

IL NUOVO “CAPORALATO” EX ART. 603 BIS C.P. TRA RAFFORZAMENTO DELLA PROTEZIONE PENALE ED ESIGENZE DI GARANZIA DEL DATORE DI LAVORO

di Michele DI DONNA*

Sommario: 1. Premessa. - 2. Le “condizioni di sfruttamento”. Gli indici rivelatori. 2.1. La reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente difformi o sproporzionate. 2.2. La reiterata violazione della normativa sul rapporto di lavoro. 2.3. La violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. 2.4. *Segue.* La sottoposizione del lavoratore a condizioni degradanti. 3. L’ap-profittamento dello stato di bisogno. 4. L’elemento soggettivo del reato. 5. Rilievi conclusivi.

1. Premessa

Il 4 novembre u.s. è entrata in vigore la legge 29 ottobre 2016, n. 199, recante all’oggetto: “Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo”.

Com’è noto la novella legislativa, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 257

del 3.11.2016, è intervenuta incisivamente, oltre al resto, sul testo dell’art. 603 *bis* c.p., intitolato “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”; quest’ultimo è stato introdotto dall’art. 12 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni in legge 14 settembre 2011, n. 148, al precipuo fine di rendere perseguibili quei comportamenti collocabili in quella “zona grigia” inizialmente priva di tutela penale, che, pur non raggiungendo la soglia di gravità delle condotte di riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù

*Avvocato amministrativista.

tipizzate dall'art. 600 c.p., si connotano per un livello di disvalore maggiore rispetto alle violazioni formali previste dall'art. 18, d.lgs. n. 276/2003, punite in via contravvenzionale.¹

Così, l'art. 1 della legge approvata, oggi, riscrive l'originaria formulazione del reato di intermediazione illecita mediante reclutamento di manodopera (il cd. "caporalato"), affiancando a essa, per quel che è qui d'interesse, la previsione per cui (comma 1°): "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno".

I connotati della violenza, minaccia o intimidazione, originariamente previsti quali elementi costitutivi della fattispecie, sono riconfigurati in circostanze aggravanti a fronte delle quali scatta l'aumento dei limiti edittali di pena: da cinque a otto anni di reclusione, con multa da €. 1.000,00 a €. 2.000,00.

In talché, il legislatore, sancendo la punibilità anche del semplice "utilizzo, assunzione o impiego" di lavoratori alle

condizioni indicate, ha sensibilmente ampliato l'ambito soggettivo di operatività delle norme fino a coinvolgere la figura del datore di lavoro: chiamato, dunque, a osservarle con particolare scrupolo.²

Affinché attinga rilevanza penale, è richiesta la duplice condizione che la descritta condotta sia svolta "sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento", oltreché "approfittando del loro stato di bisogno". Trattasi, all'evidenza, di due presupposti cumulativi che si pongono in relazione di stretta dipendenza, essendo richiesto all'agente la consapevolezza e volontà di realizzare tutti gli elementi del fatto tipico.

2. Le "condizioni di sfruttamento". Gli indici rivelatori

Quanto al primo dei riferiti requisiti, il comma 2° del nuovo art. 603 bis c.p. interviene sui quattro indici rivelatori

¹ Così, F. CACUCCI, *Intermediazione illecita di manodopera e occupazione illegale di lavoratori stranieri*, Key Editore, 2015, pp. 39 e ss.. In termini anche la Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, a cura di Pistorelli-Scarcella, in cui si osserva che: "... la costante previsione di mere fattispecie contravvenzionali si è rivelata insufficiente ad arginare le forme più gravi e sistematiche di sfruttamento del lavoro, le quali hanno peraltro conosciuto negli ultimi anni una forte recrudescenza in occasione dell'acuirsi del fenomeno dell'immigrazione irregolare e della conseguente disponibilità sul mercato di manodopera a basso costo e sostanzialmente priva di tutela".

