

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: una recente pronuncia del Tribunale di Milano in tema di “caporalato grigio”

di *Enzo Tomasinelli*

Sommario: **1.** Gli elementi costitutivi della nuova fattispecie e le colpevoli omissioni del legislatore – **1.1** Lo sfruttamento del lavoratore – **1.2** L’approfittamento dello stato di bisogno – **2.** La vaghezza del bene giuridico oggetto di tutela – **3.** Le condotte occasionali e il problema della loro incriminazione – **4.** Il controllo giudiziario dell’azienda – **5.** Responsabilità amministrativa degli enti e modelli precauzionali *ex d.lgs 231/2001* – **6.** Le forme di manifestazione del c.d. “*caporalato nero*” – **7.** Il caso sottoposto al Tribunale di Milano: un’ipotesi di “*caporalato grigio*” – **8.** Osservazioni conclusive

1. Gli elementi costitutivi della nuova fattispecie e le colpevoli omissioni del legislatore

Con la legge 29 ottobre 2016, n. 199, recante “*Disposizioni di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*”, approvata a larghissima maggioranza dal Parlamento, il legislatore ha apportato significative modifiche alla disciplina previgente e operato un restyling della norma, a dire il vero, non sempre in aderenza al principio di offensività che deve governare la materia penale.

La riforma ha investito l’art. 603 *bis* c.p., inserito nel Titolo XII del Libro II, tra i delitti contro la persona, nel Capo III, concernente i delitti contro la libertà individuale.

La previgente formulazione dell’articolo¹ di cui sopra, infatti, contemplava tra i soggetti attivi del reato esclusivamente il c.d. “*caporale*”, intendendosi, con questa

¹ Il testo, nella sua formulazione originaria recitava: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un’attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l’attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.*

Ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze:

1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2) la sistematica violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie;

locuzione, l'intermediario nel reclutamento della manodopera e non anche il diretto utilizzatore della stessa, cioè, il più delle volte, il datore di lavoro.

Il testo attualmente vigente, invece, contempla sia la punizione del "caporale", al primo comma n. 1 dell'art. 603 *bis* c.p., sia chi "utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione", al primo comma n. 2 dell'articolo in commento.

Questo ampliamento dei soggetti attivi del reato consente di poter configurare una autonoma responsabilità in capo al datore di lavoro, nei confronti del quale, nel vigore della previgente disciplina, era al più possibile contestare la qualifica di correo; qualifica in merito alla quale erano sorte obiezioni, in quanto si ascriveva una responsabilità penale in capo ad un soggetto che si profilava invece come *dominus* del fatto².

La riforma, inoltre, incide su due dei tre elementi che costituivano il reato nella normativa previgente: infatti, vengono espunte dalla fattispecie base dell'art. 603 *bis* c.p. le condotte consistenti nella violenza, nella minaccia e nell'intimidazione che ora costituiscono la mera ipotesi aggravata di cui al secondo comma dell'articolo.

Secondariamente, la condotta di intermediazione viene definita diversamente, per il tramite dell'eliminazione del riferimento alla sussistenza di attività organizzata, venendo ora descritta semplicemente come reclutamento di manodopera³.

Per mezzo della riforma, viene tipizzata un'ulteriore condotta illecita, tesa a punire l'utilizzo, l'impiego o l'assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori.

Nonostante le intenzioni del legislatore siano chiare e condivisibili, in quanto il contrasto in maniera efficace di fenomeni così allarmanti è, prima ancora che norma giuridica, norma di civiltà e di cultura, le stesse non si sono tradotte nella tipizzazione di fattispecie in concreto offensive del bene giuridico tutelato dalla norma, quantunque lo stesso, come si cercherà di spiegare nel corso della trattazione, sia tutt'altro

3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza e l'incolumità personale;

4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

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

1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;

2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;

3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro".

² Cfr. sul punto CASSANI, *Riflessioni sulle nuove norme in tema di "caporalato" e sfruttamento del lavoro*, in *Parola alla difesa*, fasc. 2/2016 e DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2015, cit. 110

³ Per una disamina maggiormente approfondita sul punto, cfr. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. contemporaneo*, fasc. 4/2017.

che chiaro; anzi, proprio la vaghezza del bene giuridico ha, forse, portato il legislatore a sanzionare anche condotte scarsamente offensive.

1.1 Lo sfruttamento del lavoratore

La nuova norma, al pari della disciplina precedente, individua quattro indici che fungono da base costitutiva dello sfruttamento del lavoratore.

Il primo indice che la norma prende in considerazione è quello della “*reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionato rispetto alla quantità o qualità del lavoro prestato*”.

La differenza rispetto alla normativa previgente risiede nel richiamare i criteri di rappresentatività delle organizzazioni sindacali e il c.d. minimo retributivo costituzionalmente garantito; essa, inoltre, faceva riferimento a una inadempienza retributiva avente il carattere della sistematicità, mentre, nella attuale formulazione si usa l’espressione “*reiterazione*”, indice che ha indotto alcuni a ritenere integrata la condotta in oggetto anche a fronte della mancata corresponsione di due mensilità⁴.

In verità, la giurisprudenza, sia pure facendo riferimento ad altre fattispecie delittuose (in particolare i maltrattamenti contro familiari o conviventi *ex art. 572 c.p.* e gli atti persecutori *ex art. 612 bis c.p.*), ha sempre ritenuto che il concetto di reiterazione nel diritto penale implichi l’abitudine del reato e quindi un *minum* di condotte che vada oltre la prima ripetizione e coincida con quello complessivamente occorrente, in concreto, per offendere il bene giuridico protetto dalla fattispecie penale incriminatrice⁵.

⁴ Cfr sul punto STOLFA, *La legge sul “caporalato”(l.199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, fasc. 1/2017

⁵ Cfr, ancora, STOLFA, *Op. cit.*, pag. 91, che presenta un ricco panorama giurisprudenziale e dottrinale formatosi sul punto e che ci si permette di richiamare per intero.

Cfr, quindi, per la nozione di reato necessariamente abituale, Cass. Pen. Sez. VI, 6 aprile 2016, n. 24375, in *Pluris W.K.* e in *Famiglia e Diritto*, 2016, 8 – 9, pag. 813, secondo cui “*Costituisce principio di diritto acquisito quello secondo il quale, ai fini della sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia punito dall’art. 572 c.p., è necessario che gli atti di vessazione fisica o morale siano ripetuti nel tempo e connotati dal requisito della abitudine. Si tratta infatti di una fattispecie necessariamente abituale che si caratterizza per la sussistenza di una serie di fatti, per lo più commissivi, ma anche omissivi, i quali isolatamente considerati potrebbero anche essere non punibili (atti di infedeltà, di umiliazione generica, etc.) ovvero non perseguibili (ingiurie, percosse o minacce lievi, procedibili solo a querela), i quali acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo*”; nello stesso senso, cfr. Cass. Pen. Sez. VI, 25 settembre 2013, n. 43221, in *Pluris W.K.*; Cass. Pen. Sez. VI, 28 febbraio 1995, n. 4636, in *Rivista Penale*, 1995, pag. 1450.

Sul versante dottrinale si segnala, DI DONNA, *Il nuovo “caporalato” ex art. 603 bis c.p. tra rafforzamento della protezione penale ed esigenze di garanzia del datore di lavoro*, in *Il diritto dei lavori*, 2017 che ritiene espressamente applicabile tale orientamento esegetico al nuovo art. 603 bis c.p. e FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., pag. 6, secondo cui: “*il datore di lavoro, che è divenuto un autore proprio del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, non può commettere il delitto con isolate condotte illecite; al*

Appare di tutta evidenza, quindi, come il mero dato statistico di una retribuzione difforme dai minimi contrattuali per più di una mensilità non sia idoneo ad integrare il reato, dovendosi invece accertare se la mancata corresponsione del salario al lavoratore sia tale da incidere sulla sua sfera di libertà e dignità, integrando, così, invece, la fattispecie di sfruttamento che la norma tende a colpire.

Per quel che concerne il secondo indice di sfruttamento del lavoratore, lo stesso si rinviene nella violazione reiterata della normativa inerente l'orario di lavoro, il periodo di riposo, il riposo settimanale, l'aspettativa obbligatoria e le ferie.

Anche nel caso di specie è chiaro come le violazioni di cui sopra debbano caratterizzarsi, in negativo, per la loro gravità. Una gravità che deve essere tale, anche con riferimento a questo secondo indice, da incidere sui diritti personali fondamentali del lavoratore, comprimendoli ingiustamente.

Il terzo indice fa riferimento, invece, alle violazioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro.

Anche in questo caso appare di palmare evidenza come le mere violazioni di carattere formale, sanzionate in via amministrativa, non assumeranno rilevanza ai fini dell'integrazione del delitto in oggetto e non saranno idonee a provare una penale responsabilità in capo al datore di lavoro, a titolo di sfruttamento.

