

La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso

Federico Gori

*Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT, Università degli Studi di Bergamo*

Quanto espresso nel presente lavoro è frutto dell'elaborazione personale dell'autore e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza

Working Paper n. 2

ABSTRACT

Nel paper si sviluppa il commento al testo della legge n. 199/2016, affrontando in primo luogo la novella dell'art. 603bis c.p. e le altre disposizioni di natura penale che mutano il quadro normativo della fattispecie penale di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" ed in secondo luogo le altre misure di cui alla nuova legge, quali le disposizioni in materia di rete del lavoro agricolo di qualità e in materia di riallineamento retributivo nel settore agricolo. La nuova legge, che introduce per la prima volta nel nostro ordinamento il reato di grave sfruttamento lavorativo, è l'occasione per una più ampia riflessione sulle relazioni tra lo sfruttamento del lavoro e il lavoro sommerso e sulla adeguatezza dell'attuale diritto sanzionatorio del lavoro per il contrasto al lavoro sommerso.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- ❖ Il nuovo art. 603bis c.p. segna una svolta storica nel diritto sanzionatorio del lavoro italiano
- ❖ Esistono delle criticità nella qualificazione del lavoro subordinato sfruttato nonché in tema di somministrazione nulla
- ❖ È necessario introdurre tipologie di accertamento induttivo della regolarità contributiva come in ambito tributario
- ❖ Con un accertamento induttivo della regolarità contributiva nel settore agricolo il lavoro sommerso e il lavoro fittizio si compenserebbero
- ❖ L'esistenza di relazioni di sostituzione tra evasione contributiva e sfruttamento del lavoro e tra lavoro sommerso diretto e esternalizzato impone un approccio più complessivo al tema del contrasto al lavoro sommerso

IL MESSAGGIO

Per la prima volta un delitto di danno punisce il grave e gravissimo sfruttamento lavorativo anche a prescindere dalla sua connessione con una vicenda di intermediazione, con una responsabilizzazione diretta del datore di lavoro e senza che sia necessaria la violenza e la minaccia per la configurazione dell'ipotesi base di reato. Restano comunque nel diritto sanzionatorio del lavoro delle importanti scoperture sanzionatorie, delle carenze general-preventive specie nell'ambito del contrasto amministrativo al lavoro sommerso, rilevabili in base ad una concezione del lavoro sommerso al tempo stesso come insieme e sistema di mercati del lavoro e come sistema di forme di illegalità. Solo in base ad una adeguata concezione del lavoro sommerso come sistema di illeciti, nonché comprendendo i nessi, differenziati in relazione al settore economico, tra domanda di lavoro e lavoro sommerso, è possibile impostare correttamente una politica del diritto e una dottrina strategica per il contrasto di tale fenomeno

Indice

Premessa.....	7
Capitolo I. Il nuovo reato di grave sfruttamento lavorativo	8
1. Cenni storici sul contesto normativo del reato di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”	8
1.1. La normativa sanzionatoria in materia di intermediazione di lavoro	8
1.1.1. Il quadro sanzionatorio antecedente alla riforma Biagi.....	9
1.1.2. La riforma Biagi	11
1.1.3. Il quadro sanzionatorio successivo alla riforma Biagi.....	16
1.2. La normativa sanzionatoria in materia di grave sfruttamento lavorativo.....	19
1.2.1. La normativa sanzionatoria in materia di sfruttamento del lavoro	19
1.2.2. Il grave sfruttamento lavorativo e l’estorsione	22
1.2.3. Il grave sfruttamento lavorativo e l’assoggettamento lavorativo	24
2. La attuale fattispecie e le sue differenze rispetto al previgente reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.....	25
2.1. Premessa.....	25
2.2. I caratteri generali del fatto tipico e la questione della subordinazione del lavoro sfruttato	26
2.2.1. I caratteri generali del fatto tipico	26
2.2.2. La questione della subordinazione del lavoro sfruttato	28
2.3. Gli indici di sfruttamento lavorativo	32

2.3.1.	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	33
2.3.2.	La reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie.....	34
2.3.3.	La sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro.....	35
2.3.4.	La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.....	35
2.4.	L'approfittamento dello stato di bisogno	36
2.4.1.	L'approfittamento dello stato di bisogno nel diritto civile.....	36
2.4.2.	L'approfittamento dello stato di bisogno nel diritto penale	37
2.5.	La forma aggravata di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.....	38
2.5.1.	Identità tra la forma aggravata del reato di cui all'art. 603- <i>bis</i> c.p. e il previgente art. 603- <i>bis</i> c.p.	38
2.5.2.	Differenze della forma aggravata del reato di cui all'art. 603- <i>bis</i> c.p. e del previgente art. 603- <i>bis</i> c.p. rispetto all'assoggettamento lavorativo.....	38
2.6.	L'elemento soggettivo.....	40
2.6.1.	Il dolo nello sfruttamento del lavoro	40
2.6.2.	Il dolo nell'approfittamento dello stato di bisogno	41
2.6.3.	Il dolo nella ipotesi aggravata dalla violenza e minaccia	41
2.7.	Circostanze specifiche del reato	42
2.7.1.	Circostanza aggravante specifica	42
2.7.2.	Circostanza attenuante specifica.....	43
2.8.	Altre disposizioni di riforma dell'art. 603- <i>bis</i> c.p.	43
2.8.1.	Le due ipotesi di confisca obbligatoria e la confisca amministrativa...	43

2.8.2.	Le pene accessorie.....	45
2.8.3.	Il controllo giudiziario dell'azienda	46
2.8.4.	L'arresto in flagranza	47
2.8.5.	La responsabilità degli enti.....	47
2.8.6.	Il Fondo per le misure antitratta	48
Capitolo II. Le altre disposizioni della legge n. 199/2016.....		49
1.	La Rete del lavoro agricolo di qualità	49
1.1.	Requisiti di ammissione delle imprese alla Rete del lavoro agricolo di qualità	49
1.1.1.	Assenza di precedenti penali	49
1.1.2.	Assenza di precedenti violazioni amministrative	50
1.1.3.	Regolarità contributiva	51
1.1.4.	Applicazione del contratto collettivo “leader” nella categoria contrattuale di riferimento	54
1.1.5.	Assenza di collegamenti societari con soggetti privi dei requisiti.....	54
1.2.	Effetti per le imprese della ammissione alla Rete del lavoro agricolo di qualità.....	55
1.2.1.	Esclusione da controlli	55
1.2.2.	Le convenzioni delle imprese di trasporto.....	56
1.3.	Gli altri enti ammessi e la cabina di regia della Rete del lavoro agricolo di qualità.....	56
1.3.1.	Gli altri enti ammessi nella Rete	56
1.3.2.	Componenti della cabina di regia	57
1.3.3.	Competenze della cabina di regia.....	57
1.3.4.	Sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità.....	60
1.4.	Altre disposizioni connesse alla Rete del lavoro agricolo di qualità.....	61
1.4.1.	Disposizioni in materia di LUL e UNIEMENS nel settore agricolo....	61

1.4.2. Misure di supporto dei lavoratori agricoli	63
2. Il riallineamento retributivo nel settore agricolo e le politiche di emersione	64
2.1. La modifica della attuale disciplina	64
2.2. Cenni storici sulle politiche di emersione	66
2.3. Considerazioni in tema di politiche di emersione	68
Capitolo III. Considerazioni conclusive	70
1. La riforma dell'art. 603- <i>bis</i> c.p. e il nuovo reato sul grave sfruttamento lavorativo...	70
2. Lo sfruttamento del lavoro nell'ambito delle forme di lavoro sommerso	71
2.1. Lo sfruttamento nel lavoro sommerso diretto	72
2.2. Lo sfruttamento nel lavoro sommerso esternalizzato	74
3. Il lavoro sommerso nel settore agricolo	75

Premessa

La legge 29 ottobre 2016, n. 199, intitolata *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*, è entrata in vigore il 04/11/2016. I titoli dei giornali e il contesto di una legge dedicata alla legalità del lavoro in agricoltura, contenente non solamente disposizioni penali ma altresì norme in materia di rete del lavoro agricolo di qualità e di politiche di emersione nel settore agricolo, possono indurre a pensare a questa legge, nella sua parte penalistica, come a una mera riforma del reato di caporalato, anche inteso nella più ampia accezione di sfruttamento mediante intermediazione di lavoro. In realtà è più corretto parlare di prima legge sul grave sfruttamento lavorativo, in quanto, come si vedrà nel prosieguo, il nuovo reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. modificato dalla legge n.199/2006, che continua ad essere rubricato *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, punisce, in presenza di grave sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno, sia il reclutamento per conto altrui di lavoratori che l'utilizzo, l'assunzione o l'impiego di manodopera anche (e quindi non solo) mediante l'attività di intermediazione. Con questa legge il grave sfruttamento lavorativo ha come soggetto attivo punibile, oltre all'intermediario di lavoro, anche il datore di lavoro e non necessariamente nell'ambito di una intermediazione di lavoro, assumendo per la prima volta rilievo penale il grave sfruttamento lavorativo diretto. Si esce in tal modo dalla mera sfera della intermediazione illecita di lavoro, diventando la stessa una delle forme di grave sfruttamento lavorativo.

Nel prosieguo si svilupperà il commento al testo di legge affrontando in primo luogo la novella dell'art. 603-*bis* c.p. e le altre disposizioni di natura penale che mutano il quadro normativo della fattispecie penale di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" ed in secondo luogo le altre misure di cui alla nuova legge n. 199/2016 quali le disposizioni in materia di rete del lavoro agricolo di qualità e in materia di riallineamento retributivo nel settore agricolo.

Capitolo I

Il nuovo reato di grave sfruttamento lavorativo

1. Cenni storici sul contesto normativo del reato di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”

Di seguito si illustrano i principali snodi storici dell’evoluzione delle fattispecie contigue al reato di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”. Si seguirà pertanto dapprima l’evoluzione della normativa sanzionatoria in materia di intermediazione di lavoro e successivamente di quella in materia di sfruttamento del lavoro. L’art. 603-*bis* è stato introdotto nel codice penale dal D.L. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011. La descrizione della previgente formulazione dell’art. 603-*bis* c.p. e delle sue differenze rispetto all’attuale formulazione del reato in commento sarà svolta nell’ambito del commento dedicato a quest’ultima.

1.1. La normativa sanzionatoria in materia di intermediazione di lavoro

La nozione di intermediazione di lavoro ai sensi dell’art. 603-*bis* c.p. è piuttosto ampia e va pertanto definita al fine di individuare le fattispecie sanzionatorie contigue e dare una breve descrizione della loro evoluzione.

La attività di intermediazione di lavoro nel previgente art. 603-*bis* c.p. consiste nel reclutamento della manodopera o nella organizzazione della attività lavorativa. In tal modo vengono punite, in presenza degli altri elementi della fattispecie, attività che nell’ambito normativo della riforma Biagi corrispondono alle attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione e di ricerca e selezione del personale¹, come è agevolmente desumibile dalle definizioni fornite dall’art. 2, co. 1, lett. a), b) e c) del D.Lgs. n. 276/03. Come è noto la tecnica normativa sanzionatoria della riforma Biagi costruisce le fattispecie sanzionatorie non in modo diretto ma come violazione di obblighi e divieti contenuti in altri articoli. La violazione degli obblighi e dei divieti in materia di somministrazione di lavoro, di intermediazione e di ricerca e selezione del personale dà quindi luogo a tre distinte violazioni.

La nozione di intermediazione del vigente art. 603-*bis* pare più ristretta e tale da comprendere la ricerca e selezione del personale e la intermediazione ai sensi della riforma Biagi, ma non la somministrazione di lavoro. La ragione pare piuttosto semplice: considerato che a seguito della legge n. 199/2016 è punibile in modo diretto (e non più a mero titolo di concorso) anche la condotta del datore di lavoro o comunque di colui che

¹ Vedi anche *Relazione n. III/11/2011* a cura dell’Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, in www.cortedicassazione.it, a cura di PISTORELLI, SCARCELLA: «In tal senso sembrerebbe dunque doversi concludere che la nozione di “intermediazione” accolta dall’art. 603-*bis* vanta confini ben più ampi di quelli definiti nel d. lgs. n. 276/2003, fino a ricomprendere anche l’attività di colui che somministra all’utente manodopera provvedendo altresì ad organizzarne il lavoro».

utilizza la manodopera, la attività di organizzazione del lavoro è ora assorbita nella attività del datore di lavoro o dell'utilizzatore; la questione sarà approfondita nel commento al reato di cui all'art. 603-*bis* c.p.