² Benché non siano mancate in dottrina opinioni di taluni autori secondo cui l'art. 603 bis c.p., già nella sua formulazione originaria, dovesse trovare applicazione anche nei confronti della parte datoriale intesa quale "organizzatore dell'attività lavorativa"; tanto, in particolare, sul rilievo per cui gli indici rivelatori dello sfruttamento lavorativo di cui al comma 2° - su cui si dirà oltre - sono riferibili, per lo più, a un potenziale datore di lavoro, raramente a un semplice intermediario (cfr. D. MANCINI, *La tutela dal grave sfruttamento lavorativo ed il nuovo articolo 603 bis c.p.*, in *altalex.com*, 26 settembre 2011). Sul punto, in letteratura si è manifestata perplessità sull'originaria assenza di riferimenti espressi, nella norma in esame, ai datori di lavoro, rilevando come: "La sostanziale impunità di tali soggetti, peraltro, non disincentiva la domanda di manodopera illegale a basso costo, che continua ad alimentare l'attività dei "caporali", con scarsi effetti sul profilo della prevenzione generale" (per tutti, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Riflessioni nell'ambito del seminario "Il Caporalato"*, Atti del convegno tenutosi presso l'Università degli Studi di Macerata in data 17.3.2016).

della (possibile) situazione di "sfruttamento" dei lavoratori, la cui sussistenza deve costituire oggetto di effettivo accertamento già in sede di vigilanza. Com'è noto, l'eventuale riscontro delle situazioni in esso esemplificate non comporta l'automatica integrazione della condotta punibile, integrando le stesse gli elementi fattuali sottoposti alla valutazione, caso per caso, indi al prudente apprezzamento del Giudice.

2.1. La reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente difformi o sproporzionate

Il primo degli indicatori selezionati concerne il valore patrimoniale effettivamente riconosciuto dal datore di lavoro alla prestazione lavorativa resa.

Rispetto a essa ha rilievo: "... 1) *la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato.*

La precedente formulazione della disposizione attribuiva pregnanza (solo) alla "sistematica" corresponsione di un compenso sproporzionato; connotato che implicava violazioni di ripetitività costante: quasi a indicare un "ordinario" *modus agendi* del datore di lavoro³.

Inoltre, la disposizione non poneva alcun riferimento ai criteri di rappresentatività della contrattazione collettiva. È stato, così, ritenuto che la retribuzio-

ne effettivamente corrisposta dovesse confrontarsi con il c.c.n.l. recante i minimi retributivi meno elevati⁴.

Tuttavia, la diversa opzione recepita oggi dal legislatore, che prevede la reiterazione delle condotte quale elemento sintomatico dello sfruttamento, non consente di assumere, per ciò solo, come integrata l'ipotesi criminosa di che trattasi ogni qual volta sussista una pluralità di episodi offensivi.

Invero, il requisito della "reiterazione" in parola denota la qualificazione dell'illecito che occupa sotto la categoria (di individuazione dottrinale) di "reato necessariamente abituale", il cui principale nodo interpretativo gravita attorno all'individuazione del *minimum* di reiterazione richiesto per il perfezionamento del reato.

Sul punto, la giurisprudenza si è pronunciata soprattutto in riferimento ai delitti di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.) e di atti persecutori o *stalking* (art. 612 bis c.p.).

Tali reati, com'è noto, si consumano mediante condotte caratterizzate dalla nota dell'abitualità. In particolare, in ordine al primo dei menzionati delitti, è stato costantemente affermato che esso è integrato dalla: "*sottoposizione dei familiari, ancorché non conviventi, ad atti di vessazione continui e tali da cagionare agli stessi sofferenze, privazioni, umiliazioni, che costituiscano fonte di uno stato di disagio continuo ed incompatibile con normali condizioni di esistenza*" (per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 6 aprile 2016, n. 24375).

Sicché, mutuando il suesposto criterio interpretativo, la consumazione del reato dipende dal numero di condotte

³ In tal senso, P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni: il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsa, 2011, p. 73.

⁴ Cfr. P. RAUSEI, *op. cit.*, p. 73.

complessivamente occorrenti, in concreto, a offendere il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice; che nella fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p. - norma inserita nella Parte Speciale del Codice penale, Titolo XII, Capo III, Sezione I dedicata ai "delitti contro la personalità individuale" - è (tuttora): "lo stato di uomo libero ..." , inteso quale "... complesso delle manifestazioni che si riassumono in tale stato e la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell'individuo" (Cass. pen., Sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591).

Non per caso, in sede di esame parlamentare del d.d.l. n. C.4008, poi recepito in l. n. 199/2016, è stato rilevato che: "la reiterata violazione, la reiterata corresponsione di retribuzione sproporzionata non possano consistere nella commissione di quei fatti anche soltanto per due volte", occorrendo, piuttosto, che: "... la condotta del datore di lavoro si sviluppi nel tempo, che integri, appunto, una situazione di fatto duratura"⁵.