Invece, dovrà aversi riguardo a quelle violazioni che vadano a ledere il lavoratore in quanto persona, minando così grandemente il suo diritto alla salute⁶.

contrario, la descrizione del tipo vuole richiamare il modello di incriminazione proprio dei reati abituali”.

Ancora, DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *Il Foro italiano*, V., 2016, cit., 377, secondo cui le condotte sono reiterate “*tutte le volte che esse si ripetano nel tempo senza essere necessariamente espressive di (ossia senza che sia necessario accertare che esse esprimano) una tipica e ricorrente modalità di organizzazione del lavoro*”.

Tradizionalmente la distinzione intercorrente tra reati permanenti e reati abituali si riscontra nelle caratteristiche strutturali della condotta, in quanto nel reato permanente la condotta offensiva si presenta in maniera unitaria e senza cesure temporali, mentre nel reato abituale la condotta incriminata riguarda una pluralità di atti che solo nel loro complesso realizzano l'offesa tipica al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice. Sul punto, vedi FIAN-DACA – MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, cit., pag. 200 e ss. e, per una attenta disamina sul “nuovo” art. 603 bis c.p. e il raffronto con la previgente disciplina, cfr. GENOVESE, *Nessuno più al Mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La Legislazione Penale*, fasc. 3/2018

⁶ Cfr., ancora, per una attenta disamina dottrinale e giurisprudenziale, STOLFA, *Op. cit.*, pag. 93, il quale riporta l'analisi, chiara e condivisibile, e che qui si riporta, di FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 11/2016, ad avviso della quale “*Tenendo fermo che gli indici di sfruttamento non descrivono il fatto tipico e non sono elementi costitutivi del delitto, si comprende pienamente che non c'è alcun pericolo che la modifica possa portare ad un eccesso di penalizzazione, colpendo anche comportamenti dei datori di lavoro che non si segnalino per un particolare disvalore. In questo senso, anzi, l'eliminazione del riferimento al pericolo per la salute, sicurezza ed incolumità personale*

Il quarto ed ultimo indice di sfruttamento fa riferimento, invece, alla sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Il concetto di degrado è agevolmente rinvenibile nella nostra Carta Costituzionale agli artt. 1, 2, 3, 4 che tutelano il lavoratore e i diritti inalienabili riconnessi a questa qualifica ed anche, a livello sovranazionale, dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

Pertanto, l'ultimo indice oggetto di analisi dovrà ritenersi illegittimamente leso e compresso in presenza di ogni trattamento che risulti lesivo della dignità umana.

In questo ultimo caso si assiste, in modo ancora più eclatante rispetto agli altri indici di sfruttamento, all'omissione del legislatore, il quale, pur animato da ottime intenzioni, a differenza della disciplina *ante* riforma, espunge completamente dall'art. 603 *bis* c.p. ogni riferimento all'esposizione del lavoratore al pericolo per la propria salute, sicurezza ed incolumità personale⁷.

Il problema, nella disamina del concetto di sfruttamento in generale e degli indici sintomatici in particolare è dato dall'abbassamento della soglia di punibilità dei comportamenti sanzionati.

Il tutto, unito al già marcato impoverimento dei contenuti descrittivi delle condotte tipizzate dal legislatore⁸.

A parere dello scrivente, l'aver espunto dalla fattispecie – base dell'art. 603 *bis* c.p. le condotte di violenza, minaccia ed intimidazione, previste ora semplicemente come circostanze aggravanti, si pone in netto contrasto con il principio cardine di offensività che deve guidare l'azione del legislatore nella scelta delle condotte da criminalizzare.

giovà 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”.

Di segno opposto, invece, GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in “ADAPT Working Paper, n. 2/2017, pag. 35, secondo cui assumono rilevanza anche le mere violazioni sanzionate sul piano amministrativo.

⁷ Come osservato in dottrina da PADOVANI, in *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quot. Dir.*, 21 novembre 2016 e riportato da DE RUBEIS, *Op. cit.*, potrebbe essere sufficiente “la mancata apposizione di qualche cartello o l'omessa redazione di un documento” da parte del datore di lavoro ad integrare la nozione di sfruttamento.

⁸ DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 4/2017, cit. 226. L'Autrice lamenta, a parere dello scrivente, in modo condivisibile, la possibile criminalizzazione di condotte in concreto inoffensive, cioè, condotte neutre o comunque molto depauperate di connotati di disvalore penale.

1.2 L'approffittamento dello stato di bisogno

Secondo elemento della fattispecie delittuosa di cui all'art. 603 - *bis* c.p. è dato dal solo approffittamento dello stato di bisogno, eliminando, il legislatore della riforma, il riferimento allo stato di necessità⁹.

Medesime considerazioni circa l'espunzione della violenza e minaccia si potrebbero ribadire in questa sede, con tutto quello che ne consegue in punto di abbassamento della soglia di punibilità di condotte in concreto inidonee a ledere lo sfumato bene giuridico a presidio del delitto di cui all'art. 603 - *bis* c.p.

Ad avviso di certa dottrina¹⁰, peraltro, le nozioni di sfruttamento e di stato di bisogno dovrebbero essere intese in stretta correlazione tra di loro, costituendo la situazione di vulnerabilità di chi versa in stato di bisogno il presupposto della condotta approffittatrice del soggetto agente, attraverso la quale realizzare lo sfruttamento.

La giurisprudenza di legittimità¹¹, cercando di perimetrare il campo dello stato di bisogno, ha preso come paradigma di riferimento l'approdo al quale si era giunti in ambito europeo, con la previgente Decisione quadro 2002/629/GAI¹², la quale lo fa coincidere con la nozione di vulnerabilità.

⁹ Per un'analisi in senso favorevole alla decisione del legislatore in tema di espunzione del concetto di stato di necessità dalla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, cfr. sul punto PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *Archivio Penale*, 2017 n. 1, cit. pag. 6 che qui si riporta integralmente "L'eliminazione dello stato di necessità non ha prodotto effetti significativi sulla fattispecie perché ha conservato la situazione più ampia, in quanto tale suscettibile di inglobare anche lo stato di bisogno. Secondo orientamenti esegetici consolidati lo "stato di necessità"... - come desumibile anche dal modello dell'art. 54 c.p. - richiederebbe di accertare l'annientamento in modo assoluto di qualunque libertà di scelta laddove, piuttosto, quello di bisogno - mutuato dalla nozione in tema di usura (art. 644, comma. 5, n. 3, c.p.) o di rescissione del contratto (art. 1448 c.c.) - esprime solo un impellente assillo tale da indurre a scelte coartate o comunque non genuine".

In senso conforme a quanto sopra, cfr. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, n. 2, pag. 118.

Sul versante giurisprudenziale, cfr. (in tema di usura), Cass. Pen. Sez. II, sentenza del 16 dicembre 2015, in "*dejure.giuffre.it*" Id., sez. II, 11 novembre 2010.

¹⁰ Cfr. sul punto, ancora, GENOVESE, *Nessuno più al Mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La Legislazione Penale*, fasc. 3/2018

¹¹ Il riferimento è, su tutte, a Cass. Pen., sentenza del 13 novembre 2008, n. 46128, ripresa anche da GENOVESE, *Op. cit.*. La Cassazione Penale, nel caso di specie, ha ritenuto che si versi in stato di bisogno nell'ipotesi di mancanza di alternative esistenziali nelle quali versa un immigrato clandestino privo di risorse e che risulta onerato dal debito contratto con il suo sfruttatore per l'agevolazione del suo ingresso illegale nel territorio italiano.

¹² Decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta di esseri umani, in *GUCE L 203* del 1 agosto 2002 attualmente sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in *GUUE L 101* del 15 aprile 2011.

Sulla scorta della giurisprudenza di legittimità¹³ e dei commenti¹⁴ a prima lettura della norma, così come riformata, integra la condizione di stato di bisogno la condizione nella quale versa il soggetto passivo del reato, avuto riguardo alla mancanza di risorse economiche atte a sostentarsi e a soddisfare le primarie esigenze di vita. Non rilevano, dunque, le generiche esigenze di lavorare al fine di percepire un reddito e di realizzarsi professionalmente.

Compito del giudice sarà quindi quello di indagare l'elemento psicologico del reato, avuto riguardo, a mio modo di vedere, al dolo specifico e non già a quello generico¹⁵, sostanziandosi, la prima ipotesi, in accertamenti circa la conoscenza dello stato di

Vedi, altresì, Cass. Civ. Sez. I, 27 gennaio 2012, n. 1253, in *Il Foro italiano*, 2012, 3, 1, 73 in tema di assegno di divorzio. Cfr. anche Cass. Civ. Sez. I, 14 maggio 2004, n. 9185, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005, p. 481, ad avviso della quale “*Lo stato di bisogno del beneficiario che, insieme alla percezione dell'assegno divorzile, costituisce il presupposto dell'assegno a carico dell'eredità, deve essere inteso quale necessità delle risorse economiche occorrenti per soddisfare essenziali e primarie esigenze di vita da valutarsi in relazione al contesto socio – economico del richiedente e del de cuius*”.

