

Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

di **Matteo Riccardi**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. IV, 18 MARZO 2021 (UD. 9 MARZO 2021), N. 10554
PRESIDENTE CIAMPI, ESTENSORE TANGA

Sommario 1. Premessa. – 2. Gli indici “sintomatici” delle condizioni di sfruttamento del lavoratore. Tipicità di ritorno o tipicità di contesto? – 2.1. Lo sfruttamento: casistiche pratiche e schemi di anomalia. – 3. Stato di bisogno, tra oggettivo, soggettivo e presuntivo. – 4. Le direzioni del caporalato e i nuovi paradigmi dello sfruttamento. Il caporalato dell’economia legale. – 5. Conclusioni. Le misure di *enforcement* esogeno ed endogeno.

1. Premessa.

Una pronuncia della Cassazione pronunciata alcuni mesi or sono¹ ha colto l’occasione per mettere a fuoco i tratti fisionomici del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (articolo 603-*bis* c.p.²), deputato – almeno nella prospettiva originaria del legislatore del 2011, come ricalibrata dalla riforma della l. 29 ottobre 2016, n. 199³ – a fronteggiare il

¹ Cass., sez. IV, 9 marzo 2021, n. 10554, De Giorgio, in *ISL*, 2021, 5, 280.

² Nel seguito, per mera comodità espositiva e per ragioni di sintesi, sarà utilizzato il termine “caporalato”, pur nella consapevolezza dell’inadeguatezza penalistica del sostantivo (in quanto riferito alla sola condotta “a monte” di colui che recluta la manodopera) e della sua incapacità di descrivere un fenomeno complesso, che trascende ampiamenti i ristretti orizzonti del diritto penale. Per un’introduzione al tema, G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell’attuale disciplina. I Parte*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 5, 1759 ss.

³ Per una panoramica aggiornata della fattispecie incriminatrice, cfr. D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, a cura di L. Miani e F. Toffoletto, Torino, 2019, 297 ss.; P. BRAMBILLA, “Caporalato tradizionale” e “nuovo caporalato”: recenti riforme a contrasto del fenomeno, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 1-2, 188 ss.; E. CADAMURO, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (“caporalato”)*, *ivi*, 2016, 3-4, 823 ss.; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in AA.VV., *Studi sul caporalato*, a cura di G. De Santis, S.M. Corso e F. Delvecchio, Torino, 2020, 9 ss.; G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 6, 811 ss.

noto fenomeno del c.d. caporalato nero e solo successivamente assunto a fattispecie "grimaldello", suscettibile di colpire fatti di sfruttamento lavorativo radicati in contesti leciti di base, secondo sfumature degradanti verso le tinte del caporalato "grigio" e delle più avanzate forme del caporalato "digitale". È stato efficacemente notato, in proposito, che il caporalato «è parte di un modello sociale che può considerarsi vasto, complesso e trasversale, non circoscrivibile dentro categorie sociologiche rigide ma necessariamente aperte, in grado di aggiornarsi all'evolversi del fenomeno e al suo strutturarsi localmente e globalmente»; si tratta, in altri termini, di un «modello "liquido" e resistente di impresa» a cui «non importa il colore della pelle del lavoratore, i suoi tratti estetici e etici o la sua condizione giuridica, quanto, invece, la sua fragilità sociale, la sua vulnerabilità e ricattabilità, tanto da sfociare talvolta in forme contemporanee – e a volte anche antiche – di riduzione in schiavitù o servitù»⁴.

Il progressivo scivolamento del *range* di azione della fattispecie dalle dinamiche tipiche delle organizzazioni intrinsecamente criminali, non di rado aventi matrice mafiosa, ne ha determinato un contestuale avvicinamento al mondo delle organizzazioni imprenditoriali complesse, in cui la patologia del fattore produttivo umano è funzionale all'abbattimento dei costi variabili, all'aumento della produttività e all'incremento dei profitti – obiettivi che, tra l'altro, ben si attagliano alla prospettiva dell'interesse e del vantaggio in chiave "231"⁵ – restituendo oggi l'immagine del caporalato quale tipica espressione del *corporate crime*⁶.

La sentenza in commento, resa in sede cautelare, affronta un caso "di scuola", relativo al reclutamento e all'avvio al lavoro presso una società agricola di soggetti in condizioni di connaturata inferiorità contrattuale – nel binomio sinallagmatico (eventuale) caporale-datore di lavoro – e offre alcuni interessanti spunti di analisi della tipicità del reato, letta attraverso il filtro

⁴ Così, Ass. Lecce, 13 luglio 2017, n. 2, in *www.dpei.it*, con nota di V. TORRE e in *Giur. it.*, 2018, 7, 1704 ss., con nota di G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, che peraltro, nel caso sottoposto al proprio esame, aveva ritenuto il delitto dell'articolo 603-bis c.p. assorbito dalla più grave fattispecie di riduzione in schiavitù dell'articolo 600 c.p. Per un'ampia disamina monografica del fenomeno del caporalato, cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015.

⁵ Per una lettura del caporalato nel contesto della responsabilità "da reato" degli enti, all'indomani della riforma del 2016 (che ha introdotto il delitto dell'articolo 603-bis c.p. nel catalogo dei reati presupposto dell'articolo 25-*quiquies* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), M. CHILOSI-M. RICCARDI, *Reato di caporalato: riflessi sui modelli "231"*, in *Amb. & sic.*, 2017, 4, 50 ss.

⁶ In questi termini, V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 3-4, 648 e 652.

degli indici di sfruttamento dell'articolo 603-*bis*, comma 3 c.p. e della categoria normativa dello stato di bisogno del lavoratore.

La pronuncia, al contempo, fornisce l'opportunità per un più ampio studio sulla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro – condotto attraverso l'esame della casistica giurisprudenziale allo stato disponibile – nell'ottica di identificarne i principali "segnali di allarme" e di tracciarne i "percorsi criminali" ricorrenti, apprezzabili anche nella logica dell'identificazione del rischio reato ai fini "231", e, più in generale, consente di svolgere una riflessione sulle prospettive presenti e future dell'incriminazione, esplorandone le possibili aree di espansione e gli eventuali rimedi che l'ordinamento offre in fase di gestione preventiva e di contrasto⁷.

2. Gli indici "sintomatici" delle condizioni di sfruttamento del lavoratore. Tipicità di ritorno o tipicità di contesto?

La lettura della disposizione dell'articolo 603-*bis* c.p. rivela quali elementi caratterizzanti la fattispecie di caporalato le «condizioni di sfruttamento» della manodopera reclutata ed eventualmente avviata al lavoro e lo «stato di bisogno» oggetto della condotta di approfittamento dell'intermediario-caporale e del datore di lavoro.

Ciò, tra l'altro, al netto del pur apprezzabile aspetto di novità introdotto dalla l. 29 ottobre 2016, n. 199, che ha espressamente criminalizzato (così responsabilizzando rispetto a scelte, talora disinvolute, nella catena di approvvigionamento della manodopera) anche la figura datoriale⁸, quale terminale offensivo e utilizzatore finale di un'attività lavorativa prestata a condizioni inique o comunque al di fuori dei "paletti" dell'economia regolare, in grado di approfondire la lesione al bene giuridico tutelato; laddove la versione primigenia del reato, come strutturata dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148, stigmatizzava in via principale la

⁷ Tale esigenza di tracciare un bilancio provvisorio, a poco più di un quinquennio dalla riforma del 2016, per saggiare i risultati concreti che ha prodotto l'intervento di revisione del sistema di tutela penale (ed extrapenale) a contrasto del caporalato è ben presente nel recentissimo contributo di F. DELVECCHIO, *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, in *Sist. pen.*, 26 gennaio 2022.

⁸ Per alcune considerazioni sulla responsabilità del datore di lavoro, in relazione alla precedente formulazione dell'articolo 603-*bis* c.p., Cass, sez. V, 17 ottobre 2017, n. 51634, Bello, in *Dir. prat. lav.*, 2017, 46, 2829 ss.

condotta del solo caporale⁹ e lasciava aperta la questione interpretativa circa i profili di una responsabilità concorsuale del datore di lavoro¹⁰.

Tanto premesso, il profilo di sicuro maggior interesse, anche dopo la riforma del 2016, è rappresentato dal peculiare disposto dell'articolo 603-*bis*, comma 3 c.p., che, nel plausibile proposito di dare sostanza e concretezza alle condotte del comma 1 pone un'associazione concettuale tra le «condizioni

⁹ Tale assunto ha trovato riconoscimento nella recente pronuncia di Cass., sez. I, 12 maggio 2021, 36846, Sheikh, in *www.dejure.it*, che ha annullato senza rinvio perché il fatto non sussiste la sentenza di condanna emessa a carico di uno degli imputati, i quali, secondo la prospettazione accusatoria, avevano favorito, tramite la predisposizione di fittizie richieste di assunzione presso imprese agricole, l'immigrazione in Italia di cittadini del Bangladesh, che poi erano impiegati nelle aziende tessili riconducibili al sodalizio con modalità di sfruttamento della manodopera. Tuttavia, poiché il fatto risultava consumato negli anni 2012-2014 (dunque, nella vigenza dell'originaria versione dell'articolo 603-*bis* c.p.) e considerato che – diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata – le diverse società presso cui erano impiegati i lavoratori, al di là delle formali intestazioni delle stesse, costituivano un'unica realtà imprenditoriale facente capo al principale imputato, quest'ultimo non avrebbe potuto rispondere del fatto come intermediario (per l'attività di collocamento dei lavoratori presso altre due fabbriche nella effettiva titolarità dei terzi associati), ma soltanto come datore di lavoro utilizzatore della manodopera, circostanza preclusa dalla soggettività ristretta della fattispecie incriminatrice *ante*-riforma del 2016.

¹⁰ L'espressa identificazione del datore di lavoro/utilizzatore quale soggetto attivo del reato, tra l'altro, recide un ingiustificato profilo di differenziazione in termini di tutela, che inavvertitamente si era prodotto a favore dei lavoratori immigrati privi del permesso di soggiorno (o con permesso scaduto, revocato o annullato). Questi ultimi, infatti, pur in costanza della previgente fattispecie incriminatrice dell'articolo 603-*bis* c.p., ove impiegati in condizioni di sfruttamento e *anche indipendentemente dalla sussistenza "a monte" di un'attività di intermediazione del caporale*, erano comunque oggetto della tutela penale, posto che l'articolo 22, comma 12-*bis* d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 («Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero») già puniva in forma aggravata il datore di lavoro che occupasse alle proprie dipendenze lavoratori stranieri "irregolari", «se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale». Al contrario, prima del 2016, a causa della soggettività ristretta della fattispecie incriminatrice in commento, i lavoratori che non fossero stranieri "irregolari", ma parimenti oggetto di sfruttamento, erano considerati ai fini dell'articolo 603-*bis* c.p. soltanto ove fossero stati avviati al lavoro mediante la mediazione del caporale, laddove la loro utilizzazione non preceduta dal reclutamento di quest'ultimo era sfornita di un presidio penale. Per un'ampia analisi della soggettività del reato *ante* riforma del 2016, cfr. A. DI MARTINO, *Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 115 ss.

di sfruttamento» del lavoratore e «una o più delle [...] condizioni» ivi espressamente elencate, riconnettendo a queste ultima l'inedita funzione di «indice di sfruttamento».

Stante l'ampiezza semantica e la potenziale malleabilità applicativa della nozione di sfruttamento, nell'intento di plasmare la materialità del fatto incriminato, il legislatore ha dunque optato per una specificazione dell'elemento di fattispecie, ricorrendo a una peculiare tecnica normativa – inedita rispetto alla strada “classica” dell'inserimento di una clausola definitoria – imperniata sul ricorso a degli indicatori che, pur se esemplificativi, sono dotati di diretta valenza penalistica.

La natura, la portata e il regime processuale di tali indici di sfruttamento, nondimeno, sembrano tutt'oggi avvolti da una fitta coltre di incertezza interpretativa, in cui, fin dagli albori della riforma del 2016, si è agitato un intenso e contrastato dibattito.

Sul punto, i documenti accompagnatori del disegno di legge e i primi commentatori della novella si sono subito premurati di chiarire come le circostanze di fatto valorizzate dall'articolo 603-*bis*, comma 3 c.p. – come introdotte nel 2011 e ulteriormente affinate dalla riforma – mantenessero la natura giuridica di «indizi legali di sfruttamento del lavoro», con mera funzione di orientamento probatorio¹¹, e non dovessero essere interpretati come elementi costitutivi del fatto tipico¹².

Anche la pronuncia *De Giorgio* in esame, nel valutare la concreta ricorrenza delle condizioni di sfruttamento, riprende tale approccio nei confronti della

¹¹ D. FERRANTI, *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2016. Negli stessi termini si esprimeva già la *Relazione per la II Commissione – (A.C. 4008)*, a firma dell'On. Giuseppe Berretta, *ivi*, per cui gli indici di sfruttamento costituiscono «indizi che il giudice dovrà valutare, se corroborati dagli elementi di sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno e non condotte immediatamente delittuose» con cui il legislatore «semplicemente agevola i compiti ricostruttivi del giudice, orientando l'indagine e l'accertamento in quei settori (retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative, ecc.) che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione di condotte di sfruttamento e di approfittamento». In dottrina, si vedano anche D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 4; F. STOLFA, *La legge sul “caporalato” (L. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Dir. sic. lav.*, 2017, 1, 90.

¹² A favore di una lettura degli indici di sfruttamento nel contesto della tipicità, pur con sfumature differenti, A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Leg. pen. online*, 3 aprile 2017, 6; S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni ed insuperabili limiti*, in *Dir. agr.*, 2017, 2, 267-285.

previsione dell'articolo 603-*bis*, comma 3 c.p., affermando che gli indici sintomatici di sfruttamento, sostanzialmente coincidenti con quelli già definiti in sede pretoria per qualificare i fatti di cui all'articolo 600 c.p., «non fanno parte del fatto tipico; possono, invero, costituire delle *linee guida* che, secondo le intenzioni del legislatore, orientano l'interprete nell'individuazione di condotte distorsive del mercato del lavoro, elemento centrale del reato contestato».

Muovendo dal catalogo degli indici legislativi, secondo la Corte può dirsi che «lo sfruttamento, sostanzialmente, si caratterizza per la violazione "reiterata" della normativa giuslavoristica posta a presidio dei diritti fondamentali del lavoratore», la quale, prima ancora che un'offesa alla libertà di autodeterminazione e alla dignità della persona, cagiona «una lesione della sua libertà contrattuale, che si manifesta nella violazione di norme extrapenali poste a tutela della sua dignità, appunto, di lavoratore».

Ancor più recentemente, la giurisprudenza ha precisato che lo sfruttamento sui cui è incardinato il reato dell'articolo 603-*bis* c.p. «richiama una condotta abituale, come il maltrattamento in famiglia», che si concretizza «quando si impedisce alla persona di determinarsi liberamente nelle sue scelte esistenziali» con «qualsiasi comportamento, anche se posto in essere senza violenza o minaccia, che inibisca o limiti la libertà di autodeterminazione della vittima senza che si renda necessario realizzare quello stato di totale e continuativa soggezione che caratterizza il delitto di riduzione in schiavitù»¹³. Si mette così in evidenza l'aspetto di grande novità della riforma "combinata" del 2011 e del 2016, la quale – come già sottolineato in giurisprudenza – è intervenuta a reprimere attraverso la previsione delittuosa dell'articolo 603-*bis* c.p. fatti caratterizzati da un disvalore che eccede in maniera netta la semplice violazione delle condizioni di liceità dell'interposizione e della somministrazione di manodopera, condotte il cui controllo in ambito penalistico era affidato (fino alla stagione di depenalizzazione inaugurata dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7) alle previsioni dell'articolo 18 d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276¹⁴, senza peraltro assurgere alle "vette" dello sfruttamento estremo configurato dall'articolo 600 c.p. (rispetto a cui il delitto di caporalato si pone in rapporto di sussidiarietà)¹⁵.

Dunque, posto che tra l'altro «l'indagine empirica colloca il fenomeno dello sfruttamento lavorativo in un contesto criminoso, caratterizzato da ripetute e diversificate lesioni della dignità e della libertà del lavoratore»,

¹³ Cass., sez. IV, 12 maggio 2021, n. 25756, Zinzeri, in *www.dejure.it*.

¹⁴ Così, Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16737, Salvatore, in *Dir. prat. lav.*, 2016, 20, 1241 ss.; Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16735, Di Meo, in *Riv. pen.*, 2016, 6, 558 ss.

¹⁵ Cass., sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591, PM in proc. Stoican, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 262541.

l'accertamento del fatto penalmente rilevante ai sensi dell'articolo 603-bis c.p. dovrà necessariamente passare per una valorizzazione degli «elementi di contesto», delineati dal legislatore proprio attraverso gli indici di sfruttamento.

Nel medesimo senso, la già citata pronuncia *Zinzeri* conferma l'attenzione del legislatore per l'ambientazione legislativa del delitto di caporalato, se è vero che attraverso l'elencazione degli indici di sfruttamento egli «ha inteso agevolare i compiti ricostruttivi del giudice, orientando l'indagine e l'accertamento in quei settori (retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative, ecc.) che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione di condotte di sfruttamento e di approfittamento»¹⁶.

Ora, se alla luce di un'analisi stretta della fattispecie incriminatrice, l'inquadramento dogmatico più rigoroso e corretto effettivamente dovrebbe portare a escludere che gli indici di sfruttamento rientrino nel fuoco della tipicità del reato¹⁷, vi è da chiedersi, ad avviso di chi scrive, se un approccio marcatamente realistico – conscio delle dinamiche dell'accertamento penale in sede giudiziale, ove la magistratura segue notoriamente percorsi di "sintesi probatoria" – non debba indurre a ritenere che tali indici svolgano una funzione tipizzante, in concreto, del precetto.

Tanto più, se si osserva che è la stessa normativa europea "madre" – cioè la direttiva 2009/52/CE, recante «norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare» – a definire «condizioni lavorative di particolare sfruttamento» le «condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana» (articolo 2, lettera i)¹⁸.

In altri termini, non sembra peregrino profetizzare che il formante giurisprudenziale, nella propria costante opera di conformazione della fattispecie incriminatrice "dall'esterno" – attività che, anche alla luce delle più recenti evoluzioni convenzionali della legalità, configura sempre più il giudice (nel nostro ordinamento) come fonte "mascherata" dell'ordinamento penale

¹⁶ Cass., sez. IV, 12 maggio 2021, n. 25756, *Zinzeri*, cit.

¹⁷ In tema, per una lettura del reato come fattispecie a «tipizzazione dinamica, ispirata ad una logica procedimentale-probatoria», si rinvia alla pregevole e accurata analisi di A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 3.

¹⁸ Per un'analisi della nozione di sfruttamento e per considerazioni sul punto specifico, cfr. L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 4, 183 ss.

– finisca, per il tramite del procedimento probatorio, per introiettare surrettiziamente tra gli elementi costitutivi del fatto detti indici.

Per tale via, cioè, il livello dell'accertamento probatorio sarebbe portato a reagire retrospettivamente sul livello della tipicità¹⁹ – all'insegna di una vera e propria "tipicità di ritorno" – secondo meccanismi ormai connaturati nella pervasiva "legalità dell'esperienza processuale", che è diffusamente propugnata dalle autorità giudiziarie e faticosamente inseguita dagli operatori del diritto, giorno dopo giorno, nelle aule di giustizia.

Tanto considerato, anche volendo ripiegare sulla tesi che rigetta la natura di elemento costitutivo (in quanto ritenuta più aderente al dato normativo e allo spirito del legislatore), occorre comunque interrogarsi circa la portata che gli indici di sfruttamento siano destinati ad assumere nella *law in action*. Anzitutto, si tratta di comprendere se la previsione dell'articolo 603-bis, comma 3 c.p., nell'introdurre degli «indici», alluda alla categoria della prova critica indiziaria (articolo 192, comma 2 c.p.p.), con tutto ciò che ne segue sotto il profilo del loro regime processuale e della loro necessaria pregnanza probatoria (secondo i canoni della gravità, precisione e concordanza); se così fosse, tali "indizi legali" integrerebbero una fattispecie di prova precostituita dal legislatore, che, quantomeno a livello di sforzo motivazionale, semplificherebbe notevolmente l'impegno richiesto al giudice.

In tale logica, tutta interna alla dinamica probatoria, sembrerebbe muoversi anche la recente pronuncia *Zinzeri*, nella parte in cui qualifica gli indici di sfruttamento come «'sintomi', indizi che il giudice valuta, se *corroborati* dagli elementi di sfruttamento e di approfittamento dello stato di bisogno», richiamando intuitivamente alla mente un parallelismo con il noto meccanismo processuale dei "riscontri estrinseci" (richiesti, in sede cautelare, a sostegno delle dichiarazioni eteroaccusatorie dei coindagati/coimputati connessi o collegati): di modo che, seguendo l'esemplificazione (per il vero non troppo approfondita) della Cassazione, «la violazione delle disposizioni in tema di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro non è di per sé capace di integrare la condotta del delitto, occorrendo comunque che il lavoratore risulti sfruttato e che del suo stato di bisogno il datore di lavoro abbia profittato»²⁰.

L'indicizzazione – pur non esaustiva – delle ipotesi di sfruttamento, per altro verso, potrebbe rappresentare un tentativo del legislatore di arginare la discrezionalità del giudice, a fronte del timore di un'indiscriminata produzione di fattori di sfruttamento di matrice giurisprudenziale, che, anche a causa della deprecabile e sempre più ricorrente prassi di massimazione

¹⁹ Già in questo senso S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, 887.

²⁰ Cass., sez. IV, 12 maggio 2021, n. 25756, *Zinzeri*, cit.

delle sentenze attraverso il metodo del “taglia e incolla”, potrebbero proliferare nel flusso interpretativo del delitto dell’articolo 603-*bis* c.p. In questo senso, l’espressa menzione di alcune circostanze sintomatiche dello sfruttamento lavorativo rappresenterebbe, quantomeno, una “direttiva di metodo” («linee guida», come si esprime la sentenza commentata) destinata a tracciare la via, per l’autorità giudiziaria, nell’opera di individuazione degli elementi meritevoli di denotare la minorata condizione del lavoratore.

Se si accede all’idea che tali indicatori, in realtà, non pongano un limite alla discrezionalità giudiziale, ma rappresentino purtuttavia un *input* “forte” per canalizzare l’attenzione dell’interprete verso determinate aree di rischio-sfruttamento, ebbene potrebbe prospettarsi, a livello di attuazione giudiziaria dell’articolo 603-*bis* c.p., una fattispecie “a doppio binario” motivazionale.

In tal senso, si potrebbe ritenere che, ove il giudice intenda fondare la pronuncia di condanna su circostanze di fatto sussumibili nel catalogo dell’articolo 603-*bis*, comma 3 c.p., sarà sufficiente un richiamo alle evidenze acquisite in dibattimento (ovvero agli elementi di prova raccolti in fase investigativa, qualora si proceda con giudizio abbreviato) e successivamente procedere al *match* concettuale con gli indicatori dettati dal legislatore, in modo da fondare un giudizio qualificato di sfruttamento; qualora, invece, il giudicante ritenga di valorizzare (anche) differenti profili di violazione o diverse situazioni di fatto o di diritto del lavoratore, sarà tenuto a approfondire un maggior sforzo argomentativo nella redazione della motivazione – sempre crescente, mano a mano che ci si allontani dal nucleo duro delle garanzie intimamente connesse alla prestazione di lavoro (si pensi, ad esempio, all’omesso versamento da parte del datore di lavoro delle ritenute previdenziali, assistenziali e fiscali indicate in busta paga) – mettendone in luce, da un lato, la pertinenza rispetto al *thema probandum* e, dall’altro, la valenza dimostrativa dell’elemento costitutivo dello sfruttamento.

Dunque, a fronte di una tecnica legislativa di incriminazione alquanto singolare e oggi ancora tutta da meditare nella riflessione penalistica – pur già incasellata nella categoria della tipicità di contesto²¹ – che individua una serie di elementi di cui l’interprete *non può non tenere conto* nell’analisi del fatto, si profila ad avviso di chi scrive, in funzione riequilibratrice di una tipicità così sfumata, un onere di motivazione rafforzato in capo al giudicante, qualora egli non intenda seguire il percorso probatorio “predisposto” dal legislatore, mediante il catalogo dei suddetti *indicator*, in considerazione della ricorrenza statistica delle violazioni che, secondo *l’id quod plerumque accidit*, accompagnano le vicende di caporalato.