E così, riassumendo, non giustificate si evincono certe tesi che inferiscono la sussistenza dello sfruttamento del datore di lavoro mediante l'indice in oggetto "indi, il primo presupposto della responsabilità penale" *ipso facto*, a fronte del mero dato statistico di una retribuzione difforme dai minimi contrattuali erogata per più di una mensilità; tanto, come visto, non potendo ritenersi aprioristicamente individuato, né determinato in modo quantitativo e automatico, il *minimum* di frequenza delle condotte rilevanti.

⁵ Il richiamo è all'ordine del giorno n. 31 per la seduta del 18.10.2016 dell'On.le W. Verini, in cui la Camera dei deputati è stata chiamata a discutere sul testo del d.d.l. n. C.4008.

Resta, poi, la necessaria precisazione per cui potrà aversi "sfruttamento" (solo) quando il datore di lavoro abbia retribuito il lavoratore "in modo palesemente difforme" a quei parametri oggettivi ed esterni costituiti dai livelli retributivi sanciti dalla contrattazione collettiva, ovvero, in second'ordine, in modo "sproporzionato" rispetto alla tipologia di attività lavorativa prestata: parametro, quest'ultimo, che costituisce espressione diretta del dettato dell'art. 36 Cost. ed è a valutarsi, caso per caso, con riferimento alle circostanze concrete dello svolgimento del rapporto di lavoro.

A titolo esemplificativo, è stata ritenuta "palesemente difforme" la retribuzione corrisposta nel caso di assunzioni fittizie con contratti part-time, di registrazione parziale e infedele delle ore di lavoro prestate, di indicazione non veritiera delle assenze dal lavoro, il mancato versamento dei contributi previdenziali dovuti e, infine, il caso eclatante di assunzione "in nero" dei prestatori⁶.

2.2. La reiterata violazione della normativa sul rapporto di lavoro

Analoghe considerazioni, per identità di *ratio*, dovrebbero valere per il secondo indicatore dello sfruttamento datoriale, lì dove la novella contempla, anche qui, in luogo del carattere "sistemico", la: "2) reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie".

⁶ Cfr. A. GIULIANO, "Caporalato", *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, 2013.

In tal caso, in particolare, lo sfruttamento dovrebbe consistere nel privare il lavoratore finanche di quei momenti di riposo in cui possa esprimere appieno la propria libertà e dignità⁷.

È, tuttavia, palpabile la difficoltà di desumere, in concreto, lo sfruttamento dall'accertamento della violazione delle norme sull'orario di lavoro, stante la spiccata complessità dell'attuale disciplina in materia; inoltre, non è chiaro a quali precipe norme e istituti si riferisca la "aspettativa obbligatoria"⁸.

2.3. La violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro

Inafferrabile, invece - e perciò di rilevante problematicità - si evince il terzo indice sintomatico dello sfruttamento del prestatore di lavoro, nel cui contesto il legislatore del 2016 ha inteso accendere i riflettori sui comportamenti antidoverosi rispetto agli obblighi di prevenzione posti a presidio della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Infatti, mentre il testo originario della norma codicistica conferiva disvalore alle sole condotte idonee a: "... esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale", nella formulazione appena entrata in vigore, l'art. 603 bis, comma 2° c.p. reputa sufficiente *tout court* (secondo periodo): "... 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro".

⁷ Così P. Scevi, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista penale*, 2012, 11, p. 1059.

⁸ Cfr., in tal senso, anche M. Pala, *op. cit.*

Atteso il mancato richiamo al requisito della "reiterazione", qui non assumono rilievo il numero e la ricorrenza delle condotte illecite, bensì il mero fatto che tali violazioni sussistano, ancorché "come suggerisce l'utilizzo del plurale" non sia sufficiente il singolo, isolato episodio.

Sul proposito, si osservi come l'espunzione rispetto alla previgente formulazione del riferimento all'esposizione del lavoratore al pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale, quale "evento" (conseguenza) della violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, ha comportato che, nell'attuale struttura del reato, le violazioni *ex se* di siffatte norme conducono all'integrazione dell'elemento sintomatico dello sfruttamento. In talché, il legislatore, a fini evidentemente dissuasivi, ha inteso munire di copertura penale quello che costituisce un inadempimento (in senso civilistico) di obbligazioni correnti in capo al datore di lavoro contemplate dalla legge, declinate dalla contrattazione collettiva e, infine, applicate nel singolo rapporto individuale di lavoro subordinato.

A tanto si soggiunga che la genericità della previsione, già fortemente criticata nella previgente formulazione⁹, risulta accentuata al punto da entrare in potenziale conflitto col generale principio di tassatività che informa la disciplina penalistica e l'esigenza di certezza consustanziale al diritto sanzionatorio¹⁰.