Ad ogni modo le tre violazioni in materia di somministrazione di lavoro, di intermediazione e di ricerca e selezione del personale costituiscono il contesto sanzionatorio in cui attualmente si inserisce il reato di cui all'art. 603-*bis*. Di tale contesto si dà di seguito una breve descrizione in prospettiva storica.

1.1.1. Il quadro sanzionatorio antecedente alla riforma Biagi

Storicamente la prima violazione in materia di intermediazione (nel senso ampio dell'art. 603-*bis* c.p.) è stata introdotta dall'art. 27 della legge n. 264/1949 istitutiva del monopolio statale del collocamento di lavoro. Il primo comma dell'art. 27 prevede un reato contravvenzionale per l'intermediario che fornisce manodopera al di fuori del sistema degli uffici di collocamento. La mediazione nell'avviamento al lavoro di lavoratori dipendenti non era vietata in assoluto, ma solo quando comportava una violazione delle norme sul collocamento, con esclusione di casi in cui era ammessa l'assunzione diretta ai sensi dell'art. 11 della legge n. 264/1949. Il secondo comma puniva altresì l'imprenditore utilizzatore che assumeva i lavoratori senza il tramite degli uffici di collocamento. In buona sostanza questi due reati sanzionavano sia la condotta di intermediazione di lavoro ai sensi della riforma Biagi che l'assunzione senza nulla osta del collocamento, ovverosia il "lavoro nero" del datore di lavoro.

Le due contravvenzioni avevano un diverso trattamento sanzionatorio. Il mediatore abusivo di forza lavoro era punito con l'ammenda da L. 500 a L. 20.000. Tuttavia era prevista una circostanza aggravante ad effetto speciale nel caso in cui l'intermediario nell'avviamento al lavoro avesse scopo di lucro. In tal caso era previsto l'arresto sino a tre mesi, nonché l'ammenda sino a L. 80.000. L'assunzione senza nulla osta del collocamento era punita con l'ammenda da L. 2.000 a L. 10.000 per ogni lavoratore assunto. L'art. 20, comma 1, del D.L. n. 7/1970 convertito con modificazioni dalla legge n. 83/70 ha introdotto due fattispecie contravvenzionali di mediazione abusiva nel settore agricolo, prevedendo: per l'ipotesi base caratterizzata dall'assenza di scopo di lucro, l'ammenda da lire un milione a lire cinque milioni ed il sequestro del mezzo di trasporto eventualmente utilizzato; in caso di scopo di lucro, la pena dell'arresto fino a sei mesi e con aumento dell'ammenda fino al triplo. Il comma 2 dell'art. 20 ha inoltre introdotto una sanzione amministrativa (da lire cinquecentomila a lire tre milioni per ogni lavoratore assunto) sia per il datore di lavoro che non assume manodopera per il tramite degli Uffici di collocamento sia per il datore di lavoro che, avendo proceduto ad assunzione diretta, ometta di darne comunicazione alla commissione circoscrizionale.

La legge n. 56/1987 ha innovato la disciplina in esame sotto vari profili, recependo sostanzialmente l'impianto sanzionatorio nel settore agricolo risultante dalla riforma di cui all'art. 20 del D.L. n. 7/1970. In primo luogo prevede un aumento delle pene per l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione nell'avviamento al lavoro, sia nella ipotesi di base che in quella circostanziata dallo scopo di lucro. Nel primo caso la nuova pena è un'ammenda da lire un milione a lire cinque milioni; nell'ipotesi aggravata l'arresto è portato fino a sei mesi e l'ammenda è aumentata sino al triplo. In secondo luogo ha previsto la depenalizzazione della violazione di assunzione in violazione delle procedure di collocamento: si introduce una sanzione amministrativa da L. 500.000 a L.

3.000.000 per ogni lavoratore interessato. Infine si prevede il sequestro del mezzo di trasporto utilizzato nell'attività di intermediazione nell'avviamento al lavoro.

Se la intermediazione privata di lavoro (nel senso del D.Lgs. n. 276/03) è sanzionata dall'art. 27, comma 1, legge n. 264/1949, con la legge n. 1369/60 viene introdotta una fattispecie penale corrispondente all'attuale violazione recentemente depenalizzata di somministrazione abusiva di lavoro. L'art. 1 dispone il divieto per l'imprenditore di affidamento in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, dell'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono. Nonostante che la legge sia intitolata *Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi*, il nuovo reato si distingue dall'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione nell'avviamento al lavoro, in quanto si verifica in un momento successivo a quello della intermediazione tra domanda e offerta di lavoro e punisce l'utilizzazione di lavoratori da parte di un datore di lavoro fittizio interposto tra il dipendente e il reale datore di lavoro. Questo punto è chiarito anche dall'art 2 della legge n. 1369/60 che nel fissare le sanzioni prevede altresì «l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la violazione della legge 29 aprile 1949, n. 264, e delle altre leggi in materia».

In base all'art. 1, comma 2 della legge n. 1369/60, «è considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante». Sia l'imprenditore che l'appaltatore (o altro intermediario) sono puniti con l'ammenda di lire 10.000 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Importante il disposto dell'ultimo comma dell'art. 1 secondo cui «i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni». Ciò comporta la imputazione *ope legis* ed *ex tunc* del rapporto di lavoro dall'appaltatore al datore di lavoro, con tutte le conseguenze sotto i profili civilistico, previdenziale e amministrativo.

Il quadro sanzionatorio in materia di somministrazione di lavoro, di intermediazione e di ricerca e selezione del personale rimane immutato fino al 1997. In particolare a seguito della sentenza *Job Centre s.c.a.r.l.* della Corte di giustizia della Comunità Europea del 11 dicembre 1997 (causa C-55/96), il regime italiano del monopolio statale dei servizi di collocamento viene dichiarato parzialmente incompatibile con la disciplina del mercato comune europeo². La legge n. 608/1996 recepisce la giurisprudenza comunita-

² Il comunicato stampa n. 78/97 della Corte di Giustizia UE riassume efficacemente la vicenda. Nel 1994, la società cooperativa Job Centre aveva chiesto l'omologazione del suo atto costitutivo (con previsione di esercizio di attività di intermediazione di lavoro) al Tribunale di Milano, che in quel contesto aveva chiesto alla Corte di giustizia l'interpretazione di alcuni articoli del Trattato CE. La Corte, in quella occasione, si era dichiarata incompetente, in quanto un giudice, pronunciandosi in un procedimento di giurisdizione volontaria quale l'omologazione di una società, esercita una funzione non giurisdizionale. Il Tribunale di Milano aveva pertanto respinto la domanda di Job Centre a causa del contrasto fra il suo oggetto sociale e le leggi italiane in materia di lavoro. Contro questo diniego, Job Centre ha proposto un reclamo dinanzi alla Corte d'Appello, che ha sottoposto alla Corte di Giustizia varie questioni pregiudiziali per sapere, in sostanza, se le norme del Trattato in materia di concorrenza sono contrarie alla legislazione italiana. La Corte verifica innanzitutto se l'ufficio pubblico di collocamento costituisca un'impresa; secondo la giurisprudenza precedente, ogni entità che svolge un'attività economica, indipendentemente dal suo status giu-

ria e segna il definitivo superamento del monopolio statale in materia. Inoltre con la legge n. 196/1997 la fornitura a termine di mere prestazioni di lavoro diviene legale, pur se soggetto a autorizzazione amministrativa. Si tratta dell'introduzione del lavoro interinale (ovvero della "somministrazione di lavoro a tempo determinato", nel linguaggio della successiva legge Biagi). Si crea così, già prima della riforma Biagi, una regolazione che vieta e sanziona l'appalto di manodopera solo se svolta al di fuori delle necessarie autorizzazioni amministrative.

1.1.2. La riforma Biagi

Preceduta nell'ottobre del 2001 dalle riflessioni contenute nel *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia* redatto da un gruppo di lavoro coordinato da Maurizio Sacconi e Marco Biagi³, la riforma Biagi ed in particolare il D.Lgs. 276/2003 completano questo processo con una riforma organica di tutta la materia in esame. Vengono distinte 5 tipologie di attività poste in essere dalle agenzie di lavoro: la somministrazione di lavoro in generale, quella a tempo determinato, l'intermediazione di lavoro, la ricerca e selezione del personale e il supporto alla ricollocazione professionale. Tali attività possono essere svolte da società in possesso requisiti giuridici e finanziari previsti dall'art. 5 del D.Lgs. 276/2003, che contiene sia requisiti comuni ad ogni agenzia di lavoro che specifici rispetto alla attività esercitata.

Da un punto di vista sanzionatorio l'esercizio non autorizzato delle attività proprie delle agenzie di lavoro dà vita a altrettanti reati, tutti di pericolo (come del resto di pericolo erano i reati di mediazione nell'avviamento al lavoro e di interposizione fittizia). Ciò si

ridico (di diritto pubblico o privato) o dal suo finanziamento, è un'impresa; inoltre l'attività di collocamento di manodopera è un'attività economica. La Corte ricorda che si può ritenere che un'impresa che goda un monopolio legale occupa una posizione dominante nel territorio di uno Stato, il quale costituisce una parte sostanziale del mercato comune. Detta posizione dominante è sfruttata in maniera abusiva quando ne deriva una limitazione della prestazione a danno dei destinatari del servizio. Dal momento che il mercato del lavoro è estremamente vasto e diversificato, sempre soggetto a grandi mutamenti, la Corte afferma che quando gli uffici pubblici di collocamento non sono in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato, la prestazione che essi offrono ne è limitata e il comportamento del monopolio pubblico può essere qualificato abusivo.

Il comunicato stampa n. 78/97 è disponibile on line all'indirizzo <http://curia.europa.eu/it/actu/communiqués/cp97/cp9778it.htm>

Per un approfondimento si rinvia a ICHINO, *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in Riv. It. Dir. Lav., 1998, 1, 22. Si ricorda che il prof. Ichino è stato componente del collegio di avvocati che ha rappresentato la Job Centre coop a.r.l. nella causa.

³ Pare interessante citare un passaggio del *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia* contenente una valutazione della legge n. 1369/1960: «La positiva sperimentazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo consente ora di ripensare criticamente l'impianto complessivo della legge n. 1369/1960 che vieta la somministrazione di lavoro altrui come disposizione di carattere generale e tendenzialmente onnicomprensiva. Questa normativa, come noto, non solo ha per lungo tempo vietato l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro temporaneo tramite agenzia, ma ha altresì alimentato fenomeni anomali di esternalizzazione del lavoro che incidono pesantemente sia sulla correttezza della competizione fra le imprese sia sulle dimensioni delle aziende stesse che compongono il tessuto produttivo del nostro Paese. Buona parte dei precetti contenuti nella legge n. 1369/1960 appaiono superati, almeno nella loro persistente perentorietà, dall'evoluzione dei rapporti di produzione e di circolazione della ricchezza al punto da indurre spesso le imprese a "saltarli" completamente: non tanto in ragione di finalità fraudolente o di elusione dei diritti inderogabili del lavoro, quanto soprattutto per l'incompatibilità del dato legale in essa contenuto con le logiche della nuova economia».

gnifica che non è necessario che si realizzi un danno, ovvero la effettiva lesione di un bene giuridico, che nel caso di specie consiste sia nello sfruttamento del lavoro nel suo significato complesso oggi normato dall'art. 603-bis c.p., che nella evasione contributiva; al contrario l'ordinamento con la predisposizione di reati di pericolo mira ad anticipare la soglia della tutela penale al verificarsi di determinate condotte che tipicamente mettono in pericolo la legalità del lavoro. In particolare si considerano di seguito l'esercizio abusivo della attività di ricerca e selezione del personale, l'esercizio abusivo della attività di intermediazione di lavoro e l'esercizio abusivo della attività di somministrazione di lavoro. Non verrà considerata l'ultima attività propria delle agenzie di lavoro, la ricollocazione professionale, in quanto piuttosto slegata dai temi più connessi al reato di cui all'art. 603-bis c.p. e in quanto, perlomeno a giudizio dello scrivente, in materia non si è sviluppato un mercato abusivo paragonabile a quelli relativi alle altre attività proprie delle agenzie di lavoro.