Tale premessa introduttiva alla disamina dei singoli indici di sfruttamento, peraltro, non deve far perdere di vista il piano dei principi generali che presiedono all’attività di legiferazione in materia penale, in ordine al rispetto

²¹ A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., 3 e 10 ss.

del canone di necessaria determinatezza/tassatività del precetto, che, al cospetto delle “zone d’ombra” in punto di definizione delle «condizioni di sfruttamento», sconta un *deficit*, quantomeno potenziale.

Sotto tale profilo di indagine, le criticità ricostruttive si acquiscono ulteriormente ove giustapposte alla declinazione convenzionale del principio di legalità (articolo 7 CEDU), in particolare sul versante della prevedibilità (*foreseeability*) della norma penale e della conseguente decisione giudiziaria, posto che la funzione di orientamento comportamentale che dovrebbe essere associata al tipo penale potrebbe risultare menomata da una *texture* della fattispecie incriminatrice a cavallo tra dimensione precettiva e dimensione probatoria.

In altri termini, l’incerta collocazione degli indici di sfruttamento, al di là dell’espedito linguistico che si voglia utilizzare nel darne un inquadramento dogmatico, rischia di inficiare la tenuta della garanzia legalitaria, poiché il destinatario del precetto penale potrebbe non essere adeguatamente in grado di riconoscere, entro e quali limiti, un determinato profilo di violazione/inosservanza connesso al rapporto lavorativo possa assurgere a indice di sfruttamento rilevante ai sensi dell’articolo 603-*bis* c.p. e, ancor prima, fino a che punto egli possa “spingersi in là” con le proprie condotte per non scivolare, ad esempio, dal terreno della mera illiceità amministrativa o contravvenzionale alla “zona rossa” del caporalato.

La problematica – potrebbe obiettarsi – rischia di avere una ricaduta pratica tutto sommato limitata, considerando un dato di natura esperienziale, da un lato, e un dato strettamente giuridico, dall’altro.

Sotto un primo punto di vista, non può negarsi come, presumibilmente, sarà alquanto difficile che un giudice penale si trovi ad affrontare vicende in cui non ricorra nemmeno uno degli indici normativizzati dall’articolo 603-*bis* c.p. o, comunque, non si trovi nelle condizioni di fare perno, magari sfruttando l’ampiezza delle clausole che individuano gli indici di sfruttamento, proprio su quella circostanza tipizzata, valorizzando solo in via gradata e *ad abundantiam* altre situazioni di fatto o di diritto suscettibili di esprimere una condizione di sfruttamento del lavoratore.

D’altra parte, imboccare la strada difensiva del *deficit* di tassatività potrebbe risultare assai arduo, a fronte di una giurisprudenza convenzionale che fa uso, in maniera alterna, di criteri di valutazione della prevedibilità alquanto eterogenei, ma tutti in grado, in un modo o nell’altro, di ritenere l’applicazione dell’articolo 603-*bis* c.p. in concreto *predictable* da parte dell’interessato, vuoi perché l’esito interpretativo era prevedibile dal punto di vista oggettivo (cioè alla luce del processo di progressivo consolidamento della giurisprudenza, che stratificandosi contribuisce a definire le condotte penalmente rilevanti, fornendo “assistenza” al privato nell’individuazione dei comportamenti vietati, purché il risultato logico sia ragionevole e coerente con la *essence of the offence*), vuoi perché le caratteristiche soggettive dei

destinatari della norma – si pensi a un datore di lavoro che impiega manodopera nel contesto di un’attività di impresa esercitata professionalmente – escludono l’effetto “sorpresa” dell’incriminazione (sul presupposto che un soggetto particolarmente qualificato, per esperienza, non possa ignorare o almeno dubitare che la propria condotta comporti detto rischio penale) o, al limite, leggendo l’incriminazione secondo un approccio di tipo evolutivo (ossia ancorato al progredire della sensibilità sociale su una determinata materia, quale potrebbe essere, per il caporalato, il tema dello sfruttamento lavorativo)²².

La pronuncia, tuttavia, come anticipato, non si limita a un’astratta presa di posizione classificatoria, ma entra nel merito degli indici di sfruttamento, ponendo a confronto la loro formulazione nelle due versioni, previgente e attuale, dell’articolo 603-bis, comma 3 c.p. e mettendo in luce eventuali profili di discontinuità normativa.

In relazione all’indice della «reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali», la Corte rileva un aspetto di novità sotto il profilo della caratterizzazione temporale della violazione giuslavoristica, nella parte in cui al precedente requisito di “sistematicità” succede l’odierno canone di “reiterazione”, senz’altro meno pregnante e intenso, quantitativamente e qualitativamente, in termini di “durata” e tale da indurre a ritenere che «si è in presenza di sfruttamento lavorativo anche nella ipotesi in cui la mera ripetizione del comportamento è idonea a ledere la libertà e la dignità del lavoratore». In ogni caso, la reiterazione è intesa, anche nei documenti di indirizzo ai fini della vigilanza ispettiva, in un’accezione oggettivizzata, come comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche nel caso in cui i percettori di tali retribuzioni non siano sempre gli stessi in ragione di un possibile *turn over*²³. Anche per l’indice della «reiterata violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie» si è assistito ad analoga degradazione legislativa del requisito di sistematicità della violazione, di modo che, per apprezzare la

²² Per alcuni approfondimenti sul tema della prevedibilità del precetto penale, nell’ampia produzione dottrinale, cfr. S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell’esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 128 ss.; M. DONINI, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 79 ss.; C. SOTIS, «Ragionevoli prevedibilità» e giurisprudenza della Corte Edu, *ivi*, 2018, 4, 69 ss.; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente delle fonti penali»*, a cura di C.E. Paliero, S. Moccia, G.A. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni e L. Riscato, Napoli, 2016, 213 ss.

²³ Così, ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO, *Linee guida*, circolare 5/2019, 28 febbraio 2019, 3.

sussistenza del requisito –si nota – «potrà, quindi, essere sufficiente la verifica compiuta in un arco temporale anche di pochi giorni».

Posto che le casistiche finora affrontate in giurisprudenza hanno quasi sempre riguardato contesti di inosservanza continuativa (e talora disinvolta) delle varie normative a corredo del rapporto di lavoro, resta da definire il gradiente minimo per ritenere integrato il requisito della reiterazione, per quelle ipotesi in cui dette condotte di sfruttamento si pongano al di fuori di un modello operativo di strategia imprenditoriale: tema rispetto a cui la giurisprudenza, presumibilmente, attingerà all'elaborazione pretoria intervenuta in tema di atti persecutori (articolo 612-*bis* c.p.) – fattispecie in cui figurano quale elemento costitutivo le «condotte reiterate» – che ha ravvisato la materialità del reato quand'anche le singole condotte siano reiterate in un *arco di tempo molto ristretto*, a condizione che si tratti di atti autonomi e che la reiterazione di questi, *pur concentrata in un brevissimo ambito temporale*, pur solo in *un giorno*, costituisca la causa effettiva di uno degli eventi considerati dalla norma incriminatrice²⁴ o, addirittura, anche in presenza di *due sole condotte* di minaccia o di molestia²⁵, laddove *un solo episodio*, per quanto grave e da solo anche capace, in linea teorica, di determinare uno degli eventi naturalistici del reato, non è stato considerato sufficiente a determinare la lesione del bene giuridico²⁶.

Certo, i principi espressi da tale consolidato filone giurisprudenziale in materia di *stalking* non paiono immediatamente replicabili in tema di caporalato, atteso che nel contesto dell'articolo 612-*bis* c.p. il requisito della reiterazione assume tale significato in quanto "funzionalizzato" in termini di idoneità causale delle condotte a realizzare uno degli eventi alternativi del reato e, pertanto, consente di contenere il *quantum* degli atti commissivi od omissivi sufficienti a integrare il reato a fronte dell'effettivo raggiungimento del fine delle condotte persecutorie; mentre nell'ambito dell'articolo 603-*bis* c.p., reato privo di evento naturalistico, tale "schacciamento" della condotta sull'evento non è praticabile e, in ogni caso, *l'ubi consistam* della reiterazione deve necessariamente relazionarsi con gli altri elementi di fattispecie, e dunque inserirsi in maniera coerente in un contesto di approfittamento dell'altrui stato di bisogno.

A tal proposito, basti segnalare che una recente applicazione dell'articolo 603-*bis* c.p. ha ravvisato lo sfruttamento, pur a fronte delle censure difensive in punto di reiterazione delle irregolarità retributive, nella protrazione della condotta illecita per un periodo di *due mesi*, nei confronti di alcuni lavoratori,

²⁴ Cass., sez. V, 21 maggio 2018, n. 35790, in *Dir. & giust. online*, 26 luglio 2018.

²⁵ Cass., sez. V, 19 aprile 2017, n. 26588, *Dir. & giust. online*, 30 maggio 2017.

²⁶ Cass., sez. V, 3 aprile 2017, n. 35588, in *Guida dir.*, 2017, 43, 80.

e in una violazione “istantanea”, nei confronti di altri lavoratori, assunti proprio il giorno dell’arresto del datore di lavoro²⁷.

Ebbene, optando per una linea interpretativa di estremo rigore, che sterilizzi la portata offensiva della reiterazione – ma che troverebbe conforto nell’operazione di attenuazione legislativa del requisito della sistematicità posta in essere dalla riforma del 2016 – il rischio è che violazioni occasionali o comunque sporadiche o, ancora, temporalmente contingentate della normativa giuslavoristica da parte del datore di lavoro, pur se concentrate in un ristretto lasso di tempo – si pensi, ad esempio, nell’ambito di un magazzino o di una tessitura, a un picco di lavoro che si verifichi nel corso di una settimana, tale da indurre il datore, pur di rispettare i tempi di consegna ai clienti, a violare i limiti dell’orario di lavoro o dei riposi e delle pause giornaliere, come modulati dalla normativa primaria del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 – assumano portata sintomatica di sfruttamento dei dipendenti.

Beninteso, resta ferma in ogni caso la necessaria ricorrenza del requisito dello stato di bisogno, che costituisce pur sempre un limite interno all’espansione incontrollata della tipicità della fattispecie – scongiurando la sovrapposizione tra disvalore del reato e disvalore delle singole violazioni giuslavoristiche, talora già autonomamente sanzionate in via amministrativa – e che tuttavia, in concreto, potrebbe risolversi in un debole argine contro l’avanzata del perimetro penale associato al delitto (proprio perché, tornando al caso sopra ipotizzato, in determinati contesti lavorativi in cui opera una manodopera a basso valore aggiunto, spesso di provenienza extracomunitaria, lo stato di bisogno potrebbe considerarsi *in re ipsa*).

Non meno problematico appare il terzo indice di sfruttamento, rappresentato dalla «sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro», anch’esso rimodulato in termini sostanziali dalla riforma del 2016, nella misura in cui la novella ha espunto il requisito di pericolo concreto della violazione (che doveva essere «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale»), individuando come parametro l’oggettiva violazione, nemmeno sistematica o reiterata, della disciplina cautelare prevenzionistica posta principalmente, ma non solo, dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Tale modifica, indicativa di uno scivolamento neppure troppo malcelato verso le logiche anticipatorie del pericolo astratto, a parere di chi scrive, è particolarmente significativa e ciò nonostante le rassicurazioni – a dire il vero poco confortanti – di coloro che hanno tenuto a precisare come «l’eliminazione di tale inciso non indebolisce la forza selettiva della norma incriminatrice, ossia la sua capacità di qualificare soltanto le condotte realmente meritevoli di punizione» e, dunque, che «non c’è alcun pericolo che la modifica possa portare ad un eccesso di penalizzazione, colpendo

²⁷ Cass., sez. IV, 12 maggio 2021, n. 25756, Zinzeri, cit.

anche comportamenti dei datori di lavoro che non si segnalino per un particolare disvalore».

Se il presupposto concettuale della modifica può sembrare anche condivisibile («l'eliminazione del riferimento al pericolo per salute, sicurezza ed incolumità personale giova a evitare il rischio di un fraintendimento interpretativo: se si carica la disposizione di orientamento probatorio di un elemento che autonomamente denota un significativo disvalore, si può ingenerare l'equivoco che essa contenga almeno una parte della condotta costitutiva del reato, data dallo sfruttamento della manodopera»), la tecnica legislativa adottata e il suo risultato lessicale non risultano altrettanto desiderabili, prestandosi a fungere da facile *assist* linguistico in attesa di essere sfruttato e strumentalizzato nel contesto di interpretazioni rigoristiche cui non sono certo estranei molti uffici requirenti e giudicanti, i quali ben potrebbero valorizzare questa o quella inosservanza prevenzionistica (pur magari priva, nel concreto, di autentica portata cautelare, come nel caso evocato dell'omessa affissione di un "cartello"²⁸) per corroborare il quadro probatorio acquisito e direzionarlo verso la qualificazione giuridica dell'articolo 603-*bis* c.p.

In tal senso, ad esempio, le stesse indicazioni operative rese ai fini della vigilanza ispettiva, pur precisando che «l'indice sarà tanto più significativo quanto più gravi saranno le violazioni di carattere prevenzionistico accertate», si limitano soltanto ad affermare che «avranno evidentemente meno "peso" eventuali violazioni di carattere formale o altre violazioni che non vadano ad incidere in modo diretto sulla salute e sicurezza del lavoratore o la mettano seriamente in pericolo», senza invece escludere *tout court* – come si cercava di assicurare in sede *de lege ferenda* – che queste ultime assumano un rilievo ai fini della contestazione del fatto di reato²⁹.

Di fatto, non sembra così lontana da tale logica la stessa Cassazione, che, pur non soffermandosi a fondo sull'esito di tale operazione di revisione normativa, non manca di evidenziare in relazione all'eventuale riscontro di violazioni prevenzionistiche nel caso concreto – per la verità in modo piuttosto ambiguo – che «*abbassata la soglia di significatività penale del comportamento è ora sufficiente l'offesa alla dignità della persona*».

Se, come pare di capire, il ritenuto abbassamento della soglia di significatività penale allude a una degradazione qualitativa dell'offesa – dal pericolo concreto al pericolo astratto, con corrispondente avanzamento e anticipazione della tutela – recata dalla violazione in tema di salute e sicurezza sul lavoro (che potrebbe in sé integrare fattispecie

²⁸ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, 48, 50.

²⁹ ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO, *Linee guida*, cit., 4.

contravvenzionale ovvero illecito amministrativo ovvero, al limite, non essere in alcun modo sanzionata), il baricentro dell'incriminazione finisce naturalmente per spostarsi e per esaurirsi – la Corte lo dice a chiare lettere – nell'offesa alla personalità individuale del lavoratore, rispetto a cui le violazioni delle norme prevenzionistiche (quali esse siano e a prescindere dalle loro finalità e contenuti cautelativi) si atteggiano a mere estrinsecazioni fenomeniche del disequilibrio relazionale intercorrente tra datore di lavoro (e/o intermediario) e lavoratore reclutato e/o impiegato.

Se dunque il rischio di un addebito automatico in capo al datore di lavoro – pur se in chiave meramente probatoria, volendo seguire la tesi prevalente – di tale elemento, indipendentemente dalla sua carica offensiva, pone un tema di eccessiva semplificazione dell'accertamento penale (visto e considerato che, come rimarca pure la Cassazione, ai sensi dell'articolo 603-*bis*, comma 3 c.p. basta la sussistenza anche di soltanto «una» delle condizioni ivi elencate), le criticità ravvisabili non finiscono qui.

Infatti, secondo chi scrive, l'aver (ri)strutturato l'indice "prevenzionistico" nella forma del pericolo astratto introduce una soluzione di continuità normativa, in punto di offensività della fattispecie e del connesso trattamento sanzionatorio, tra la fattispecie base del comma 1 e l'ipotesi aggravata del comma 4, che importa un incremento sanzionatorio addirittura "a effetto speciale", qualora il fatto sia stato commesso «esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro».

Ora, la previsione dell'aggravante speciale, se a livello di formulazione astratta non pare coincidere, sovrapponendosi allo stesso, all'indice delle violazioni prevenzionistiche, in concreto è suscettibile di ingenerare più di una interferenza, associando il maggior disvalore a «situazioni di grave pericolo», nell'esecuzione dell'attività lavorativa o quantomeno *in itinere*, causalmente ricollegabili alle «caratteristiche delle prestazioni» (si pensi a un lavoro in quota in un cantiere edile; nonché alla più classica attività di raccolta nel settore agricolo in condizioni climatiche "ostili"; ovvero, per rifarsi a casi più recenti, al servizio di *delivery* realizzato "su due ruote" in centri abitati ad alta densità di traffico veicolare) e, con clausola generale di chiusura, alle «condizioni di lavoro» (che rivelano, soprattutto in contesti occupazionali "spregiudicati", un totale spregio dei più elementari presidi della sicurezza e delle cautele applicabili): ipotesi, tutte, in cui è difficile pensare che non trovino contestazione o comunque non ricorrano uno o più profili di violazione della normativa antinfortunistica, per fare solo qualche esempio, in tema di requisiti dei luoghi di lavoro (articoli 63 e 64 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) o di attrezzature e dispositivi di protezione individuale (articoli 70 e 71 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) o, ancora, di lavori in quota (articoli 105 ss d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

L'obliterazione del requisito di pericolo concreto presente nella formulazione del 2011 («pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale») e il conseguente "salto", nell'attuale configurazione del delitto di caporalato, dalla fattispecie base caratterizzata a livello "indiziario" dalla violazione prevenzionistica di pericolo astratto del comma 3 direttamente alle «situazioni di grave pericolo» dell'aggravante del comma 4, senza più il filtro della verifica circa l'effettiva messa in pericolo dei beni del lavoratore, segna un "vuoto" di disvalore intermedio che potrebbe porre in discussione la ragionevolezza (articolo 3 Cost.) del complessivo assetto sanzionatorio dell'articolo 603-*bis* c.p.

La sentenza non si occupa espressamente dell'ultimo indice di sfruttamento, consistente nella «sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti», che, a ben vedere, anche a livello semantico, è quello maggiormente suggestivo dell'oggettività tutelata dalla fattispecie, posto che la modulazione *in peius* delle condizioni lavorative (da collegare evidentemente a fattori diversi dalle violazioni delle normative in tema di retribuzione, di diritti dei lavoratori o sicurezza prevenzionistica)³⁰, dei metodi di sorveglianza (si pensi a forme di controllo *in loco* particolarmente aggressive poste in essere dai collaboratori del datore di lavoro oppure a forme di controllo a distanza non consentite, eventualmente penalmente rilevanti ai sensi dell'articolo 141 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice *privacy*) o delle condizioni abitative (si ponga mente alla creazione di vere e proprie "baraccopoli" in cui confinare i lavoratori da reclutare o, ancora, ai casi di indebita frammistione tra alloggi destinati ai lavoratori e spazi di lavoro) è altamente sintomatica di un annichilimento della libera autodeterminazione e della dignità della persona offesa³¹.

Tanto premesso, si concorda sul fatto che le modifiche apportate dal legislatore agli indici di sfruttamento, all'apparenza marginali, abbiano in realtà determinato una generalizzata attenuazione del gradiente di

³⁰ Sul punto, nella vicenda esaminata da Cass., sez. IV, 4 dicembre 2019, n. 7569, Repetto, in *Foro it.*, 2020, 6, II, 377, gli accertamenti investigativi avevano messo in luce un desolante quadro dei luoghi di lavoro, nella misura in cui «i locali erano infestati da vermi, topi, blatte ed odori nauseabondi tanto che anche d'inverno venivano aperte le finestre e le porte per poter respirare, la pausa pranzo aveva luogo in un locale vicino alle macchinette del caffè ed era sporco ed inadeguato».

³¹ In tema, ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO, *Linee guida*, cit., 4, valorizza «situazioni di significativo stress lavorativo psico-fisico» dei lavoratori, ricorrenti, ad esempio, allorché «il trasporto presso i luoghi di lavoro sia effettuato con veicoli del tutto inadeguati e superando il numero delle persone consentito così da esporli a pericolo», «lo svolgimento dell'attività lavorativa avvenga in condizioni meteorologiche avverse, senza adeguati dispositivi di protezione individuale» ovvero «quando sia del tutto esclusa la possibilità di comunicazione tra i lavoratori o altri soggetti» o, ancora, «quando siano assenti locali per necessità fisiologiche».

significatività penale della fattispecie, tanto più se esse sono giustapposte a un contestuale impoverimento dei contenuti descrittivi delle condotte tipiche, giacché, in virtù di un loro parziale *downgrade* descrittivo, risulta depotenziata la capacità selettiva associata ai comportamenti “sintomatici” di sfruttamento³².

2.1. Lo sfruttamento: casistiche pratiche e schemi di anomalia.

Le casistiche concrete sottoposte allo scrutinio della giurisprudenza, peraltro, mostrano come gli indici di sfruttamento ricorrano quasi sempre in forma congiunta e tendenzialmente si combinino nell’ambito di (più o meno) sofisticati e strutturati sistemi funzionali all’esercizio di un “abuso di posizione dominante” sulla manodopera impiegata.

L’esame dei tratti salienti di tali sistemi rivela più di un profilo di reciproca comunanza tra gli stessi e mette in luce, anche in una prospettiva investigativa, interessanti analogie operative seguite dagli autori delle condotte illecite di caporalato.

Simile ricerca – si noti – in quanto orientata a definire una piattaforma condivisa delle modalità di commissione del reato dell’articolo 603-*bis* c.p., rivela una propria utilità anche nell’ottica dell’operatore giuridico chiamato a interfacciarsi con l’attività di costruzione (anche, se del caso, *ex post*, in sede “riparatoria”) dei presidi preventivi in cui si sostanzia il modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nella misura in cui la disponibilità di un minimo comun denominatore degli indicatori-tipo del caporalato costituisce un’indefettibile base di partenza per la fase di *risk assessment* e di identificazione dei processi e delle attività aziendali sensibili al rischio reato rilevanti ai fini dell’articolo 25-*quinqies* d.lgs. 8 giugno 2001.

Emblematica in tal senso è la vicenda dei cantieri navali di La Spezia, oggetto dell’operazione investigativa ribattezzata *Dura Labor*³³, in cui erano emersi i seguenti fattori di sfruttamento lavorativo:

- a) la corresponsione reiterata di retribuzioni non in linea con la contrattazione collettiva, in particolare, utilizzando il sistema illecito della c.d. paga globale, ossia pagando un importo fisso orario preordinato senza tener conto di tutte le diverse voci stipendiali previste dai contratti collettivi (quali lavoro straordinario, lavoro festivo, ferie, tredicesima, permessi e malattie);

³² A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 226 ss.

³³ Si veda, in merito, [GIP Trib. La Spezia, decreto 2 novembre 2020](#), in *questa Rivista*, 10 novembre 2020, che, nel riconoscere i gravi indizi di colpevolezza del reato dell’articolo 603-*bis* c.p., ha disposto la misura del controllo giudiziario dell’azienda G.S. Painting s.r.l., “sostitutivo” del sequestro preventivo impeditivo, ai sensi dell’articolo 3 l. 29 ottobre 2016, n. 199.

- b) a livello documentale, l'occultamento dei profili di irregolarità retributiva mediante un fittizio riscontro cartolare all'interno del libro unico del lavoro (LUL), che recava indicazioni false e apparentemente conformi alla normativa giuslavoristica³⁴;
- c) la forzosa retrocessione in contanti da parte dei lavoratori di una parte della retribuzione, corrisposta in misura formalmente regolare, quale metodo per mascherare il reale importo del compenso "nelle tasche" dei lavoratori, che di fatto era sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato³⁵;
- d) la violazione reiterata delle norme relative all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alla malattia e alle ferie, con sottoposizione dei lavoratori a turni di lavoro massacranti³⁶;
- e) un contesto di generale indifferenza e noncuranza rispetto a eventuali infortuni sul lavoro³⁷;
- f) la creazione e il mantenimento di un ambiente di lavoro "degradante", in cui i lavoratori erano soggetti a offese, minacce, percosse e a varie forme di vessazione (ad esempio, essendo loro precluso di fare pause e di recarsi in bagno se non in ristretti orari predeterminati).

³⁴ Le discrepanze sull'effettivo orario di lavoro cui erano sottoposti i dipendenti dei cantieri erano state rilevate attraverso un raffronto tra quanto indicato nel LUL e gli orari di accesso/uscita dai cantieri estrapolati dal file Excel delle presenze acquisito presso la società, alla luce del quale «la permanenza dei lavoratori all'interno del cantiere è risultata abnormemente superiore rispetto alle ore di lavoro consuntivate sul citato Libro contabile».