⁹ Si rilevava, infatti, efficacemente, che ogni violazione della normativa in materia di antinfortunistica, per sua natura, espone il lavoratore a "pericolo per la sua salute, la sicurezza o l'incolumità personale" (cfr. D. MANCINI, *op. cit.*; M. PALA, *op. cit.*).

¹⁰ Così anche P. ICHINO, *Come può essere migliorato*

2.4. La sottoposizione del lavoratore a condizioni degradanti

Interrogativi speculari emergono, del resto, sul quarto indice sintomatico dello sfruttamento, che, nell'ambito del rapporto di lavoro, censura: "... 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti".

Anche in questo caso è assente il requisito della "reiterazione" delle condotte, per cui rileva la mera sussistenza di tali circostanze in quanto lesive della dignità umana e lavorativa dei soggetti coinvolti.

Al riguardo si osservi come, fino all'approvazione della l. n. 199/2016, la disposizione in parola richiedeva che le descritte condizioni, metodi o situazioni fossero "particolarmente degradanti": formulazione la quale, benché priva di affidabili connotati definitivi, suggeriva comunque l'idea della rilevanza penale delle situazioni distinte da particolare intensità del tratto in questione¹¹.

Il legislatore della novella ha espunto il succitato avverbio dalla previsione incriminatrice, ampliando il perimetro delle condotte qualificate a tal fine. Invero, sul piano giuridico, il concetto di "degrado" potrebbe astrattamente ricondursi a quello sotteso ad altri testi

il disegno di legge sul caporalato, in pietroichino.it, 29.7.2016.

¹¹ Invero, se l'aggettivo "particolare" sta a indicare: "ciò che è rivolto, che è destinato a un singolo individuo in misura maggiore che ad altri" (cfr. Dizionario Treccani), ovvero ciò che è «speciale, per lo più nel senso relativo ad una misura notevole o inconsueta» (cfr. Dizionario della lingua italiana edito da Devoto-Oli); l'avverbio "particolarmente" vale a indicare che la caratteristica descritta costituisce il tratto principale dell'oggetto cui è riferito.

normativi e, in particolare, ai principi di tutela del lavoratore consacrati a livello costituzionale e internazionale e, così, a titolo esemplificativo, all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In talché, in termini generali e astratti, per tale potrebbe ritenersi ogni trattamento applicato dalla parte datoriale che risulti in qualche modo "lesivo della dignità umana" del lavoratore (cfr. Corte E.D.U., Sez. II, 1° settembre 2015. Causa K. c. Italia).

Fatto sta che, in assenza di una puntuale definizione circa le concrete modalità in cui ritenere le condizioni in questione - lacuna già presente nel testo previgente e, tuttavia, non ancora giunta al vaglio del Giudice delle leggi - la fattispecie si evince dai contorni assai incerti e indeterminati, tanto da riproporre le medesime perplessità sopra esposte in punto di eccessiva discrezionalità del Giudice e di contrasto con il principio generale di tassatività che informa il diritto penale.

3. L'approfittamento dello stato di bisogno

Come in precedenza esposto, ai fini della consumazione del reato previsto dall'art. 603 *bis* c.p., è necessario, ma non sufficiente, lo sfruttamento del prestatore di lavoro, imponendo la norma in esame la sussistenza di un ulteriore elemento: l'«approfittamento dello stato di bisogno» del lavoratore da parte del datore di lavoro.

Com'è noto, nell'esperienza giurisprudenziale, questa nozione è stata oggetto di approfondimento nell'ambito del delitto di usura aggravata ai sensi dell'art. 644, comma 5, n. 3 c.p.,

nonché in quello della generale azione civilistica di rescissione per lesione codificata dall'art. 1448 c.c..

Così, lo "stato di bisogno" rappresenta una condizione che, pur non integrando una situazione di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, costituisce un impellente assillo che, limitando la volontà del soggetto passivo, lo induca ad accedere a condizioni - nel delitto in parola, di mutuo - che, altrimenti, non avrebbe accettato (cfr., Cass. pen., Sez. II, 16 dicembre 2015, n. 10795; *idem*, 11 novembre 2010, n. 43713; *idem*, 13 novembre 2008, n. 45152).

In particolare, versa in tale stato colui che: "... *manchi delle risorse economiche occorrenti per soddisfare le essenziali e primarie esigenze di vita*" (per tutte, Cass. civ., Sez. I, 27 gennaio 2012, n. 1253).