La attività di ricerca e selezione del personale è definita dall'art. 2, comma 1, lettera c), del D.lgs. 276/2003 come «l'attività di consulenza di direzione finalizzata alla risoluzione di una specifica esigenza dell'organizzazione committente, attraverso l'individuazione di candidature idonee a ricoprire una o più posizioni lavorative in seno all'organizzazione medesima, su specifico incarico della stessa, e comprensiva di: analisi del contesto organizzativo dell'organizzazione committente; individuazione e definizione delle esigenze della stessa; definizione del profilo di competenze e di capacità della candidatura ideale; pianificazione e realizzazione del programma di ricerca delle candidature attraverso una pluralità di canali di reclutamento; valutazione delle candidature individuate attraverso appropriati strumenti selettivi; formazione della rosa di candidature maggiormente idonee; progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo; assistenza nella fase di inserimento dei candidati; verifica e valutazione dell'inserimento e del potenziale dei candidati». In base all'art. 4, comma 1, lettera d) del D.lgs. 276/2003, ai fini dell'esercizio di questa attività è istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali un apposito albo in cui possono essere iscritte le agenzie per il lavoro autorizzate dal Ministero stesso, laddove in possesso dei requisiti giuridici e finanziari di cui all'art. 5, comma 1 e 5 del D.lgs. 276/2003.

Ai sensi dell'art. 18, comma 1 del D.lgs. 276/2003 l'esercizio non autorizzato della attività di ricerca e selezione del personale veniva punito con la sanzione dell'ammenda di Euro 5 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Questo trattamento sanzionatorio era identico a quello previsto per l'esercizio abusivo della somministrazione di lavoro (e del supporto alla ricollocazione professionale). In dottrina fu osservata la incongruità di una sanzione relativa ad un momento antecedente all'inizio di un rapporto di lavoro che commisurava la sanzione al numero di giornate di lavoro⁴. Pertanto il regime sanzionatorio di cui al primo comma fu modificato dal D.lgs. n. 251/2004, che dispose l'applicazione della pena della sola ammenda da euro 750 ad euro 3750 e la previsione di una un'attenuante comune in caso di assenza di scopo di lucro con diminuzione della pena ad un terzo. Il reato di esercizio abusivo di ricerca e selezione del personale aveva natura contravvenzionale, quindi punibile a mero titolo di colpa.

Anche la attività intermediazione di lavoro trova una definizione legislativa. L'art. 2, comma 1, lettera b), del D.lgs. 276/2003 la definisce come «l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e

⁴ RAUSEI, *Illeciti e sanzioni – Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsa 2009, 65-66

dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo». A ben vedere, soprattutto per quanto concerne la fenomenologia dell'esercizio non autorizzato (e non meramente irregolare di una attività autorizzata), la differenza fondamentale tra la intermediazione e la ricerca e la selezione del personale è l'assenza in quest'ultima attività di uno specifico incarico da parte di una organizzazione committente che intende procedere all'impiego o all'utilizzo del lavoratore. L'art. 18, comma 1, del D.lgs. 276/2003 punisce l'esercizio non autorizzato della intermediazione di lavoro con la pena dell'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da Euro 1.500 a Euro 7.500⁵. Anche questo reato ha natura contravvenzionale e non richiede pertanto la prova del dolo per perfezionarsi.

L'intermediazione non autorizzata prevede altresì una circostanza attenuante ed una aggravante⁶. La prima si applica in assenza dello scopo di lucro e comporta l'applicazione della sola ammenda da euro 500 a euro 2.500. Al contrario se vi è sfruttamento dei minori la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

Infine la riforma Biagi interviene anche in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, sostituendo con la nuova contravvenzione di somministrazione abusiva la precedente fattispecie penale di cui all'art. 1, comma 2, legge n. 1369/60. La somministrazione di lavoro, ovvero la fornitura professionale di manodopera a tempo indeterminato o a termine, viene legalizzata purché autorizzata, mentre l'esercizio non autorizzato diviene ai sensi dell'art. 18, comma 1, primo periodo, del D.lgs. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004, contravvenzione punita con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Anche in questo caso è prevista la circostanza aggravante dello sfruttamento dei minori: in questo caso la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. Nella formulazione precedente alle modifiche di cui al D.lgs. n. 251/2004, l'art. 18, comma 1, primo periodo, come già ricordato, disponeva che l'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1 (ovvero di tutte le attività svolte dalle Agenzia di lavoro) era punito con la sanzione dell'ammenda di Euro 5 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Al di là delle questioni relative all'ambiguità della formulazione, tale importo fu considerato eccessivamente lieve specie alla luce della procedura di estinzione agevolata della contravvenzione in sede amministrativa di cui si dirà più avanti.

Il Legislatore della riforma Biagi si preoccupò anche di definire meglio i confini tra la interposizione fittizia nelle prestazioni di lavoro e un appalto di servizi ai sensi dell'art. 1655 c.c., tema che aveva costituito il principale impegno della giurisprudenza nell'applicazione della disciplina di cui all'art. 1, comma 2 della legge n. 1369/60. Infat-

⁵ La versione originaria dell'art. 18, comma 1 del D.lgs. 276/2003, prima del decreto correttivo del 2004, al primo periodo disponeva la sanzione dell'ammenda di Euro 5 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro per l'esercizio non autorizzato di tutte le attività di cui all'articolo 4, comma 1 (quindi apparentemente anche per l'intermediazione di lavoro) e al secondo periodo regolava il trattamento sanzionatorio per l'ipotesi base di intermediazione di lavoro, con una possibile incertezza circa il cumulo di sanzioni.

⁶ Si tratta di una circostanza attenuante ad effetto speciale, poiché applica la diminuzione della pena dell'ammenda fino ad un terzo ed elimina la previsione dell'arresto. Vedi RAUSEI, *Illeciti e sanzioni – Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsa 2009, 72

ti ai sensi dell'art. 29 del D.lgs. 276/2003 «il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa». Pertanto il reato si realizzava in assenza almeno uno dei due indici di genuinità di un appalto di servizi, l'esercizio del potere direttivo e il rischio di impresa. In particolare il legislatore prese posizione sulla *vexata quaestio* della proprietà dei mezzi di produzione da parte dell'appaltatore: se nella previgente disciplina le macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante costituivano espressamente elementi del fatto tipico, a seguito della riforma, ai fini della genuinità dell'appalto, non era più necessaria la titolarità dei mezzi di produzione ma rilevava, ai sensi dell'art. 29 D.lgs. n. 276/03, accanto alla sussistenza del rischio d'impresa, il mero esercizio del potere direttivo ed organizzativo sui dipendenti. Inoltre l'art. 30 del D.lgs. 276/2003 fornisce anche una definizione di distacco, altra vicenda contrattuale di confine con la somministrazione di lavoro prevedendo: nel primo comma che esso «si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa»; e nel secondo comma che il datore di lavoro distaccante rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

La riforma Biagi mantenne la natura di reato plurisoggettivo necessario alla somministrazione abusiva, caratteristico della precedente contravvenzione in materia, e pertanto dispose, con l'art. 18, comma 2, come modificato dal D.lgs. n. 251/2004, l'applicazione del medesimo trattamento sanzionatorio principale sia per il somministratore di lavoro che per l'utilizzatore. Inoltre a chiusura del sistema, onde prevenire incertezze interpretative, con il D.lgs. n. 251/2004 fu introdotto nell'art. 18 il comma 5-*bis*, che estese all'appaltante e all'appaltatore nell'ambito di un appalto di servizi privo dei requisiti di genuinità di cui all'art. 29 del D.lgs. 276/2003 e al distaccatario e al distaccante nell'ambito di un distacco privo dei requisiti di genuinità di cui all'art. 30 del D.lgs. 276/2003 il medesimo trattamento sanzionatorio previsto rispettivamente per l'utilizzatore e il somministratore.

Il D.lgs. 276/2003 ha introdotto fin da subito, ovvero prima del decreto correttivo del 2004, una forma aggravata di somministrazione di lavoro. L'art. 28, rubricato *Somministrazione fraudolenta* recita infatti: «Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione». La contravvenzione si differenzia dalla somministrazione abusiva o dall'appalto illecito per la presenza del dolo specifico, consistente nella finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore. Tuttavia la somministrazione fraudolenta rimane un reato di pericolo perché per la sua perfezione non è necessaria la realizzazione del danno rappresentato nel dolo specifico. La principale criticità interpretativa è stata il rapporto con il reato di somministrazione abusiva: considerata la clausola di salvezza posta all'*incipit* del periodo, per la quale rimangono ferme le sanzioni di cui all'art. 18, la consolidata interpretazione della prassi e della giurisprudenza è stata nel senso di aggiungere alla sanzione prevista per l'ipotesi di somministrazione abusiva di cui all'art. 18 la sanzione

prevista per la somministrazione fraudolenta. Tale conclusione è parsa evidente a seguito della modificazione delle sanzioni operata dal D.lgs. n. 251/2004, che ha portato gli importi sanzionatori per la somministrazione abusiva semplice da 5 euro a 50 euro per giornata di lavoro, determinandosi in tal modo, in assenza di cumulo delle sanzioni, un ingiustificabile trattamento sanzionatorio più lieve per l'ipotesi più grave. Peraltro tale cumulo non è necessario in quanto si ritiene che possano compiere il reato in commento anche i responsabili delle agenzie di lavoro regolarmente autorizzate⁷.

Pare infine opportuno dare un breve cenno degli aspetti civilistici e previdenziali connessi all'esercizio abusivo della somministrazione di lavoro. Si ricorda come la precedente fattispecie penale di cui all'art. 1, comma 2 della legge n. 1369/60 prevedesse la reimputazione *ope legis* ed *ex tunc* del rapporto di lavoro dall'appaltatore al datore di lavoro, con tutte le conseguenze sotto il profilo civilistico, previdenziale e amministrativo. Diversamente il D.lgs. 276/2003 ha previsto all'art. 23 che in caso di somministrazione irregolarmente posta in essere da un soggetto autorizzato «il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione»; inoltre ha previsto all'art. 21, comma 4 che «in mancanza di forma scritta (...) il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore». La circolare n. 7/2005 ha precisato che «indipendentemente dal fatto che il soggetto sia o meno autorizzato (infra somministrazione irregolare) se il contratto di somministrazione di lavoro è posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, il contratto, concluso in frode alla legge, è nullo e, per analogia rispetto all'ipotesi precedente, i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore». In effetti la somministrazione fraudolenta è una vicenda che sembra ricadere nell'ambito di applicazione degli artt. 1344 e 1345 c.c. L'art. 1344 c.c. prevede che si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una normativa imperativa. L'art. 1345 c.c. prevede che il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concludere esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe. Ne deriva in entrambi i casi la nullità del contratto in frode alla legge con la conseguenza, in caso di somministrazione di lavoro o appalto illecito, che i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore o del committente. In buona sostanza in tema di effetti della illiceità della somministrazione a seguito della riforma Biagi, nel caso di mera somministrazione illecita si ha la reimputazione del rapporto di lavoro a domanda del lavoratore, nel caso di somministrazione fraudolenta essa si produce *ope legis* ed è quindi rilevabile dall'organo di vigilanza.

A completamento del quadro sanzionatorio in materia di ricerca e selezione del personale, intermediazione e somministrazione di lavoro emerso a seguito della riforma Biagi di seguito si descrivono istituti di applicazione trasversale ai reati in esame: la pena accessoria della confisca e i due istituti della oblazione e della prescrizione.

L'art. 18, comma 1, ultimo periodo, del D.lgs. 276/2003 dispone la pena accessoria della confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio non autorizzato delle attività di agenzia di lavoro. Nella disciplina previgente era previsto il sequestro del mezzo di trasporto utilizzato nelle attività di intermediazione nell'avviamento al

⁷ Vedi circolare Ministero del Lavoro n. 7/2005.

lavoro. La riforma Biagi prevede più correttamente una misura afflittiva quale la confisca in sostituzione della misura cautelare e conservativa del sequestro e estende tale misura a tutte le attività di agenzia di lavoro non autorizzata.