¹⁴ STOLFA, *Op. cit.*, DI DONNA, *Op. cit.*, PIVA, *Op. cit.* e GORI, *Op. cit.* Come sottolineato dal terzo dei commentatori in nota e richiamato dal primo degli stessi, ci si perita di aggiungere “*tale elemento di fattispecie potrebbe risultare superfluo ove si ritenga in re ipsa per il solo fatto che il prestatore d'opera è sottoposto al particolare indice di sfruttamento, individuato nell'esercizio di una attività lavorativa priva per lui di alternativa*”. Aggiunge poi l'Autore che a tanto potrebbe condurre l'eliminazione del riferimento allo stato di necessità.

¹⁵ Cfr. sul punto, STOLFA, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della Sicurezza del Lavoro*, fasc. 1/2017, con ampio apparato bibliografico che qui si riporta per intero. Cfr. quindi, PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *altalex.com*, 24 settembre 2011 che osserva “*L'ulteriore elemento dell'approfittamento, come sopra descritto, fa ritenere che il reato in esame sia punito a titolo di dolo specifico. Non basterebbe infatti la coscienza e volontà di sfruttare i lavoratori con le modalità descritte dalla norma, ma è richiesta la consapevole volontà di approfittare di una condizione di debolezza o mancanza materiale o morale del soggetto passivo*”.

Nella medesima direzione, pur con qualche ambiguità, come segnalato anche da STOLFA, vedi DI DONNA, *Il nuovo “caporalato” ex art. 603 bis c.p. tra rafforzamento della protezione penale ed esigenze di garanzia del datore di lavoro*, in *Il diritto dei lavori*, 2017.

Contrariamente a questo approdo dottrinale, si pone la *Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione* (redattori PISTORELLI – SCARCELLA), cit.: “*Per il perfezionamento del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è richiesto il dolo generico, il cui oggetto comprende tutti gli elementi della fattispecie, essendo dunque necessario che l'agente, oltre a volere la condotta tipizzata nell'art. 603 bis c.p. e le sue particolari condizioni modali, si rappresenti lo stato di bisogno o di necessità in cui versa il lavoratore sfruttato*”; su analoghe posizioni, vedi GIANFROTTA, *Intermediazione 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 www.questionegiustizia.it del 1 marzo 2017: “*l'elemento soggettivo è palesemente strutturato come dolo specifico con riferimento al caporale, mentre per il datore di lavoro deve parlarsi di dolo generico. Lo si afferma dal momento che l'attività di reclutamento che caratterizza la condotta punibile del caporale, deve essere finalizzata ad un obiettivo che è fuori della condotta stessa, quale la destinazione del lavoratore reclutato <<al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento>>*”.

bisogno in capo al lavoratore da parte del datore di lavoro e nella condizione di approfittamento di quest'ultimo, al fine di ottenere condizioni contrattuali più favorevoli di quelle che le parti avrebbero stipulato senza condizionamenti.

Come osservato da attenta dottrina¹⁶ “... l'art. 603 bis c.p. si applica nell'ambito di un rapporto di lavoro ed è, pertanto, nella natura delle cose che quest'ultimo serve a soddisfare bisogni primari dell'uomo, con il rischio conseguente che, data l'attività in cui si inquadra l'applicazione della fattispecie penale, il significato oggettivo dello stato di bisogno sia in re ipsa”.

Maggiormente in linea con l'oggetto della tutela penale parrebbe dunque essere il concetto di vulnerabilità, già oggetto di compiute definizioni in sede sovranazionale. Piaccia segnalare, da ultimo, come la circolare n. 5 del 2019 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro abbia dettato una serie di linee guida, al fine di accertare lo stato di bisogno dei lavoratori e per verificare l'eventuale sfruttamento nei luoghi di lavoro¹⁷.

¹⁶ DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 4/2017, cit. pag. 229.

¹⁷ L'allegato 1 alla circolare n. 5/2019 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro prevede una serie di domande, poste sotto la griglia “*Per l'accertamento dello stato di bisogno*”, che di seguito si riportano.

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

Per quel che concerne, invece, la seconda griglia “*Per l'accertamento dello sfruttamento*” – *Indice relativo alla reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato*, le domande che verranno poste, verteranno su – quali mansioni svolge? - quanto viene pagato? - quando avviene il pagamento? - con che modalità avviene il pagamento? ha documenti che dimostrino il pagamento? Ha documenti che dimostrino il pagamento dei contributi? – riceve dal datore di lavoro anche vitto e alloggio? – la paga direttamente il datore di lavoro? – il datore di lavoro o l'intermediario detraggono dalla paga (o si fanno dare) una somma per dei servizi che offrono? Per esempio trasporto, acqua, cibo ecc. Un ulteriore dato sul quale indagare concerne l' “*Indice relativo alla reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie*”.

Le domande che verranno poste nell'audizione dei lavoratori saranno, pertanto: - si tratta di un lavoro fisso o a chiamata? Con quanto preavviso viene chiamato per lavorare? Come si organizza in generale il lavoro? – come viene stabilita la paga? – è fissa per periodo di tempo o proporzionata ai risultati ottenuti? – quante ore lavora al giorno? – quanto tempo ci mette a recarsi da dove vive a dove lavora? – l'orario di lavoro è spezzato da pause per ristorarsi e riposarsi? – quanto lunghe? – quanti giorni della settimana lavora? – i giorni in cui non lavora sono retribuiti? – ha mai avuto ferie? – Sono state retribuite? – si è mai ammalato e non è andato per questo al lavoro? Che conseguenze ci sono state? È stato comunque pagato?

“*Indice relativo alla sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro*” – sul luogo di lavoro ha accesso a servizi igienici, acqua potabile, punti di

Si tratta di una nutrita serie di domande che, indicativamente, verranno poste dalla p.g. e dagli organismi rappresentativi dei lavoratori in caso di emersione di fattispecie sussumibili nel delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p.

2. La vaghezza del bene giuridico oggetto di tutela

Critiche alla disciplina dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro erano già state mosse durante la vigenza della primigenia normativa, datata 2011¹⁸.

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

Sono mai stati effettuati appositi corsi di formazione per garantire la sicurezza dei lavoratori? “Indice relativo la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti” – il posto in cui vive gli è stato indicato dal datore di lavoro? – ha un posto dove vivere a parte quello indicatogli dal datore di lavoro? – quali sono le condizioni del luogo in cui vive? – come viene controllato il suo lavoro e da chi? – cosa succede se un lavoratore non lavora bene? Che tipo di sanzioni gli vengono inflitte? – chi organizza il lavoro che svolge? – è mai stato oggetto di minaccia fisica o di denuncia o di licenziamento da parte del datore di lavoro o dei suoi collaboratori o da parte di chi lo ha reclutato? E per quale motivo? – quali sono le condizioni di lavoro, retribuzione, alloggio ecc. dei suoi compagni di lavoro? – in caso di licenziamento, questo come è avvenuto? Le è stato dato il preavviso? – le è stato consegnato un documento al termine del rapporto di lavoro? – sono state versate somme di denaro oltre l'ultima paga pattuita? Le è stata versata l'ultima paga?

“Domande eventuali per chi ha dichiaratamente deciso di denunciare lo sfruttamento” - perché ha deciso di denunciare lo sfruttamento? – chi è a conoscenza di questa sua decisione? – teme che ci possano essere delle ritorsioni contro di lei per questa decisione? Teme delle conseguenze ulteriori? (es. perdita dell'alloggio)? – è in grado di fornire altri elementi che possano aiutare ad identificare i suoi colleghi o il suo datore di lavoro (es. targa dell'auto ecc.)? – ci sono altri lavoratori che vogliono denunciare lo sfruttamento?

¹⁸ Il riferimento è a BRICCHETTI – PISTORELLI, “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, in *GD* 2011 (35), 48 e ss; SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, in *DPP* 2011, pag. 1184 e ss, GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. “caporalato”*, in *Bocconi Legal Papers*, 2015, 6, pag. 269 e ss; FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *AA.VV., Scritti in onore di Alfonso Stile*, 2014, pag. 873 e ss.

La problematica applicativa della disposizione di cui all'art. 603 – *bis* c.p., trova conferma nelle statistiche giudiziarie relative ai procedimenti penali per intermediazione illecita e

La norma in parola, infatti, veniva criticata sotto un duplice profilo.

In primis venne giudicata distorsiva per il modo in cui tentava di intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro e, secondariamente, per il fatto che la disciplina in oggetto criminalizzasse solo alcuni soggetti, facenti parte di una ben più ampia “*filiera produttiva*”¹⁹.

