale, ai sensi del d.lgs 231/01, la norma di completo rafforzamento della capacità deterrente e dissuasiva.

L'entità delle misure cautelari e delle sanzioni infatti dovrebbe spingere all'adozione dei modelli di gestione e organizzazione che unitamente al codice etico dovrebbe effettivamente prevenire i reati *de quibus*.

7. La rimozione delle condizioni di sfruttamento mediante il controllo giudiziario dell'azienda

L'art. 3 della legge 199 del 2016 introduce il "controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento".

Si tratta di un nuovo istituto processuale di intervento diretto amministrativo nella realtà aziendale che ha beneficiato del lavoro irregolare.

Quando ricorrono i presupposti di cui al comma 1 dell'art. 321 c.p.p., ovvero quando vi è pericolo che la "libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso, ovvero agevolare la commissione di altri reati" il giudice dispone, in luogo dell'ordinario provvedimento di sequestro, "il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato".

Si tratta di una misura chirurgica, alternativa al sequestro dell'azienda, che per la prima volta anticipa a livello cautelare una valutazione ponderata della continuità dell'azienda, della tutela dell'occupazione e del valore dell'azienda.

Una nuova figura di amministratore che si giustappone (e non si sostituisce) al datore di lavoro, lo affianca nella conduzione dell'impresa e lo autorizza al compimento delle attività, in modo non dissimile al *modus operandi* di un curatore *ad acta*.

Viene irrogata con le modalità procedurali di cui all'art. 321 c.p.p. ma è volta a scongiurare che l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa incidere negativamente sui livelli occupazionali o sul valore economico dell'azienda. Il giudice non è tenuto ad applicare la misura ma, una volta scelta, deve perseguire un ripristino *in bonum* dell'azienda, e deve percorrere l'*iter* della nomina del controllore giudiziario.

Il carattere innovativo del provvedimento risiede nella nomina, da parte del giudice, di uno o più amministratori, scelti da un apposito albo, il quale o i quali affiancano "l'imprenditore nella gestione dell'azienda" e autorizzano "lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all'impresa", con l'onere di riferire al giudice, ogni tre mesi o ogni qualvolta emergano irregolarità.

Il ruolo dell'amministratore si arricchisce peraltro di un vero e proprio obbligo impeditivo in ordine a situazioni di grave sfruttamento lavorativo, da adempiersi attraverso il capillare controllo del "rispetto delle norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce, ai sensi dell'articolo 603 bis c.p. indice di sfruttamento lavorativo".

Pertanto il "controllore giudiziario" è chiamato a cogestire l'azienda, per risanare e regolarizzare, con un ruolo di protagonista, senza responsabilità di scelte di politica aziendale e antepoendo ad ogni valutazione microeconomica, il ripristino della legalità dei rapporti di lavoro.

Qualora riscontri delle difformità, infatti, l'amministratore procede alla regolarizzazione dei lavoratori privi di contratto e adotta misure volte a scongiurare il reiterarsi delle situazioni di illiceità, ancorché il datore di lavoro vi dissenta. Appunto la regolarizzazione dei rapporti di lavoro lascia un notevole spazio di discrezionalità al controllore: si pensi ad es. alla scelta del tipo di contratto con cui assumere il lavoratore irregolare, di cui deve ovviamente rendere conto al giudice che lo ha nominato. Il controllore giudiziario infatti svolge le funzioni di *longa manus* del giudice nel bonificare i rapporti di lavoro.

Il *dies ad quem* dell'attività del controllore giudiziario è la regolarizzazione del lavoro illecito e quindi l'interruzione della condotta criminosa e dei suoi effetti. Non è infrequente nella pratica la constatazione dell'impossibilità (economica o giuridica) di portare a buon fine il compito previsto dalla legge.