Una importante novità emersa dalla riforma Biagi è stata l'estensione dell'istituto della prescrizione, originariamente previsto per i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ad alcune tipologie di reati in materia di tutela del lavoro. Il Capo II (artt. da 19 a 25) del D.Lgs. n. 758/1994, intitolato *Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro* prevede una procedura di estinzione delle contravvenzioni in sede amministrativa. In sintesi l'organo di vigilanza (servizio ispettivo delle ASL e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali limitatamente al settore edile) una volta accertata una contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, non si limita più a riferire al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione ai sensi dell'art. 347 c.p.p., ma impartisce una prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine prorogabile ma non superiore a sei mesi. Quando risulta l'adempimento alla prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine fissato e provvede al pagamento previsto (il pubblico ministero procede all'archiviazione una volta appreso l'esito positivo del procedimento di prescrizione). In caso di mancata ottemperanza alla prescrizione o di mancato pagamento, il procedimento penale, sospeso fin dalla originaria comunicazione della notizia di reato, riprende il suo corso ordinario.

Questo istituto è stato esteso dall'art. 15 D.lgs n. 124/2004 alle contravvenzioni in materia di lavoro e legislazione sociale punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero con la sola ammenda e anche nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione (cosiddetta prescrizione "ora per allora"). Rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 15 l'esercizio abusivo delle attività di ricerca e selezione del personale, l'intermediazione abusiva senza scopo di lucro (non quindi l'ipotesi base e quella circostanziata dallo sfruttamento dei minori), la somministrazione, l'utilizzazione illecita e l'appalto illecito (compresa la figura della somministrazione fraudolenta) ma non in caso di sfruttamento dei minori.

Ulteriore causa di estinzione del reato, in ambito totalmente giurisdizionale, è l'oblazione ordinaria di cui all'art. 162 c.p. che prevede un diritto soggettivo alla estinzione delle contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la sola pena dell'ammenda, a seguito del pagamento prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna di una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. La oblazione ordinaria trova applicazione negli stessi casi sopra indicati in cui trova applicazione la procedura di prescrizione.

1.1.3. Il quadro sanzionatorio successivo alla riforma Biagi

L'assetto sanzionatorio così sommariamente descritto predisposto dalla riforma Biagi è rimasto inalterato fino ai recenti processi di depenalizzazione che hanno investito la ma-

teria in commento per effetto del D.Lgs. n. 81/2015 e del D.Lgs. n. 8/2016. Il D.Lgs. n. 81/2015 ha abrogato la contravvenzione di somministrazione fraudolenta. Il D.Lgs. n. 8/2016 ha depenalizzato la ricerca e la selezione illecita del personale; l'intermediazione illecita senza finalità di lucro; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito salvo in caso di sfruttamento dei minori.

L'art. 55, comma 1, lettera d), del D.Lgs n. 81/2015 ha abrogato l'art. 28 del D.Lgs n. 276/2003 che disciplinava la contravvenzione di somministrazione fraudolenta, ovvero posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore. Dopo questo intervento legislativo la sussistenza del *consilium fraudis* può rilevare solo nella commisurazione della gravità della pena ma non costituisce più una autonoma figura di reato. È necessario interrogarsi più in particolare sugli effetti che la abrogazione della somministrazione fraudolenta e le nuove norme in tema di somministrazione contenute nel D.Lgs n. 81/2015 possono produrre sulle conseguenze previdenziali e amministrative precedentemente connesse alla figura della somministrazione nulla. Si ricorda infatti che la legge n. 1369/60 prevedeva la reimputazione *ope legis* dei rapporti di lavoro somministrati in capo all'utilizzatore. A seguito della riforma Biagi tale effetto era limitato alla somministrazione priva di forma scritta (definita somministrazione nulla dall'art. 21, comma 4 del D.Lgs 276/2003) e, per consolidata interpretazione amministrativa, a quel particolare negozio in frode alla legge rappresentato dalla somministrazione fraudolenta. Le norme attualmente rilevanti in tema di effetti civili della somministrazione sono contenute negli artt. 38 (rubricato *Somministrazione irregolare*) e 39 del D.Lgs. n. 81/2015. L'art. 38 primo comma, tratta della nullità della somministrazione per difetto di forma e dispone in continuità con la precedente regolazione che «in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore». L'art. 38, secondo comma, mantiene la previgente disciplina per quanto concerne la somministrazione di lavoro irregolare prevedendo che, «quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione». Tuttavia il D.Lgs. n. 81/2015 innova profondamente la disciplina relativa alla procedura di presentazione della domanda del lavoratore e in particolare agli effetti dell'accoglimento della stessa. In merito alla procedura di presentazione della domanda del lavoratore si prevede, ai sensi dell'art. 39, primo comma, che si applichino le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966 (ovvero termine di 60 giorni per l'impugnazione e di 180 giorni per il ricorso)⁸, e che il termine di impugnazione decorre

⁸ Art. 6. Della legge n. 604/1966 intitolata *Norme sui licenziamenti individuali* dispone: «Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

A conoscere delle controversie derivanti dall'applicazione della presente legge è competente il pretore».

dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore. Per quanto concerne agli effetti dell'accoglimento della domanda l'art 39, secondo comma dispone che il giudice stabilisce «un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro». A ben vedere pare che la nuova disciplina lasci inalterata la previgente disciplina in tema di effetti della somministrazione in frode alla legge, non sembrando, ora come precedentemente, che la nullità conseguente alla assenza di forma scritta pregiudichi la sussistenza di una somministrazione nulla per negozio in frode alla legge. In altri termini la abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta (e la diversa regolazione della procedura di presentazione della domanda giudiziale del lavoratore di riconoscimento di un rapporto di lavoro diretto con l'utilizzatore) non modifica, per gli effetti previdenziali e amministrativi, la disciplina previgente che, in applicazione di principi generali consentiva, e sembrerebbe tuttora consentire, il riconoscimento dal parte dell'organo di vigilanza della nullità della somministrazione in quanto negozio in frode alla legge, con i relativi effetti previdenziali e amministrativi. E tuttavia sarebbe auspicabile, su un tema così importante⁹ e dopo un intervento legislativo di tale portata, un nuovo chiarimento di prassi dopo quello della circolare n. 7/2005. Il D.Lgs. n. 8/2016, in attuazione della delega contenuta nella legge n. n. 67/2014, ha prodotto importanti effetti di depenalizzazione in materia di mercato del lavoro e di lavoro esternalizzato. Infatti l'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 8/2016 dispone: «Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda». L'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 8/2016 in tema di fattispecie di reato circostanziate recita: «La disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato».

In applicazione dell'art. 1, commi 1 del D.Lgs. n. 8/2016 sono depenalizzate le seguenti figure di reato: l'esercizio abusivo di ricerca e selezione del personale; l'intermediazione illecita senza finalità di lucro; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita e l'appalto illecito e il distacco illecito, salvo se aggravati dallo sfruttamento dei minori. Rimangono non coinvolti dall'intervento di cui al D.Lgs. n. 8/2016 l'intermediazione illecita con finalità di lucro e quella aggravata dallo sfruttamento dei minori, di più di tre lavoratori e dalla esposizione dei lavoratori a grave pericolo; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito qualora aggravati dallo sfruttamento dei minori.

⁹ Per comprendere l'importanza ispettiva della somministrazione nulla, specie a seguito della istituzione dell'INL e con particolare riferimento alle esternalizzazioni di grandi dimensioni, valga l'accoppiamento tra un recupero contributivo effettuato sull'utilizzatore sull'intero importo della contribuzione dovuta (con possibilità di quest'ultimo di chiedere compensazione in relazione alle somme già versate dal somministratore) e l'adozione di diffide accertative sulle differenze di trattamento retributivo tra somministratore e utilizzatore.

L'art. 1, comma 5 e 6, del D.Lgs. n. 8/2016 pone i criteri per la trasformazione delle sanzioni penali in sanzioni amministrative. In particolare il comma 5, lettera a) determina la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000. Ne deriva che: la ricerca e selezione del personale precedentemente punita nella ipotesi base con la ammenda da 750 euro a 3750 euro e nella ipotesi attenuata dalla assenza dello scopo di lucro con la ammenda da 250 euro a 1250 euro sono ora entrambe punite con la sanzione amministrativa da euro 5.000 ad euro 10.000; l'intermediazione illecita senza scopo di lucro, precedentemente punita con la ammenda da 500 euro a 2.500 euro, è ora punita con la sanzione amministrativa da 5000 euro a 10.000 euro. L'art. 1, comma 6 del D.Lgs. n. 8/2016 dispone per le violazioni depenalizzate per cui è prevista una pena pecuniaria proporzionale, anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi, che la somma dovuta è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000. Ne consegue che la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita e l'appalto illecito e il distacco illecito precedentemente puniti con la ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro sono ora puniti con la sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro ma in ogni caso con un importo minimo di euro 5.000 ed uno massimo di euro 50.000.

Per quanto concerne le modalità di estinzione agevolata della violazione amministrativa precedenti alla adozione della ordinanza di ingiunzione non si ritiene applicabile alle violazioni depenalizzate sopra esposte la procedura di diffida di cui all'art. 13, D.Lgs. 124/2004 ma solo la sanzione ridotta ai sensi dell'art. 16, legge n. 689/1981¹⁰. Ne consegue che il trasgressore se ha posto in essere l'esercizio abusivo di ricerca e selezione del personale e l'intermediazione illecita senza finalità di lucro è ammesso a pagare euro 3.333,33; se ha posto in essere le violazioni di somministrazione illecita, utilizzazione illecita, appalto illecito e distacco illecito è ammesso a pagare un importo pari a euro 16,67 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro e in ogni caso non inferiore a euro 1.666,67 né superiore a euro 16.666,67.

1.2. La normativa sanzionatoria in materia di grave sfruttamento lavorativo

1.2.1. La normativa sanzionatoria in materia di sfruttamento del lavoro

Come si è accennato il grave sfruttamento lavorativo assume rilievo penale solo a seguito della introduzione nel codice penale dell'art. 603-*bis* da parte del D.L. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011¹¹. Con tale norma diviene penalmente rilevante il grave

¹⁰ Vedi circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 6/2016.

¹¹ Nella Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, disponibile on line in www.cortedicassazione.it, a cura di PISTORELLI, SCARCELLA si legge: «Correttamente dunque il legislatore ha riconosciuto l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro, individuando la mancanza di un'incriminazione in grado di intercettare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal d. lgs. n.

sfruttamento lavorativo, se accompagnato da approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore e condotte di violenza e minaccia da parte dell'intermediario, ma solo nell'ambito di una intermediazione di lavoro e solo con riferimento alla condotta dell'intermediario.

Precedentemente non esistevano norme penali in materia di sfruttamento del lavoro, nel suo significato complesso regolato a partire dal 2011 dall'art. 603-*bis* c.p., di violazione alternativa o cumulata di una pluralità di standard di regolarità lavorativa (afferenti alla dimensione retributiva, dei tempi di lavoro, della salute e sicurezza sul lavoro e di altre condizioni lavorative). Esistevano (ed esistono) normative sanzionatorie in materia di orario di lavoro (contenute nel D.lgs. n. 66/2003) e in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro (contenute nel D.lgs. 81/2008) che colpivano il datore di lavoro che impiegava lavoratori senza garantire in materia gli standard legali di lavoro. Tuttavia tali normative prevedono sanzioni di natura amministrativa o semi-amministrativa (ovvero sia violazioni penali estinguibili in sede amministrativa mediante la procedura di cui all'art. 21, co. 2, del D.Lgs. n. 758/1994) che non sono in nessun modo in grado di discriminare tra la grave e la tenue inosservanza degli standard lavoristici né riescono a ricomporre in un quadro unitario omogeneo le condotte di grave sfruttamento lavorativo. Più in particolare per quanto concerne la materia dell'orario di lavoro le relative violazioni stentano a trovare applicazione nell'ambito del lavoro sommerso al di fuori dei rapporti di lavoro per cui esiste la tracciabilità elettronica mediante timbratura delle ore lavorate per notevoli difficoltà probatorie¹². Esistono inoltre una serie di violazioni che prendono in considerazione diverse condizioni soggettive o oggettive di vulnerabilità del lavoratore, quali lo stato di minore età, la condizione femminile, il lavoro a domicilio, il lavoro notturno, l'apprendistato, ecc.¹³. Si tratta di una normativa che genera una tutela frammentaria e largamente non esercitabile in relazione ai rapporti di lavoro

276/2003, senza peraltro raggiungere le odiose vette dello sfruttamento estremo presupposto dalla fattispecie di cui all'art. 600 cod. pen.».