³⁵ Le indagini bancarie condotte sui conti correnti dei lavoratori – riscontrate dalle dichiarazioni testimoniali degli stessi – mostravano una consolidata politica, in un primo momento, di accredito degli stipendi per importi astrattamente proporzionati alla quantità di lavoro prestato e, successivamente, di immediato prelievo della retribuzione "in eccesso" da parte del datore di lavoro.

³⁶ All'esito dei controlli condotti presso l'ASL di riferimento circa i periodi di malattia riconosciuti a seguito di infortunio, è emerso che in sei casi, nonostante ai lavoratori fossero stati riconosciuti dai tre ai sette giorni di prognosi, essi si erano ugualmente recati al lavoro. Le stesse persone offese confermavano come «il datore di lavoro li pagasse soltanto se presenti in cantiere, anche se malati, oltretutto minacciandoli in caso di assenza di ritorsioni sul lavoro».

³⁷ Riferiva un lavoratore sentito a sommarie informazioni la circostanza che «a coloro che si fanno male durante il lavoro e devono necessariamente andare in ospedale o dal medico è imposto di non raccontare la verità ma di riferire che l'infortunio è avvenuto fuori dal cantiere; che a seguito [di] un infortunio sul lavoro (ferita ad una mano procuratasi con una smerigliatrice) è stato trattenuto sanguinante all'interno del container aziendale fino alla fine del turno di lavoro con la raccomandazione di fornire una falsa versione dell'incidente in caso fosse dovuto ricorrere a cure mediche».

Caratteri fondamentalmente comuni vengono in evidenza in altra vicenda esaminata dalla Cassazione in due sentenze "gemelle"³⁸, ove ha trovato accoglimento l'impugnazione dell'accusa a fronte di una carente valutazione in sede cautelare del compendio probatorio in atti, che aveva mostrato:

- a) l'accettazione da parte dei lavoratori di una retribuzione stabilita col sistema della paga globale, fondata su una retribuzione oraria al di fuori dei minimi fissati dai contratti collettivi nazionali e senza la corresponsione delle ferie, del TFR, del *bonus* IRPEF (c.d. *bonus* Renzi) e della maggiorazione per lavoro notturno;
- b) parziale restituzione della retribuzione corrisposta, al fine di evitare conseguenze negative (ad esempio, il licenziamento);
- c) imposizione ai lavoratori di non beneficiare di congedi per malattia in caso di infortunio;
- d) condizioni di degrado abitativo dei dipendenti, alloggiati in appartamento di proprietà del datore di lavoro;
- e) predisposizione di documentazione "in bianco", attestante la falsa ricezione di anticipi, liquidazioni, la richiesta di periodi di aspettativa non pagati e la ricezione dei dispositivi di protezione individuale, "pronta all'uso" in caso di verifiche e controlli;
- f) addirittura, obbligo giuramento di fedeltà al Corano, in sede di assunzione, quale fattore indicativo dello stato di incondizionata sudditanza psicologica dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro.

L'indice retributivo è quello senz'altro caratterizzato da maggiore ricorrenza pratica, come attestato anche dalla pronuncia *Imran*, in cui all'interno di un autolavaggio erano impiegati lavoratori extracomunitari retribuiti con paga oraria in palese difformità rispetto a quanto previsto dai vigenti contratti collettivi di lavoro, documentalmente supportata da una falsa busta paga recante un ammontare di ore di lavoro non corrispondenti a quelle effettivamente prestate³⁹. Nel caso di specie, tra l'altro, venivano in considerazione anche alcuni profili di inosservanza della normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro, con riferimento alla mancata somministrazione di formazione ai lavoratori e alla mancata sottoposizione degli stessi alle visite periodiche previste nell'ambito della sorveglianza sanitaria, «protrattasi per un significativo arco temporale».

Anche la vicenda esaminata nella pronuncia *Anghileri* pone in luce analoghe condizioni di sfruttamento su base retributiva – «una paga del tutto irrisoria (circa € 30,00 al giorno, a fronte di un orario lavorativo di 10 ore) e inferiore

³⁸ Cass., sez. IV, 18 febbraio 2020, n. 11546, PM in proc. Sarker, in www.olympus.uniurb.it, e Cass., sez. IV, 18 febbraio 2020, n. 11547, PM in proc. Abdul Bari, *ivi*.

³⁹ Cass., sez. IV, 27 gennaio 2021, n. 6894, *Imran*, in www.olympus.uniurb.it.

a quella prevista dai contratti collettivi (intorno a € 60,00 lorde al giorno, a fronte di un orario lavorativo di ore 6,30)» –
 ravvisabili in capo ai braccianti agricoli di nazionalità rumena avviati al lavoro nelle campagne trapanesi, costretti a operare in precarie condizioni di sicurezza pur a fronte di attività potenzialmente rischiose (tra cui spietatura dei terreni, potatura delle coltivazioni con l'uso di forbice elettrica, zappatura, raccolta delle uve e spargimento di diserbanti, insetticidi ed altri fitofarmaci altamente nocivi mediante pompe a mano)⁴⁰.

Nella giurisprudenza di merito, sul tema, si segnala un'altra interessante pronuncia concernente un caso di caporalato in un'azienda vitivinicola, verificatosi a cavallo tra il territorio brindisino e barese⁴¹, in cui nella condotta dei caporali (e non del datore di lavoro, trattandosi di fatti realizzati nel vigore della previgente fattispecie del 2011) si erano ravvisati tutti gli elementi di sfruttamento indicati dalla disposizione:

- a) la rendicontazione "in difetto" delle ore di lavoro straordinario svolte, «a prescindere dalla effettiva durata della prestazione», operando una contabilizzazione fittizia in busta paga;
- b) la richiesta di corresponsione ai lavoratori di una somma *a forfait* a copertura delle spese di trasporto verso il luogo di lavoro;
- c) la protrazione dell'attività lavorativa oltre i limiti temporali di legge, senza adeguato riposo tra una prestazione lavorativa e l'altra, e l'imposizione del lavoro nei giorni festivi (senza che questo risultasse indicato in busta paga);
- d) il trasporto dei braccianti a bordo di furgoni e autovetture in palese violazione dei limiti di capienza dei veicoli, addirittura all'interno del bagagliaio, con inosservanza della normativa prevenzionistica non solo *in itinere*, ma anche da una postazione di lavoro all'altra;
- e) l'impossibilità per i lavoratori di fruire, durante lo svolgimento dell'attività, dei servizi igienici, il cui utilizzo era rimesso alla piena discrezionalità del caporale (che riteneva le tessere magnetiche necessarie per accedere alle *toilette*);
- f) ancora, l'utilizzo dei servizi igienici era monitorato, nell'ottica di verificare la produttività del lavoratore, attraverso apposito *software* informatico, che restituiva un *report* con orario di entrata e di uscita di ciascun assegnatario di scheda magnetica.

La realtà agricola pugliese, ancora una volta, ha rappresentato lo scenario di radicamento di una vasta rete associativa, preordinata all'illecita intermediazione dei lavoratori – fatto poi riqualificato nella più grave ipotesi

⁴⁰ Cass., sez. IV, 29 gennaio 2020, n. 10209, Anghileri, in *www.dejure.it*.

⁴¹ Così, in sede di giudizio abbreviato, GIP Trib. Brindisi, 8 giugno 2017, n. 251, in *www.dpei.it*, con nota esplicativa di V. TORRE.

di riduzione in schiavitù – in cui ricorrevano, fortemente accentuati, i caratteri tipici dello sfruttamento caporalatizio⁴²:

- a) la formazione, posticcia, di documentazione contrattuale a supporto della regolarità dell'impiego dei lavoratori;
- b) la requisizione dei documenti di identità e dei permessi di soggiorno a danno dei lavoratori regolari, cui gli stessi documenti erano restituiti soltanto a distanza di giorni o mesi; circostanza tale da mettere i lavoratori «in condizione di estrema difficoltà e di sudditanza verso i caporali», praticamente «sotto scacco»;
- c) la peculiare circostanza, nelle dinamiche relazionali tra lavoratori e caporali, del riconoscimento a questi ultimi di un «improprio ruolo sociale», quali «persone che, bene o male, procuravano loro un lavoro», di modo che «il caporale era il solo elemento che li legava al lavoro e al possibile salario»;
- d) turni di lavoro massacranti («non di rado 12-14-16 ore») e condizioni di lavoro estremamente gravose («sotto il sole cocente [...] senza pause o con pause estremamente ridotte, senza ripari o valide possibilità di ristoro»);
- e) il totale spregio delle basilari regole in tema di sicurezza sul lavoro, con annessi rischi per la salute dei lavoratori («molto spesso, i lavoratori tornassero la sera nei luoghi di residenza fortemente disidratati»): sicché, nelle suddette condizioni – rilevava il Giudice – «parlare di misure prevenzionali, di sicurezza e igiene del lavoro, di rispetto del T.U. n. 81/08 è chiaramente un fuor d'opera», anzi «è già un miracolo che non si siano registrati decessi»;
- f) la corresponsione, «a fronte di prestazioni lavorative estremamente usuranti», di «salari "da fame"», atteso che «quelli concordati precedentemente all'ingaggio venivano sistematicamente erosi dalle varie prestazioni (obbligatorie) dei caporali (trasporto, acqua, vitto [...])»;
- g) le condizioni di vita «oggettivamente sub-umane, se non disumane» in cui versavano i lavoratori, «costretti a vivere (quando andava bene) in casolari di campagna abbandonati o in un opificio dismesso [...], quando andava male sotto gli alberi e a dormire sopra a un pezzo di cartone» e comunque in ambienti «privi di acqua corrente e di servizi igienici», trattandosi, tra l'altro, «non di poche decine di persone, ma di diverse centinaia».

Ebbene, volendo allo stesso modo individuare le *red flag* dello sfruttamento emerse nel caso in commento, la Cassazione pone la propria attenzione su una serie di circostanze ritenute oggettivamente "indizianti", dapprima

⁴² Ass. Lecce, 13 luglio 2017, cit.

emerse nel corso delle indagini e poi confluite nell'istruzione dibattimentale di primo grado, così schematizzabili:

- a) il datore di lavoro consegnava direttamente all'intermediario il compenso dei braccianti, nella piena consapevolezza che questi ne avrebbe trattenuto una parte per sé;
- b) i soggetti reclutati erano principalmente immigrati privi di permesso di soggiorno, alcuni dei quali dimoranti presso un centro di accoglienza;
- c) i lavoratori erano trasportati fino al luogo di lavoro stipati e in sovrannumero nel veicolo condotto dall'intermediario;
- d) il datore di lavoro pretendeva l'esecuzione della prestazione lavorativa anche in giorni festivi;
- e) il datore di lavoro mostrava consapevolezza circa il carattere illegale del reclutamento, tanto da intimare al caporale di non portare i lavoratori sul luogo di lavoro in occasione di attività ispettive delle autorità di controllo;
- f) i lavoratori percepivano per la giornata lavorativa un compenso irrisorio, da cui tra l'altro era decurtata una quota per contribuire ai costi di trasporto, e comunque inferiore ai limiti retributivi minimi fissati in sede di contrattazione collettiva;
- g) il caporale aveva pieno potere decisionale sui braccianti, tanto in punto di selezione, quanto in termini di gestione dell'assunzione, del licenziamento e del pagamento;
- h) per i lavoratori, da ultimo, nonostante la formale assunzione con regolare emissione di busta paga, non erano assolti gli oneri contributivi.

La pronuncia mostra – come già rilevato poc'anzi – che il filtro degli indici di sfruttamento, se da un lato facilita indubbiamente il compito del pubblico ministero e del giudice, fornendo una "griglia concettuale" di riferimento in cui isolare e incasellare gli elementi in fatto che emergono dal quadro investigativo/probatorio, dall'altro realizza un'esasperata caratterizzazione "casistica" della tipicità del caporalato, su cui, in ultima analisi, i predetti indici normativi finiscono per retroagire, condizionando il perimetro di applicabilità della fattispecie e, all'atto pratico, attenuando notevolmente lo "sforzo" probatorio dell'accusa e quello motivazionale del giudicante.

Se una simile dinamica della fattispecie può risultare meno accentuata nelle casistiche "limite" di palese e incondizionato sfruttamento di manodopera – così, nelle vicende di c.d. caporalato nero in cui l'incriminazione rinviene la propria matrice, che rendono meno controverso l'accertamento degli elementi costitutivi del fatto, in quanto rilevabili *ictu oculi* – la forza realmente tipizzante delle circostanze sintomatiche del comma 3 emerge nitidamente nelle fattispecie "sfumate" di caporalato, in cui non sono immediatamente tangibili i profili di autentico sfruttamento (e di bisogno) dei lavoratori.

Si noti che le criticità associate alla tecnica legislativa di impiego degli indici di sfruttamento sono in parte già deflagrate in altra pronuncia, passata per lo più inosservata, riguardante la vicenda della *Badante Brava onlus*, in cui una stabile struttura associativa, sotto l'egida di associazione senza finalità di lucro, reclutava badanti provenienti dall'est Europa, inserendole nel circuito dell'assistenza domiciliare e avviandole al lavoro presso le famiglie richiedenti⁴³.

Si tratta di un precedente meritevole di attenzione, anzitutto, perché sonda le potenzialità applicative del delitto dell'articolo 603-*bis* c.p. su di un terreno diverso da quello agricolo e, nondimeno, tradizionalmente fertile per il radicamento di fenomeni di caporalato – il settore dei servizi a bassa specializzazione, quali anche le attività di facchinaggio, pulizie, *delivery* – che già oggi rappresenta il principale avamposto per le mire di espansione penale della fattispecie.

Desti interesse altresì la circostanza che, nel caso in questione, ricorressero (perlomeno astrattamente) tutti quei presupposti e/o segnali di "vulnerabilità" delle lavoratrici, tali da porle in una condizione di permanente "ricattabilità", propedeutica a condotte di indebita strumentalizzazione nel contesto di un'attività a tutti gli effetti imprenditoriale di reclutamento.

In particolare, i capi dell'associazione approfittavano dello *status necessitatis* delle lavoratrici extracomunitarie, sprovviste di regolare permesso di soggiorno o con visto di ingresso per finalità turistiche o di breve durata, le sottoponevano a condizioni alloggiative degradanti e percepivano altresì un corrispettivo per la loro attività di collocamento delle badanti, quale anticipo a titolo di "quota associativa" ovvero quale prelievo sugli emolumenti per l'attività prestata.

Senonché, pur a fronte di un compendio indiziario apparentemente consistente, la Cassazione censurava l'apprezzamento dei profili sintomatici di sfruttamento dei lavoratori – «irregolarità del rapporto di lavoro e [...] condizioni imposte asseritamente non corrispondenti a quelle di cui ai contratti nazionali di settore, alla sicurezza e all'igiene sui luoghi di lavoro, nonché alla sorveglianza e alle condizioni abitative degradanti» – in quanto oggetto di una delibazione del tutto «generica» da parte del giudice della cautela, fondata su «conclusioni [...] meramente assertive» che «si limitano a riprodurre il contenuto della norma».

Ebbene, a fronte di un dispositivo penalistico «che, tra l'altro, enuncia tra gli indici di sfruttamento non già la *mera* condizione di irregolarità dei lavoratori stranieri o l'approfittamento da parte dell'intermediario, quanto una condizione di *eclatante pregiudizio* e di *rilevante soggezione del lavoratore* desunta o dai profili contrattuali retributivi [...] o dai profili normativi del rapporto di lavoro [...] o dalla violazione delle norme in tema di sicurezza e

⁴³ Cass., sez. IV, 9 ottobre 2019, n. 49781, Kuts, in *Cass. pen.*, 2020, 6, 2383.

igiene sul lavoro, o dalla sottoposizione a umilianti o degradanti condizioni di lavoro e di alloggio», nel caso in esame le indagini, da un lato, avevano messo in luce profili retributivi «tutt'altro che manifestamente squilibrati rispetto al sinallagma contrattuale» e, dall'altro, avevano «del tutto pretermesso un approfondimento sulle condizioni di lavoro cui venivano sottoposte le badanti ovvero sulla ricorrenza di situazioni di degrado o di violazione della disciplina sulla sicurezza sul lavoro che, nella specie, era sostanzialmente domestico».

Anticipando rilievi forse più pertinenti all'elemento dello «stato di bisogno», trovava già espressa sanzione, in quella sede, un approccio giudiziale troppo "adagiato" sul semplice riscontro della condizione di irregolarità dei lavoratori sul territorio nazionale – all'insegna di una «illogica e contraddittoria [...] parificazione» con gli indici legali di sfruttamento – quale «circostanza che, ai fini della integrazione del reato, non riveste alcun rilievo specifico, e non poteva pertanto essere utilizzata, di per sé sola, per concorrere a qualificare il quadro indiziario».

Insomma, la Corte coglieva l'occasione per rivolgere un chiaro monito all'interprete a non "accontentarsi" di presunzioni concettuali che – per quanto in molti casi fondate – non danno adeguatamente conto della complessità strutturale (e disvaloriale) della fattispecie e, contestualmente, mostrava netta predilezione per un accertamento in concreto degli elementi costitutivi del fatto, quale unico metodo probatorio che, in ragione dei connessi oneri di motivazione facenti capo al giudice, è in grado di restituire margini di difesa (sotto forma di controprova) all'imputato: sotto il profilo, ad esempio, della carente portata interferenziale che le circostanze riscontrate e acquisite al compendio processuale, pur se coincidenti con quelle del comma 3, hanno rispetto al fatto ignoto da provare.

3. Stato di bisogno, tra oggettivo, soggettivo e presuntivo.

L'altro elemento cardine della fattispecie di caporalato consiste nello «stato di bisogno» dei soggetti reclutati e/o avviati al lavoro, che fa da *pendant* alle condizioni di sfruttamento lavorativo e costituisce, al contempo, dal punto di vista dell'inquadramento dogmatico, presupposto della condotta e, sotto il profilo fenomenico, manifestazione della posizione di intrinseca inferiorità contrattuale delle persone offese.

Detto requisito sembra aver recentemente assunto un ruolo da protagonista nel dibattito dottrinale sulla tipicità dell'incriminazione dell'articolo 603-*bis* c.p., in ragione tanto del suo carattere ampio e sfumato, quanto per le sue innegabili connessioni con tematiche che, varcando i confini della letteratura

penalistica, chiamano in causa problematiche di natura sociale, politica ed economica⁴⁴.

A una prima lettura, l'elemento di fattispecie in esame si articola in un concetto di relazione, declinato alla stregua di un presupposto di fatto della condotta – appunto, lo stato di bisogno – e di una condotta dinamica – l'approfittamento – che si condensa, in sostanza, in un abuso di posizione di vulnerabilità, in rapporto di funzionalità/strumentalità con le condotte penalmente sanzionate di reclutamento e di utilizzazione⁴⁵.

Se il tratto delle condotte del caporale e del datore di lavoro consistente in un atteggiamento di «approfittamento» allude a una dolosa strumentalizzazione delle condizioni di inferiorità del soggetto passivo⁴⁶, la nozione di «stato di bisogno» è contesa tra due diverse opzioni interpretative che, in una chiave oggettiva e soggettiva, finiscono per modulare in direzioni antitetiche, più o meno estensive, i confini dell'incriminazione. Più nello specifico, le due letture del requisito di fattispecie si attestano, rispettivamente, su una nozione "statica" di bisogno (inteso quale condizione di mancanza dei mezzi necessari) ovvero su una caratterizzazione "dinamica" dello stesso (quale pulsione soggettiva verso il conseguimento di un determinato bene della vita).

Ad acuire le difficoltà ermeneutiche, si osserva come entrambe le connotazioni siano suscettibili di integrare quello "scenario" di minorata libertà di scelta del soggetto passivo in cui si ambienta il delitto di caporalato e che esse, talora, ben possano concorrere sinergicamente, come nei casi in cui il lavoratore, ancorché consapevole del proprio assoggettamento, si presti volontariamente a soggiacere a forme di lavoro "estenuante", quale "rampa di lancio" per un percorso di scalata sociale o, comunque, di miglioramento della propria condizione di vita: ipotesi in cui, ad avviso di chi scrive, è doverosa un'attenta ponderazione delle circostanze concrete, onde calibrare lo stigma della fattispecie di caporalato – mutuando nozioni invero elaborate in altro contesto penalistico – sulle ipotesi di autentica "aggressione unilaterale" della persona offesa, perciò escludendo i casi di "cooperazione consensuale" della vittima.

⁴⁴ Il tema è già stato affrontato da A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2020.

⁴⁵ In questi termini, A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Arch. pen. web*, 2019, 1, 3 e 36.

⁴⁶ Sulla caratterizzazione dell'approfittamento, secondo letture diversificate, V. MONGILLO, *op. cit.*, 643, e G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giur. it.*, 2018, 7, 1707.

Infatti, lo schiacciamento dello stato di bisogno sulle proiezioni soggettive del lavoratore determina un notevole sbilanciamento del disvalore della fattispecie sul lato passivo, rischiando di sterilizzare il necessario requisito dell'approfittamento dell'agente, e di fatto oblitera l'accertamento della colpevolezza in capo a quest'ultimo proprio in punto di stato di bisogno, posto che, secondo i principi generali, rappresentazione e volontà dovrebbero abbracciare pure tale elemento costitutivo: l'effetto sarebbe, in ultima analisi, un eccessivo ampliamento del perimetro applicativo del delitto, che trova nelle (legittime) "aspirazioni al benessere economico" del lavoratore la propria chiave di volta.

Emblematico e paradossale in quest'ottica, ad esempio, sarebbe ravvisare un autentico stato di bisogno, degno dell'avanzata tutela penale fornita dall'articolo 603-*bis* c.p., nel caso – tutt'altro che di scuola⁴⁷ – di un lavoratore che, a causa di condizioni economiche proprie e familiari di difficoltà, pur di lavorare accetti un impiego "in nero", senza l'osservanza delle basilari regole prevenzionistiche, ma che, purtuttavia, al contempo risulti percettore, in modo del tutto abusivo, del reddito di cittadinanza, quale misura di integrazione del reddito del nucleo familiare. In tali circostanze, le spinte centrifughe derivanti dal dibattito sulle connotazioni, rispettivamente, oggettiva o soggettiva dello stato di bisogno – nel caso di specie astrattamente ricorrenti – potrebbero far perdere di vista il vero fuoco dell'incriminazione e il disvalore associato alla stessa, riconoscendo legittimità applicativa alla fattispecie delittuosa in ipotesi in cui l'atteggiamento soggettivo della persona offesa, magari addirittura espressivo di una volontà penalmente rilevante⁴⁸, rivela una condizione tutt'altro che di connaturata inferiorità necessitante e neppure, come nei casi più gravi di caporalato, di "alienazione" rispetto al contesto socio-economico in cui essa è inserita.

⁴⁷ Si veda, in tal senso, la notizia recentemente pubblicata su www.ilmattino.it, 30 dicembre 2021, concernente l'indagine avviata nei confronti di un datore di lavoro che impiegava nell'attività commerciale sita nel centro storico di un comune campano alcuni lavoratori "in nero", di cui due percettori del reddito di cittadinanza.

⁴⁸ Si rammenta, infatti, che integra fattispecie delittuosa, ai sensi dell'articolo 7 d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, conv. con mod. in l. 28 marzo 2019, n. 26, la condotta di colui che, al fine di ottenere indebitamente il beneficio del reddito di cittadinanza, rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omette informazioni dovute (comma 1), nonché l'omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio, anche se provenienti da attività *irregolari*, nonché di altre informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio (comma 2). Per un commento aggiornato ai più recenti orientamenti giurisprudenziali, cfr. R. AFFINITO-M.M. CELLINI, *Il reddito di cittadinanza tra procedimento amministrativo e processo penale*, in *Sist. pen.*, 2021, 9, 5 ss.

L'esigenza di procedere con un accertamento in concreto dello stato di bisogno – che valichi, cioè, semplici automatismi induttivi – e della sottostante condizione di "minorazione contrattuale" del lavoratore parrebbe oltretutto in linea – volendo qui azzardare un parallelismo – con le più recenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità, chiamata a esprimersi sul significato della circostanza aggravante della minorata difesa (articolo 61, comma 1, n. 5 c.p.) per il fatto commesso di notte⁴⁹.