Infatti, la sanzione penale poteva essere irrogata solo nei confronti dei c.d. “*caporali*”.

Muovendo dalla collocazione sistematica della fattispecie penale in oggetto tra quelle dei delitti contro la personalità individuale, il bene giuridico protetto, si coglie piuttosto agevolmente, dovrebbe essere quello della dignità umana.

Il problema sorge quando si cerca di perimetrare la macro - categoria “*dignità umana*”, cercando di convogliarla all’interno di un alveo giuridico specifico.

Infatti, questo concetto è da sempre oggetto di discussione filosofica, morale, etica, in parole più chiare, ma onnicomprensive, si tratta di un “*problema umanistico*” che da sempre risente dei tempi, della cultura e della soggettività individuale.

Il diritto penale, nel caso di specie, a mio modo di vedere, dovrebbe rifuggire da categorie paternalistiche²⁰e onnicomprensive come è la categoria “*dignità umana*”, specificando, invece, in cosa questa si sostanzia e provando ad analizzare capillarmente tutti i casi (pur con i limiti che sono propri dell’essere umano) in cui questa possa essere messa a repentaglio o lesa.

Il “*problema*” del bene giuridico dignità umana è dato dalla eccessiva vaghezza del suo contenuto e, la forte carica emozionale che lo contraddistingue, potrebbe renderlo suscettibile di applicazione ai contesti più vari, con il risultato, di certo non voluto dal legislatore e non auspicabile dagli “*addetti ai lavori*”, di svilirne l’altissimo valore che lo connota.

La dignità umana in sè e come categoria dogmatica è bene sfuggente e manipolabile in base alle diverse concezioni ideologiche di chi ne fa uso²¹, con ciò intendendo che oggettivizzarlo a discapito della specificità di beni giuridici che in questo caso possono venire in rilievo, è operazione suscettibile di continue confutazioni.

sfruttamento del lavoro: ad oggi, infatti, risultano effettuate soltanto trentaquattro iscrizioni sull’intero territorio nazionale, di cui soltanto otto sono attualmente pendenti in fase dibattimentale. Si veda, sul punto, il resoconto della nona commissione permanente (Agricoltura e produzione agroalimentare) – seduta (pom.) del 7 giugno 2016, n. 185, presso il Senato della Repubblica, fascicolo *iter* D.D.L.S. 2217, 126, in www.senato.it

¹⁹ Sul punto, cfr. GENOVESE, *Op. cit.* e DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in *Quaderni de L’altro diritto*, 2015, pag. 69 e ss.

²⁰ L’espressione è riferibile a GENOVESE, *Op. cit.*

²¹ FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post – secolarismo”*, in *RIDPP*, 2007, 2 – 3, 546. Sul punto si veda ancora GENOVESE, *Op. cit.* e TIGANO, *Tutela della dignità umana e illecita produzione di embrioni per fini di ricerca*, in *RIDPP*, 2010, 4, 1747.

Meglio avrebbe operato il legislatore qualora avesse preso in considerazione altri beni giuridici, che maggiormente si attagliano alla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, quali, ad esempio, quelli tradizionali della vita, dell'incolumità personale, della salute e della libertà personale²².

Infatti, come è stato giustamente sottolineato, la vaghezza del concetto di dignità umana, che ricomprende in sé situazioni che possono essere anche molto diverse tra loro, andrebbe utilizzata solo in casi limite, casi nei quali la lesione dei diritti fondamentali della persona presenti caratteristiche talmente macroscopiche da non richiedere altro tipo di giustificazione che il ricorso all'uso di un "*bene supremo*" come quello in parola²³.

3. Le condotte occasionali e il problema della loro incriminazione

Un ulteriore problema sul quale pare opportuno soffermarsi, concerne, come da titolo, l'occasionalità delle condotte e il problema circa la loro incriminazione.

Invero, come è stato giustamente osservato da attenta dottrina²⁴, "*l'impovertimento dei contenuti descrittivi del fatto determina, invero, la possibilità che la nuova fattispecie possa essere applicata anche a condotte estranee ad un contesto di lavoro organizzato*²⁵ e, dunque, ricomprendere anche condotte del tutto occasionali. Questo accade sia con riferimento al reclutamento che, in modo ancora più evidente, rispetto all'utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento".

Il venir meno dell'attività organizzata come indice tipico della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, rende chiaro come, se *ante* riforma solo condotte sussumibili nell'esercizio "*professionale*" di attività di reclutamento illecito potevano essere punite, ora, allargandosi a dismisura le maglie della fattispecie e la conseguente disciplina sanzionatoria, anche ipotesi di reclutamento di "*forza lavoro*" in modo del tutto occasionale, potrebbe portare l'autore della condotta a dover subire un processo con conseguente sentenza penale di condanna.

²² DE RUBEIS, *Op. cit.*

²³ DE RUBEIS, *Op. cit.* che riporta un passaggio che qui si riprende per intero, ascrivibile ad HASSEMER, in *Argomentazioni con concetti fondamentali*, cit. 60 che parla testualmente di "*tirannia della dignità*" per affermare che essa viene spesso evocata nella discussione penalistica per individuare un bene supremo non bilanciabile con alcun altro, mentre, al contrario, andrebbe riservata soltanto a casi estremi, in cui può far valere la sua "*forza*" di principio costituzionale "*eterno*".

In modo del tutto analogo, FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale*, cit., pag. 588 afferma che "*la dignità umana è potenzialmente disponibile ad essere una sorta di <<deus ex machina>> per la giustificazione di ogni incriminazione, rispetto alla quale non si sia in grado di identificare quale oggetto di tutela un bene giuridico più specifico*".

²⁴ Il riferimento è a DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 4/2017, cit. pag 230

²⁵ Stante l'espunzione del termine dopo la riforma del 2016.

Davvero non si capisce come potrebbero rientrare nell'alveo di questa fattispecie condotte poste in essere da un singolo nei confronti di un solo soggetto²⁶, al di fuori di un contesto imprenditoriale.

Pertanto, sarebbe opportuno che l'interprete, nella sua attività ermeneutica, ponesse l'accento sul termine *manodopera*, cercando di valorizzarlo il più possibile nel senso di "*persone che prestano lavoro subordinato in uno o più settori di attività produttiva*²⁷", onde ampliarne il significato e ricondurre nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 603 - *bis* c.p. solamente situazioni nelle quali siano implicati più lavoratori che dipendono da un contesto produttivo organizzato.

4. Il controllo giudiziario dell'azienda

L'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, prevista dall'art. 34 c. 1 D. Lvo 159/2011 come sostituito dalla Legge 161/2017, ha come presupposto specifico, rispetto alla ipotesi tradizionale di ricorso all'istituto, la ricorrenza di sufficienti indizi (prima della riforma il riferimento testuale era ad "*elementi*") per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, abbia carattere ausiliario ed agevolatorio rispetto all'attività: delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione; ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei seguenti delitti: associazione di stampo mafioso; reati previsti dall'art. 51 c. 3 - *bis* c.p.p. ovvero del delitto di cui all'art. 12 - *quinquies* c. 1 del d.l. 8.6.1991, n. 306 conv., con modif., dalla legge. 7.8.1992, n. 356, delitto assistenza agli associati *ex art.* 418 c.p.; delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art.* 640 - *bis* c.p.; delitto di associazione per delinquere *ex art.* 416 c.p. finalizzato alla commissione di taluno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione con esclusione del reato di abuso d'ufficio; delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro *ex art.* 603 - *bis*; delitti di estorsione, usura, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di illecita provenienza (artt. 629, 644, 648 - *bis* e 648 - *ter* c.p.).

Nella previgente formulazione dell'art. 34 si prevedeva un primo comma che richiedeva la sussistenza di sufficienti indizi al fine di legittimare lo svolgimento di ulteriori indagini patrimoniali e le richieste di giustificazione della provenienza dei beni di valore sproporzionato al reddito, mentre, per l'applicazione dell'istituto, il comma 2 dell'art. 34 d. lg. n. 159/2011 presupponeva un livello probatorio più elevato, ovvero la ricorrenza non più di indizi, ma di elementi probatori, seppur non necessariamente già oggetto di valutazione giudiziale, comunque idonei a fondare la valutazione del carattere ausiliario, che una determinata attività economica svolge rispetto a soggetti indagati per gravi reati o comunque portatori di pericolosità sociale e per

²⁶ DE RUBEIS, *Op. cit.* sottolinea come non sarebbe del tutto peregrina un'interpretazione che portasse a sanzionare anche il procacciamento occasionale di un collaboratore per un amico, al di fuori di qualsiasi attività lucrativa.