¹² L'accertamento di una violazione alla normativa in materia di orario di lavoro richiede la prova analitica di una specifica violazione e non la mera ricostruzione di un quadro di complessiva inosservanza. Ad esempio la violazione dell'obbligo di garantire un riposo di almeno 11 ore tra una prestazione lavorativa e un'altra deve essere singolarmente provata al minuto: la violazione si verifica se il lavoratore ha usufruito di un riposo di 10 ore e 59 minuti. In un contesto di totale informalità del rapporto di lavoro e quindi anche in assenza di strumenti di rilevazione delle presenze a disposizione dell'organo di vigilanza, si può dire che, in termini sostanziali, l'accertamento in materia, allo stato della normativa, pare impossibile: occorre infatti per ogni giornata di lavoro, in modo analitico e in assenza di strumenti di rilevazione delle presenze, mediante dichiarazioni incrociate e specificamente relative ad ogni singola giornata di calendario, provare al minuto la violazione. Si noti peraltro che le sanzioni in materia di orario di lavoro sono singolarmente tenui, risiedendo la loro efficacia deterrente nell'accertamento massivo: pertanto, affinché questa tipologia di accertamento, estremamente onerosa dal punto di vista delle risorse ispettive impiegate, abbia un significato di prevenzione, occorre ripetere la prova analitica in relazione ad un gran numero di violazioni.

¹³ Si portano di seguito una serie di esemplificazioni di tipiche normative di tutela del lavoro. L'art. 26, della legge n. 977/1967 in materia di tutela del lavoro dei fanciulli e adolescenti dispone una serie di sanzioni in relazione a tipologie di lavoro, età minima, orario di lavoro, riposi, lavoro notturno, controlli sanitari e di sicurezza; L'art. 38 dello Statuto dei lavoratori sanziona i controlli discriminatori e pervasivi; L'art. 13 della legge n. 877/1973 prevede violazioni in materia di lavoro a domicilio; L'art. 16 della legge n. 903/1977 prevede sanzioni a tutela dei disabili e del lavoro dei familiari con disabile a carico. Il D.Lgs n. 66/2003 regola e sanziona alcune condotte in materia di adibizione a lavoro notturno (in particolare per lavoratrici in stato di gravidanza e madri). Il D.lgs n. 151/2001 in materia di tutela della maternità e paternità sanziona il licenziamento delle lavoratrici madri, la mancata corresponsione di assegni familiari, la mancata fruizione di congedi parentali, ecc.

sommersi. Solo a partire dal 2012, la condizione di migrante, come effetto della attuazione di una direttiva europea, assume un autonomo rilievo, e appunto in riferimento agli indici di sfruttamento di cui all'art. 603-bis c.p. Infatti il D.Lgs. n. 109 del 2012, attuativo della direttiva 2009/52/CE ha introdotto nell'art. 22 del D.Lgs. n. 286/1998 il comma 12-bis, che dispone che le pene per il delitto di cui al comma 12 (occupazione di lavoratore clandestino) sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis c.p.; si può dire che la riforma ha reso complesso il bene giuridico tutelato dal delitto di occupazione di lavoratore privo di permesso di soggiorno, essendo il bene giuridico comprensivo non solo dell'ordine pubblico ma anche della tutela del lavoro e dello straniero.

Come ultima osservazione, ma non per importanza, gli aspetti retributivi permangono privi di alcun rilievo di tipo sanzionatorio, anche per la natura privatistica del nostro sistema di relazioni industriali: in effetti le uniche violazioni perseguibili dal potere pubblico (ovvero non in regime di autotutela privatistico) sono le violazioni dei contratti collettivi corporativi o di quelli validi *erga omnes* ai sensi della legge Vigorelli (legge n. 741/1959)¹⁴ del tutto superati nella parte retributiva. Anche la stessa diffida accertativa di cui all'art. 12, D.lgs. n. 124/2004, che consente all'organo di vigilanza di consegnare al lavoratore un titolo esecutivo per la soddisfazione del proprio credito retributivo, trova nell'ambito del lavoro sommerso notevoli (come sopra) difficoltà probatorie alla luce della necessità di una prova analitica delle ore lavorate¹⁵.

¹⁴ Vedi RAUSEI, *Illeciti e sanzioni – Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa 2009, 693; per la prassi amministrativa si veda circolare del Ministero del lavoro n. 161/1995 citata in RAUSEI (2009); e risposta a interpello n. 21/2009.

¹⁵ L'art. 12, D.lgs. n. 124/2004 recita:

«1. Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti.

2. Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. In caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, commi primo, secondo e terzo del codice civile.

3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2 o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, attestato da apposito verbale, il provvedimento di diffida di cui al comma 1 acquista, con provvedimento del direttore della Direzione provinciale del lavoro, valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo.

4. Nei confronti del provvedimento di diffida di cui al comma 3 è ammesso ricorso davanti al Comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all'articolo 17, integrato con un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In mancanza della designazione entro trenta giorni dalla richiesta di nomina, il Comitato decide il ricorso nella sua composizione ordinaria. I ricorsi vanno inoltrati alla direzione regionale del lavoro e sono decisi, con provvedimento motivato, dal Comitato nel termine di novanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso sospende l'esecutività della diffida».

L'introduzione dell'istituto della diffida accertativa a seguito della riforma Biagi segna, da un punto di vista legislativo, una svolta nella tutela amministrativa del lavoro in quanto attribuisce all'organo di vigilanza poteri di accertamento del credito in materia retributiva, fino allora riservati esclusivamente all'organo giurisdizionale. L'istituto della diffida accertativa per lungo tempo ha trovato nella prassi amministrativa una applicazione residuale in quanto limitata a crediti «certi, liquidi ed esigibili», ovvero in sostanza a debiti retributivi riconosciuti dal datore di lavoro in documentazione scritta, in particolare nei

A testimonianza della percezione di un vuoto di tutela stanno gli orientamenti giurisprudenziali, di seguito esaminati, che tentavano di inquadrare la vicenda del grave sfruttamento lavorativo (non necessariamente connessa a fenomeni di intermediazione di lavoro) in fattispecie penali di più varia natura, quali in particolare l'estorsione e la riduzione in schiavitù di fatto ossia il "plagio".

1.2.2. Il grave sfruttamento lavorativo e l'estorsione

La giurisprudenza è giunta a più riprese a inquadrare il fenomeno del grave sfruttamento lavorativo nell'ambito dell'estorsione (art. 629 c.p.). A tal fine occorre accertare che il datore di lavoro mediante violenza o minaccia, costringendo i propri lavoratori impiegati ad accettare condizioni illegali di lavoro di particolare durezza, aveva procurato a sé un ingiusto profitto con danno degli stessi.

La Cassazione, Sezione II, con Sentenza n. 36642 del 21/09/2007 ha ritenuto che integri «il delitto di estorsione la condotta del datore di lavoro che, approfittando della situazione del mercato di lavoro a lui favorevole per la prevalenza dell'offerta sulla domanda, costringa i lavoratori, con la minaccia larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate, e più in generale condizioni di lavoro contrarie alle leggi ed ai contratti collettivi». Il delitto di estorsione è stato ravvisato nell'impiego irregolare di un certo numero di lavoratrici con obbligo di straordinari non pagati, registrazioni di ore lavorate superiori a quelle pagate e senza ferie garantite, ecc. Tali lavoratrici erano state inoltre coartate al mendacio nei confronti degli ispettori del lavoro sulla propria posizione.

La Corte di Cassazione, Sezione II penale, con Sentenza 30 aprile 2010, n. 16656, in ossequio al suddetto precedente, ha ritenuto che il presidente di una Cooperativa sociale, affidataria di un appalto di servizio di assistenza a portatori di handicap bandito da un Comune, fosse colpevole del delitto di tentata estorsione, commesso in danno di nove lavoratrici, aspiranti al posto di assistenti ai portatori di handicap, per aver tentato di costringere le stesse, con la minaccia di non essere assunte, a rinunciare ad una parte delle retribuzione, sebbene questa risultasse elargita per intero nelle buste paga, giungendo ad enucleare il principio di diritto secondo il quale si ha reato di estorsione qualora «il datore di lavoro pretenda di imporre al lavoratore, prelezionato per l'assunzione, di ac-

prospetti paga. A seguito della circolare del Ministero del lavoro n. 1/2013 è stato chiarito che la diffida accertativa, si badi in presenza di un contratto collettivo applicabile, trova applicazione anche ai crediti retributivi scaturenti da ore di lavoro non dichiarate. Tuttavia la prova delle ore di lavoro non dichiarate alla pubblica amministrazione è estremamente ardua, in quanto occorre determinare in modo analitico la quantità di ore effettivamente lavorate (ore in determinate giornate di calendario), oltre al loro mancato pagamento al lavoratore nella misura determinata dal contratto collettivo, laddove applicabile. In effetti la difficoltà della prova delle giornate di lavoro in nero è alla base della riforma del 2006 della massimizzazione per lavoro nero che ha garantito una certa efficacia applicativa alla stessa: a seguito della riforma di cui all'art. 36, comma 7, lettera a) del D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 248/2006, si è in sostanza passati da una sanzione proporzionale al costo del lavoro non dichiarato ad una sanzione con importi fissi di base piuttosto elevati (nella prassi ispettiva infatti il lavoro nero è perlopiù accertato in relazione ad una durata di pochissime giornate lavorative). La presenza di importi fissi di base piuttosto elevati rispetto alla durata del lavoro nero si è sempre mantenuta in tutte le novelle della violazione, compresa quella di cui all'art. 22, D.Lgs. n. 151/2015, in cui la sanzione è graduata per fasce in relazione alla durata del comportamento illecito, con abolizione quindi della previgente parte sanzionatoria variabile e proporzionale alla durata del lavoro nero.

ettare condizioni di lavoro contrarie alla legge, in quanto il destinatario risulterebbe coartato nella libera determinazione della volontà, trovandosi soggetto all'alternativa di accettare quanto richiesto o di subire il male minacciato».

Come appare evidente, nella giurisprudenza richiamata la valenza minacciosa della prospettiva del licenziamento da parte del datore di lavoro (o della mancata assunzione, nel caso del tentativo) riposa principalmente sulla sproporzione tra domanda e offerta di lavoro. Di particolare interesse l'iter argomentativo della Sentenza n. 36642 del 5/8/2007. La principale obiezione alla qualificazione di una situazione di grave sfruttamento lavorativo come fattispecie estorsiva era stata individuata in sede di primo grado nella impossibilità di ravvisare gli estremi di una condotta minacciosa nella prospettiva di un licenziamento illegittimo, in considerazione del fatto che l'assenza di lavoro era una condizione preesistente all'accettazione da parte delle lavoratrici, le quali al momento della conclusione dell'Accordo di sfruttamento del lavoro erano state libere di valutare le condizioni proposte. La Corte di Cassazione sottolinea l'assoluta irrilevanza dell'accordo lavorativo intervenuto tra datori e dipendenti, giacché tale elemento si presenta con carattere di neutralità rispetto alla sussistenza dei presupposti tipici dell'estorsione. La circostanza che una determinata persona accetti condizioni inferiori a standard normativi non pregiudica l'eventuale qualificazione in termini estorsivi, essendo rilevante esclusivamente l'idoneità del male minacciato a produrre un danno, idoneità da apprezzare in concreto in relazione alle caratteristiche soggettive dei lavoratori. Si potrebbe definire in altri termini il danno come derivante da un lucro cessante (o dal mancato inizio di un lucro), piuttosto che nella sua più pura forma di danno emergente. Si deve dunque tenere sempre ben presente quella giurisprudenza, pacifica, per cui la minaccia è considerata idonea tutte le volte che nell'apprezzamento dell'intera fattispecie e con riguardo alla volontà sopraffattrice dell'agente e alle particolari condizioni della vittima, quest'ultima, di fronte alle ingiuste richieste del primo, venga a trovarsi nella condizione di doverne subire la volontà per evitare il paventato verificarsi di un grave pregiudizio (Cass., sez. I, 13.02.1995).