Le Sezioni Unite, in quel contesto, hanno accolto una posizione intermedia rispetto ai due orientamenti in contrasto, ritenuti non condivisibili per il fatto che, il primo, valorizzava una presunzione assoluta di minorata difesa in caso di reati commessi in tempo di notte, in violazione del principio di offensività e, il secondo, invece, non riteneva sufficienti le ordinarie connotazioni del tempo di notte, richiedendo il concorrere di circostanze fattuali ulteriori a riscontro.

La tesi propugnata dalle Sezioni Unite si fonda sull'assunto che (i corsivi sono nostri) «solo *un accertamento in concreto, caso per caso*, delle condizioni che consentono, *attraverso una complessiva valutazione*, di ritenere *effettivamente realizzata una diminuita capacità di difesa* [...] è idoneo ad assicurare la coerenza dell'applicazione della circostanza aggravante con il suo fondamento giustificativo», rinvenuto nell'approfittamento delle «possibilità di *facilitazione dell'azione delittuosa offerte dal particolare contesto* in cui l'azione verrà a svolgersi».

Ancora, insegnano le Sezioni Unite, che «l'interprete deve *rifuggire dalla prospettiva anche implicita della valorizzazione di presunzioni assolute*, e non può limitarsi a richiamare il dato astratto della commissione del reato in tempo di notte, dovendo *considerare lo specifico contesto spazio-temporale in cui si sono verificate le vicende storico-fattuali oggetto d'imputazione*», in modo da individuare, «in concreto, *l'effettivo ostacolo* alla pubblica e privata difesa [...] nonché *l'approfittamento di essa da parte del soggetto agente*».

Dal punto di vista del pratico accertamento giudiziale della situazione di minorazione, la Corte propone un "piano" di verifiche, logicamente concatenate, che involgono, dapprima, «l'esistenza di una circostanza di tempo, di luogo o di persona *in astratto* idonea ad ingenerare una situazione di "ostacolo alla pubblica o privata difesa"», poi, «la produzione *in concreto* dell'effetto di "ostacolo alla pubblica o privata difesa" che ne sia effettivamente derivato» e, da ultimo, «il fatto che l'agente ne abbia concretamente "profittato" (avendone, quindi, *consapevolezza*)».

Quanto alla distribuzione del carico probatorio tra le parti, le Sezioni Unite si rimettono a un compromesso interpretativo, suggerendo che «[l']*onere della prova* della sussistenza in concreto delle ordinarie connotazioni del tempo di

⁴⁹ [Cass., sez. un., 15 luglio 2021, n. 40275](#), Cardellini, in *questa Rivista*, 9 novembre 2021.

notte e dell'assenza di circostanze ulteriori, atte a vanificare l'effetto di ostacolo alla pubblica e privata difesa ricollegabile all'aver agito in tempo di notte, *grava naturalmente sul pubblico ministero*», al contempo specificando che «[p]er quanto non emergente ex actis, tuttavia, *spetta all'imputato* fornire le indicazioni e gli elementi necessari all'accertamento di *circostanze fattuali altrimenti ignote che siano in astratto idonee, ove riscontrate, ad escludere la configurazione in concreto* della circostanza aggravante».

Ebbene, traslando tali principi nel campo dell'articolo 603-bis c.p. – che partecipa di un'analogia condizione di minorata difesa "contrattuale" del lavoratore – dovrebbe ritenersi, *mutatis mutandis*, che un giudizio di colpevolezza – negli accennati casi dubbi che si pongono "a mezza via" tra pratiche estreme di sfruttamento e ipotesi di collaborazione cosciente del lavoratore al modello produttivo del datore di lavoro – non possa che transitare da un necessario accertamento in concreto, di tipo contestuale, di tutte le circostanze oggettive e soggettive (incluse quelle facenti capo alla persona offesa) ravvisabili nella vicenda, per saggiare l'addebito accusatorio in punto di stato di bisogno del lavoratore.

Si tratta di un passaggio chiave ai fini della verifica di tenuta, anzitutto sotto il profilo dell'offensività, della fattispecie, che consente di svelare se, per caso, all'apparente stato di minorazione del potere contrattuale del lavoratore (per condizioni personali o sociali) non faccia da contraltare una sua adesione (o, quantomeno, un atteggiamento di sostanziale disinteresse) rispetto alle modalità di impiego del fattore umano "non conformi", quale necessaria "merce di scambio" per realizzare, per vie più rapide, le proprie aspirazioni al benessere.

Ancora, in una prospettiva di valorizzazione dell'incriminazione, è stato osservato che, soprattutto in determinati contesti lavorativi etnicamente caratterizzati, la corresponsione di retribuzioni sensibilmente inferiori agli *standard* minimi nazionali, suscettibile di integrare il *fumus* dello sfruttamento, potrebbe essere soggettivamente "vissuta" tutt'altro che come riflesso dello stato di bisogno: non è peregrino immaginare, cioè, che i diretti interessati valutino il loro (pur risibile) guadagno significativamente superiore a quanto potrebbero realisticamente ottenere nel Paese di provenienza, «considerandosi dunque non già sfruttati ma casomai valorizzati dalla situazione in cui si trovino»⁵⁰.

È allora evidente, sotto questo profilo, che una soggettivizzazione "spinta" dello stato di bisogno finirebbe per conferire una "delega in bianco" alla persona offesa circa il contenuto e la latitudine dell'incriminazione, abilitandola a una selezione, tra l'altro ancorata al suo variabile foro interno,

⁵⁰ A. DI MARTINO, *Stato di bisogno*, cit., 7.

dei fatti penalmente rilevanti⁵¹, rendendo evanescente il disvalore associato al delitto anche in costanza di forme particolarmente invasive di sfruttamento.

Ma, allo stesso tempo, sembra che una doverosa operazione di “convergenza” della fattispecie non possa esimersi – almeno – da una riflessione circa il rilievo e/o gli spazi da ascrivere al consenso della persona offesa, nella prospettiva penalistica delle scriminanti, e da un’indagine sul carattere disponibile/indisponibile dei diritti dei lavoratori: ciò soprattutto nei casi “dubbi”, in cui situazioni di sfruttamento “a basso quoziente” in termini di pregiudizio alla dignità del lavoratore (sforamenti non occasionali dei livelli retributivi e delle garanzie lavorative, nel complesso comunque contenuti numericamente; violazioni della normativa prevenzionistica meramente formali e comunque in concreto blandamente offensive) siano accompagnate da una convinta adesione volontaristica (in termini di prospettive di profitto) del lavoratore alle modalità, pur spregiudicate, di gestione datoriale della prestazione lavorativa.

La giurisprudenza, fino a oggi, è parsa tutt’altro che univoca nell’opera di edificazione dello statuto del «bisogno» rilevante ai fini dell’articolo 603-*bis* c.p., mostrando orientamenti ondivaghi e molto spesso tra di loro divergenti. Già nella prima giurisprudenza di merito⁵² si era concretizzato il rischio – di cui si discorrerà meglio nel seguito – di un’indebita sovrapposizione tra i fattori dello sfruttamento e lo stato di bisogno, con la conseguenza di un sostanziale reflusso probatorio di quest’ultimo elemento nel primo e di un suo contestuale avvicinamento al campo concettuale della mera vulnerabilità del lavoratore.

In quel caso, a fronte di condizioni lavorative certamente suscettibili di integrare gli indici di sfruttamento (paga esigua, sottoposizione a una stretta sorveglianza da parte degli uomini di fiducia del caporale, esecuzione della prestazione in un locale chiuso dall’interno, per un numero di ore considerevolmente superiore rispetto a quello stabilito dall’accordo iniziale e, comunque, dalla contrattazione collettiva, assenza di giorni di riposo settimanale e di ferie), era stato ritenuto senz’altro accertato lo stato di bisogno in cui versavano i lavoratori (migranti bengalesi, reclutati nel Paese di origine e volontariamente recatisi in Italia), ricorrendo alla massima di esperienza dal sapore presuntivo – che avrebbe avuto successo pure nella successiva elaborazione pretoria – per cui un contesto lavorativo

⁵¹ A. DI MARTINO, *Stato di bisogno*, cit., 10.

⁵² Così GIP Trib. Napoli, 11 luglio 2017, inedita, commentata da C. STOPPIONI, *Tratta, sfruttamento e smuggling: un’ipotesi di finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24 gennaio 2019, in una vicenda in cui, tuttavia, era contestata la fattispecie incriminatrice antecedente alla riforma del 2016, dunque, a carico dei soli caporali.

“inaccettabile” è la spia di una situazione di fragilità del lavoratore, il quale, ove avesse avuto una valida alternativa, sicuramente non avrebbe aderito a simili imposizioni («difficilmente le vittime avrebbero accettato di lavorare alle condizioni imposte»).

Al fine di identificare un significato univoco, prevedibile (nell’ottica *ex ante* dell’agente) e certo (nell’ottica *ex post* del giudice) di «bisogno», restituendo plasticità allo spettro dell’incriminazione, è stata scelta – con approccio apprezzabile ma con esiti non definitivi – la strada dell’analisi sistematica, che ha restituito un panorama allo stesso modo “spaccato” tra accezione oggettiva e soggettiva dello stato di bisogno⁵³.

In tale prospettiva di comparazione interna all’ordinamento penale, in più occasioni è stato suggerito di fare ricorso alla nozione di «stato di bisogno» della persona offesa prevista nell’ambito del delitto di usura – oggi costituente un fattore aggravante dei fatti descritti dall’articolo 644 c.p. – che per la corrente giurisprudenza non impone la sussistenza di uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che può ritenersi integrato in presenza di un impellente assillo che, limitando la volontà del soggetto, lo induca a ricorrere al credito a condizioni usuarie, non assumendo alcuna rilevanza né la causa di esso, né l’utilizzazione del prestito usurario⁵⁴.

Ancora, la giurisprudenza in tema di usura, con cadenze argomentative potenzialmente esportabili nel contesto del caporalato, apprezza la sussistenza dello stato di bisogno ogniqualvolta la persona offesa non sia in grado di ottenere altrove e a condizioni più convenienti prestiti di denaro e debba per questo motivo sottostare alle esose condizioni imposte ovvero quando il soggetto passivo si trovi in una situazione che elimini o, comunque, limiti la sua volontà inducendolo a contrattare in condizioni di inferiorità psichica tali da viziare il consenso. In questa prospettiva, lo stato di bisogno della persona offesa del delitto di usura può essere provato anche in base alla sola misura degli interessi, qualora siano di entità tale da far ragionevolmente presumere che soltanto un soggetto in quello stato possa contrarre il prestito a condizioni tanto inique e onerose⁵⁵.

Sul punto, precisa condivisibilmente la sentenza in commento, anche alla luce di alcuni precedenti di legittimità⁵⁶, che lo stato di bisogno rilevante ai fini dell’articolo 603-*bis* c.p. non può essere ricondotto alla mera impossibilità

⁵³ Si rinvia, sul punto, al contributo di S. BRASCHI, *Il concetto di “stato di bisogno” nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, 1, 113 ss.

⁵⁴ Cass., sez. II, 27 gennaio 2021, n. 12330, Pasqualino, in *Guida dir.*, 2021, 17.

⁵⁵ Cass., sez. II, 14 luglio 2020, n. 27427, Sparandeo e a., in *Guida dir.*, 2020, 47, 90.

⁵⁶ Cass., sez. II, 25 marzo 2014, n. 18778, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1899; Cass., sez. II, 11 novembre 2010, n. 43713, in *C.E.D. Cass.*, 2010, rv. 248974).

economica di realizzare qualsivoglia esigenza avvertita come urgente – e, dunque, essere inteso in un’accezione “debole” – ma deve essere riconosciuto soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza dei mezzi idonei, atti a far fronte alle esigenze primarie, relative cioè ai beni oggettivamente essenziali.

La caratterizzazione in senso “forte” dello stato di bisogno definisce, da un lato, i confini esterni del caporalato, escludendo dall’orizzonte applicativo della fattispecie tutte quelle ipotesi “minori” in cui il lavoratore versa in una situazione soggettiva di necessità rispetto a un certo bene della vita non essenziale; e, dall’altro, pone un limite interno al tipo penale, non esigendo la ricorrenza di una condizione di assoluta mancanza dei mezzi di sussistenza, che finirebbe per depotenziare le *chance* applicative del delitto, restringendo eccessivamente il novero dei soggetti passivi suscettibili di divenire destinatari della tutela penale.

Sembra dunque che lo stato di bisogno, nella prospettiva della Corte, debba essere debitamente “pesato” e apprezzato nella prospettiva funzionale del bene giuridico oggetto di tutela, nel senso che la soglia della punibilità penale potrà considerarsi raggiunta e superata allorquando il soggetto si trovi in una situazione tale da compromettere fortemente la sua libertà contrattuale in ambito lavorativo e, per tale motivo, sia indotto ad accettare opportunità di lavoro in condizioni che, per le più svariate ragioni, si pongano *contra* o addirittura *extra-legem*.

Peraltro, è stato messo in luce come lo stato di bisogno rilevante ai fini dell’articolo 603-*bis* c.p. non si risolva in un mero apprezzamento a sfondo patrimonialistico, nei termini che in sede civile ammettono il ricorso al rimedio della rescissione del contratto per lesione (articolo 1448 c.c.), poiché lo stato di bisogno, nel contesto del caporalato, non costituisce la ragione che determina ad accettare condizioni contrattuali “sproporzionate”, bensì rappresenta il presupposto per soccombere a un assoggettamento personale che si materializza nel rapporto di lavoro; al contrario, l’ esegesi dello stato di bisogno dovrebbe propendere per una lettura personalistica, che attribuisca rilievo, nell’ottica dell’incriminazione, a condizioni esistenziali di vulnerabilità, determinate dalla mancanza dei mezzi di sussistenza e suscettibili altresì di essere apprezzate in una prospettiva di relatività, storica e geografica, lungo i binari di una inedita tipicità di contesto⁵⁷.

Passando dal livello dell’ esegesi astratta a quello dell’accertamento concreto, lo «stato di bisogno» pone un’ulteriore criticità interpretativa, connessa alla tentazione di attribuire – anche alla luce dell’accennata elaborazione pretoria in tema di usura (che intravede nella pattuizione di interessi “oltremodo”

⁵⁷ Così, A. DI MARTINO, *Stato di bisogno*, cit., 13 ss., cui si rinvia per più ampie riflessioni e notazioni sul punto.

usurari un elemento di riscontro dello stato di bisogno di colui che si determina a darli o a prometterli) – valenza dimostrativa “in sé e per sé” a determinate condizioni delle persone offese.

Si allude, in particolare, alla valutazione circa la sussistenza dell’elemento di fattispecie nelle ipotesi “classiche” – ricorrenti tanto nelle forme di caporalato nero che di caporalato grigio – di reclutamento e utilizzo di cittadini extracomunitari, privi di permesso di soggiorno, talora senza fissa dimora, che, per condizione giuridica e, più in generale, di vita, sono spesso ritenuti *a priori* in stato di bisogno⁵⁸.

Circostanza ben presente alla sentenza in esame, che – riprendendo quanto esposto nel provvedimento impugnato – fa propria l’affermazione per cui, nel caso di specie, «indubbio è lo stato di bisogno dei lavoratori [...] trattandosi perlopiù di soggetti extracomunitari – alcuni dei quali privi di permesso di soggiorno o dimoranti presso il centro di accoglienza – privi di alternative concrete, disposti ad accettare qualsiasi condizione lavorativa pur di assicurarsi la sopravvivenza sul territorio».

La condizione di irregolarità, insomma, è assunta a paradigma di autoevidenza dello stato di bisogno, poiché «non pare potersi riconoscersi in capo a tali soggetti alcun margine di scelta nella contrattazione, né un effettivo potere contrattuale, circostanza che li rende contraenti deboli, esposti alle più varieguate forme di sfruttamento lavorativo», nel senso che non si tratta di «soggetti disposti a lavorare tout court, ma persone disposte a lavorare in qualsiasi condizione».

Ebbene, dall’argomentare della sentenza, parrebbe trarsi la regola per cui lo *status* di irregolare (e magari anche di soggetto senza fissa dimora) si attegga a vera e propria presunzione di stato di bisogno – addirittura *iuris et de iure* – per cui, una volta riscontrata detta circostanza fattuale, sarebbe giocoforza ritenere integrato il reato, beninteso sempre che ricorrano le condizioni di sfruttamento del lavoratore.

Queste ultime, peraltro, considerati gli indici (in ogni caso non tassativi) dell’articolo 603-*bis*, comma 3 c.p., potranno essere agevolmente ritenute dinanzi all’assunzione e all’impiego di soggetti non titolari del permesso di soggiorno – fattispecie costituente reato ai sensi dell’articolo 22, comma 12 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, da cui promana la nullità del contratto per violazione di legge⁵⁹ – che difficilmente si vedranno riconosciute tutte le

⁵⁸ Per un approfondimento sui migranti irregolari, come protagonisti principali della “economia sommersa” che costituisce la piattaforma del caporalato, cfr. U. NAZZARI, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità fra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell’esclusione*, in *Cass. pen.*, 2017, 7-8, 2617 ss.

⁵⁹ Cass. civ., sez. lav., 26 marzo 2010, n. 7380, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 4, 778, con nota di A. DONINI, *Prestazione resa dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di*

garanzie dovute *ex lege* in tema di retribuzione, orario di lavoro, ferie e condizioni alloggiative.

Se tale è la tendenza della giurisprudenza, non sembra provocatorio rilevare come forse, anche per ragioni di simmetria normativa e ancor prima per esigenza di stretta legalità, sarebbe stato preferibile che tale *regula iuris* fosse posta direttamente dal legislatore, a seguire rispetto al comma 3, stabilendo in senso analogo che, ai fini dell'incriminazione, «costituisce indice di stato di bisogno» l'assenza del permesso di soggiorno (perché mai ottenuto, scaduto o revocato) in capo al lavoratore.

Ecco che, in mancanza di simile previsione, riemerge il punto critico poc'anzi evidenziato, cioè che l'assetto di tipicità dell'articolo 603-*bis* c.p. pare ad oggi fortemente "destabilizzato", al crocevia com'è tra spinte centrifughe impresse, in ordine sparso, dagli elementi costitutivi in senso proprio, dagli indici legislativi (tassativi o meno, abbiano essi funzione probatoria o autenticamente tipizzante) e dagli indici giurisprudenziali di stampo presuntivo in via di emersione.

Fortunatamente, la stessa giurisprudenza ha già cercato di porre un freno a detto *trend* interpretativo, essendosi precisato che *la mera condizione di irregolarità amministrativa* del cittadino extracomunitario nel territorio nazionale, accompagnata da situazione di disagio e di bisogno di accedere alla prestazione lavorativa, *non può di per sé* costituire elemento valevole da solo a integrare il reato di caporalato, caratterizzato, al contrario, dallo sfruttamento del lavoratore, i cui indici di rilevazione attengono a una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore, resa manifesta proprio dal ricorrere di uno o più degli stessi⁶⁰.

Ad ogni modo, quale che sia la portata della condizione di irregolarità del lavoratore, in linea generale l'evanescenza del concetto di «stato di bisogno» crea il rischio di un costante scivolamento e appiattimento di tale elemento sulle contigue condizioni di sfruttamento, nel senso che, una volta accertate queste ultime⁶¹, o l'accertamento giudiziale dello stato di bisogno è

soggiorno e obblighi datoriali, ha peraltro precisato il principio, non smentito dalla successiva giurisprudenza (Cass. civ., sez. lav., 21 settembre 2015, n. 18540, in *Giust. civ. mass.*, 2015), per cui, in virtù dell'articolo 2126, commi 1 e 2 c.c., da tale contratto deriva comunque l'obbligo datoriale di corrispondere la retribuzione e, di conseguenza, di versare i relativi contributi.

⁶⁰ Cass., sez. IV, 9 ottobre 2019, n. 49781, cit.

⁶¹ Così, Cass., sez. IV, 28 gennaio 2020, n. 13876, PM in proc. Valenza, in www.dejure.it, facendo perno, tra l'altro, «sulle penose condizioni personali e di lavoro subite dai braccianti agricoli», ravvisa apoditticamente in capo ai braccianti agricoli un «evidente stato di bisogno» che «li ha indotti ad accettare condizioni di vita e di lavoro ben lontane da quelle normativamente garantite ed anzi ai limiti della disumanità».

sostanzialmente bypassato⁶² ovvero, con ragionamento circolare e controfattuale, si finisce per sostenere apoditticamente che un lavoratore “genuino” (meglio, non in stato di bisogno) mai accetterebbe di svolgere la prestazione lavorativa *a quelle condizioni (di sfruttamento)*.

In ciò si annida la strisciante tentazione di semplificare l'accertamento degli elementi costitutivi del fatto e della colpevolezza dell'agente, che ricorre tanto si voglia propendere per una tesi oggettiva dello stato di bisogno – la condotta di abuso è di fatto assorbita nel mero riscontro dell'esistenza di una condizione di vulnerabilità – quanto si propenda per una sua caratterizzazione soggettiva – nel senso che la prova della conoscenza dello stato di bisogno diluisce l'apprezzamento circa una specifica intenzionalità della condotta di approfittamento⁶³.

Invero, la tentazione di realizzare un'equazione tra condizione di vulnerabilità e stato di bisogno era già stata messa in luce, da un lato, osservando che il lavoratore, quando è impiegato in contesti caratterizzati da sottoregolamentazione, precarietà e fungibilità delle prestazioni, è fisiologicamente esposto all'abuso, giacché egli, ancorché titolare dell'autonomia negoziale che informa tutti i rapporti tra privati, non è in grado di contrattare in condizioni di parità con la controparte, in quanto subisce l'influenza di circostanze personali e sociali che gli rendono imprescindibile collocarsi sul mercato occupazionale: in breve, il livello d'interesse all'assunzione è inversamente proporzionale rispetto al potere contrattuale concretamente esercitabile dal lavoratore e, dunque, quanto più è marcata la sua fragilità sociale, tanto più vi è il rischio che il contenuto dell'accordo sia il frutto di un'imposizione unilaterale. Dall'altro, però, si era altresì sottolineato che la vulnerabilità, pur condividendo con lo stato di bisogno (e con lo stato di necessità, elemento che fino alla riforma del 2016 era accostato al primo nella disposizione incriminatrice) l'effetto di una riduzione dell'autonomia individuale, a ben vedere rientra tra i presupposti della condotta dei delitti degli articoli 600 c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù) e 601 c.p. (tratta di persone)⁶⁴.

⁶² Si veda, a tal proposito, la già citata Cass., sez. IV, 29 gennaio 2020, n. 10209, cit., che, nell'apprezzare la congruità motivazionale del giudice del riesame, di fatto elude l'accertamento di tale elemento costitutivo, accontentandosi di rilevare come «i lavoratori in questione, di nazionalità rumena, si trovavano in una situazione di stato di bisogno, chiaramente riconoscibile e ben nota agli indagati. Sotto tale profilo risulta che i lavoratori accettavano le soverchianti condizioni di lavoro imposte dagli indagati, in quanto si trovavano in condizioni economiche e familiari assai disagiate».

⁶³ Così, ancora, A. DI MARTINO, *Stato di bisogno*, cit., 6.

⁶⁴ C. STOPPIONI, *op. cit.*, 19.

Volendo svolgere una rapida panoramica delle prese di posizione giurisprudenziali sul punto, la sentenza *Imran* valorizza, in proposito, la circostanza che i lavoratori sentiti durante le indagini preliminari avevano dichiarato di «aver accettato tali precarie condizioni di lavoro in quanto *non avevano trovato altre soluzioni lavorative*» e, tra l'altro, «di non essere in grado di comprendere il contenuto riportato in busta paga»⁶⁵, mentre nel caso *G.S. Painting* l'addebito provvisorio a carico degli indagati ravvisava lo stato di bisogno dei lavoratori nella «necessità di guadagnare comunque da vivere in un Paese straniero nel quale non avevano alcun mezzo di sostentamento, del quale non conoscevano o conoscevano a malapena la lingua, e in cui non potevano godere di un permesso di soggiorno stabile che consentisse loro di partecipare liberamente al mercato del lavoro»⁶⁶, circostanza poi confermata anche nella diversa sede delle impugnazioni cautelari, ove era evidenziata in proposito «la posizione di estrema vulnerabilità di costoro, siccome cittadini extra comunitari, socialmente sradicati dal loro ambiente, la cui presenza in Italia è strettamente connessa allo svolgimento di un'attività lavorativa»⁶⁷.