Quanto all'elemento soggettivo dell'«approfittamento», invece, si ritiene che esso sussista: "*quando l'acquirente, conoscendo lo stato di bisogno del venditore, si rende conto che le prestazioni reciproche sono fortemente sperequate a suo vantaggio e, ciononostante, presta il consenso al contratto, manifestando così la volontà di approfittare della situazione*" (per tutte, Cass. civ., Sez. II, 9 gennaio 2007, n. 140)¹².

Sicché pare ragionevole assumere che dovrà, tuttora, escludersi la configurabilità della fattispecie delittuosa in esame qualora, pur ricorrendo l'oggettivo stato di bisogno del lavoratore, il datore di lavoro ignori le

condizioni di particolare vulnerabilità e debolezza, sotto il profilo economico, sociale e umano in cui il primo versi, ovvero quando, pur conoscendo lo stato di bisogno, non ne abbia approfittato.

4. L'elemento soggettivo del reato

Sulla precipua forma di dolo richiesto, invero, si registrano opinioni contrastanti. Secondo alcuni commentatori il reato sarebbe configurabile a titolo di "dolo generico"¹³. Secondo altra dottrina, invece, l'elemento dell'approfittamento sorreggerebbe la tesi per cui il reato in esame è punito a titolo di "dolo specifico"; tanto, in particolare, sul rilievo dell'insufficienza della sola coscienza e volontà di sfruttare i lavoratori, occorrendo la consapevolezza di trarre vantaggio da una condizione di debolezza o mancanza materiale o morale del soggetto passivo¹⁴.

Costituisce, così, *jus receptum* il principio (formatosi sotto l'egida del precedente testo normativo - che, tuttavia, resterà attuale) per cui l'art. 603 bis c.p., coerentemente con la sua collocazione sistematica tra i delitti contro la personalità individuale, impone che: "*lo sfruttamento della manodopera debba avvenire tramite condotte idonee nel ricorrere dell'altro presupposto dell'approfittare da parte del soggetto attivo dello stato di bisogno o di necessità "ad attentare alla sua dignità di uomo, non essendo quindi, la sola*

¹² Nel linguaggio corrente, "approfittare" significa trarre profitto, ma anche "abusare", di una particolare situazione o condizione a proprio totale o particolare vantaggio (cfr. Dizionario della lingua italiana edito da Treccani).

¹³ In tal senso, cfr. *Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, a cura di Pistorelli-Scarcella.

¹⁴ Cfr. M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *altalex.com*, 24.9.2011.

condizione di sfruttamento sufficiente ad integrare il delitto” (Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16735)¹⁵.

5. Rilievi conclusivi

Alla luce di quanto osservato, ai fini della consumazione del delitto previsto e punito dall’art. 603 bis c.p., come novellato dall’art. 1, l. n. 199/2016, non

¹⁵ Gli stessi autori della succitata Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione ritengono che la vera “chiave di lettura” della fattispecie risieda nella collocazione del delitto, la quale è: “... illuminante dell’intenzione del legislatore di punire ai sensi dell’art. 603-bis cod. pen. solo quelle condotte di sfruttamento del lavoratore che attentino alla sua dignità di uomo” e, pertanto: “... in grado di esercitare una concreta funzione selettiva dei comportamenti penalmente rilevanti”.

sarà sufficiente il mero “utilizzo”, “assunzione” o “impiego” di manodopera in situazioni di limitata irregolarità.

Occorrerà, in effetti, che il datore di lavoro sottoponga il prestatore di lavoro a condizioni di sfruttamento nel senso declinato tassativamente nei quattro, descritti indici sintomatici. Dovrà, altresì, ricorrere lo stato di bisogno di quest’ultimo: di cui la parte datoriale abbia avuto non solo conoscenza, ma di cui abbia anche volontariamente approfittato.

Soltanto in presenza di tutti i riferiti presupposti, dunque, potrà accertarsi la sussistenza del reato in parola con l’applicazione delle misure di sicurezza e cautelari a esso conseguenti, tra cui la confisca obbligatoria in caso di condanna e l’eventuale controllo giudiziario dell’azienda.

Abstract

L'autore analizza la nuova disciplina relativa al reato di caporalato con riferimento, in particolare, alle modifiche introdotte nei confronti dei soggetti punibili ed alla entità della pena edittale.

The author analyzes the new legislation concerning the crime of exploitation with reference, in particular, the amendments introduced in respect of the persons punishable and the measure of punishment.