Sono evidenti i limiti del reato di estorsione come strumento di contrasto al grave sfruttamento lavorativo. Laddove lo sfruttamento avviene senza l'esercizio di una condotta violenta o minacciosa o, ancora, laddove non sia dato l'accertamento di tale condotta, difficilmente può trovare applicazione il reato di estorsione. E tuttavia si può dire che solo la legge n. 199/2006 ha realmente posto termine ad una grave lacuna del nostro dispositivo di tutela del lavoro, rendendo penalmente rilevante anche il grave sfruttamento lavorativo senza che fosse posta in essere una specifica condotta di coartazione della libertà contrattuale del lavoratore o, ancora peggio, senza che la coartazione giungesse, come si vedrà di seguito, all'assoggettamento lavorativo. Infatti anche nel previgente art. 603-*bis* la violenza e la minaccia costituivano elementi costitutivi della forma base del reato, mentre ora sono elementi costitutivi della forma aggravata di reato. Inoltre è solo a seguito della legge in commento che è stata introdotta una fattispecie delittuosa di sfruttamento lavorativo nelle attività che non si svolgono in regime di appalto o a seguito di una intermediazione di lavoro.

L'utilizzo della fattispecie estorsiva da parte delle procure testimonia di un vuoto di tutela da colmare anche con qualificazioni forzate di vicende che richiedevano una risposta più forte di quella a disposizione con un utilizzo meno estensivo dell'apparato sanzionatorio. Ed in effetti le difficoltà nel contrasto alle forme di sfruttamento lavorativo ha condotto la giurisprudenza di volta in volta a inquadrare vicende di grave o gravissimo sfruttamento lavorativo, oltre che nell'ambito dell'art. 629 c.p., nell'ambito degli ar-

ticoli 605 c.p. (sequestro di persona), 610 c.p. (violenza privata), 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli)¹⁶.

1.2.3. *Il grave sfruttamento lavorativo e l'assoggettamento lavorativo*

L'attuale reato di riduzione o mantenimento in schiavitù di fatto o servitù di cui all'art. 600 c.p. richiede una premessa storica. La formulazione originaria, ovvero precedente alla legge n. 228/2003, puniva la riduzione in schiavitù o in condizioni analoghe alla schiavitù. Nel primo caso la norma incriminatrice si riferiva ad una pratica schiavistica legalizzata, ovvero riconosciuto dall'ordinamento giuridico ufficiale. Nel secondo caso le condizioni analoghe alla schiavitù erano quelle proprie di una pratica schiavistica che, benché vietata dalla legge, trovava fondamento in consuetudini che, nel loro ambito di effettività e nonostante la loro contrarietà alla legge, avevano purtuttavia natura giuridica. La riduzione di una persona in schiavitù, o in una condizione analoga alla schiavitù, nella versione previgente dell'art. 600 c.p. era punita con la reclusione da cinque a quindici anni.

La schiavitù di fatto trovava una regolazione nel previgente art. 603, rubricato *Plagio*, che puniva con la reclusione da cinque a quindici anni colui che riduceva una persona in un totale stato di soggezione e di sottoposizione all'altrui potere. Dapprima il reato rimase inapplicato; successivamente di fronte a nuovi orientamenti giurisprudenziali¹⁷, che ravvisarono tale reato in forme di aggressione immateriale all'altrui integrità psicofisica, si giunse alla dichiarazione di incostituzionalità con sentenza n. 96/1981 per carenza di tassatività e determinazione della fattispecie. In particolare, secondo la Consulta, «la formulazione letterale dell'art. 603 prevede un'ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata».

Il venir meno del reato di plagio e l'inadeguatezza della seconda parte dell'art. 600 c.p. a contrastare le nuove forme di schiavitù, tutte caratterizzate dalla assenza di un fondamento giuridico¹⁸, accompagnati dalla necessità di adattare il nostro ordinamento al diritto internazionale pattizio ed in particolare alla convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale (comprensiva dei due protocolli addizionali relativi alla tratta di persone e al traffico di migranti) sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo tenutasi tra il 12 e il 15 dicembre 2000, hanno condotto alla riforma di cui alla legge n. 228/2003, che tra l'altro ha riformulato l'art. 600 c.p.

Il nuovo art. 600 c.p. prevede ora due distinte fattispecie di reato, la prima di riduzione o mantenimento in schiavitù, la seconda di riduzione o mantenimento in servitù. In particolare la seconda parte punisce «chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento». La pena per tale delitto è della reclusione da otto a venti anni. Per la sussistenza del reato de-

¹⁶ Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, disponibile on line in www.cortedicassazione.it, a cura di PISTORELLI, SCARCELLA

¹⁷ VALLINI, *Schiavitù*, in *Diritto penale*, a cura di Fausto Giunta, Il Sole 24 Ore, 2008, pagina 673

¹⁸ Vi furono orientamenti giurisprudenziali che estesero alla schiavitù di fatto il concetto di "condizioni analoghe". Prime fra tutte, Cassazione penale Sez. Unite, 20 novembre 1996, n. 261

vono ricorrere necessariamente due circostanze: da un lato l'assoggettamento e dall'altro lo sfruttamento. Nel secondo comma vengono descritte le condotte che comportano l'assoggettamento: violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità o la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. Le caratteristiche di questo reato e più in particolare le sue differenze rispetto alla formulazione previgente dell'art. 603-*bis* c.p. e alla forma aggravata dalla violenza e dalla minaccia dell'attuale reato di *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* verranno trattate di seguito nell'ambito del commento relativo alla forma aggravata del reato di cui all'art. 603-*bis* c.p.

Ad ogni modo fin da subito appare necessario evidenziare la inadeguatezza della fattispecie di assoggettamento lavorativo come strumento di contrasto al grave sfruttamento lavorativo. Infatti «le condizioni inique di lavoro, l'alloggio incongruo e la situazione di necessità dei lavoratori, non configurano il reato di schiavitù disciplinato dall'art. 600 c.p., a patto che il soggetto rimanga libero di determinarsi nelle proprie scelte esistenziali»¹⁹. In effetti l'assoggettamento è una vicenda che, anche quando ha ad oggetto prestazioni lavorative, si pone su un piano radicalmente diverso dal grave sfruttamento lavorativo che, specie quando non viene esercitato mediante violenza o minaccia, conserva nella sua interezza i caratteri di una vicenda contrattuale per quanto patologica.

2. La attuale fattispecie e le sue differenze rispetto al previgente reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

2.1. Premessa

Si analizza di seguito il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro così come modificato dalla legge n. 199/2016, in vigore dal 04/11/2016. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 12 del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011. Il reato previgente non circostanziato era formulato nel modo seguente: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato». In sostanza il reato consisteva nello sfruttamento del lavoro mediante violenza o minaccia e approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori e il soggetto attivo era il solo intermediario di lavoro. Attualmente il reato nella ipotesi base consiste nello sfruttamento del lavoro e approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori, la violenza o la minaccia costituiscono elementi del fatto tipico aggravato mentre non è più necessario che l'attività lavorativa si svolga nell'ambito di una intermediazione; soggetto attivo diviene sia l'(eventuale) intermediario che il datore di lavoro.

¹⁹ Cassazione penale, sez. V, sentenza 4 aprile 2011, n. 13532.

La descrizione analitica delle differenze tra reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previgente e vigente verrà svolta parallelamente alla trattazione della attuale fattispecie di cui all'art. 603-*bis* c.p.

Come si vedrà, la forma aggravata dell'attuale reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e il previgente corrispondente reato sono del tutto simili. Pertanto nell'ambito della forma aggravata dell'attuale reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro si tratterà delle differenze che intercorrono tra questa e il previgente reato da un lato e il reato di "riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù" di cui all'art. 600 c.p. dall'altro.

2.2. I caratteri generali del fatto tipico e la questione della subordinazione del lavoro sfruttato

2.2.1. I caratteri generali del fatto tipico

Il nuovo art. 603-*bis* c.p. individua due distinte e potenzialmente autonome condotte che integrano il reato in esame, pertinenti all'intermediario di lavoro e al datore di lavoro. Va detto in primo luogo che non è richiesta la natura di imprenditore né per l'intermediario né per il datore di lavoro. Nella previgente versione la condotta dell'intermediario rilevava solo se "organizzata", mentre questo requisito è scomparso a seguito della novella.

La condotta di intermediazione illecita ai sensi dell'art. 603-*bis* c.p. consiste nel reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento e nell'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Al di fuori della attività di intermediazione illecita, costituisce ora altresì reato la condotta di chi «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», estendendosi in tal modo l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 603-*bis* c.p. anche al datore di lavoro o al mero utilizzatore, anche al di fuori dell'esercizio di una impresa.

Il reclutamento consiste in senso stretto in una attività di intermediazione tra la domanda e l'offerta di lavoro, anche esercitata preventivamente rispetto a specifiche commesse di fornitura da parte di un datore di lavoro. La precedente formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. descriveva una condotta più complessa in quanto considerava sia il reclutamento della manodopera che la organizzazione dell'attività lavorativa, comprendendo pertanto le condotte di ricerca e selezione del personale, di intermediazione e di somministrazione di lavoro. Come si è già accennato la criminalizzazione diretta della condotta del datore di lavoro o del mero utilizzatore rende forse superfluo operare una distinzione tra la condotta di somministrazione di lavoro e quella di impiego diretto in quanto le due condotte rientrerebbero comunque nell'ambito di applicazione del reato in esame. Il reclutatore deve avere lo scopo di destinare la manodopera a condizioni di sfruttamento. Non è pertanto necessario che si verifichi l'evento sfruttamento ma è sufficiente che emerga la intenzione dello sfruttamento lavorativo. Accanto al reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, affinché si verifichi il reato dal lato dell'intermediario è necessario altresì l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori.

La condotta descritta nel secondo punto del primo comma dell'art. 603-*bis* c.p. è piuttosto complessa e consiste nell'utilizzazione, assunzione o impiego di manodopera in condizioni di sfruttamento, reclutata direttamente o tramite intermediari e nell'approfitamento dello stato di bisogno dei lavoratori.

In primo luogo, come si è già osservato, occorre notare che il datore di lavoro che impiega direttamente manodopera è soggetto alla pena allo stesso modo di un datore di lavoro o di un mero utilizzatore che si limita ad utilizzare la manodopera reclutata, impiegata o formalmente assunta dall'intermediario/somministratore: il nuovo reato introdotto dalla legge n. 199/2016 descrive una condotta più ampia di quella della pura intermediazione di lavoro che pure ricomprende, giungendo a considerare reato il "semplice" grave sfruttamento lavorativo (ovvero uno sfruttamento che avviene con approfittamento dello stato di bisogno), a prescindere dalla circostanza che esse avvenga nell'ambito di una intermediazione.

Le nozioni di utilizzazione, assunzione e impiego possono essere enucleate alla luce dei corrispondenti significati che assumono nel sistema del diritto sanzionatorio del lavoro. Con utilizzazione ci si riferisce alla condotta propria del soggetto che riceve la fornitura di manodopera appunto utilizzandone la relativa forza lavoro senza assumere la veste formale di datore di lavoro pur esercitandone di fatto le prerogative, prime tra tutte quelle inerenti al potere direttivo e organizzativo. Con assunzione ci si riferisce ad un atto formale di impiego, ovvero alla regolare instaurazione del rapporto di lavoro, accompagnata (alternativamente o cumulativamente) da comunicazione di assunzione al centro per l'impiego, consegna della lettera di assunzione e, alla scadenza del periodo di paga, dalla iscrizione dei dati retributivi e contributivi del rapporto di lavoro nel Libro unico del lavoro. Infine con impiego ci si riferisce all'esercizio di fatto delle prerogative e dei doveri (primo tra tutti quello retributivo) propri del datore di lavoro, anche al di fuori di una regolare assunzione. Alla luce della ricostruzione terminologica sopra operata, la condotta del somministratore di lavoro, laddove avvenga mediante utilizzo di lavoro nero, e quindi al di fuori di una regolare assunzione, può essere sanzionata o con una interpretazione estensiva del reclutamento e con una interpretazione estensiva dell'impiego, ammettendo che sia chiara l'intenzione del legislatore di colpire anche il somministratore di lavoratori in nero, come peraltro nella precedente formulazione della norma.