Nelle sentenze *Sarker* e *Abdul Bari* – che rigettano ogni equazione tra mera condizione di irregolarità amministrativa e stato di bisogno del lavoratore – la sussistenza di quest'ultimo era argomentata dall'accusa sulla base di circostanze quali «l'accettazione da parte degli operai dell'imposizione di non denunciare eventuali infortuni sul lavoro, rinunciando alla copertura sanitaria ed assicurativa legalmente prevista», «l'esigenza di legittimare la loro permanenza nel territorio dello Stato mediante un rapporto di lavoro subordinato», «la difficoltà di comprensione della lingua italiana di molti di loro, costituente ostacolo fisiologico all'integrazione e alla ricerca di un posto di lavoro diverso» e, da ultimo, «la necessità di rinnovare il permesso di soggiorno grazie all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, sia pur a condizioni inique, purché con contratto regolare utile al rinnovo»⁶⁸.

Altrettanto emblematica della dinamica di tendenziale "sintesi probatoria" è la pronuncia *Svolazzo*, in cui è stata ravvisata una «congrua motivazione» dello stato di bisogno nel mero riferimento alla «situazione di clandestinità dei predetti, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiati»⁶⁹.

Si può notare, estrapolando le costanti di tale analisi casistica, come nell'ottica dello stato di bisogno – almeno in ipotesi di lavoratori

⁶⁵ Cass., sez. IV, 27 gennaio 2021, n. 6894, cit.

⁶⁶ GIP Trib. La Spezia, decreto 2 novembre 2020, cit.

⁶⁷ Così, nel decidere sul ricorso presentato dal responsabile di cantiere avverso l'ordinanza di riesame, Cass, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 15523, Rahman, in *www.dejure.it*.

⁶⁸ Cass., sez. IV, 18 febbraio 2020, n. 11547, cit.

⁶⁹ Cass., sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939, Svolazzo e a., in *ISL*, 2018, 6, 375.

extracomunitari – acquisiscano particolare rilievo fattori di ostacolo a una piena integrazione del lavoratore nel circuito socio-economico italiano, siano essi di natura materiale (la lingua) o giuridica (la titolarità di un valido permesso di soggiorno), che si atteggiavano a perno su cui fa strumentalmente leva il datore di lavoro, nella prospettiva di ottenere l'effetto di compressione della libertà contrattuale del soggetto sfruttato.

Nel caso di caporalato/schiavitù della piana di Nardò⁷⁰, la condizione di bisogno/necessità era stata individuata nel fatto che si trattasse di «persone già in partenza vulnerabili [...] giunte in Italia con la prospettiva di un possibile lavoro che ben presto si è rivelata un miraggio», «ben presto trovatesi in stato di necessità in quanto digiune della lingua e della cultura italiane e prive di denaro, di alloggio, di sostentamento: una condizione di disperazione assoluta».

L'estrema gravità del quadro esistenziale delle persone offese era letta come emblema di un implicito stato di bisogno, posto che «qualsiasi ipotesi, anche estremamente difficoltosa o gravosa di lavoro, non importa se proveniente da caporali avidi di denaro, veniva necessariamente vista come una sorta di luce in fondo al tunnel, la sola possibilità di dare, in qualche misura, una svolta alla propria vita».

La già menzionata vicenda di caporalato affrontata dal giudice brindisino⁷¹ in parte concretizza gli accennati timori circa possibili "tracciati presuntivi" che potrebbe imboccare la giurisprudenza, se è vero che la pronuncia, nel motivare sullo stato di bisogno dei lavoratori, esordisce rilevando come nel caso di specie apparisse «indubbio che solo lavoratori oppressi dal bisogno o costretti dalla necessità potessero "sopportare" una situazione lavorativa così degradante».

Al contempo, peraltro, la sentenza motiva diffusamente *aliunde*, sulla base di specifiche circostanze ritenute espressive della situazione necessitante in capo alle persone offese, tra cui:

- a) la condizione di coniuge separato, destinatario di un assegno di mantenimento di esiguo ammontare, spesso non corrisposto, con due figli a carico e titolare di un mutuo (con rata di valore quasi pari all'assegno di mantenimento);
- b) lo stato di nullatenente, che usufruiva a titolo gratuito dell'abitazione di un congiunto, fatiscente e non dotata di sistema di riscaldamento, condivisa insieme a tre figli minorenni; il coniuge separato era detenuto in carcere e non versava alcun assegno di mantenimento per i figli;
- c) la situazione di convivenza, in immobile privo dei servizi elementari, con soggetto affetto da disturbi fisici e psichici e in un contesto

⁷⁰ Ass. Lecce, 13 luglio 2017, cit.

⁷¹ GIP Trib. Brindisi, 8 giugno 2017, cit.

culturale degradato e con tre figlie a carico (di cui una, disoccupata, aveva dovuto affrontare una gravidanza indesiderata);

d) la mancanza dei mezzi e delle risorse necessarie per far fronte alle essenziali esigenze di vita (pagare il canone di locazione, le utenze dell'immobile, il carburante per l'automobile, l'acquisto di una lavatrice);

e) la necessità di farsi carico di familiari disoccupati o in precarie condizioni di salute o di figli inabili al lavoro.

La sentenza *Repetto*, infine, riprende analoghi elementi del "contesto esistenziale" per ritenere integrato lo stato di bisogno, in particolare dove rileva che i lavoratori «rappresentavano di essere obbligati a continuare a lavorare, pur in quelle condizioni così degradanti, in ragione delle loro precarie situazioni economiche, stante la necessità di mantenere le famiglie e di onorare i debiti contratti, i primi due anche in relazione al fatto che erano stranieri»⁷².

Criticità analoghe potrebbero porsi, attualizzando il dibattito, in ordine alla persistente situazione di crisi economica cui è soggetto da alcuni anni or sono il mercato di lavoro, se possibile ancora più acuita e resa drastica dallo *shock* occupazionale cagionato dalla pandemia da Covid-19, ove la condizione di difficoltà – assurda negli ultimi mesi talora a vera e propria indigenza – in cui versano i lavoratori potrebbe indurre a una notevole semplificazione e attenuazione probatoria del requisito dell'approfittamento datoriale, considerato che molti lavoratori, di fatto, potrebbero vedersi costretti, ai fini del sostentamento proprio e delle proprie famiglie, ad accettare "a scatola chiusa" offerte di impiego formulate a condizioni capestro⁷³.

4. Le direzioni del caporalato e i nuovi paradigmi dello sfruttamento. Il caporalato dell'economia legale.

L'analisi casistica appena illustrata restituisce un quadro applicativo del delitto di caporalato tutt'altro che coeso e uniforme, diviso tra uno "zoccolo duro" di tipicità modellato sulle manifestazioni più tradizionali e ancestrali dello sfruttamento e, su diverso piano, una piattaforma "magmatica" in piena fase di espansione, già pronta a reclamare un ruolo da protagonista al fianco delle più tradizionali *figurae criminis* chiamate a reprimere forme particolarmente invasive e penetranti di autentico abuso del fattore lavoro. Si è assistito, in altri termini, a una transizione silente della fattispecie di caporalato dal comparto ancipite del settore agricolo verso contesti

⁷² Cass., sez. IV, 4 dicembre 2019, n. 7569, cit.

⁷³ In tal senso, già S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società "civile": il reato di sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 2, 144.

produttivi affini, ad alta densità occupazionale⁷⁴ – si pensi all’industria agroalimentare⁷⁵, all’edilizia⁷⁶ e al manifatturiero⁷⁷ – che, toccando anche il mondo dei servizi, si è spinta fino alle più sofisticate forme di sfruttamento radicate nel contesto della c.d. *gig economy*.

Il futuro dell’incriminazione, dunque, sembra orientato verso due direttrici applicative, che ne confermano la natura di fattispecie ad alto tasso di “flessibilità”, suscettibile cioè di adattarsi alle peculiarità strutturali di contesti lavorativi assai eterogenei, anzitutto in termini di minore o maggiore distanza dai circuiti dell’economia legale.

Non v’è dubbio, invero, che il delitto di caporalato manterrà un proprio innegabile radicamento nella realtà delle campagne italiane, attecchendosi

⁷⁴ Le casistiche descritte nelle note nel presente paragrafo, ove non accompagnate dall’indicazione dei provvedimenti giurisdizionali di riferimento, sono state reperite attraverso una ricerca libera su testate giornalistiche *online*. Pertanto, non essendo noti e/o disponibili gli atti dei relativi procedimenti penali, né tantomeno essendo precisati i capi di addebito/imputazione, le informazioni riportate riprendono le notizie di stampa ivi diffuse, relative principalmente alla fase delle indagini preliminari, e, salvo specificazioni, non tengono conto degli eventuali sviluppi e/o esiti del procedimento (se del caso liberatori) nel frattempo intervenuti. Tali informazioni, dunque, hanno una finalità meramente esemplificativa, finalizzata all’analisi, settore per settore, delle più ricorrenti modalità di realizzazione dello sfruttamento lavorativo nel circuito economico italiano.

⁷⁵ Nel settore delle carni, si è registrato il provvedimento adottato nell’ottobre 2018 da Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Modena, con cui è stata disposta l’applicazione della misura del controllo giudiziario nei confronti di cinque aziende. Per un’analisi dei modelli lavorativi nell’industria delle carni, sotto il profilo dell’esternalizzazione di fasi o segmenti del processo produttivo, con i connessi rischi penali, si veda S. BATTISTELLI, *Legittimità e criticità delle esternalizzazioni in Italia: il caso dell’industria delle carni*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 4, 974 ss.

⁷⁶ Particolare risonanza ha avuto l’indagine “Cemento nero” e il relativo procedimento penale (già definito per alcune posizioni con patteggiamento e giudizio abbreviato), con cui la Procura di Prato ha portato all’attenzione il fenomeno del caporalato in edilizia nei cantieri di alcune città toscane, in cui erano impiegati lavoratori reclutati attraverso una strutturata rete di intermediari, messi a disposizione di due società del settore delle costruzioni.

⁷⁷ Il distretto tessile di Prato – noto per la massiccia presenza di aziende che impiegano manodopera di origine orientale – non è andato esente da episodi di caporalato, essendo stata recentemente pronunciata sentenza di patteggiamento a carico di due gestori di fatto di un’azienda di confezione (per cui è stato anche nominato un amministratore giudiziario) e di un soggetto prestanome per condotte di sfruttamento dei lavoratori impiegati, costretti a lavorare in condizioni degradanti, addirittura durante il periodo di chiusura delle aziende durante il *lockdown* disposto in occasione dell’emergenza sanitaria da Covid-19.

come “reato dei campi”⁷⁸, in ragione delle peculiarità occupazionali e produttive del comparto agricolo, le quali, se lette in controluce rispetto agli indici di sfruttamento (legali) e di bisogno (giurisprudenziali), si atteggiavano quale *benchmark* per valutare il processo evolutivo della fattispecie incriminatrice nel mondo del lavoro⁷⁹, pure in quei comparti organizzati all’insegna di più moderni e aggiornati modelli imprenditoriali⁸⁰.

Allo stesso tempo, il reato sembra destinato a confermarsi negli altri ambiti aziendali menzionati, caratterizzati da un grande afflusso di manodopera straniera e/o extracomunitaria e da un generale rapporto di fungibilità della prestazione lavorativa⁸¹, quali fattori suscettibili di innescare le dinamiche

⁷⁸ Il caporalato “dei campi” rappresenta pur sempre lo scenario privilegiato di intervento dell’articolo 603-*bis* c.p., come confermato dal caso recentemente esaminato da Cass., sez. IV, 12 maggio 2021, n. 25083, Ali, in *Dir. & giust. online*, 2 luglio 2021, in cui era emerso un radicato circuito di sfruttamento del lavoro ai danni di numerosi soggetti di nazionalità rumena o extracomunitari, avviati al lavoro, attraverso l’intermediazione di un caporale (che provvedeva al loro reclutamento e trasporto sui luoghi di lavoro, percependo direttamente dal datore di lavoro i compensi da distribuire successivamente ai braccianti), nell’attività di raccolta delle fragole a cavallo tra Calabria e Basilicata. In relazione alla stessa vicenda, pur con riferimento a diverso filone processuale (riguardante una parallela rete di caporali e subcaporali), si veda Cass., sez. IV, 15 aprile 2021, n. 16166, Mahov, in *www.dejure.it*.

⁷⁹ Si veda, a tal proposito, la recente *Indagine conoscitiva sul fenomeno del caporalato in agricoltura*, documento conclusivo, 12 maggio 2021, approvata dalla Camera dei deputati – Commissioni riunite XI (Lavoro pubblico e privato) e XIII (Agricoltura), pubblicato su www.camera.it.

⁸⁰ Sul punto, si può menzionare la vicenda, nota anche alle cronache giudiziarie, della *startup Strawberry*, che è stata recentemente al centro di un accanito contenzioso cautelare avanti al Tribunale di Milano (che, da ultimo, in funzione di giudice del riesame, ha ripristinato la misura del sequestro preventivo dell’azienda, in luogo della misura del controllo giudiziario), in relazione a ritenute condotte di intermediazione illecita poste in essere nei confronti dei braccianti agricoli, impiegati alla raccolta nei campi e presso le serre fotovoltaiche in cui erano presenti orti sospesi, i cui prodotti erano poi distribuiti con un innovativo sistema di *food delivery*. Tra i profili in contestazione nel processo – per cui è stata formulata richiesta di rinvio a giudizio, con il coinvolgimento anche dell’ente ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – tra gli altri, figura l’assenza e/o la carenza di spogliatoi, docce, servizi igienici e, dal punto di vista prevenzionistico, l’omessa dotazione di dispositivi di protezione individuale, la mancanza del piano di prevenzione incendi e del piano di emergenza e la carente formazione ai lavoratori (in attività rischiose come lo spargimento di diserbanti e fitofarmaci), oltre alla mancata osservanza delle precauzioni anti-Covid-19.

⁸¹ Si veda, per un’analisi di dettaglio, ISPettorato Nazionale del Lavoro, *Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, Anno 2020, 27 ss. Per rilievi analoghi, cfr. L. FERLA, *Sfruttamento della persona a scopo lavorativo e strumenti di contrasto penale*, in *www.discrimen.it*, 19 settembre 2021.

dello sfruttamento lavorativo e di svolgere una funzione catalizzatrice dello stesso, in modo da garantirne una indisturbata persistenza nel tempo.

Sotto questo profilo, sembra tutt'altro che improbabile una ricaduta della "rete" del caporalato nel settore della logistica e dei trasporti⁸², ove il necessario rispetto delle discipline in tema di orari di lavoro, di sicurezza sul lavoro e di sicurezza della circolazione stradale devono fare i conti con le esigenze di speditezza e di celerità delle filiere commerciali, rispetto alle quali tali attività imprenditoriali fungono da veri e propri anelli di congiunzione⁸³.

⁸² Un'altra vicenda che ha destato un certo clamore, quantomeno a livello locale, riguarda la c.d. operazione "Spartaco" condotta nei confronti di una società della logistica, nei cui confronti è stato disposto un maxi-sequestro da parte del giudice lodigiano, in relazione alle accuse, tra le altre, di aver sottoposto i conduttori degli autoarticolati a turni di guida estremamente defaticanti. I fatti addebitati – secondo le ricostruzioni investigative – avrebbero determinato, anche ricorrendo a manomissioni dei cronotachigrafi e mediante la predisposizione di falsa documentazione attestante le manutenzioni sui veicoli, una persistente situazione di pericolo per l'incolumità degli stessi lavoratori "su ruote" (talora obbligati, al fine di rispettare il *timing* delle consegne, ad alloggiare in condizioni definite degradanti e addirittura a pagare il datore di lavoro per poter dormire sul mezzo) e per i terzi, come asseritamente confermato dalla media-incidenti notevolmente superiore a quella del settore.

⁸³ La recente pronuncia di Cass., sez. IV, 18 marzo 2021, n. 26327, Mohammad, in *www.dejure.it*, ha esaminato, in sede di impugnazione di un patteggiamento, la vicenda di una società di trasporti, in cui al datore di lavoro era addebitato di aver corrisposto ai lavoratori retribuzioni non in linea alle disposizioni del CCNL e comunque sproporzionate rispetto alla quantità e qualità del lavoro, di aver reiteratamente violato la normativa in materia di orario di lavoro, riposo e ferie (imponendo agli autisti di guidare gli autoarticolati per moltissime ore consecutive, in contrasto con la disciplina degli orari massimi di guida e dei riposi obbligatori), nonché di aver adottato artifici per eludere gli eventuali controlli di polizia e, infine, di non aver rispettato la normativa in materia di sicurezza sul lavoro, omettendo del tutto la informazione e formazione dei lavoratori. La sentenza, tra l'altro, si segnala per un'interessante applicazione del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole (articolo 25, comma 2 Cost. e articolo 7 CEDU), in relazione alla confisca (per equivalente) avente natura sanzionatoria prevista dall'articolo 603-bis.2 c.p., come introdotta in occasione della riforma del 2016, nel caso ponendosi «un problema di imputazione delle somme di danaro, non comprendendosi se il conteggio attiene anche alle somme di danaro relative al risparmio contribuito formatosi nell'ottobre 2016, in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge appena citata, le quali non possono essere confiscate». Detto principio, in tema di confisca obbligatoria per il reato dell'articolo 603-bis c.p., era già stato affermato in passato da Cass., sez. IV, 27 settembre 2018, n. 54024, Tresoldi, in *Guida dir.*, 2019, 8, 79, che, inoltre, aveva ritenuto non applicabile, per i fatti antecedenti alla data di entrata in vigore della l. 29 ottobre 2016, n. 199 (4 novembre 2016), la diversa confisca prevista dall'articolo 600-septies c.p., la quale, seppur prevista «per i delitti

Trattasi, invero, di settore altamente permeabile al modello organizzativo delle cooperative “mascherate”⁸⁴, che dietro l’apparenza dell’associazione dei lavoratori celano forme di intermediazione illegale di manodopera⁸⁵.

Altro schema ricorrente nella prassi consiste nella realizzazione di appalti illeciti di manodopera, in cui è attuata una dissociazione formale tra forza lavoro e soggetto utilizzatore, a copertura della titolarità sostanziale del reale rapporto lavorativo, attraverso la creazione di veicoli societari “di carta”, deputati a meri “contenitori” di manodopera, i quali, al contempo, alleggeriscono le società in cui i lavoratori sono impiegati dagli oneri previdenziali e producono in capo a quest’ultime sensibili benefici fiscali⁸⁶.

Emblematico, in tal senso, è il caso dell’amministrazione giudiziaria recentemente disposta nei confronti di un importante operatore del settore ortofrutticolo, il quale si avvaleva di un’articolata struttura di consorzi, appaltatori, e di cooperative, subappaltatrici, che agivano quali veicoli giuridici “di comodo”, unicamente deputati a fornire manodopera per servizi di movimentazione e di logistica della frutta⁸⁷.

Il quadro indiziario valorizzato in sede di prevenzione, in particolare, evidenziava un sistema fraudolento realizzato con l’utilizzo metodico di tali

previsti dalla presente sezione» (cioè i «delitti contro la personalità individuale», in cui è effettivamente ricompreso il delitto di caporalato), alla luce di una lettura sistematica e diacronica dei vari interventi normativi che l’hanno regolata, poteva considerarsi riferita soltanto alle fattispecie penalistiche poste a tutela dei minori.

⁸⁴ Per un approfondimento, cfr. R. RIVERSO, *Cooperative spurie ed appalti: nell’inferno del lavoro illegale*, in www.questionegiustizia.it.

⁸⁵ Si menziona, in merito, l’indagine che ha riguardato una cooperativa sociale del pavese operante nel settore dei trasporti con ambulanze e veicoli sanitari, in cui sarebbe emerso che per sette anni i dipendenti prestavano la propria attività “in nero” sulle ambulanze, senza garanzie previdenziali o assistenziali e con doppi o, addirittura, tripli turni di lavoro, figurando solo sulla carta come soci volontari ma, a tutti gli effetti, lavoratori subordinati.

⁸⁶ Nell’operazione “Sardinia Job” – di recente definita dal Tribunale di Pordenone – gli approfondimenti investigativi hanno fatto emergere rapporti di appalto e subappalto con società costituenti “scatole vuote” e intestate principalmente a soggetti prestanome (con sede in provincia di Sassari, da cui il nome dell’indagine), che formalmente assumevano personale dipendente e sulle quali, dunque, erano fatti convergere gli obblighi fiscali e contributivi della manodopera impiegata, laddove queste ultime società si interponevano fittiziamente nel rapporto tra lavoratori e imprese utilizzatrici (aziende manifatturiere e industriali del Nord Italia) in forza di contratti di appalto per prestazioni di servizi (in luogo della dissimulata fornitura di manodopera) e, dopo breve periodo, erano poste in liquidazione o comunque lasciate inattive, per essere sostituite da nuovi soggetti giuridici “di comodo”.

⁸⁷ [Trib. Milano, sez. mis. prev., decreto 6 ottobre 2021, Spreafico s.p.a.](#), in *questa Rivista*, 11 ottobre 2021.

cooperative, alternantesi tra di loro nel tempo, gestite per un breve periodo e poi messe in liquidazione, «al solo scopo di fungere da meri “serbatoi” di forza lavoro” e consentire ad una serie di consorzi (appaltatori) di fornire manodopera a basso costo, in quanto in evasione d’imposta, a svariati committenti».

La filiera lavorativa finita sotto la lente del giudice della prevenzione era fondata su uno schema triangolare ben consolidato: da un lato, il committente otteneva manodopera a prezzi vantaggiosi e altamente concorrenziali (in quanto, appunto, in evasione di imposta); dall’altro, i consorzi appaltatori, nel subappaltare le proprie commesse alle cooperative, ricevevano costi per servizi (con IVA a credito) e rifatturavano le prestazioni al committente (con IVA a debito), «neutralizzando di fatto la propria posizione fiscale»; dall’altro ancora, le cooperative eseguivano materialmente i lavori, fatturando ai consorzi (con IVA a debito), e, onde evitare una forte esposizione debitoria ai fini IVA, erano coinvolte in «cicli di false fatturazioni che consentono loro di compensare l’iva a debito, derivante dalle fatture emesse nei confronti dei consorzi, con crediti iva inesistenti», grazie anche al contributo di altre società “cartiere”.

In tale panorama, secondo la prospettazione accusatoria accolta, le società cooperative figuravano come soggetti giuridici a tutti gli effetti non operativi, privi di un’effettiva struttura amministrativa e gestiti da meri prestanome per lo più sconosciuti agli stessi lavoratori – i quali, peraltro, a fronte della prassi di liquidazione seriale delle cooperative, ricomparivano sistematicamente tra le cariche delle società di nuova costituzione – utilizzati come meri “contenitori” di forza lavoro su cui scaricare gli oneri tributari, all’insegna di un vero e proprio *turnover* interno, che vedeva mutare la formale denominazione sociale del soggetto subappaltatore, ma nella sostanza lasciava immutata il substrato direttivo e umano (i lavoratori) coinvolto nel rapporto contrattuale.

Al di là dei profili di rilevanza penale-tributaria, nell’ambito di quello che è stato emblematicamente definito come “carosello delle società cooperative”, si è ritenuto che i lavoratori fossero assoggettati a un regime riconducibile allo sfruttamento tipizzato dall’articolo 603-*bis*, comma 3 c.p., vedendosi corrispondere retribuzioni in modo sproporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, previa “derubricazione” del contratto collettivo di fatto applicabile per le prestazioni svolte (contratto di primo livello di pulizia/multiservizi) e sistematica opera di “trasfigurazione” della busta paga (riportante un numero di ore lavorate assai inferiore a quello reale), in un contesto di generalizzata violazione della normativa lavoristica (in tema di orario di lavoro, riposi, aspettativa obbligatoria, ferie e malattia); ancora, proprio il reiterato “passaggio di testimone” da una cooperativa all’altra, impediva qualsivoglia crescita del lavoratore in termini di miglioramento del livello contrattuale e, in ogni caso, avveniva senza che allo stesso fosse

corrisposto, all'atto del licenziamento dalla cooperativa da porre in liquidazione, il trattamento di fine rapporto.

Nel caso di specie, poi, lo stato di bisogno dei lavoratori, per la quasi totalità extracomunitari, si prestava a essere oggetto di facile approfittamento da parte dei datori di lavoro, che non di rado, a fronte delle doglianze dei lavoratori, avrebbero posto l'*aut aut* del licenziamento, circostanza che può ben essere condensata nelle dichiarazioni rese in sede di sommarie informazioni da un lavoratore («mi veniva sempre risposto di accettare le condizioni altrimenti potevo andare via [...] dovevamo accettare perché qualora non avessimo accettato saremmo stati licenziati ed io con quattro figli ed una famiglia da mantenere, di fronte alla prospettiva di perdere il posto di lavoro accettavo tutte le condizioni e firmavo il contratto»).