²⁷ Definizione proposta dal *Vocabolario Treccani*, insieme all'altra di *manodopera* come fattore della produzione.

questo proposti o già destinatari di misure di prevenzione. Non si ritiene che il semplice mutamento lessicale del termine, soprattutto in un panorama giurisprudenziale che tende ad ancorare il sistema della prevenzione ad elementi fattuali dotati di un rilevante spessore probatorio, possa consentire applicazioni della misura su presupposti maggiormente labili rispetto alle coordinate di intervento già consolidate.

L'applicazione dell'istituto non presuppone né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati sopra indicati, né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, richiedendosi solo che tale attività, seppur esercitata con modalità lecite, abbia offerto un contributo agevolatore ai soggetti di cui si è detto.

Unico presupposto negativo previsto dalla norma è l'insussistenza dei requisiti per applicare una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che esercita l'attività economica agevolatrice: costui deve essere necessariamente soggetto terzo rispetto all'agevolato e le sue attività devono effettivamente rientrare nella sua disponibilità; se, infatti, così non fosse, se l'imprenditore fosse un mero prestanome del soggetto agevolato, i suoi beni potrebbero essere immediatamente aggrediti con il sequestro e la confisca di prevenzione, che può colpire tutto il patrimonio di cui il soggetto proposto può direttamente o indirettamente (appunto tramite intestazioni fittizie) disporre.

La finalità dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria non è, infatti, tanto repressiva, quanto preventiva, volta, cioè, non a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti.

Sul piano del profilo soggettivo richiesto per l'applicazione della misura di prevenzione *ex art. 34* è stato ritenuto dal Tribunale di Milano²⁸ che *“il soggetto terzo (nel caso concreto una persona giuridica, la cui manifestazione agevolatrice deve ovviamente essere letta alla luce dei comportamenti posti in essere dalle persone fisiche dotate di potere di decisione, rappresentanza e controllo) ponga in essere una condotta censurabile quantomeno su un piano di rimproverabilità “colposa”, quindi negligente, imprudente o imperita, senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione.*

Tale ultimo caso, infatti, è ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quantomeno, favoreggiatrici.

In sostanza, dovendosi comunque leggere la misura dell'amministrazione giudiziaria come posta anche a favore dell'attività imprenditoriale e della sua trasparenza, occorre, a giudizio del Collegio, che la condotta del terzo possa e debba essere censurata esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che

²⁸ Tribunale di Milano, Sez. Aut. M. P., 23.06.2016, NoloStand S.p.a.

la stessa società si sia data (magari dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto, che opera ad un livello medio – alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi.

In tale perimetro interpretativo, qualora la società abbia effettivamente l'obiettivo di perseguire un risanamento a prescindere dall'analisi di comportamenti di singoli che non invadano ovviamente la sfera dell'illecito penale, si dovrebbe creare una nuova finalità imprenditoriale comune caratterizzata da una costruzione, condivisa con l'organo tecnico del Tribunale e cioè l'Amministratore Giudiziario, di modelli virtuosi ed efficaci che impediscano nuove infiltrazioni illegali attraverso la creazione di rapporti di lavoro con soggetti che operino nel mondo articolato dell'illecito strutturato criminale e che quindi costituiscano provviste destinate, anche in parte, a sodalizi mafiosi. In altri termini l'imprenditorialità privata deve capitalizzare l'intervento del Tribunale, che può apparire invasivo e comunque compressivo di un diritto di impresa costituzionalmente protetto, per ridisegnare tutti gli strumenti di governance aziendale per evitare futuri incidenti di commistione attraverso la realizzazione di condotte, anche dei singoli, che non possano essere censurate su un piano della negligenza o dell'imperizia professionale”.

La necessità di individuare un perimetro di censurabilità del comportamento del terzo agevolatore, perimetro che necessariamente deve rimanere nell'ambito del rimprovero colposo, sconfinandosi, in ipotesi di condotte dolosamente orientate a favorire l'espansione dell'economia illegale, in fattispecie di natura concorsuali o comunque di favoreggiamento all'attività criminale, risiede in una lettura costituzionalmente orientata del presupposto applicativo della misura di prevenzione, la quale tende a comprimere comunque il fondamentale diritto alla libertà di impresa costituzionalmente garantito, e ciò con particolare riferimento alla decisione della Corte Costituzionale che con la sentenza del 29.11.1995, n. 487 aveva, in tema di valutazione dell'istituto allora denominato sospensione temporanea, evidenziato come non si potesse comprimere il libero esercizio dell'attività imprenditoriale in presenza di un regime di “sostanziale incolpevolezza”.

Il legislatore della riforma ha inteso invece ridefinire completamente l'istituto del “Controllo giudiziario delle aziende” disciplinandolo come misura di prevenzione autonoma, con l'inserimento di un articolo 34 – bis nella struttura del codice antimafia, e sganciandolo, almeno parzialmente, dalla misura di amministrazione giudiziaria con il quale si rapportava unicamente come possibile esito qualora il Tribunale non avesse disposto, all'esito del periodo di intervento, la revoca totale della misura o la confisca dei beni frutto di attività illecite o di reimpiego di provviste inquinate. Nella nuova formulazione il controllo giudiziario delle aziende *ex art. 34 – bis*, strutturato con un catalogo di prescrizioni di orientamento per il Tribunale il quale “può” imporre una serie di condotte nei confronti del gestore dei beni aziendali oppure nominare un giudice delegato ed un amministratore giudiziario al quale può indicare, fra le altre prescrizioni, di “assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi”, intervenendo dunque in maniera più mite ma maggiormente aderente alle esigenze

specifiche di bonifica aziendale, rappresenta una misura da adottare, in applicazione di un evidente principio di proporzionalità ordinamentale, quando l'infiltrazione non abbia contaminato in maniera diffusa l'impresa e sia facilmente sterilizzabile.

Ed invero la stessa formulazione letterale dell'art. 34 – *bis* c. 1 del testo di riforma, che stabilisce i presupposti per l'applicazione dell'istituto completamente rivisitato, richiama la categoria dell' "*occasionalità*" dell'agevolazione prevista dall'articolo 34 c. 1 del codice antimafia nella nuova versione, con ciò invitando il Tribunale della prevenzione, il quale può agire anche d'ufficio e quindi in assenza di un impulso da parte dell'organo tradizionalmente proponente, a valutare con attenzione il livello di compromissione della struttura societaria per scegliere, sempre secondo un criterio di proporzionalità e adeguatezza, lo strumento preventivo più adatto e maggiormente efficace alla risoluzione del problema.

Da questo punto di vista si tratta di un intervento particolarmente apprezzabile sul piano della valutazione complessiva dei diversi interessi, fisiologicamente configgenti, riguardanti la libertà dell'esercizio del diritto di impresa, l'interesse pubblico ad impedire che circuiti di illegalità infiltrati si nutrano delle risorse delle attività produttive parzialmente sane e la necessità che l'attività di impresa prosegua, seguendo un percorso efficace di (ri) legalizzazione, per il raggiungimento degli obiettivi produttivi e per la salvaguardia del potenziale occupazionale²⁹.

5. Responsabilità amministrativa degli enti e modelli precauzionali ex d.lgs 231/2001

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro figura nel novero di quelli che devono essere prevenuti per il tramite dei modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

La scelta del legislatore appare assolutamente condivisibile, essendo finalizzata ad evitare il perpetrarsi di gravi situazioni di sfruttamento e di approfittamento dei lavoratori.

In sostanza, il datore di lavoro sarà gravato dell'onere di dotarsi anche dei Codici etici e degli Organismi di Vigilanza (ODV) interna, previsti dall'art. 6, comma 1, lett. b, d.lgs. 231/2001.

²⁹ Tribunale di Milano, Sez. Aut. M.P., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l., cit. pagg. 1, 2, 3.

Le sopra indicate coordinate interpretative sono sempre state seguite dal Tribunale di Milano in diverse procedure riguardanti sia la richiesta di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche ex art 34 D.Lvo 159/2011 avanzate dalla Procura della Repubblica (Sul punto, cfr. decreti n. 14/15 RGMP, n. 34/16 RGMP, n. 58/16 RGMP, n. 35/17 RGMP emessi, rispettivamente, nelle procedure contro S.N.C. Gomme, Nolostand S.r.l., Fieramilano S.p.a., Lidl S.r.l.), sia nella fattispecie con la quale veniva richiesto ai sensi del comma 6 dell'art. 34 – *bis* D.Lvo 159/2011 "*il controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del medesimo art 34 – bis*" (sul punto, cfr. n. 75/18 RGMP Farmacia Fiduciaria S.r.l.).

Gli Organismi di Vigilanza, quindi, in un'ottica preventiva, saranno chiamati a monitorare l'intera gestione del personale aziendale, concentrando le proprie indagini sulla ricorrenza degli "indici rivelatori" di cui al quarto comma del novellato art. 603 – bis c.p., al fine di verificare gli aspetti fondamentali concernenti il trattamento economico e normativo praticato al personale³⁰.