La estensione della responsabilità del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro al datore di lavoro comporta il venir meno della necessità pratica di una definizione della nozione di intermediazione ai fini della applicazione del reato in parola. Nella precedente versione compiva il reato chi nell'ambito di una intermediazione di lavoro reclutava o organizzava lavoratori nell'ambito di aziende non di sua pertinenza. Al fine del perfezionarsi del reato diventava critica la distinzione tra la condotta di un intermediario e quella di un datore di lavoro. Ad esempio una possibile incertezza interpretativa poteva vertere sulla qualificazione da dare a quel soggetto che svolgeva un appalto endoaziendale genuino ai sensi dell'art. 29 d.lgs n. 276/2003 (quindi con assunzione del rischio di impresa ed esercizio del potere almeno direttivo sul lavoratore). Un tale soggetto nel sistema della riforma Biagi non costituisce un somministratore (né abusivo né regolare) ma un datore di lavoro che esercita una impresa in regime di appalto. A maggior ragione nell'ambito del medesimo sistema sanzionatorio una tale attività non poteva neppure qualificarsi come di intermediazione. La plausibilità di una tale impostazione avrebbe potuto trovare un sostegno nella rubrica del reato che faceva riferimento alla illiceità della intermediazione, illiceità che, non risultando dalla norma, andava rico-

struita in primo luogo ricercandone il significato nelle fattispecie penali contigue contenute nella riforma Biagi. Anche ora la rubrica del reato contiene un riferimento alla illiceità della intermediazione, ma la intermediazione, sia essa lecita o illecita, come si è visto è divenuta solo una delle forme in cui si può manifestare un reato che nella sua ipotesi base consiste essenzialmente nello sfruttamento di lavoratori in stato di bisogno.

2.2.2. La questione della subordinazione del lavoro sfruttato

Una questione cruciale per la comprensione dell'ambito di applicazione materiale del reato è connessa alla natura dei rapporti di lavoro ricompresi nella fattispecie penale in commento: ai fini del perfezionamento del reato è necessario che sia accertata la natura subordinata dei rapporti di lavoro o differentemente la fattispecie si integra anche in assenza di prova della subordinazione dei lavoratori? Prima di entrare nel merito della questione dal punto di vista della corretta ricostruzione ermeneutica è opportuno comprenderne la rilevanza.

Anche se con sempre maggiore incertezza, il perimetro della tutela del lavoro coincide con quello del lavoro subordinato. La stessa intermediazione di lavoro e la somministrazione di lavoro si applicano esclusivamente a rapporti di lavoro subordinato. Il D.L. n. 138/2011, che ha meritoriamente definito il concetto di sfruttamento lavorativo, lo ha inevitabilmente rappresentato come violazione degli standard di lavoro.

Ne deriva che la stessa possibilità di concepire lo sfruttamento lavorativo implica la preventiva qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato. Il punto è quindi come si qualifica un rapporto di lavoro come subordinato. Senza voler entrare nel merito di un tema vastissimo e centrale per l'intero diritto del lavoro pare comunque necessario accennare brevemente alle problematiche che la subordinazione come criterio di definizione dell'area della tutela pone al diritto sanzionatorio del lavoro. La distinzione tra autonomia e subordinazione non riesce a fondarsi su una semplice applicazione dell'art. 2094 c.c. che definisce la subordinazione come un modo d'essere della prestazione lavorativa: è subordinata la prestazione che si svolge nell'organizzazione del datore di lavoro e alle dipendenze e sotto la direzione dello stesso²⁰. Risultando insufficiente la idoneità qualificatoria dell'art. 2094 e conseguentemente essendo impossibile giungere ad un giudizio di identità tra una fattispecie concreta e astratta attraverso il metodo sussuntivo, la giurisprudenza ha elaborato un metodo tipologico che consente di giungere ad un giudizio di approssimazione della fattispecie concreta rispetto al tipo sotteso alla fattispecie astratta, attraverso la rilevazione nella situazione concreta della maggior parte o della parte più significativa delle caratteristiche del «modello socialmente prevalente di lavoratore subordinato “visualizzato” dal legislatore»²¹.

La giurisprudenza ha quindi elaborato una serie di indici di subordinazione desunti dalla figura socialmente prevalente di lavoratore subordinato: la retribuzione oraria e indipendente dal risultato; il vincolo dell'orario di lavoro; l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, l'estraneità ai mezzi di produzione, la sottoposizione alle direttive tecniche, al controllo e al potere disciplinare del datore di lavoro; l'assenza del

²⁰ CARINCI, TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del Lavoro 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, 2016, IX edizione, 38.

²¹ CARINCI, TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del Lavoro 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, 2016, IX edizione, 42.

rischio; l'esclusività della dipendenza da un solo datore di lavoro. È possibile notare che tali indici hanno tra loro caratteristiche eterogenee riconducibili ad almeno due categorie, quella delle caratteristiche tecniche della prestazione lavorativa e della produzione e quella del tipo di rapporto sociale, di dipendenza economica, che intercorre tra il datore di lavoro e il lavoratore.

Accanto al metodo tipologico di qualificazione del rapporto di lavoro ne esistono altri due. Il primo attribuisce rilevanza alla qualificazione operata dalle parti, il secondo si basa sul tipo di mansione svolta in concreto dal lavoratore. La qualificazione fondata sul *nomen iuris* attribuito dalle parti alla vicenda contrattuale è decisamente sussidiario e rilevante solo nelle situazioni in cui l'applicazione degli altri criteri non consente di superare l'incertezza: ciò in virtù del consolidato orientamento giurisprudenziale circa l'indisponibilità del tipo contrattuale da parte della autonomia negoziale²².

Il secondo criterio alternativo al metodo tipologico considera la subordinazione insita nella natura delle mansioni in concreto svolte dal lavoratore. La Suprema Corte ad esempio nella sentenza n. 18692 del 06-09-2007, rigettando una sentenza di merito in parte fondata sulla qualificazione operata dalle parti ha avuto modo di affermare: «Alcune volte la volontà delle parti nulla può contro certe modalità esigite dal processo tecnologico applicato alla produzione del bene o servizio richiesto: il lavoro di fabbrica è il prototipo del lavoro subordinato, e sarebbe vano nominare autonomo il lavoro alla catena di produzione. Analogamente l'esecuzione del lavoro all'interno della struttura dell'impresa con materiali ed attrezzature proprie della stessa costituisce un forte indizio, che concorre a dar luogo al giudizio di sintesi sulla subordinazione. (...) L'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, che il L. svolgeva mansioni di commesso nei locali della ditta, significa che questi svolgeva, all'interno dei locali aziendali, una prestazione con modalità lavorative proprie di un commesso, e cioè di una figura tipo logicamente subordinata»²³.

Le metodologie di qualificazione legate alla esistenza di una condizione di dipendenza economica e alla tipologia occupazionale sono più coerenti con la *ratio* della distinzione tra area dell'autonomia e area della subordinazione come simmetrica alla distinzione tra esigenze e non esigenze di tutela. Inoltre le stesse sono maggiormente funzionali alle esigenze di programmazione e di prova per il contrasto all'utilizzo abusivo del lavoratori autonomi, in quanto circostanza maggiormente suscettibile di un'analisi di rischio e con possibilità di prova in base ad elementi oggettivi meno facilmente manipolabili.

Infatti l'applicazione delle metodologie di qualificazione basate sulle caratteristiche tecniche della produzione e, in via sussidiaria, sul *nomen iuris* attribuito dalle parti nell'ambito della casistica patologica di cui si occupa il diritto sanzionatorio del lavoro conduce ad esiti paradossali in quanto fa coincidere l'area della tutela con l'area dell'interesse del datore di lavoro a rientrarvi. Ad es. il cottimo pieno, il rischio a carico del lavoratore in particolare per quanto riguarda il risultato del lavoro e le malattie, l'assenza di obblighi di continuità lavorativa in capo al datore di lavoro sia in termini di orario di lavoro che di stabilità dell'impiego costituiscono nel contempo indici di auto-

²² Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 11 settembre 2003, n. 13375; Cassazione civile, sentenza 27 agosto 2002, n. 12581; Cassazione civile, sentenza 9 giugno 2000, n. 7931; Cassazione civile, sentenza 22 novembre 1999, n. 12926. Peraltro il legislatore con la procedura di certificazione di cui al titolo VIII del D.Lgs. n. 276/2003 ha data una rilevanza procedurale alla qualificazione operata dalle parti, laddove certificata da appositi organi.

²³ Altre pronuncia che adottano il metodo basato sulle caratteristiche della mansione sono: Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 58/2009; Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 8 aprile 2015 n. 7024.

nomia e forme di sfruttamento. Il carattere paradossale deriva dal far discendere la tutela dalla assenza di necessità di una forte tutela: se un datore di lavoro garantisce paga oraria e si obbliga a utilizzare una certa quantità di lavoro è perché a ciò è interessato; e non piuttosto perché è vietato organizzare diversamente il lavoro, dato che una diversa organizzazione è legittima. In altri termini dal punto di vista del diritto sanzionatorio del lavoro è illogico e inappropriato considerare le medesime circostanze di fatto al tempo stesso come indice di sfruttamento di lavoro subordinato e come indice di autonomia del rapporto di lavoro (e quindi come indice di assenza di sfruttamento del lavoro subordinato).

A sostegno della inidoneità del metodo tipologico per le finalità proprie del diritto sanzionatorio del lavoro si portano due esempi tratti da recenti vicende di politica del diritto e di prassi amministrativa, entrambi costituenti episodi di “irrigidimento” normativo a scopo antielusivo attuato mediante presunzioni di subordinazione che “superano” il metodo tipologico. La legge n. 92/2012 ha disposto con l’art. 1, comma 26, l’introduzione dell’art. 69-*bis* nel D.Lgs. n. 276/2003²⁴ con cui «il legislatore ha riconosciuto per la prima volta valenza qualificatoria al concetto di “dipendenza economica” sul quale è tuttora aperto un serrato dibattito de iure condendo»²⁵. L’art. 69-*bis*, D.Lgs. n. 276/2003

²⁴ L’art. 69-*bis*, D.Lgs. n. 276/2003, rubricato *Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo* recita:

«1. Le prestazioni lavorative rese da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell’imposta sul valore aggiunto sono considerate, salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente, rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti: (a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi; b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d’imputazione di interessi, costituisca più dell’80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell’arco di due anni solari consecutivi; c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

2. La presunzione di cui al comma 1 non opera qualora la prestazione lavorativa presenti i seguenti requisiti: a) sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell’esercizio concreto di attività; b) sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all’articolo 1, comma 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233.

3. La presunzione di cui al comma 1 non opera altresì con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell’esercizio di attività professionali per le quali l’ordinamento richiede l’iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni. Alla ricognizione delle predette attività si provvede con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da emanare, in fase di prima applicazione, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentite le parti sociali.

4. La presunzione di cui al comma 1, che determina l’integrale applicazione della disciplina di cui al presente capo, ivi compresa la disposizione dell’articolo 69, comma 1, si applica ai rapporti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione. Per i rapporti in corso a tale data, al fine di consentire gli opportuni adeguamenti, le predette disposizioni si applicano decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

5. Quando la prestazione lavorativa di cui al comma 1 si configura come collaborazione coordinata e continuativa, gli oneri contributivi derivanti dall’obbligo di iscrizione alla gestione separata dell’INPS ai sensi dell’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, sono a carico per due terzi del committente e per un terzo del collaboratore, il quale, nel caso in cui la legge gli imponga l’assolvimento dei relativi obblighi di pagamento, ha il relativo diritto di rivalsa nei confronti del committente».