Il disallineamento del sinallagma contrattuale, d'altra parte, era già stato ampiamente argomentato dall'autorità proponente, la quale, rilevato che le condotte di sfruttamento «hanno indubbiamente trovato terreno fertile nel fatto che la quasi totalità delle persone sfruttate sia di origine extracomunitaria», evidenziava come «tale condizione ha imposto agli sfruttati di accettare qualsiasi condizione lavorativa pur di ottenere un contratto di lavoro, formalmente regolare ma costantemente disapplicato, senza il quale sarebbe stato impossibile ottenere un permesso di soggiorno», in definitiva determinando in capo alle persone offese, in una «situazione di oggettiva necessità», «una evidente posizione di svantaggio nei confronti del datore di lavoro». Ne seguiva, secondo la prospettazione accusatoria, che i lavoratori «abbiano dovuto per anni accettare i ricatti di chi [...] permetteva loro di continuare a maturare la speranza di una condizione di vita migliore rispetto a quella che era loro offerta in patria e nel migliore dei casi, di ottenere il ricongiungimento con le proprie famiglie lasciate nel paese di origine», nella spirale di un «circolo vizioso dal quale difficilmente era possibile venirne fuori».

Dal punto di vista dei fattori "spia" dello sfruttamento, era emerso che la società proposta per l'amministrazione giudiziaria, poi applicata, favorisse le dinamiche del caporalato impiegando lavorativo reclutati «attraverso il sistema contrattuale dell'appalto di manodopera con società cooperative [,] ma di fatto direttamente coordinati nella sede societaria operativa» anche tramite proprio personale dipendente, «così capitalizzando il guadagno di un intervento lavorativo sotto soglia retributiva nell'ambito del mercato e quindi della sopportazione di costi minori».

Un altro comparto produttivo potenzialmente ad alta permeabilità rispetto alle logiche dello sfruttamento lavorativo di manodopera è il settore del turismo e dell'industria ricettiva⁸⁸, ove il grande afflusso di lavoratori

⁸⁸ Si segnala, sul punto, il procedimento penale a carico del gestore di un *hotel* della provincia di Como, che impiegava presso la struttura dipendenti senza contratto, cui

stagionali, adibiti a mansioni a limitato valore aggiunto, e la necessità di concentrare le prestazioni lavorative in un ristretto periodo temporale, nell'ambito di contesti operativi spesso "deformalizzati" (si pensi ai lidi balneari o alle attività di bar e ristoranti che affollano le principali località turistiche), si prestano a una strumentalizzazione nell'ottica della massimizzazione dei profitti, con il connesso arretramento delle garanzie a corredo del rapporto di lavoro (ricorso al lavoro "in nero", *surplus* di ore lavorate in ragione delle esigenze dell'accoglienza turistica, mancato pagamento degli straordinari, messa a disposizione di soluzioni abitative non adeguate).

Lo sfruttamento lavorativo, tuttavia, sembra non avere confini di sorta, attestandosi quale fenomeno che taglia trasversalmente tutti i comparti produttivi, dalla ristorazione⁸⁹ alla pesca⁹⁰, dalla cantieristica navale⁹¹ alle case

corrispondeva compensi tra i 50 centesimi e i 2 Euro all'ora ovvero nei cui confronti compensava la retribuzione con la fornitura di vitto e alloggio.

⁸⁹ Nell'operazione "Giardino orientale", condotta presso un *sushi restaurant* in regime di *franchising* di Rovereto, era emerso che i lavoratori impiegati erano esposti a tutti i fattori sintomatici del caporalato (negazione dei riposi settimanali e delle ferie; decurtazione della retribuzione in caso di malattia o di assenza dal lavoro; restituzione di parte della retribuzione; obbligo di firmare fogli in bianco per le dimissioni).

⁹⁰ È stata disposta la custodia cautelare in carcere nei confronti del titolare di un peschereccio, che risultava aver impiegato a bordo cittadini extracomunitari per lo svolgimento di varie mansioni, giungendo addirittura, in occasione di un controllo della Guardia costiera, a gettare in mare un lavoratore abusivamente arruolato.

⁹¹ È recente la notizia della condanna del titolare di un'impresa impiegata nei subappalti di *Fincantieri* presso il porto di Marghera da parte del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Venezia e l'avvio di un processo penale a Gorizia, nato dall'operazione "Free Work", per analoga vicenda di caporalato presso il polo *Fincantieri* di Monfalcone.

di riposo⁹², passando per i servizi di sicurezza per eventi⁹³ e di volantinaggio⁹⁴, fino alla raccolta degli indumenti usati⁹⁵.

Occorre poi evidenziare due ulteriori “itinerari applicativi” del delitto di caporalato, che, pur in parziale controtendenza tra di loro, possono essere ricondotti a unità nel quadro del perimetro di tutela estesa e flessibile che l’incriminazione garantisce ai soggetti contrattualmente vulnerabili.

Anzitutto, come già segnalato all’indomani della riforma del 2016⁹⁶, il denunciato impoverimento contenutistico del fatto consentirebbe di puntare lo stigma dell’articolo 603-*bis* c.p. verso condotte estranee a un contesto di lavoro organizzato, tipicamente imprenditoriale, in modo da abbracciare anche comportamenti che risultino avere – se del caso, comunque, entro gli accennati limiti di durata delle violazioni indicizzate – natura occasionale.

Così, il ricorso a manodopera “in economia” per la realizzazione di comuni lavori e servizi domestici (si pensi, tra le altre, alle attività di giardinaggio, imbiancatura, muratura, pulizia, badante, *baby sitter*), se realizzato, come non di rado accade, con modalità deformalizzate in punto di garanzie lavoristiche, retributive, previdenziali e prevenzionistiche nei confronti di soggetti “deboli”, potrebbe integrare, ove protratto per un’apprezzabile lasso di

⁹² Nel giugno 2019, in provincia di Ravenna, sono state disposte misure cautelari nei confronti dei gestori di due case di riposo, in cui gli operatori, che svolgevano turni di lavoro continuativi, sempre a disposizione degli anziani ospiti delle strutture e delle loro improvvise e impellenti esigenze, anche nelle ore notturne, erano collocati in un situazioni alloggiative degradanti (assenza di una camera da letto, nonché di spogliatoi e servizi igienici autonomi, che erano condivisi con gli ospiti delle strutture).

⁹³ Particolare scalpore ha destato l’operazione “Security Danger”, condotta nel 2019 in provincia di Reggio Emilia, ove sono emersi profili di irregolarità nell’impiego del personale addetto alla sicurezza e al controllo dei biglietti in occasione dei concerti di alcuni tra i principali artisti del panorama musicale internazionale e nazionale, che risultava dotato di tesserini di riconoscimento riportanti false iscrizioni prefettizie.

⁹⁴ Oggetto di indagine è stata la vicenda di sfruttamento, a cavallo tra Veneto e Trentino, che vedeva alcuni lavoratori trasportati giornalmente presso i luoghi di lavoro e costretti a lavorare, in sella alle biciclette loro fornite, sotto continua sorveglianza (anche con tracciamento GPS dei telefoni cellulari) per quindici ore al giorno, sei giorni a settimana, per uno stipendio tra i 500 e i 700 euro al mese. Un caso analogo ha determinato l’apertura di un procedimento penale nei confronti dei titolari di alcune società aggiudicatrici degli appalti, da parte di grandi catene di distribuzione nazionali, per la diffusione di materiale pubblicitario “porta a porta” in provincia di Pesaro.

⁹⁵ Il riferimento è all’operazione “Stracci d’oro”, concernente le condotte di sfruttamento poste in essere in provincia di Cremona nei confronti dei lavoratori impiegati nel *business* della raccolta degli indumenti usati, successivamente destinati, con ottenimento di rilevanti profitti, alla distribuzione nei mercati del nord Africa.

⁹⁶ A. DE RUBEIS, *op. cit.*, 230 ss.

tempo (circostanza non infrequente, trattandosi generalmente di prestazioni rese continuativamente o comunque ripetute, pur in un periodo predeterminato di inizio-fine del lavoro o del servizio), un'ipotesi di sfruttamento con contestuale approfittamento dell'altrui stato di bisogno; condizione, quest'ultima, che l'esperienza mostra essere talora ben nota al committente e, anzi, rappresenta spesso la ragione fondante, nell'ottica pur benevola dell'agente, la concessione di una *chance* lavorativa.

In diversa prospettiva, come già anticipato in premessa, il reato dell'articolo 603-*bis* c.p. ha mostrato un notevole "spirito di adattamento" in contesti imprenditoriali leciti, anche complessi, strutturati e di assoluto primo piano nei settori produttivi di riferimento, ben lontani dall'archetipo del modello criminologico del caporalato nero. Si allude alle vicende giudiziarie che hanno riguardato alcuni noti *player* multinazionali, rispettivamente, della logistica e del *delivery*, oggetto di provvedimenti di amministrazione giudiziaria (articolo 34 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. Codice antimafia) emessi dal tribunale milanese, le quali hanno richiamato l'attenzione sulle fattispecie di c.d. caporalato grigio o – sia concessa l'espressione antinomica – di caporalato "contrattualizzato", caratterizzato da manifestazioni di sfruttamento, certo meno eclatanti dal punto di vista della loro espressione fenomenica, ma non meno invasive in termini di assoggettamento lavorativo delle persone offese.

Nel caso di *Ceva Logistics Italia*⁹⁷, la misura di prevenzione antimafia trovava fondamento nel consolidato ricorso da parte della società utilizzatrice – in particolare presso la "Città del libro" situata nel pavese – a un «carosello di società cooperative fittizie», identificate come unico soggetto economico che trovava il proprio *dominus* proprio nella committente, la quale si avvaleva dei servizi di facchinaggio e di movimentazione delle merci, fornendo direttamente le direttive gestionali e decisionali, all'insegna di un «regime di sopraffazione retributivo e trattamentale» in cui ricorrevano gran parte degli indici di sfruttamento in danno dei lavoratori (minaccia del licenziamento, turni di lavoro di dodici ore, retribuzioni sproporzionate *in peius*, straordinari imposti, riposi settimanali e ferie negati)⁹⁸. In breve, come osservato dalla Cassazione in sede cautelare nella medesima vicenda, «una sistematica deprivazione dei diritti basilari propri della loro condizione»⁹⁹.

⁹⁷ Trib. Milano, sez. mis. prev., decreto 6 maggio 2019, n. 59, *Ceva Logistics Italia s.r.l.*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2019, con nota di A. MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*.

⁹⁸ Per un esame del provvedimento di amministrazione giudiziaria, cfr. anche E. TOMASINELLI, [Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: una recente pronuncia del Tribunale di Milano in tema di "caporalato grigio"](#), in *questa Rivista*, 2019, 12.

⁹⁹ Cass., sez. IV, 19 dicembre 2018, n. 5081, *Giudici*, in www.dejure.it.

Si noti come la misura dell'amministrazione giudiziaria è stato da ultimo revocata¹⁰⁰, in anticipo di alcuni mesi rispetto alla sua scadenza naturale, a fronte dell'adozione di un nuovo modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e di nuovi presidi procedurali di selezione, qualifica e monitoraggio delle terze parti specializzate nella fornitura di servizi logistici.

Sul punto, il giudice ha rilevato come «sul piano della revisione del modello organizzativo di gestione e controllo, la società in amministrazione giudiziaria abbia osservato tutto il periodo prescrizione in punto di rivisitazione e attualizzazione del progetto e come tale anche l'obiettivo di rilegalizzazione debba ritenersi raggiunto» e, dunque, ha conclusivamente argomentato come «la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche abbia determinato concreti effetti sul piano di una consistente bonifica aziendale di CEVA Logistics Italia che può presentarsi sul mercato della logistica, mercato fortemente caratterizzato da zone di vasta irregolarità, con un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali e nella somministrazione dei servizi, avendo svolto in tale prospettiva uno sforzo di programmazione ed economico di primaria rilevanza».

La conferma della dimensione prettamente "contrattuale" del caporalato grigio si ravvisa nell'altro caso esaminato dal giudice della prevenzione milanese, di poco successivo, che ha interessato *Uber Italy*¹⁰¹, in relazione all'impiego lavorativo dei *rider* – anche per il tramite di alcuni soggetti intermediari (*fleet partner*) – per lo svolgimento di attività di *food delivery* nelle principali città italiane¹⁰². La vicenda ha segnato un primo e deciso

¹⁰⁰ Trib. Milano, sez. mis. prev., decreto 13 febbraio 2020, Ceva Logistics Italia s.r.l., inedito.

¹⁰¹ Trib. Milano, sez. mis. prev., decreto 28 maggio 2020, n. 9, Uber Italy s.r.l., in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2020, con nota di A. MERLO, *Sfruttamento dei rider: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il caporalato digitale*. Quanto al procedimento penale a carico delle persone fisiche, è notizia recente la pronuncia di una sentenza di condanna in sede di giudizio abbreviato – di cui si attende il deposito delle motivazioni – da parte del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano nei confronti di uno dei responsabili delle società di intermediazione (laddove il giudice milanese ha già accolto le richieste di applicazione della pena da parte di altri due responsabili di tali società; per la *manager* di *Uber Italy*, invece, è stato disposto il rinvio a giudizio avanti al Tribunale di Milano, sezione nona penale).

¹⁰² Si rammentano, in proposito, vicende analoghe che hanno interessato i *rider* di altri fornitori di servizi di *food delivery*, le quali sono approdate avanti al giudice del lavoro per il profilo inerente alla corretta qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, a cavallo tra subordinazione, collaborazione etero-organizzata e lavoro autonomo. Tra di esse, si ricorda il noto caso riguardante i *rider* di *Foodora*, esaminato

affondo giudiziario, pur entro le maglie della disciplina antimafia, nelle peculiari dinamiche della c.d. *gig economy*¹⁰³, tanto da aver condotto la letteratura a inaugurare la nuova categoria – penalistica, ma non solo – del c.d. caporalato digitale¹⁰⁴.

Il tratto inedito e al contempo più caratterizzante di tale *species* di caporalato risiede nelle modalità della condotta e, nel dettaglio, attiene all'ingresso delle logiche ancestrali dello sfruttamento lavorativo nel contesto dei più moderni e aggiornati strumenti di reclutamento e avvio al lavoro massivo, in particolare attraverso l'utilizzo di piattaforme telematiche idonee a fungere da *medium* spersonalizzante tra domanda e offerta di manodopera.

Nel caporalato digitale – ove il rapporto di lavoro è informato a canoni di flessibilità, smaterializzazione del luogo di lavoro e fluidità delle qualifiche datoriali¹⁰⁵ – l'impiego di indicatori algoritmici o comunque automatizzati di *performance* del capitale umano procede di pari passo con il fenomeno di urbanizzazione dello sfruttamento, segnando un allontanamento ideologico, oltre che fisico, dalla realtà remota del mondo agricolo e, in definitiva, un cambio di paradigma della fattispecie concreta, che impone una rinnovata verifica circa la sua sussumibilità al di sotto del "cappello" legislativo fornito dall'articolo 603-*bis* c.p.

Il caso di specie – ampiamente noto, oltre che condiviso nella comune esperienza quotidiana, atteso il vertiginoso incremento nell'uso di servizi di

da Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, in *Lav. giur.*, 2018, 7, 721, con nota di G. RECCHIA, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, nonché in *Arg. dir. lav.*, 2018, 4-5, 1220, con nota di M. BIASI, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora* (commentata anche, tra gli altri, da P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 294 ss.), e da App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, *ivi*, 2019, II, 350, con nota di M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, e di R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*. La vicenda dei rider di Glovo è stata trattata da una coeva pronuncia di Trib. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853, in *Riv. giur. lav.*, 2019, II, 82 ss., con nota di C. SPINELLI, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*.

¹⁰³ Sul punto, E. TOMASINELLI, *La tutela penale dei riders tra gig-economy e caporalato digitale*, in *Riv. pen.*, 2020, 10, 863 ss.

¹⁰⁴ Il fenomeno è dotato di carattere ampiamente trasversale alle varie discipline – giuridica, economica e sociologica – come testimonia, nella trattazione collettanea contenuta in *Labour & Law Issue*, 2020, 1, il contributo di L. CINI-B. GOLDMANN, *Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia*, *ivi*, 1 ss.

¹⁰⁵ Per un'analisi del rapporto di lavoro dei riders, nel contesto del caso *Uber Italy*, M. BARBERIO-V. CAMURRI, [L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione](#), in questa *Rivista*, 2020, 7-8, 3 ss.

consegna a domicilio determinata dalle restrizioni nel periodo di emergenza sanitaria da Covid-19 (fonte di «reclutamenti a valanga e non controllati») – riguardava i ciclofattorini impiegati dalla società di *delivery* nell’ambito di un rapporto di lavoro apparentemente autonomo, ma di fatto ancorato a un vincolo di subordinazione o comunque di parasubordinazione e, in ogni caso, secondo le contestazioni avanzate, improntato a un’indebita prevaricazione lavorativa.

I lavoratori – per la gran parte soggetti extracomunitari o addirittura migranti richiedenti asilo, talora collocati presso centri di accoglienza e «scelti in aree di particolari fragilità soggettiva e sociale in quanto provenienti da Paesi territorio di conflitti civili e razziali» –si vedevano di fatto obbligati, in ragione delle proprie condizioni di vulnerabilità e di isolamento sociale, pena l’esclusione dal circuito delle consegne, ad accettare un rapporto lavorativo fortemente squilibrato, al limite del vessatorio, concretantesi nella corresponsione di compensi irrisori, accompagnata dalla sistematica sottrazione delle mance corrisposte dai clienti tramite la piattaforma digitale, se non addirittura nell’omesso versamento, a titolo “punitivo”, di quanto dovuto. Ancora, a fronte di «un numero di corse non compatibili con una tutela minima della condizioni fisiche del lavoratore», i *rider* erano pagati “a cottimo” per consegna, a prescindere dalle ore di connessione alla piattaforma, dai chilometri percorsi, dalle condizioni meteo e dalle ore di lavoro notturno e durante i giorni festivi, con sistematiche decurtazioni in caso di “inefficienza” del fattorino (identificata nella mancata accettazione di consegne superiore al 95% e in un tasso di cancellazioni superiore al 5%).

Il sinallagma contrattuale era palesemente sbilanciato in favore della società a capo della piattaforma digitale, giacché l’intrinseca debolezza negoziale dei *rider* li induceva ad accettare documenti contrattuali “fantasma”, modificabili in senso peggiorativo *ad libitum* del datore di lavoro, e a soggiacere ai penetranti poteri di eterodirezione della società, che, a fronte di un’autonomia “di facciata” del lavoratore e di un’interposizione soltanto fittizia dei *fleet partner*, si riteneva abilitata a “tagliare fuori” dal sistema telematico – mediante blocco dell’*account* della piattaforma – il *rider* “dissenziante” che non ottemperasse alle rigide indicazioni del gestore o che si “permettesse” di chiedere chiarimenti sui pagamenti.

Se i profili preminenti dello sfruttamento si collocavano nella sfera di gestione contrattuale della prestazione lavorativa dei *rider*, non sorprende che il programma prescrizionale rivolto all’amministrazione giudiziaria e, successivamente, la revoca della misura siano passati attraverso un processo di profonda riorganizzazione aziendale, attuata con l’adozione di un «sistema di controllo interno “rafforzato”» e, per quanto di maggior interesse, nel contesto del modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, di una serie di protocolli di prevenzione del rischio reato, tra cui in particolare quelli dedicati ai «rapporti con i corrieri» (che prevede quale

standard operativo il divieto di utilizzo di *fleet partner*, con instaurazione di un rapporto diretto tra società e *rider*) e alla «salute, sicurezza sul lavoro e ambiente» (comprendente una decisa stretta sull'adozione e sull'utilizzo da parte dei *rider* dei dispositivi di protezione individuale; nonché la somministrazione di formazione in materia di sicurezza stradale, sicurezza sul lavoro e igiene alimentare e un sistema di monitoraggio degli incidenti stradali e degli infortuni sul lavoro¹⁰⁶), e, naturalmente, attraverso una profonda attività di «revisione dei contratti» (con la previsione di compensi «mediamente superiori ai livelli previsti dal contratto collettivo nazionale e tali da annullare decisamente quel riferimento di sfruttamento economico della prestazione lavorativa che aveva costituito uno dei presupposti fattuali e giuridici per la configurazione del delitto»)¹⁰⁷.

Al di là della rilevanza mediatica della vicenda, il caso *Uber Italy* si segnala per un peculiare approccio del giudice milanese, che ha inteso rifuggire dal *trend* ormai consolidato nella giurisprudenza in materia di caporalato – generalmente ripiegata su una lettura del fatto concreto attraverso il ristretto novero degli indici di sfruttamento “nominati” – evitando di cercare un *match* puntuale tra emergenze indiziarie e circostanze menzionate nell'articolo 603-bis, comma 3 c.p., sforzo interpretativo che regala senz'altro una prospettiva peculiare e a tratti inedita del delitto, sia dal punto di vista strettamente

¹⁰⁶ Si segnala, sul punto, il comunicato stampa emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in data 24 febbraio 2021, relativo alla vasta attività di indagine, avviata nel luglio 2019, sulle condizioni lavorative di circa 60.000 *rider* che hanno operato, dall'inizio del 2017 alla fine del 2020, per conto delle società *Foodinho-Glovo*, *Uber Eats*, *Just Eat* e *Deliveroo*. All'esito di tali indagini la Procura, d'intesa con le autorità ispettive e di controllo, sulla premessa della qualifica di «lavoratore» ai fini prevenzionistici del *rider*, ha notificato ai rispettivi datori di lavoro i verbali di “prescrizione” ai sensi dell'articolo 301 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (secondo il procedimento di c.d. oblazione amministrativa, disciplinato per rinvio dal d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758) in relazione alle ritenute violazioni contravvenzionali della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, con una quantificazione *record* dell'ammontare della sanzione da corrispondere in via amministrativa per il caso di adempimento delle prescrizioni (determinato in oltre 733 milioni di euro, quale risultato aritmetico derivante dalla moltiplicazione delle somme da corrispondere ai fini estintivi per il numero delle violazioni – sette – oggetto di prescrizioni). Si rammenta, peraltro, che di recente, nel mese di dicembre 2021, l'importo delle somme oggetto di oblazione amministrativa è stato drasticamente rideterminato verso il basso (per un totale di 90.000 euro) – anche a fronte degli sforzi di adeguamento alla normativa prevenzionistica posti in essere dalle società interessate – alla luce dell'argomentata considerazione unitaria dei (sette) profili di violazione in origine contestati, senza l'effetto moltiplicatore associato al numero di lavoratori.

¹⁰⁷ [Trib. Milano, sez. mis. prev., decreto 3 marzo 2020, Uber Italy s.r.l.](#), in *questa Rivista*, 4 marzo 2021.

penalistico, che della sua allocazione nell'odierno contesto economico e sociologico.

Il mondo del caporalato "digitale" – che rappresenta la frontiera più avanzata per l'analisi del delitto previsto dall'articolo 603-*bis* c.p.p. – fornisce altresì l'*assist* per uno spunto interpretativo che, seppur non ancora esplicitamente colto e valorizzato nelle motivazioni dei provvedimenti a oggi disponibili in materia, potrebbe rivelarsi in grado di arricchire la tipicità "aperta" (siccome agevolata dal ricorso agli indici di sfruttamento) dell'incriminazione.

Si pone l'interrogativo, cioè, se le dinamiche del caporalato "digitale" – con tutto quel che esso importa in termini di informatizzazione del rapporto lavorativo e delle connesse metodologie di sfruttamento – consentano di individuare una nuova forma di fenomenizzazione dell'indice relativo all'impiego di «metodi di sorveglianza [...] degradanti».

Si allude, in particolare, all'impiego da parte del datore di lavoro di strumenti digitali sempre più evoluti e sofisticati, che, nati per condivisibili motivazioni di organizzazione e di ottimizzazione del ciclo lavorativo (dei *rider*, ma l'esempio potrebbe essere facilmente replicabile nella filiera operativa delle grandi realtà multinazionali dell'*e-commerce*) e inseriti nell'ambito di un'offerta commerciale al consumatore votata a garantire l'esperienza di un servizio sempre più *custom made*, sono in gradi di trasformarsi in catalizzatori "mascherati" di sfruttamento.