Le indagini demandate all'ODV dovranno sostanziarsi, più in concreto, nell'analisi capillare di ogni scostamento dal trattamento standard, le c.d. "non conformità al modello", stante il fatto che ogni irregolarità costituisce una spia di situazioni almeno in potenza pericolose e che dovranno essere stroncate sul nascere.

La norma, quindi, impone un dovere di attivarsi fin da subito, cioè fin dalle prime avvisaglie di situazioni illecite, senza dover attendere che esse si traducano nella vera e propria fattispecie colpita dalla norma.

Sottolinea giustamente attenta dottrina³¹ come, nel caso di specie, potrebbero svolgere un ruolo utile anche le rappresentanze dei lavoratori in un'ottica sinergica di contrasto alla illegalità del lavoro.

In questo modo, "la regolarità del trattamento del personale, da obbligo imposto dall'esterno (cioè dall'ordinamento giuridico statale) diventa un dovere etico interno alla stessa organizzazione d'impresa in piena e fedele attuazione del disposto dell'art. 41 Cost. che pone i doveri sociali quali limiti interni al diritto dei privati alla libera iniziativa economica".

L'art. 6 della legge n. 196/2016, inserendo l'art. 603 – bis c.p. nel novero dei reati – presupposto per la responsabilità dell'ente a vantaggio o nell'interesse del quale è commessa l'attività criminosa, ha posto fine alla lacuna legislativa che permeava la precedente disciplina.

Infatti, è stato osservato³² che la mancanza del reato nel novero di quelli di cui al d.lgs. 231/2001 non solo recava un grave *vulnus* all'effettività della repressione penale, ma si presentava come un qualcosa di gravemente contraddittorio, in totale

³⁰ Sul punto, cfr., in un' "ottica lavoristica", STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*.

L'Autore lamenta che questo aspetto della riforma, ovvero il doversi dotare di modelli precauzionali atti alla commissione di illeciti, fosse stato piuttosto trascurato dalla dottrina in concomitanza del "vario" della norma.

Costituiscono rare eccezioni, GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in "ADAPT Working Paper, n. 2/2017 e PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 1, il quale osserva come "non includere il nuovo art. 603 – bis c.p. nel catalogo dei reati – presupposto di cui al d.lgs. 231/2001 sarebbe stata una lacuna imperdonabile atteso che, in effetti, il caporalato si atteggia, oggi più che mai, come fenomeno, per l'appunto, sistemico connesso non tanto all'agire del singolo quanto a quello di una rete criminale, spesso a connotazione transnazionale, capace di gestire l'intero business dalla fase del reclutamento a quello dello svolgimento delle prestazioni lavorative".

³¹ Il riferimento è ancora a STOLFA, *Op. cit.* pag. 98.

³² Sul punto, cfr. D'OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in *Lav.Dir. Eur. Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 2/2019, cit. pag. 22.

spregio del principio di ragionevolezza che deve informare l'ordinamento giuridico, se si pone mente al fatto 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 sia irregolare.

Peraltro, questa omissione si poneva in contrasto anche con le previsioni delle direttive comunitarie e, in particolare, con l'art. 11 della direttiva 52/2009/CE.

Invero, era stata proposta una soluzione dottrinale³³ tesa ad aggirare i limiti dell'impianto normativo andando a colpire le persone giuridiche destinatarie ultime dei vantaggi economici derivanti dallo sfruttamento della forza lavoro. La soluzione in parola, quantunque fosse, come è stato osservato³⁴, in netto contrasto con i principi di tassatività e determinatezza, oltretutto di difficile applicazione pratica, faceva leva sul disposto dell'art. 25 *octies* d.lgs. 231/2001, sostenendo che l'ente avrebbe potuto rispondere 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 reato. Il comma 3 dell'art. 603 – *bis* c.p. detta le linee guida in tema di indici di sfruttamento che, oltre a fungere da “sentinelle”³⁵ in fase di vigilanza, possono costituire validi parametri da prendere in debita considerazione dal punto di vista protocollare e procedurale.

In breve, gli stessi protocolli e procedure dovranno concernere: il processo di ricerca, assunzione e inserimento del personale (già individuato come “a rischio” per altri reati – presupposto della “responsabilità 231”, da quelli di corruzione, a quelli di omicidio o lesioni con violazione delle norme prevenzionistiche concernenti la formazione e l'addestramento dei lavoratori e la sorveglianza sanitaria, a quelli relativi all'immigrazione clandestina e altri ancora), oltre ad investire il processo di gestione dei fornitori, la cui “sensibilità” ai temi legati alla 231/2001 è evidente, poiché trattati di processo potenzialmente coinvolto nei principali rischi – reato contemplati dal decreto e, pertanto, generalmente presidiato in tutte le organizzazioni³⁶.

³³ Cfr. sul punto, GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato” intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015

³⁴ Il riferimento è a D'OTTAVIO *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in *Lav. Dir. Eur. Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 2/2019

³⁵ L'espressione è ascrivibile a CHILOSI e RICCARDI, in *Reato di “caporalato” - riflessi sui modelli 231*, in www.ambientesicurezza.it, al quale si rimanda per una disamina articolata e puntuale in tema di modelli precauzionali *ex* d.lgs. 231/2001 con riferimento al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

³⁶ Si rimanda, ancora, per un approfondimento maggiormente esaustivo sul tema del rapporto tra modelli *ex* d.lgs 231/2001 e art. 603 – *bis* c.p.p. a CHILOSI – RICCARDI, *Op. cit.*

6. Le forme di manifestazione del c.d. “caporalato nero”

Ben lungi dall’essere un fenomeno circoscrivibile al solo meridione d’Italia, quantunque in alcune aree specifiche del Paese lo sfruttamento lavorativo risulti particolarmente evidente, il caporalato, al contrario, si presenta come “*emergenza trasversale*”, così come è testimoniato dal decreto del Tribunale di Milano oggetto di successivo approfondimento.

Un’altra “*caratteristica*” del fenomeno in oggetto è data dall’impossibilità di circoscrivere al solo settore agricolo o edilizio la sua forma di manifestazione, sebbene nelle modalità più evidenti e para – schiavistiche sia proprio in questi settori che il caporalato estrinseca i suoi effetti maggiormente deflagranti.

Nello specifico ambito del mercato del lavoro, il caporalato, come detto, ben lungi dal poter essere settorializzato, riverbera i suoi effetti nefasti anche in settori come la cura familiare, le attività commerciali e quelle dei servizi.

Il caporalato, essendo un “*fenomeno liquido*”, non fa nemmeno distinzioni etniche o culturali (ovverosia non riguarda una sola etnia di lavoratori provenienti da un’area di origine comune), e nemmeno distinzioni di genere (solo gli uomini o solo gli uomini giovani con una breve anzianità migratoria, trascurando così le drammatiche condizioni in cui versano molto spesso le donne, a causa del fenomeno del “*doppio sfruttamento*”, lavorativo e sessuale.

Il caporalato non fa nemmeno distinzioni nell’ambito della cittadinanza, visto che è un pregiudizio pensare che solo i migranti e i non comunitari siano vittime di questo sistema di reclutamento e di grave sfruttamento lavorativo.

Invero, questo presupposto errato ed eccessivamente semplificato, non tiene conto della realtà (durissima), nella quale versano migliaia di lavoratori e lavoratrici italiani ed europei³⁷.

Il caporalato, strumento di reclutamento di manodopera attuato in violazione della normativa in tema di fornitura di lavoro e che si sostanzia nel collocamento dei lavoratori a chi richiede la loro opera, con salari molto più bassi rispetto a quanto

³⁷ Per un’ approfondita disamina sul punto, cfr. OMIZZOLO, in www.cortedicassazione.it >cms, il quale riporta i seguenti e recentissimi dati tratti da “*Agromafie e Caporalato dell’Osservatorio Placido Rizzotto e Agromafie dell’Eurispes – Coldiretti*” e che qui si riportano.

In Italia le stime parlano di circa 450.000 persone che vivono in condizioni di disagio sociale e forme varie di sfruttamento lavorativo, di cui l’80% risultano essere stranieri. Di questi, 100.000 vivono quotidianamente gravi condizioni di sfruttamento lavorativo o para – schiavistico, impiegati, a volte attraverso intermediari che agiscono in modo illecito (i caporali), come manodopera in attività agricole particolarmente faticose e dannose per la loro salute. Sarebbero invece 800.000 i lavoratori forzati negli Stati dell’Unione Europea.

Nel merito di questi dati emerge un quadro drammatico: il 62% dei lavoratori stagionali migranti impiegati in agricoltura non ha accesso ai servizi agricoli essenziali, il 64% non ha accesso all’acqua corrente mentre il 72% presenta, dopo le attività di raccolta, malattie che prima non presentava (malattie osteomuscolari, cardiovascolari, polmonari, tumorali e di varia natura).

In Italia si contano inoltre circa 80 distretti agricoli a rischio in cui il caporalato è pratica comune; di questi, 33 presentano condizioni di lavoro “indecenti” e in 22 vigono forme di grave sfruttamento lavorativo.

previsto dalle tariffe sindacali, provoca, altresì, un danno erariale allo Stato di circa 600 milioni di euro, a causa dell'intermediazione illecita e dell'evasione contributiva in un contesto dove l'economia sommersa nel settore agricolo vale circa 9 miliardi di euro l'anno³⁸.

Il fenomeno, come detto, a causa della sua trasversalità, interessa ogni parte d'Italia, sia pure estrinsecandosi in modalità differenti a seconda del contesto e del tessuto sociale in cui lo stesso accede e attecchisce.

Le verifiche poste in essere dagli organi ispettivi del Ministero del Lavoro, fotografano la seguente situazione³⁹: nel settore agricolo vi è un impiego diffuso, nelle Regioni del Sud Italia, di lavoratori stranieri magrebini e dell'Europa dell'Est privi di titolo di soggiorno.

Nell'Italia del Nord e del Centro, i settori dell'edilizia e del manifatturiero attirano numerosi stranieri irregolari, soprattutto provenienti dall'area balcanica e dall'Europa dell'Est (per l'edilizia) e dalla Cina (nel campo manifatturiero).

Analizzando più nel dettaglio le singole "specificità" regionali, in Sardegna ed in Sicilia si registrano situazioni significative di sfruttamento nel campo della pastorizia a danno di rumeni e di cittadini di altri Paesi dell'Europa dell'Est⁴⁰.

In Basilicata si sono registrati casi di rilevante sfruttamento di cittadini africani nella attività di raccolta del pomodoro, in Campania gli extracomunitari vengono utilizzati prevalentemente in attività agricole, edilizie e turistico – stagionali, ed anche qui si ritiene pressoché certo lo sfruttamento dei lavoratori, in Puglia l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro riguarda l'intero ciclo produttivo, soprattutto con riferimento alla raccolta del pomodoro e dell'uva, in Calabria sono stati registrati episodi di sfruttamento di cittadini rumeni e polacchi impiegati nella raccolta di agrumi, in Piemonte sono emersi casi di sfruttamento di manodopera filippina, in Friuli Venezia Giulia, in Veneto e in Umbria sono state individuate organizzazioni dedite all'impiego irregolare di badanti, ed ancora episodi di sfruttamento di

³⁸ Dati tratti da OMIZZOLO, in www.cortedicassazione.it >cms. L'Autore, inoltre, fornisce ulteriori dati sui quali si dovrebbe imporre una seria riflessione, al fine di attuare politiche atte a stroncare questo fenomeno sociale dilagante.

Il caporalato, riporta l'Autore in nota, si basa sulla sottrazione di una quota dei salari dei lavoratori da parte del caporale e dei suoi affiliati in cambio di reclutamento degli stessi e del loro impiego nell'azienda o nella ditta del datore di lavoro in associazione o accordo col caporale: si può arrivare ad una decurtazione di quasi il 50% del relativo reddito giornaliero per giungere ad un salario definitivo che varia tra i 25 e i 30 euro, per una media di 10 – 12 ore di lavoro. I caporali impongono tasse che gravano ulteriormente sui redditi dei lavoratori: 5 euro per il trasporto, 3,5 euro per il panino e 1,5 euro per ogni bottiglia d'acqua consumata. Alcuni lavoratori possono essere obbligati a pagare un affitto per un posto letto in aree particolarmente malsane (ghetti).

³⁹ Per una disamina particolarmente approfondita circa le varie manifestazioni del caporalato nelle Regioni italiane, cfr. COSTA, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, fasc. 6/2017

⁴⁰ Cfr, ancora, COSTA, *Op. cit.* e Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in www.Lavoro.gov.it/DG-immigrazione-e-delle-politiche-di-integrazione.aspx.

manodopera abusiva nel settore tessile sono stati riscontrati in Lombardia, Lazio e Toscana⁴¹.

Come si vede, da Nord a Sud, l'Italia è "vittima" di questo sistema criminale e schiavizzante che prende il nome di "caporalato nero".

Il soggetto attivo, ovvero il datore di lavoro, approfittando della condizione di inferiorità fisica, psichica o di una situazione di necessità del lavoratore, avvalendosi anche del reclutamento e relativo avviamento al lavoro in violazione del divieto di intermediazione, stipula un accordo o crea una situazione fattuale in cui la persona presta la propria opera in uno stato di soggezione continuativa, limitando la propria libertà di autodeterminazione ed essendo costretta a prestazioni che ne comportano lo sfruttamento⁴².

7. Il caso sottoposto al Tribunale di Milano: un'ipotesi di "caporalato grigio"

Nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, una azienda lombarda, leader nel settore della logistica, si è avvalsa delle prestazioni lavorative di numerosi soggetti che venivano "sommministrati" a questa da società cooperative fittizie che avevano come unica finalità quella di schermare l'azienda utilizzatrice della manodopera da forme di responsabilità nei confronti dei lavoratori.

L'insieme delle cooperative costituiva un "soggetto economico unitario", il cui "indiscusso dominus" restava la società che in concreto si avvaleva dei servizi di facchinaggio e movimentazione delle merci, fornendo direttamente le direttive gestionali e decisionali⁴³.

I lavoratori, sotto continua minaccia di licenziamento erano costretti ad accettare turni di lavoro di dodici ore, paghe inferiori alla quantità di lavoro prestata, straordinari imposti e ferie non pagate.

Si tratta, come è stato acutamente osservato, di una forma intermedia di caporalato⁴⁴, distante da quello c.d. "nero", visto che, nel caso di specie, il lavoratore non subisce forme di sfruttamento para – schiavistiche, quantunque lo stesso sia sottoposto a condizioni di lavoro inaccettabili.

Si tratta, quindi, a tutti gli effetti, di un'ipotesi di "caporalato grigio", intendendosi, con questa espressione, una situazione nella quale i lavoratori sono costretti a lavorare senza alcuna tutela e/o garanzia, a firmare fogli di dimissioni in bianco, a subire sopraffazioni retributive⁴⁵ e trattamentali in un regime di costante ansia data dalla possibilità di perdere il lavoro, qualora non si accettassero supinamente le condizioni imposte.

⁴¹ Per una disamina puntuale circa le varie città italiane coinvolte nel fenomeno del caporalato e le rispettive "specificità", vedi, ancora, COSTA, *Op. cit.*

⁴² Cass. Pen. n. 2841/2007

⁴³ Cfr, sul punto, pag. 12 del decreto e MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 6/2019

⁴⁴ MERLO, *Op. cit.*

⁴⁵ L'espressione "sopraffazione retributiva" è mutuata dal decreto in commento.

Il Tribunale, nel caso di specie, argomenta prendendo a riferimento gli indici di sfruttamento del lavoratore, li suddivide in numerosi paragrafi e opera ulteriori specificazioni.

Dalle numerose dichiarazioni rese dai lavoratori è emerso come gli stessi venissero sfruttati sistematicamente, percependo paghe molto più basse del dovuto e molto più basse in rapporto al monte ore lavorato, spesso fossero imposti turni di notte, gli straordinari effettivamente lavorati non venivano sempre remunerati, il tutto sotto la minaccia costante del licenziamento.

Inoltre, i lavoratori, erano formalmente inquadrati con il contratto di *part time*, quando, invece, le ore lavorate (anche 280 al mese) corrispondevano, come è logico intuire, ad un contratto *full time*.

Il provvedimento in oggetto è stato criticato⁴⁶ a causa della carenza argomentativa circa il requisito dell' "*approfittamento dello stato di bisogno*".

Condivisibile è poi il rilievo secondo cui lo stato di bisogno sarebbe già stato implicitamente accettato dal Tribunale, nel caso di specie, essendo lo stesso quasi in *re ipsa*, considerata l'accettazione del lavoro al ribasso da parte dei lavoratori.

Condivisibile, altresì, ritenere che sarebbe stato opportuno soffermarsi a specificare i termini in cui il requisito dello stato di bisogno si attagliava al caso concreto⁴⁷.

Il Tribunale, nel caso in esame, oltre a "*preoccuparsi*" di ricostruire l'intricata filiera di società cooperative fittizie che somministravano lavoro, si occupa, più nello specifico, dell'utilizzatore finale, cioè del soggetto che trae il "*beneficio ultimo*" dalla intermediazione illecita.