Il riferimento corre alle note peripezie del c.d. algoritmo *Frank*, balzato all'attenzione dei *media* nella vicenda riguardante un altro colosso delle consegne a domicilio (*Deliveroo*) e oggetto di approfondita analisi nel contenzioso lavoristico azionato dalle organizzazioni sindacali di riferimento dei *rider*¹⁰⁸.

Una necessaria premessa descrittiva deve essere svolta al fine di illustrare, dapprima, le concrete modalità di funzionamento dell'algoritmo, per verificare, in un secondo momento, se tale strumento sia suscettibile nella tipicità indicizzata dell'articolo 603-*bis* c.p., come inedito *tool* di sfruttamento; infine, per il caso di risposta positiva, si tratta di individuare lo specifico profilo di sfruttamento in astratto realizzabile mediante il ricorso a un siffatto algoritmo.

Da un punto di vista generale, come emerso in giudizio, l'algoritmo – almeno fino al suo definitivo abbandono, avvenuto alla fine del 2020 – attuava una distribuzione del lavoro usando le funzionalità di una piattaforma digitale, la quale, attraverso un complesso sistema di pianificazione, consentiva di gestire i flussi di "chiamate" tra i lavoratori che preventivamente si fossero resi disponibili prenotando le sessioni (fasce orarie, definite *slot*), rese disponibili entro il limite del fabbisogno dalla stessa programmato.

¹⁰⁸ Trib. Bologna, sez. lav., 31 dicembre 2020, reperibile in www.dirittodiinternet.it, 5 gennaio 2021.

Nel dettaglio, la piattaforma di *Deliveroo* era basata su un servizio flessibile di prenotazione, nella disponibilità del *rider* interessato a ricevere proposte di servizio, cui lo stesso poteva accedere attraverso apposita *app* installata sul proprio *smartphone*, attraverso un profilo personalizzato che consentiva al lavoratore di registrarsi e accedere a un sistema selettivo di prenotazione delle sessioni di lavoro.

Il flusso delle proposte di servizio seguiva due canali alternativi – e all'apparenza neutri in termini di offerta lavorativa e di *chance* di impiego – l'uno chiamato "servizio flessibile di prenotazione *self-service*" (SSB, *self-service booking*), l'altro costituito da un servizio di prenotazione "in tempo reale" con il sistema denominato "*free log-in*".

Oggetto peculiare delle censure dei ricorrenti era proprio il sistema di prenotazione SSB, il quale prevedeva la possibilità per i *rider*, a inizio settimana (ogni lunedì), di accedere al calendario delle sessioni riferite alla settimana successiva e prenotare gli *slot* di lavoro in cui ricevere proposte di servizi (nonché l'area o le aree in cui effettuare le consegne). Detto sistema di prenotazione, infatti, non era affatto casuale e "paritario", giacché i *rider* non avevano accesso al calendario tutti nello stesso momento, ma in tre orari diversi (rispettivamente, lunedì mattina, primo pomeriggio del lunedì o tardo pomeriggio del lunedì). La definizione della fascia di accesso alle prenotazioni dipendeva da due differenti, ma cumulativi indici di prenotazione: da un lato, l'indice di affidabilità, calcolato sul numero delle occasioni in cui il *rider*, pur avendo prenotato una sessione, non aveva partecipato (ove per "partecipazione" si intendeva l'avvenuto *login* tramite *app* entro i primi quindici minuti dall'inizio della sessione lavorativa); dall'altro, l'indice di partecipazione nei picchi, determinato in base alle occasioni in cui il *rider* si rendeva disponibili per gli orari "di punta" (tendenzialmente, nei fine settimana, in orario di cena), più rilevanti per il consumo di cibo a domicilio. La combinazione dei due indici consentiva di attuare una vera e propria "profilazione lavorativa" dei *rider*, ossia era in grado di determinare le loro "statistiche" mediante l'attribuzione di un "punteggio" (il c.d. *ranking* reputazionale), funzionale all'accesso in una delle tre diverse fasce del sistema di prenotazione SSB; e ciò secondo logiche preferenziali gradatamente decrescenti, nel senso che i *rider* con statistiche migliori potevano aggiudicarsi la prima fascia di prenotazione, e così "a scendere" per le fasce successive, con il dettaglio di fondamentale importanza, tuttavia, che gli *slot* disponibili per le prenotazioni si riducevano progressivamente nel tempo, mano a mano che i *rider* "privilegiati" avessero esaurito, occupando, le sessioni libere della settimana successiva.

Nella sostanza, dunque, i *rider* che, causa *ranking* basso, avevano accesso al sistema SSB nelle ultime fasce orarie di prenotazione finivano, come costante, per avere occasioni di lavoro ridotte in termini di ampiezza temporale dello *slot* in cui ricevere richieste di consegna.

Ebbene, tanto premesso in punto di funzionamento dell'algoritmo, la problematica risiedeva evidentemente nell'effetto preclusivo al lavoro – e di progressiva emarginazione dai turni – che tale sistema produceva nei confronti di quei *rider* che, per le ragioni più svariate e finanche legittime, avessero “mancato” una o più sessioni.

Si poneva, in tal senso, l'ipotesi del *rider* che, volendo aderire a un'iniziativa sindacale di sciopero e così astenersi dalla prestazione, si vedeva comprimere notevolmente il proprio margine di autodeterminazione lavorativa, alla luce dell'effetto inibitorio che la “spada di Damocle” della valutazione di “affidabilità” produceva in capo a esso, in termini di drastica riduzione del suo punteggio (la sessione, ove non cancellata con un certo anticipo, era computata come “non lavorata”) e, a cascata, sulle possibili future occasioni di lavoro determinata dalla retrocessione nelle fasce di priorità.

Tra l'altro – ulteriore aspetto di ostacolo alla libera determinazione lavorativa del *rider* – il sistema di prenotazione era strutturato in modo che il lavoratore, per “loggarsi”, dovesse necessariamente trovarsi all'interno dell'area geografica (zona di lavoro) in relazione alla quale aveva prenotato la sessione.

Ne derivava, dunque, che il *rider* intenzionato ad aderire allo sciopero – o, allo stesso modo, colui che fosse impossibilitato a rendere la prestazione per malattia – per evitare la penalizzazione nelle statistiche, avrebbe dovuto comunque recarsi, tempestivamente, nella zona di lavoro per “loggarsi”, di fatto vedendosi costretto a presentarsi sul luogo di lavoro, in contrasto con l'essenza stessa delle garanzie in materia di astensione collettiva dal lavoro (o di malattia, o ancora, di *handicap* o di assistenza a domicilio della prole)¹⁰⁹; senza che il sistema di prenotazione consentisse di valorizzare tali esigenze connesse ai diritti fondamentali del lavoratore, in quanto deliberatamente ispirato a un criterio – variamente definito nella pronuncia – di “incoscienza” e di “cecità” delle statistiche.

Se tali caratteristiche dell'algoritmo hanno condotto il giudice del lavoro bolognese a riconoscere, almeno *de praeterito*, la discriminatorietà del sistema di accesso alle fasce di prenotazione delle sessioni di lavoro, si tratta ora di comprendere – al di là della vicenda concreta, nell'ottica delle evoluzioni di breve periodo del caporalato digitale – se e in quale misura i raffinati strumenti tecnologici oggi (e in futuro) a disposizione nei più avanzati contesti produttivi siano suscettibili di interferire con le dinamiche

¹⁰⁹ Le uniche due ipotesi in cui il sistema prendeva in considerazione le ragioni della mancata partecipazione alla sessione prenotata erano il “sinistro su turni consecutivi” che avesse impedito la prosecuzione del lavoro e la “caduta” del sito in caso di malfunzionamento tecnico, casi in cui le statistiche del lavoratore erano suscettibili di aggiustamento mediante “simulazione” della partecipazione.

incriminatrici sottese all'articolo 603-*bis* c.p., se del caso con gli stessi indici di sfruttamento del comma 3.

Di primo impatto, l'indice apparentemente più coinvolto dalla progressione digitale dell'organizzazione del fattore produttivo umano sembrerebbe essere quello, lessicalmente ampio, relativo alle «condizioni di lavoro», le quali potranno colorarsi dal punto di vista qualitativo, risultando in concreto «degradanti», nella misura in cui il mezzo tecnologico, da *utility* volta all'ottimizzazione delle risorse produttive, debordi in strumento atto a determinare, più o meno deliberatamente, una tangibile *deminutio* delle tutele fondamentali poste a corredo del rapporto di lavoro.

Peraltro, nulla toglie che, soprattutto nelle ipotesi in cui il *vulnus* arrecato risulti meno grave e pronunciato (e dunque privo di portata autenticamente degradante), lo strumento digitale in concreto adottato sia apprezzabile ancor prima sotto il profilo strettamente "regolatorio". In questo senso, infatti, non può escludersi che la violazione delle prerogative poste dalla normativa lavoristica o comunque dalla contrattazione collettiva – che seguono, alla stregua di un postfatto, all'impiego di mezzi di organizzazione del processo produttivo potenzialmente invasivi della sfera delle garanzie riconosciute ai lavoratori – possa indurre l'interprete a ripiegare sugli indici maggiormente "oggettivizzati" dei numeri 1), 2) o 3) della disposizione.

Da non sottovalutare, poi, che il sistema di prenotazione/gestione della prestazione di lavoro tramite utilizzo di *account* digitali (o comunque di analoghi sistemi informatici) nominativi, associati a meccanismi di tracciamento del lavoratore (magari predisposti in via surrettizia e/o previsti al fine di consentire l'accesso alle sessioni lavorative), potrebbe integrare una circostanza atta a rivelare la «sottoposizione del lavoratore a [...] metodi di sorveglianza [...] degradanti».

Uno spunto, in questa direzione, può essere rinvenuto nella vicenda – portata all'attenzione, per i profili *privacy*, del Garante per la protezione dei dati personali – riguardante l'operatore *Foodinho*, gestore dell'altrettanto nota piattaforma di *delivery Glovo*¹¹⁰, in cui, seppur fossero individuabili profili di analogia con il caso *Deliveroo* quanto all'utilizzo di un algoritmo fondato sull'attribuzione di un punteggio ai *rider* quale strumento per l'accesso al sistema di prenotazione delle sessioni di lavoro, un aspetto non meno rilevante atteneva alle prerogative di localizzazione dei lavoratori in capo alla società.

Infatti, era emerso che la piattaforma consentiva di visualizzare i dati dei *rider* di tutti i Paesi in cui l'*app* Glovo era attiva e, in particolare, presentava una funzionalità di *live map* capace di monitorare in tempo reale, con relativo sistema di *positioning*, gli ordini in corso e i *rider* attivi nello *slot* temporale

¹¹⁰ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, ordinanza nei confronti di Foodinho s.r.l., reg. 234 del 10 giugno 2021, reperibile in www.garanteprivacy.it.

selezionato, seppur limitatamente a quando il lavoratore era attivo nel turno prescelto, per individuare il *rider* più vicino alla posizione del ritiro; di modo che la memorizzazione della posizione si attivava solo durante un ordine in corso (cioè fra l'accettazione dell'ordine e la consegna dello stesso).

L'istruttoria condotta aveva evidenziato, altresì, come *Foodinho* raccogliesse, in fase di gestione degli ordini, non solo i dati di posizionamento (con rilevazione della posizione geografica attraverso GPS ogni quindici secondi), ma anche i dati relativi alle comunicazioni via *email* e *chat* dei lavoratori con il *call center* di assistenza, nonché i dati esterni riferiti alle telefonate (conservate dalla capogruppo), con possibilità di accedere al contenuto delle conversazioni, senza tra l'altro aver proceduto a una previa valutazione di impatto ai sensi dell'articolo 35 GDPR.

Sul punto, era lo stesso Garante a evidenziare, pur ai limitati fini del procedimento sanzionatorio *privacy*, come «dai trattamenti effettuati da *Foodinho* mediante la piattaforma digitale possano derivare rischi per i diritti e le libertà degli interessati», atteso che essi involgevano – riprendendo in ciò il considerando n. 75 del GDPR in tema di profilazione – la valutazione di aspetti personali, in particolare mediante l'analisi o la previsione di aspetti riguardanti il rendimento professionale, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti, al fine di creare o utilizzare profili personali.

Pertanto, pur se in forma dubitativa, sembra potersi prospettare una speciale manifestazione del caporalato digitale, attuata, nell'odierno contesto della *gig economy*, mediante «metodi di sorveglianza» invasivi, che trovano naturale sviluppo in contesti di marcata asimmetria informativa nel rapporto tra lavoratore e datore di lavoro; insomma, un "caporalato dei dati", che trova quale sotto-indice di sfruttamento la violazione congenita della normativa *privacy* – non solo in materia di controlli a distanza, ma anche in tema di profilazione o, ancora, di legittimo accesso ai dati delle comunicazioni, "interni" ed "esterni" – che pone il lavoratore, ancorché eventualmente consapevole di essere esposto a forme di monitoraggio (come in effetti eccettuato nella vicenda *Foodinho*), in uno *status* di oggettivo assoggettamento continuativo, preludio di una condizione di sfruttamento.

Quale ultimo spunto di analisi, infine, sembrano esservi spazi affinché la fattispecie di caporalato possa coronare il proprio processo di "incardinamento" nell'odierno modello socio-economico – così prendendo definitivamente le distanze dall'archetipo (pur sempre vivente) legato al contesto produttivo agricolo – seguendo come ulteriore direttrice il settore del terziario, quale vera e propria "terra di mezzo" a elevata deregolazione tra la fase della formazione e il mondo del lavoro.

Si allude – come tra l’altro già prospettato in dottrina¹¹¹ – all’impiego di tutti quegli strumenti normativi che dovrebbero garantire una “porta di entrata” nell’universo lavorativo – *stage*, praticantati professionali e altre forme di collaborazione simili – in cui il prestatore, spesso e volentieri anche in possesso di una notevole qualificazione professionale, si vede costretto, in ragione di una congiuntura economica negativa, oggi ancor più acuita dalla crisi legata all’emergenza epidemiologica e di una domanda conseguentemente crescente, ad accettare occasioni di lavoro *nummo uno* (o, addirittura, a titolo di fatto gratuito, nella speranza di un successivo inserimento più stabile nella struttura organizzativa di riferimento), nell’ambito di regimi regolatori talora altamente deformalizzati o, comunque, “flessibilizzati” in sede di applicazione pratica.

Si ponga mente alla condizione-tipo di un giovane il quale, in possesso di un diploma universitario di laurea, magari conseguito all’esito di un brillante percorso di studi, e spinto dalla naturale prospettiva di conseguire un determinato titolo professionale (per ciò vincolato a svolgere un periodo di tirocinio/praticantato obbligatorio), si trovi di fatto costretto a prestare quotidianamente la propria attività, a tutti gli effetti lavorativa, a condizioni “fuori mercato” (compenso irrisorio, se non nullo, o comunque del tutto inadeguato all’impegno e al monte delle ore lavorate; nei casi-limite, mancato rimborso delle spese), magari pure dopo essere emigrato dalla città di origine alla ricerca di migliori opportunità di vita e con onere di mantenimento a proprio esclusivo carico.

Trattasi di scenario affatto realistico, soprattutto in determinati contesti territoriali ovvero in realtà professionali ancorate a un atavico e anacronistico rapporto di *dominium*, in cui l’annichilimento economico del professionista è legittimato, oltre che da un’inadeguata regolazione normativa – affidata, come in ambito forense, a sparute disposizioni di matrice deontologica, a limitata, se non nulla, efficacia ed effettività – dall’unilaterale valorizzazione dell’apporto formativo impartito, a surroga di una reale retribuzione.

Ebbene, in un’ipotesi del genere, anche alla luce dell’accennato orientamento che allenta le briglie dell’accertamento giudiziale dello stato di bisogno, vi è da chiedersi se, naturalmente in casistiche limite, non possano trovarsi analogie con il prototipo penalistico, tipizzato dalla giurisprudenza, del lavoratore che, *non trovandosi* in una situazione di *bisogno* inteso in *termini assoluti, pur di emergere* e comunque di *migliorare* la propria condizione di vita originaria o almeno di *soddisfare le proprie esigenze primarie*, acconsenta, ancorché pienamente consapevole, a un trattamento lavorativo deteriore: il quale, se formalmente può anche non realizzare le violazioni normative richiamate dall’articolo 603-*bis*, comma 3 c.p., nondimeno, nell’ottica

¹¹¹ S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società “civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 2, 142.

dell'incriminazione, dovrebbe richiamare l'interprete a una riflessione sull'accettabilità delle condizioni di lavoro cui è assoggettato l'interessato. Potrebbe così affacciarsi, nel dibattito interno alle evoluzioni applicative dell'articolo 603-bis c.p., una nuova forma di caporalato "bianco", che, al di sotto della formale copertura di rapporti lavorativi in tutto leciti, cela nella realtà una sostanziale elusione delle garanzie associate al rapporto di lavoro, quale che sia l'etichetta attribuita al prestatore e all'attività da esso svolta; una fattispecie "in penombra", capace di produrre una contaminazione delle logiche che dovrebbero assistere un mercato – anche quello dei servizi intellettuali – realmente concorrenziale, che trova linfa nella strumentalizzazione non tanto di un'ontologica condizione di vulnerabilità soggettiva della persona offesa, quanto più in una sopravvenuta, transitoria e oggettiva situazione di cogente inferiorità contrattuale della stessa, in un regime di generalizzato squilibrio nei rapporti di forza tra le parti.

5. Conclusioni. Le misure di *enforcement* esogeno ed endogeno.

In chiusura di trattazione, si ritiene doveroso dare opportuno risalto ad alcuni strumenti che – ad avviso di chi scrive – ancor prima che perseguire l'ambizioso obiettivo della prevenzione del fenomeno del caporalato, sembrano in grado piuttosto di assicurarne una "gestione", *ex ante* ed *ex post*, svolgendo altresì una funzione che si potrebbe dire "conformativa" del tessuto economico-imprenditoriale in cui si annidano i rischi maggiori di concretizzazione del reato.

Da un lato, infatti, la crescente attenzione che destano, anche a livello mediatico, le ricorrenti vicende di sfruttamento lavorativo ha indotto gli attori istituzionali a ricorrere a una normazione secondaria, di stampo convenzionale, finalizzata a porre le basi affinché le prestazioni lavorative, in determinati contesti sensibili, siano rese in un regime "garantito" e, in ultima analisi, in un mercato ispirato alle logiche concorrenziali.

Di ampio respiro, anche in ragione dei soggetti istituzionali che vi hanno contribuito, è il Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (triennio 2020 – 2022), elaborato nel contesto dell'apposito Tavolo istituito in seno al Ministero del Lavoro¹¹², che

¹¹² Il Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, istituito ai sensi dell'articolo 25-*quater*, comma 1 d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, conv. con mod. in l. 17 dicembre 2018, n. 136 (recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria»), è presieduto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e riunisce tutti gli attori istituzionali coinvolti a livello nazionale e territoriale, le parti sociali e le principali organizzazioni del Terzo settore. Il Tavolo è supportato da una Segreteria e da otto Gruppi di lavoro, dedicati alcune tematiche prioritarie, quali: 1) prevenzione, vigilanza e repressione del fenomeno del caporalato; 2) filiera produttiva agroalimentare,

costituisce l'organismo di coordinamento a livello nazionale responsabile per l'indirizzo, la programmazione delle attività istituzionali e per il monitoraggio dell'attuazione degli interventi previsti nel Piano Triennale.

Il Piano, nell'ambito di un'azione di collaborazione interistituzionale, prevede una strategia articolata in una prima fase di analisi del fenomeno del caporalato nel settore agricolo, cui segue un programma di interventi "urgenti" (riferiti alle aree più critiche) e, infine, un'azione di sistema che abbraccia tutto il territorio nazionale.

Quest'ultimo profilo attuativo di portata nazionale, a propria volta, si dipana in quattro direttrici di azione – riguardanti la prevenzione, la vigilanza e il contrasto al fenomeno, la protezione e l'assistenza per le vittime e la loro reintegrazione socio lavorativa – definendo per ciascuna di esse un quadro di misure che coinvolgono, in un modello di *governance* multilivello, le diverse amministrazioni a livello centrale, regionale e locale.

Quanto al tema della vigilanza, il Piano propone di individuare aree geografiche prioritarie su cui concentrare l'attività ispettiva, lo svolgimento di indagini sullo sfruttamento lavorativo all'insegna del coordinamento tra i vari enti preposti alle attività di vigilanza, la raccolta e analisi di informazioni gestite dalle varie amministrazioni e la disponibilità di risorse appropriate allo svolgimento delle attività di vigilanza e contrasto.

Gli snodi fondamentali attraverso cui è destinata a muoversi l'attività di vigilanza, dapprima in sede ispettiva ed eventualmente nel contesto delle indagini penali, consistono nell'analisi delle tipologie di imprese da sottoporre a ispezione e nell'identificazione di elementi riconducibili a forme di illecito o di occultamento di manodopera (quali fatturato non congruo con la forza lavoro; presentazione dei bilanci; iscrizioni alla Camera di Commercio; elenco delle realtà datoriali appartenenti alla categoria delle "imprese senza terra") e nella valorizzazione, ai fini di coordinamento, di strumenti già esistenti ma poco utilizzati, quali il Registro unico dei controlli ispettivi presso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali o il fascicolo aziendale del Sistema Informativo Agricolo Nazionale. Di pari passo, l'attività di vigilanza e contrasto, in un'ottica di potenziamento e di efficacia degli strumenti di indagine, presuppone il ricorso a sistemi innovativi di controllo, quali ad esempio il rilevamento satellitare e l'uso di droni.

La "fase 2" del Piano Triennale ha visto la recente approvazione del Protocollo d'intesa per la prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e del caporalato (14 luglio 2021), in cui sono stati formalizzati gli

prezzi dei prodotti agricoli; 3) intermediazione tra domanda e offerta di lavoro e valorizzazione del ruolo dei Centri per l'Impiego; 4) trasporti; 5) alloggi e foresterie temporanee; 6) Rete del lavoro agricolo di qualità; 7) banche dati; 8) protezione, prima assistenza e inserimento sociale e lavorativo delle vittime di sfruttamento lavorativo.

impegni a carico di ciascun soggetto istituzionale (Ministero dell'Interno, Ministero del Lavoro, MIPAAF, ANCI), al fine di «favorire l'attivazione di più efficaci sinergie interistituzionali dalle quali possa derivare, anche in sede locale e, in particolare, nelle aree qualificate a più elevato rischio di sfruttamento lavorativo, un dinamico avanzamento dell'attuazione delle misure previste dal Piano triennale e di quelle comunque individuate sul territorio coerenti con gli obiettivi del Piano medesimo, nonché a promuovere la realizzazione e la diffusione di progetti provenienti da associazioni di categoria operanti nel settore dell'agricoltura, ritenute di particolare rilevanza».

Sull'onda del *trend* appena illustrato, si sta assistendo a un'implementazione anche a livello territoriale di protocolli d'intesa parimenti finalizzati al contrasto e, ove possibile, alla prevenzione del fenomeno del caporalato, quale modello operativo che già all'indomani della riforma del 2016 aveva trovato un proprio archetipo limitato ad alcune specifiche aree del sud Italia ritenute maggiormente esposte al rischio di caporalato¹¹³.

Se già la Regione Puglia¹¹⁴ e poi la Regione Veneto¹¹⁵ avevano prodotto un primo documento recante un programma di azioni concrete per fronteggiare il fenomeno, in questa stessa direzione si è mossa recentemente la Regione Umbria, che nel documento sottoscritto con enti pubblici (Ispettorato interregionale del Lavoro di Roma, Direzioni Regionali di INPS e INAIL, ARPAL Umbria), principali sigle sindacali e associazioni rappresentative di categoria, ha previsto l'istituzione di una "cabina di regia" regionale per la predisposizione di un coordinamento di un piano strategico comune, che tra l'altro contempla un'azione di stimolo verso l'adozione di *best practice* e linee guida regionali per promuovere condizioni di lavoro dignitose, nonché un'attività di analisi e studio sulle dinamiche e sui processi che favoriscono le

¹¹³ Il riferimento è al «Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura "Cura – Legalità – Uscita dal ghetto"», stipulato in data 27 maggio 2016 sotto l'egida del Ministero del Lavoro, del Ministero dell'Interno e del Ministero delle Politiche Agricole, sottoscritto in relazione ai territori di competenza delle Prefetture di Bari, Caserta, Foggia, Lecce, Potenza, Ragusa e Reggio Calabria.

¹¹⁴ REGIONE PUGLIA, *Piano d'azione per la tutela dello sviluppo agricolo e il contrasto al caporalato*, sottoscritto con la Prefettura di Taranto in data 5 dicembre 2017, già preceduto dal *Piano Provinciale d'Intervento a tutela dello sviluppo agricolo e di contrasto al caporalato*, adottato in data 23 marzo 2017 dalla stessa Prefettura di Taranto.

¹¹⁵ REGIONE VENETO, *Schema di protocollo d'intesa in materia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura*, adottato con D.G.R. 19 marzo 2019, n. 289, pubblicata sul BUR n. 31 del 2 aprile 2019.

infiltrazioni criminali nella filiera agricola, non mancando di ipotizzare l'adozione di meccanismi e incentivi premianti per le imprese "virtuose"¹¹⁶.

Secondo modalità analoghe ha operato la Regione Toscana, che ha adottato un nuovo "protocollo sperimentale" per l'anno 2021¹¹⁷, séguito dei precedenti accordi già formalizzati a partire dal 2016, in cui è dato significativo rilievo, tra l'altro, alla premessa che «la prevenzione e il contrasto alle forme d'irregolarità nei rapporti di lavoro rappresentano una misura di tutela anche nei confronti delle imprese agricole che, soprattutto nelle attività caratterizzate da stagionalità, devono ricorrere a società esterne con le quali stipulare contratti di appalto e che possono diventare a loro volta vittime di eventuali pratiche irregolari nella gestione dei rapporti di lavoro effettuati dall'appaltatore, stante l'articolato regime di responsabilità solidale per le inadempienze dell'appaltatore che l'ordinamento pone a carico dei committenti».

A tal fine, nel variegato piano di misure ivi definito, risalta la promozione della «responsabilità sociale delle imprese», «anche mediante semplificazioni amministrative e agevolazioni fiscali», coniugata nei termini di «adozione volontaria da parte delle imprese di sistemi di gestione aziendale, anche integrati tra loro, che certificano il rispetto delle norme di qualità, ambiente, responsabilità sociale e sicurezza nei luoghi di lavoro, nonché modelli di rendicontazione sociale secondo riconosciuti standard nazionali o internazionali e in raccordo con le linee guida regionali».

Con specifico riferimento alla catena degli appalti, quale strumento di supporto alle imprese agricole che, nelle attività caratterizzate da stagionalità, esternalizzano parte della produzione, è prevista la predisposizione di «linee di indirizzo rivolte alle imprese agricole contenenti le buone pratiche da intraprendere per facilitare la consapevole e corretta individuazione dei prestatori di servizi e degli esecutori dei lavori agricoli e la gestione del servizio richiesto e, ove possibile, ad apportare semplificazioni procedurali».

Di taglio più eminentemente pratico, invece, sono le linee guida emanate dalla Regione Lombardia, tanto ai fini della vigilanza amministrativa che delle indagini in sede penale, che sono improntate alla realizzazione di un coordinamento sia interterritoriale che interistituzionale tra gli attori della politica di contrasto al caporalato, all'affinamento delle tecniche investigative

¹¹⁶ REGIONE UMBRIA, *Protocollo d'intesa per attività di prevenzione e contrasto del lavoro irregolare e del caporalato in agricoltura*, 19 luglio 2021.

¹¹⁷ REGIONE TOSCANA, *Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura – annualità 2021*, 5 agosto 2021.

e alla focalizzazione su alcuni settori-*target* ritenuti più a rischio di manifestazione del fenomeno¹¹⁸.

Proprio il territorio milanese – sulla scia della vicenda *Uber* – si è reso promotore, con riferimento ai rischi di sfruttamento lavorativo nel ramo delle consegne a domicilio che vede come protagonisti i *rider*, di un importante accordo in sede prefettizia tra Assodelivery – anche in rappresentanza dei principali *player* del settore (*Uber Italy*, *Glovo*, *Just Eat*, *Deliveroo* e *Social Food*) – e le organizzazioni sindacali CGIL, CISL e UIL, da cui è scaturito uno specifico «Protocollo sperimentale di legalità contro il caporalato, l’intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo nel settore del *Delivery Food*»¹¹⁹, successivamente “ratificato” a livello nazionale in sede ministeriale¹²⁰.

Il protocollo risulta di particolare interesse nella misura in cui pone un *focus* su alcuni aspetti chiave della politica societaria di prevenzione del caporalato, individuati, da un lato, nell’adozione da parte degli operatori del settore di un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 capace di intercettare «disfunzioni di illegalità aziendale» riferibili al reato dell’articolo 603-*bis* c.p. e, dall’altro, in una più stretta qualificazione delle società “terze” di intermediazione, mediante futura creazione di un «albo nazionale» di soggetti dotati dei necessari requisiti di onorabilità e di legalità (da predisporre, in via transitoria e in attesa dell’individuazione ministeriale delle «piattaforme» autorizzate, ad opera delle stesse società interessate, le quali monitoreranno il rispetto di tali requisiti «anche avvalendosi del supporto dei propri Organismi di Vigilanza»).

Parte integrante della politica di prevenzione e di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura, infine, è la Rete del lavoro agricolo di qualità, istituita presso l’INPS ai sensi dell’articolo 6 d.l. 24 giugno 2014, n. 91, conv. con mod. in l. 11 agosto 2014, n. 116 e successivamente modificata, in ottica di un suo potenziamento, in occasione della riforma portata dalla l. 29 ottobre 2016, n. 199.

La riforma, tra le altre, ha modificato restrittivamente i requisiti per l’iscrizione delle imprese agricole alla Rete, in particolare implementando il catalogo dei reati ostativi all’iscrizione, oggi esteso dal nucleo primigenio delle «violazioni

¹¹⁸ REGIONE LOMBARDIA, *Linee guida per la prevenzione e il contrasto al fenomeno del caporalato*, 2 marzo 2016.

¹¹⁹ *Protocollo sperimentale di legalità contro il caporalato, l’intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo nel settore del Delivery Food*, sottoscritto in data 6 novembre 2020 da Assodelivery e CGIL, CISL E UIL.

¹²⁰ *Protocollo quadro sperimentale per la legalità contro il caporalato, l’intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo nel settore del food delivery*, sottoscritto in data 24 marzo 2021 da Assodelivery e CGIL, CISL E UIL.

della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto» a classi di delitti qualitativamente contigue, secondo l'*id quod plerumque accidit*, a forme di gestione spregiudicate della forza lavoro (contro la pubblica amministrazione, contro l'incolumità pubblica, contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, contro il sentimento per gli animali, delitti degli articoli 600, 601, 602 e 603-bis c.p.).

La Rete – si rammenta – è articolata in sezioni territoriali, coordinate da una Cabina di regia centrale, che pone in essere anche azioni di impulso nei settori di intervento maggiormente sensibili rispetto al rischio di sfruttamento (politiche attive del lavoro, contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori stranieri immigrati); essa prevede un meccanismo premiante per le imprese iscritte, che beneficiano di un criterio "preferenziale" per le ispezioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, le quali sono orientate in prima battuta alle imprese non iscritte alla Rete (salvo che le richieste di intervento siano attivate dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'autorità giudiziaria o dall'autorità amministrativa).

Una piena e concreta espressione delle potenzialità associate alla Rete del lavoro agricolo di qualità, ad avviso di chi scrive, dovrebbe passare attraverso un ripensamento della sua portata nelle filiere di riferimento¹²¹, strutturandola, previa modifica dei requisiti di accesso, alla stregua di una certificazione etica delle imprese cadenzata secondo le linee ispiratrici della *white list* prefettizia (ossia l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, operanti nei settori esposti maggiormente a rischio, di cui all'articolo 1, commi 52 e 53 l. 6 novembre 2012, n. 190), una sorta di "bollino di qualità" che attesti la

¹²¹ Già la Camera dei deputati, nella citata *Indagine conoscitiva*, cit., 27, ravvisa la necessità di un' incisiva revisione di tale istituto, in particolare rilevando come «dovrebbero essere messe in atto misure dirette ad incrementare l'adesione delle imprese agricole alla Rete, che, come si evince dai dati, risulta caratterizzata da una forte polarizzazione in senso geografico e fa registrare un numero di domande di iscrizione sensibilmente più basso rispetto a quelle potenzialmente ricevibili». I fattori dell'odierno insuccesso della Rete andrebbero ravvisati, da un lato, nella «previsione di requisiti ritenuti dalle imprese eccessivamente rigidi, che precludono a molte di esse la possibilità di iscrizione» e, dall'altro, la «preoccupazione, propria di molti imprenditori, che la stessa iscrizione possa rappresentare il presupposto per l'inasprimento dell'azione di vigilanza nei loro confronti». In ottica di riforma, propone il documento di procedere con «una revisione complessiva del procedimento di iscrizione attraverso requisiti meno stringenti, cui dovrebbe aggiungersi la previsione di misure di carattere premiale, da inserire anche nei Programmi di Sviluppo Rurale (PSR)».

compliance dell'impresa rispetto alle normative poste a corredo del rapporto di lavoro e che sia capace di garantire alle imprese iscritte – attraverso la previsione di meccanismi premiali – un reale vantaggio competitivo sul mercato.

L'esempio della *white list*, peraltro, potrebbe essere utilmente replicato non solo per il ristretto (seppur rilevante) settore agricolo ed essere esteso a tutti i settori a rischio di caporalato, previa loro individuazione in apposito elenco, se del caso istituendo un *rating* anti-caporalato, con l'attribuzione di un punteggio "a incremento" agli operatori che diano evidenza del possesso di determinati requisiti e dell'adozione di determinati presidi preventivi, via via sempre più restrittivi lungo un'ideale scala ascendente.

A ben vedere, peraltro, già oggi il sistema del *rating* di legalità (come introdotto dall'articolo 5-ter d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. con mod. in l. 24 marzo 2012, n. 27, e disciplinato dal relativo Regolamento attuativo, adottato con delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 12 novembre 2012, n. 13779 e modificato, da ultimo, con delibera del 28 luglio 2020, n. 28361) è in astratto capace di "coprire", in chiave ostativa, i fatti di caporalato, posto che tra i requisiti (negativi, previsti dal Regolamento attuativo) per l'attribuzione dello stesso figurano il riferimento ai «reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231» (tra cui, dunque, l'articolo 603-bis c.p.) e ad altri tipici fattori-spia del caporalato, quali i reati tributari (d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), i reati in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), il reato di estorsione (articolo 629 c.p.) e i reati in materia previdenziale (articolo 2, commi 1 e 1-bis d.l. 12 settembre 1983, n. 463, conv. in l. 11 novembre 1983, n. 638); ancora, rilevano a tal fine le circostanze del «mancato rispetto all'obbligo di pagamento di imposte e tasse e di accertamento di violazioni in materia di obblighi retributivi, contributivi e assicurativi e di obblighi relativi alle ritenute fiscali concernenti i propri dipendenti e collaboratori» e del «mancato rispetto delle previsioni di legge in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro».

Allo stesso tempo, l'aumento del punteggio è associato al ricorrere in capo all'operatore di elementi che costituiscono un *plus* nell'ottica del *ranking* che informa il sistema del *rating* di legalità (tra gli altri, «adesione ai protocolli o alle intese di legalità finalizzati a prevenire e contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale, sottoscritti dal Ministero dell'Interno o dalle Prefetture-UTG con associazioni imprenditoriali e di categoria»; «adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in outsourcing, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali alle disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231»; «adozione di processi organizzativi volti a garantire forme di Corporate Social Responsibility, anche attraverso l'adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o

internazionali e l'acquisizione di indici di sostenibilità»; adozione di «modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione») e che fungono, già di per sé, da utile argine preventivo nell'ottica delle politiche di prevenzione su base volontaria del caporalato.

Ciononostante, pur a fronte dei benefici derivanti dal conseguimento del *rating* di legalità (in punto di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario, secondo le modalità definite con ulteriore Regolamento, adottato con decreto MEF-MISE del 20 febbraio 2014, n. 57), potrebbe rilevarsi più opportuno elaborare uno strumento specificamente tarato, in chiave disincentivante di pratiche di sfruttamento lavorativo, sul fenomeno del caporalato – come anticipato, appunto, un *rating* anti-caporalato – e che ne segua direttamente le articolazioni qualitative.

Così, in punto di requisiti di accesso, muovendo ancora una volta dagli indici di sfruttamento dell'articolo 603-*bis* c.p., si potrebbero valorizzare, quale requisito ostativo, la mancata *compliance* alle discipline che assistono, più o meno direttamente, il rapporto di lavoro (le discipline giuslavoristiche in tema di retribuzione, orari di lavoro, riposi, ferie, in quanto strettamente connesse al "nucleo duro" della prestazione lavorativa; la normativa prevenzionistica, tributaria e previdenziale; ma anche la normativa concernente il trattamento dei dati personali, per quanto riguarda, ad esempio, il rispetto delle previsioni sulla videosorveglianza e sui controlli difensivi da parte del datore di lavoro) e, quale fattore di incremento del punteggio, l'implementazione di presidi volti a prevenire la realizzazione di politiche aziendali agevolatrici rispetto allo sfruttamento dei lavoratori (senz'altro il modello "231", ma anche eventuali sistemi di gestione aziendali certificati informati agli *standard* internazionali, quali la UNI EN ISO 45001:2018 in tema di sicurezza sul lavoro, o, ancora, l'adesione a protocolli di prevenzione adottati su base nazionale o locale).

Allo stesso modo, in punto di benefici connessi al *rating*, l'impresa virtuosa che vi abbia aderito dovrebbe poter usufruire di "corsie preferenziali" o, comunque, di punteggi aggiuntivi non solo in sede di bandi volti all'erogazione di finanziamenti pubblici per lo sviluppo, la formazione, l'adeguamento tecnologico e l'adozione di sistemi aziendali certificati o in sede di accesso al credito bancario, ma dovrebbe vedersi riconoscere, ad esempio, consistenti sgravi fiscali e contributivi per le assunzioni o, ancora, il riconoscimento di uno specifico marchio di qualità per i propri prodotti.

Lo strumento pattizio e i connessi programmi di contrasto, anche in chiave preventiva, alle dinamiche dello sfruttamento, soffrono evidentemente – non si può nascondere – di alcuni limiti fisiologici, che possono di fatto minarne l'efficacia e, ancor prima, la credibilità.

Sul versante della concertazione "pubblicistica", lo strumento protocollare rischia di restare ancorato a una mera dichiarazione di intenti o, ancora

peggio, a una petizione di principi incapaci di tradursi – anche a causa della limitatezza delle risorse umane ed economiche a disposizione delle amministrazioni e, in ogni caso, dell’infinita catena dei passaggi burocratici previsti (si pensi all’adozione di successivi provvedimenti attuativi o all’istituzione di commissioni, comitati, tavoli tecnici, *task force* e simili) – in un concreto piano di azioni coordinate tra i soggetti istituzionali.

Sul versante dell’adesione “privatistica”, il grado di effettiva presa del regime di autonormazione dettato dai protocolli sul substrato economico di riferimento dipende, soprattutto nei contesti meno strutturati, dall’effettiva assimilazione di una politica di impresa “bilanciata”, in cui il perseguimento di un legittimo profitto viaggia di pari passo – anche in tempi di grave crisi economica – all’attenzione per il rispetto delle garanzie dei lavoratori, le quali molto spesso sono sinonimo di costi aggiuntivi per l’imprenditore; con il rischio, elevato, che l’adesione a questo o a quel protocollo costituisca piuttosto un fattore di *compliance* “estetica”, un “velo di Maya” atto a dissimulare una discontinuità (magari imposta “dall’alto” e mal digerita) con la precedente linea societaria.

In questo ambito di regolazione su base volontaristica hanno ormai assunto un ruolo di crescente importanza i modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, circostanza testimoniata – come visto già in precedenza – dalla loro ubiqua previsione nei contenuti prescrittivi tanto delle misure di *enforcement* esogeno (ad esempio, nel provvedimento che dispone l’amministrazione giudiziaria ai fini antimafia o, più semplicemente, in sede di sequestro preventivo), quanto delle misure di *enforcement* endogeno (quali, appunto, i protocolli sottoscritti d’intesa con le parti sociali, destinati a sempre maggiore diffusione).

Un modello organizzativo adeguatamente strutturato e concretamente attuato, infatti, è in grado di tenere monitorati gli indici di sfruttamento, quali sentinelle dei fattori di rischio di commissione del reato dell’articolo 603-*bis* c.p., presidiando i processi aziendali sensibili con misure concernenti, ad esempio, la gestione delle risorse umane sotto il profilo degli adempimenti retributivi, previdenziali e assistenziali ovvero l’osservanza delle varieghe discipline regolatorie giuslavoristiche o, ancora, il rispetto degli obblighi prevenzionistici (rispetto a cui le misure di prevenzione del caso saranno già previste, ai sensi dell’articolo 30 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 231, nella parte speciale “sicurezza sul lavoro”).

È stato correttamente osservato, peraltro, che la struttura della *supply chain* di un’impresa, tanto più se di certe dimensioni, potrebbe essere di concreto ostacolo all’attivazione dei “campanelli di allarme” predisposti dal modello organizzativo, in ragione del progressivo indebolimento e allontanamento,

territoriale e giuridico, del fattore di rischio dall'epicentro decisionale che fa capo all'ente¹²².

A valle del momento preventivo pattizio, tuttavia, anche la fase patologica che segue l'esteriorizzazione dello sfruttamento lavorativo offre alcune opportunità remediali, nella prospettiva di una "bonifica" delle componenti aziendali contaminate dai fattori di sfruttamento.

Si allude, in prima battuta, per intima connessione ai contenuti della riforma, all'istituto del controllo giudiziario dell'azienda – introdotto dall'articolo 3, comma 1 l. 29 ottobre 2016, n. 199 – quale misura alternativa al sequestro preventivo impeditivo, ma fondata sui medesimi presupposti applicativi, funzionale alla difesa del valore commerciale dell'impresa, che in ipotesi potrebbe essere leso o compromesso da un'improvvisa interruzione della produzione, che «possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale»¹²³.

La misura, che trova attuazione sotto l'egida di un'amministrazione giudiziaria – tendenzialmente di "affiancamento", seppur dotata di prerogative di *monitoring* in forma "attiva" e "correttiva" – si pone l'obiettivo di temperare le esigenze di cautela reale, in chiave interruttiva/impeditiva del reato, con la necessità di tutelare la *business continuity*¹²⁴ e, nei contesti di maggior rilievo, di contenere le proiezioni effettuali, in termini occupazionali, di un'eventuale stasi della vita aziendale dinanzi all'impatto determinato dall'intervento della magistratura penale.

Il controllo giudiziario, in breve, si propone di traghettare l'impresa, in una fase di fibrillazione innescata tipicamente nella battute iniziali del procedimento penale, da un contesto ambientale in cui si sono materializzate

¹²² V. MONGILLO, *op. cit.*, 653.

¹²³ Per un approfondimento sull'istituto del controllo giudiziario dell'azienda ai sensi della l. 29 ottobre 2016, n. 199, si rinvia ai contributi di S.M. CORSO, *Oltre il contrasto al "caporalato": dalla tutela della produzione alla tutela dell'occupazione*, di S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario. Profili sistematici*, e di F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell'azienda e l'amministrazione dei beni sequestrati*, tutti contenuti in AA.VV., *Studi sul caporalato*, cit., 87 ss.

¹²⁴ F. DELVECCHIO, *op. cit.*, 37, nell'evidenziare le difficoltà interpretative che potrebbe incontrare il giudice penale in sede di scelta del controllo giudiziario in luogo del sequestro preventivo, suggerisce un criterio di tipo controfattuale, atto a fondare l'applicazione dell'istituto introdotto dalla l. 29 ottobre 2016, n. 199, nel senso di verificare se l'attività economica interessata è "sostenibile" e "competitiva" anche se svolta nel rispetto (una volta ripristinati) dei diritti dei lavoratori, potendosi propendere per il controllo giudiziario nelle ipotesi in cui lo sfruttamento dei lavoratori non sia esso stesso un fattore produttivo fondamentale per la sopravvivenza dell'impresa, ma sia soltanto funzionale alla massimizzazione del profitto di alcuni soggetti.

pratiche di sfruttamento lavorativo verso un nuovo assetto produttivo e organizzativo informato al rispetto dei presidi di garanzia dei lavoratori, come definiti in controtelaio dagli indici dell'articolo 603-*bis*, comma 3 c.p.

Da notare, tra l'altro, che il controllo giudiziario dell'azienda, anche in ragione dell'inclusione del delitto di caporalato nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, trova alcuni punti di contatto – ma anche talune divergenze – con l'istituto parallelo del commissario giudiziale, applicabile in costanza dei presupposti dell'articolo 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Quest'ultima misura, infatti, da un lato, esige il coinvolgimento "simultaneo" della *societas* nel procedimento penale, oltre alla persona fisica, e si pone quale alternativa a una sanzione interdittiva «che determina l'interruzione dell'attività dell'ente», la quale, seppur applicabile anche in fase cautelare, non risponde alle logiche di cautela reale proprie del sequestro preventivo impeditivo (la cui applicabilità all'ente, non espressamente prevista, è tutt'oggi controversa), anche se detta sanzione nei fatti è comunque suscettibile di cagionare uno *stop* alle attività aziendali. Al contempo, il commissariamento giudiziale riposa su condizioni in parte analoghe al controllo giudiziario, nella parte in cui il giudice può disporre la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario quando «l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione», mentre è estranea alla misura la finalità di tutela del valore commerciale dell'azienda¹²⁵.

La normativa antimafia, infine, ha portato recentemente alla ribalta in "chiave caporalato" – come testimoniato dalle vicende poco sopra illustrate – le misure di prevenzione patrimoniali (diverse dalla confisca), rappresentate dall'amministrazione giudiziaria e dal controllo giudiziario delle aziende (rispettivamente, articoli 34 e 34-*bis* d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), entrambe fondate sulla sussistenza di «sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, [...] possa comunque agevolare l'attività [...] di persone sottoposte a procedimento penale» per il delitto dell'articolo 603-*bis* c.p.

Il fondamento ideologico di tali misure risiede – com'è noto – nella convinzione che, nei contesti economici a rischio di commistioni criminali, sia preferibile optare per un tentativo di "bonifica interna" dell'impresa, volto a effettuare un salvataggio delle componenti aziendali "sane" e a metterle al riparo dalle prospettive di una successiva contaminazione "ambientale", articolando il relativo regime a seconda che il nesso di agevolazione con gli

¹²⁵ M. ARENA, *Il controllo giudiziario dell'azienda nei procedimenti penali per sfruttamento della manodopera*, in *Rivista 231*, 2017, 1, 53 ss.

interessi criminali sia più solido (nel caso dell'amministrazione giudiziaria) ovvero sia soltanto occasionale (nel caso del controllo giudiziario)¹²⁶.

Tale parziale divaricazione dei presupposti applicativi fornisce giustificazione del diverso grado di incisività delle due misure nel contesto aziendale, se è vero che l'amministrazione giudiziaria attua uno spossessamento gestorio selettivo e limitato nel tempo, finalizzato a realizzare «il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura», mentre il controllo giudiziario dell'azienda è chiamato a fronteggiare il «pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività» attraverso un intervento di vigilanza prescrittiva funzionale a garantire, in ossequio al principio di proporzione, un bilanciamento tra le istanze di contrasto dei condizionamenti della criminalità nell'economia e le esigenze di continuità aziendale, da attuare, se del caso, anche attraverso l'adozione di un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Appare evidente, da quanto appena brevemente illustrato, che l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario antimafia, al pari del controllo giudiziario disposto in sede cautelare penale, costituiscano misure perfettamente aderenti alla necessità di emenda e di recupero di contesti aziendali sostanzialmente leciti che, seppur caduti nelle trame dello sfruttamento lavorativo, risultano meritevoli di essere salvaguardati e restituiti al mercato in condizioni di rinnovata legalità, all'insegna di un intervento ispirato al canone di progressività e disegnato "su misura" del bisogno prevenzionale dell'operatore economico interessato.

¹²⁶ In ragione dell'ampiezza e della complessità della tematica, che non costituisce oggetto di specifica trattazione nel presente contributo, si rinvia per un approfondimento e per gli opportuni riferimenti dottrinali a F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3, 61 ss., e E. BIRRI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 3-4, 837 ss.