Pertanto, sulla scorta di questo ultimo assunto, è proprio la società utilizzatrice della manodopera ad essere "*colpita*" dalla misura patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria, ravvisando, il Tribunale, gli estremi della agevolazione *ex art. 34 d.lgs 159/2011* in favore di soggetti indiziati del delitto previsto e punito dall'*art. 603 – bis c.p.*

Il Tribunale, argomentando sulla scorta del fatto che al momento dell'applicazione della misura patrimoniale pendevano circa 120 giudizi instaurati dai lavoratori che avevano citato l'azienda in giudizio, al fine di regolarizzare la propria posizione contrattuale, ed essendosi la stessa sempre costituita in giudizio, la società utilizzatrice non poteva non essere a conoscenza delle condizioni in cui versavano i lavoratori.

Il Tribunale, inoltre, mette in luce come l'azienda del caso in esame, essendo una azienda leader nel settore della logistica, quindi, operatore qualificato del settore, debba sottostare a standard di diligenza maggiormente elevati, oltre a dotarsi di sistemi di *compliance* e modelli organizzativi idonei ad evitare la commissione di fatti illeciti ovvero la facilitazione di operazioni criminali in capo ad altri soggetti.

⁴⁶MERLO, *Op. cit.*, il quale lamenta la sottovalutazione di una componente fondamentale della fattispecie, in assenza della quale potrebbero finire con l'assumere rilievo anche comportamenti sostanzialmente inoffensivi.

⁴⁷MERLO, *Op. cit.*, il quale suggerisce che sarebbe opportuno guardare alla giurisprudenza in materia di usura, come fatto in altre sentenze che hanno fatto applicazione dell'*art. 600 c.p.* (cfr. sul punto, Cass. 31647/2016).

Più nello specifico, la misura applicata dal Tribunale della prevenzione, si qualifica per essere una “*amministrazione giudiziaria di affiancamento*”.

Il modello di questo tipo di amministrazione si sostanzia per la mancanza della componente repressiva, stante il fatto che non è una misura volta a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, bensì è misura volta a contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane, sottoponendole alla misura “*con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli effetti inquinanti*”.

Il Tribunale meneghino, pertanto, detta delle specifiche prescrizioni all'azienda colpita dalla misura in esame, precetti che si sostanziano nella nomina di due giudici delegati e di un Amministratore Giudiziario, il quale, entro 30 giorni dall'esecuzione del provvedimento dovrà presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata che dovrà tenere conto dell'esame dell'assetto societario con particolare riferimento all'idoneità del modello organizzativo e gestionale, redatto in ossequio alla disciplina di cui all'art. 6 D. Lg. 231/2001; quindi, un modello che dovrà aver particolare cura nel “*prevenire reati della specie di quello verificatosi*” e che sia quindi “*incisivo*” per il settore di intervento della misura.

Ancora, sarà compito gravante sull'Amministratore Giudiziario quello di esaminare le iniziative attuate dalla società a seguito del provvedimento di prevenzione con particolare riferimento alla composizione degli organi amministrativi ed alla politica contrattuale intrapresa.

Nel corso dell'incarico, viene specificato dal Tribunale, graverà sulla figura dell'Amministratore Giudiziario anche il compito di assicurare la propria costante presenza nella società, per mezzo di accessi ripetuti per incontri e riunioni con il *management* della società stessa (almeno una volta alla settimana) e comunque secondo le necessità, partecipando a tutti i consigli di amministrazione aventi ad oggetto le tematiche riguardanti l'oggetto della misura di prevenzione.

Altri compiti saranno quelli inerenti all'intrattenimento di stabili rapporti con gli amministratori societari e con il personale direttivo nello specifico settore di intervento. Compiti eminentemente civilistici e giuslavoristici saranno demandati all'Amministratore Giudiziario in tema di revisione di tutti i contratti eventualmente in essere con la filiera o con altre società operanti nel settore della fornitura di servizi o di manodopera, salvaguardando il piano occupazionale e verificando la corretta osservanza dei contratti collettivi di lavoro che regolano la materia, nonché rilasciare nulla osta alle risoluzioni contrattuali e alla stipula di nuovi contratti riguardanti la prestazione di servizi o di manodopera.

In previsione della prima udienza e comunque della scadenza del termine della procedura, l'Amministratore Giudiziario dovrà provvedere a esprimere una valutazione circa l'atteggiamento assunto dalla società dopo l'adozione del provvedimento di prevenzione, considerando se la procedura, grazie soprattutto alla fattiva

collaborazione della società, ha portato all'adozione di provvedimenti utili a prevenire fatti come quelli accertati⁴⁸.

Perplessità circa lo strumento utilizzato dal Tribunale di prevenzione di Milano sono state avanzate⁴⁹ con riferimento alla considerazione che il medesimo obiettivo (si fa riferimento all'importante risultato politico – criminale di colpire la multinazionale con il ruolo di “*utilizzatore finale*”), ben avrebbe potuto essere raggiunto, restando nell'ambito del procedimento penale e senza fare ricorso allo strumento delle misure di prevenzione, impiegando il meno invasivo istituto del controllo giudiziario di cui all'art. 3 della L. n. 199/2016, il quale può ben trovare applicazione nei confronti dell'azienda “*presso cui è stato commesso il reato*”.

Chiosa, a mio modo di vedere in modo più che corretto l'Autore⁵⁰, ravvisando come in assenza di parametri precostituiti per far fronte alle misure patrimoniali, l'attivazione di uno strumento o di un altro dipendono, in buona sostanza, dal mero arbitrio del giudice.

8. Osservazioni conclusive

Tirando le somme del discorso fino ad ora intrapreso, appare di tutta evidenza come la riforma dell'art. 603 – *bis* c.p., quantunque inasprisca il trattamento sanzionatorio nei confronti degli intermediari e degli sfruttatori del lavoro, nell'attuale formulazione, lasci in ombra il contenuto di disvalore che una condotta criminalizzata deve necessariamente avere in sé. Medesimo discorso vale per il principio di offensività, che appare molto più labile rispetto alla precedente formulazione della fattispecie e, da ultimo, il bene giuridico, sul quale ci si era già soffermati, che appare vago e sfuocato.

In buona sostanza, un bene giuridico “*contenitore*”, quello della dignità umana, che mal si attaglia a fattispecie che sono lesive, invece, di beni molto più specifici, quali, come detto precedentemente, il bene vita e il bene della incolumità personale.

La disciplina, come è stato osservato⁵¹, non appare realmente in grado di selezionare i fatti meritevoli di sanzione penale.

Ancora, il concetto di stato di bisogno appare troppo ancorato ad una valutazione soggettiva e non definisce compiutamente il disvalore oggettivo del fatto punito, il quale, potrebbe appalesarsi come fatto particolarmente tenue, per non dire inoffensivo.

Il legislatore, come detto, è stato animato dalle migliori intenzioni nel varare la fattispecie di cui all'art. 603 – *bis* c.p., prova ne sia la larghissima maggioranza ottenuta in Parlamento, però, rispetto alla primigenia formulazione della norma, l'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è stata, di fatto, depauperata di quelli che

⁴⁸ Cfr. sul punto, pagg. 46e 47 del decreto in commento.

⁴⁹ Il riferimento è a MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 6/2019

⁵⁰ Il riferimento è sempre a MERLO, *Op. cit.*

⁵¹ Il riferimento è a DE RUBEIS, *Qualche considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, fasc. 4/2017.

erano (e dovrebbero essere tuttora) i suoi elementi caratterizzanti. Il riferimento è, ovviamente, all'attività organizzata, alla violenza ed alla minaccia, al concreto pericolo per la sicurezza dei lavoratori.

Ad oggi, quindi, come è stato osservato, l'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro rimane una fattispecie "in cerca" di un oggetto di tutela, la cui individuazione, stante il tenore letterale, appare davvero molto difficile⁵².

Come detto, meglio avrebbe operato il legislatore se fosse stato più aderente a quei beni che più afferiscono alla persona e la cui lesione è tipicamente oggetto di tutela penale (vita, libertà personale, incolumità personale, salute), invece che utilizzare una macro – categoria, - appunto quel bene – dignità umana, che dovrebbe rimanere "sullo sfondo", stante il suo carattere di bene super – fondamentale, presupposto di altri diritti di libertà⁵³.

Si auspica, pertanto, una spinta riformatrice, che vada ad implementare l'art. 603 – bis c.p., nel senso di tipizzare condotte realmente lesive dei beni di cui si è discorso poc' anzi (re – introducendo, magari, alcune disposizioni *pre* – riforma), al fine di rendere la fattispecie più aderente al principio di offensività, stella polare che deve sempre guidare le scelte di politica criminale del legislatore.

⁵² La locuzione di fattispecie "in cerca" di tutela, è ascrivibile a DE RUBEIS, *Op. cit.*

⁵³ DE RUBEIS, *Op. cit.*, e, per una sintesi delle varie posizioni in tema di dignità umana come diritto costituzionalmente garantito MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. Dir.*, 2011, pp. 45 e ss.