²⁵ CARINCI, TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del Lavoro 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, 2016, IX edizione, 53

è stato poi abrogato dall'art. 52, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015²⁶. L'esempio di prassi amministrativa è data dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 4/2008 con cui vengono segnalate «sulla base dell'esperienza ispettiva maturata e dei più recenti pronunciamenti giurisprudenziali di merito e di legittimità alcune particolari attività lavorative che non sembrano adattarsi per le tipiche modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, non tanto con una prestazione di natura autonoma intesa in senso ampio quanto con lo schema causale della collaborazione coordinata e continuativa in modalità a progetto». Questa circolare, che adotta il metodo cosiddetto “ontologico” basato sulla intrinseca natura subordinata di alcune attività lavorative, è stata successivamente “abrogata” dalla nota n. 25/I/0016984 del 27 novembre 2008, del Ministero del lavoro che ha precisato come non si dovesse più tenere conto delle “presunzioni di subordinazione” introdotte dalla circolare n. 4/2008.

La questione della qualificazione del rapporto di lavoro è particolarmente rilevante non solo in presenza di qualificazioni elusive ma anche e soprattutto nel caso di lavoro nero, ovvero di non dichiarazione del rapporto di lavoro alla pubblica amministrazione. In merito la legislazione è stata oscillante. La formulazione originaria dell'art. 3, comma 3, D.L. n. 12/2002, convertito con modificazioni dalla legge n. 73/2002 puniva con sanzione amministrativa l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria. A seguito della modifica ad opera dell'art. 36, comma 7, lettera a) del D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 248/2006 veniva punito l'impiego di lavoratori non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria, a prescindere dalla qualificazione subordinata del rapporto di lavoro: ne conseguiva che incorreva nella cosiddetta “maxisanzione” anche il soggetto che faceva ricorso, senza le obbligatorie registrazioni, ad attività di lavoro autonomo o parasubordinato²⁷. Infine, con la ulteriore modifica dell'art. 3, comma 3, D.L. n. 12/2002 ad opera dell'art. 4 della legge n. 183/2010, si puniva l'impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la reintroduzione del requisito della subordinazione, che è stato confermato nelle successive modifiche subite dalla violazione in commento ad opera del D.L. n. 145/2013, convertito dalla legge n. 9/2014 e dal D.Lgs. n. 151/2015. Le difficoltà probatorie e le possibilità elusive connesse al requisito della subordinazione del lavoratore in nero non possono essere sottaciute: si pensi che l'organo di vigilanza deve provare l'intenzione delle parti a concludere un rapporto di lavoro con vincolo di subordinazione oppure la presenza dei necessari indici di subordinazione in relazione a contratti di lavoro evidentemente orali, che il più delle volte vengono presentati come avviati nella stessa giornata, spesso senza una preventiva determinazione dell'orario di lavoro o della paga.

Si tratterà di seguito separatamente sia la nozione di sfruttamento del lavoro che di approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore in quanto elementi del fatto tipico comuni alla condotta dell'intermediario e del datore di lavoro/mero utilizzatore.

²⁶ La materia è ora regolata dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015 che dispone: «A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Nei commi successivi sono previste eccezioni a questa regola per i casi individuati dalla contrattazione collettiva “leader”, per sindaci e amministratori di società, per i professionisti e altri casi marginali.

²⁷ RAUSEI, *Illeciti e sanzioni*, IPSOA 2009, IV edizione, pagina 8

2.3. Gli indici di sfruttamento lavorativo

La locuzione di sfruttamento in ambito lavorativo era già presente nella riforma Biagi. L'esercizio non autorizzato delle attività di intermediazione di lavoro e di somministrazione di lavoro sono contravvenzioni aggravate dallo sfruttamento dei minori (art. 18 co. 1, D.Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 4, co. 2, D.Lgs. n. 251/2004). In questi casi la nozione di sfruttamento dei minori coincide con la violazione della disciplina sul lavoro dei minori, ed in particolare degli artt. 3 e 4 della legge n. 977/1967, come modificati dal D.lgs n. 345/1999 che prevedono il divieto di avviamento al lavoro di minori di anni 15 o comunque che non hanno concluso il periodo di istruzione obbligatoria, e dell'art. 6 legge n. 977/1967 che pone il divieto di adibizione del minore idoneo al lavoro ad alcune tipologie di mansioni²⁸.

Anche l'art. 1 della legge n. 228/2003, che ha modificato l'art. 600 c.p. disciplinando l'attuale reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, contiene un riferimento allo sfruttamento anche lavorativo quando indica come elemento della condotta tipica la costrizione della persona a «prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento». In questo caso la tendenza degli interpreti era quella di ricostruire la nozione di sfruttamento alla luce delle fonti pattizie internazionali di cui il reato di cui all'art. 600 c.p. costituiva adattamento del diritto interno²⁹.

È merito del D.L. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011, che ha formulato la versione previgente dell'art. 603-*bis* c.p., di aver fornito una definizione della nozione di sfruttamento lavorativo. Lo sfruttamento lavorativo, secondo questa impostazione confermata dal legislatore del 2016, è una situazione di cui costituisce indice anche la ricorrenza di una sola di una serie di tipologie di inosservanza di standard lavorativi (con una elencazione quindi di tipo esemplificativo e non tassativo).

Prima di procedere alla esposizione dei singoli indici pare opportuno osservare in questa sede una sostanziale differenza tra la posizione dell'intermediario e quella di colui che utilizza, assume o impiega manodopera. Infatti mentre la fattispecie di cui al primo punto del primo comma dell'art. 603-*bis* c.p. si limita a richiedere lo scopo di destinare al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, la fattispecie di cui al secondo punto è più esigente in quanto richiede la effettiva sottoposizione di lavoratori a condizioni di sfruttamento. Ciò comporta che il reato per l'intermediario si integra anche in assenza di un effettivo utilizzo purché sia provato la finalità di adottare uno o più delle condotte descritte negli indici di sfruttamento.

Di seguito si descrivono gli indici dello sfruttamento lavorativo di cui all'attuale art. 603-*bis* c.p.

²⁸ RAUSEI, Illeciti e sanzioni, IPSOA 2016, pagina 918 (in tema di sfruttamento dei minori nell'ambito della somministrazione abusiva di lavoro)

²⁹ VALLINI, *Schiavitù*, in *Diritto penale*, a cura di Fausto Giunta, Il Sole 24 Ore, 2008, pagina 676

2.3.1. *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 retribuzione usualmente corrisposta deve essere palesemente difforme rispetto ai minimi salariali previsti per una determinata mansione dal contratto “leader” in una determinata categoria. Significativamente nella attuale formulazione dello sfruttamento retributivo si è adottata la nozione di maggiore rappresentatività della organizzazioni sindacali stipulanti il contratto che contiene lo standard retributivo di riferimento. Nella precedente formulazione il riferimento era ai «contratti collettivi nazionali», di modo tale che, in una interpretazione improntata al *favor rei*, lo standard di riferimento poteva essere quello più basso vigente nelle discipline collettive³⁰. Considerato che il contratto leader usualmente prevede trattamenti retributivi superiori rispetto ai cosiddetti contratti collettivi “pirata”, si può affermare che si tratta di un allargamento dell’area della punibilità. Il riferimento residuale alla sproporzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato, mantenuto nella attuale versione dell’art. 603-bis c.p., può essere interpretato in due modi: o alludere al consolidato orientamento giurisprudenziale che attraverso il riconoscimento della efficacia precettiva dell’art. 36 Cost. ha conferito indirettamente efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi considerati misura della equità della retribuzione, sindacabile in ogni caso dal giudice; ovvero costituire misura dello sfruttamento retributivo in caso di assenza di contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale. Una ulteriore differenza è il venir meno di un riferimento ad un contratto collettivo nazionale: nella attuale versione del reato i minimi retributivi possono essere contenuti anche in contratti collettivi territoriali, purché stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale.

La palese difformità delle retribuzioni corrisposte deve avvenire in modo reiterato. Nella previgente formulazione era richiesta la sistematicità, mentre nel testo vigente è sufficiente per la integrazione dell’indice in esame la mera ripetizione della condotta. Non pare possibile attribuire alla nozione di reiterazione il significato tecnico di ripetizione di una violazione già formalmente accertata in un precedente procedimento in quanto in materia si danno solo violazioni contrattuali. Una possibile incertezza applicativa: la reiterazione può essere riferita al periodo di paga concordato in concreto (ad es. giornaliero o settimanale) o al periodo di paga mensile previsto dal contratto collettivo applicabile.

La nozione di retribuzione va definita in termini tecnico-giuridici come il complessivo trattamento economico corrisposto in ragione della prestazione lavorativa e comprensivo di tutti gli istituti retributivi diretti e indiretti, siano essi monetari o in natura. Questione interpretativa importante è stabilire se lo standard retributivo a cui fare riferimento per verificare la presenza di una eventuale palese difformità sia la retribuzione lorda (comprensiva delle trattenute fiscali e previdenziali a carico del lavoratore) o l’importo netto. In merito occorre in primo luogo osservare che la mancata corresponsione della quota di contribuzione a carico del lavoratore da parte del datore di lavoro che agisce in qualità di sostituto contributivo costituisce a sua volta reato ai sensi dell’art. 2 comma 1 e 1-bis D.L. n. 463/1983 convertito in legge n. 638/1983, come sostituiti dall’art. 1

³⁰ RAUSEI, *Illeciti e sanzioni*, IPSOA 2016, pagina 73

D.Lgs n. 211/1994, reato depenalizzato per le quote contributive a carico del datore di lavoro di importo superiore a 10.000 euro annui ai sensi dell'art. 3, comma 6, D.lgs 8/2016. Da un lato si potrebbe affermare che costituisce violazione del principio del *ne bis in idem* considerare due volte (come indice di sfruttamento e come reato autonomo) la medesima condotta del datore di lavoro, dall'altro occorrerebbe ricordare che la matrice storica del reato di omesso versamento delle trattenute contributive risiede in una ipotesi speciale di appropriazione indebita di una somma il cui versamento all'INPS sarebbe altrimenti gravato sul lavoratore. La questione va comunque analizzata anche sotto un altro profilo: si discute in dottrina e in giurisprudenza della configurabilità del reato (e ora di conseguenza anche dell'illecito depenalizzato) in relazione alle quote di retribuzione non dichiarate, in quanto la esistenza di una omesso versamento all'INPS presuppone l'atto formale di una trattenuta (di norma formalizzata nel prospetto paga, nel Libro unico del lavoro e nella denuncia contributiva all'INPS), atto di cui si discute la realizzabilità in relazione alla retribuzione in nero.

Tuttavia è evidente come la questione interpretativa cruciale sia il significato di “difformità palese” dallo standard della retribuzione corrisposta. In particolare nella ricostruzione di questa nozione potrebbe avere un ruolo il salario irregolare di mercato, variabile tra settori economici e aree territoriali.

L'indice di sfruttamento in esame fa riferimento alla corresponsione della retribuzione, ovvero all'atto del pagamento della retribuzione, intesa come nozione distinta rispetto alla pattuizione della stessa. Ciò comporta che anche l'insolvenza retributiva sistematica potrebbe integrare l'indice. Questo esito interpretativo sarebbe maggiormente auspicabile laddove la retribuzione corrisposta sia totalmente o parzialmente non dichiarata alla pubblica amministrazione e quindi, a prescindere dalla capienza patrimoniale del debitore, caratterizzata già di per sé da una maggiore difficoltà probatoria e da una minore esigibilità processuale.

2.3.2. La reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie

L'indice di sfruttamento in esame fa riferimento alle violazioni amministrative in materia di orario di lavoro contenute nel D.lgs n. 66/2003, più volte modificato. Nella precedente formulazione era richiesta la sistematica violazione, anziché la reiterata violazione. Occorre domandarsi se la nozione di reiterazione sia “tecnico-giuridica” o faccia riferimento ad una mera ripetizione della inosservanza delle norme a tutela dei tempi di riposo dal lavoro. Nel caso che la reiterazione abbia significato tecnico-giuridico sarebbe necessaria la presenza di almeno un precedente (rispetto alla investigazione e al processo in corso) amministrativo. In caso di significato a-tecnico la condotta presenterebbe un disvalore inferiore rispetto alla precedente “sistematica violazione” in quanto basterebbe una semplice pluralità di violazioni. Questione connessa è quella del significato tecnico-giuridico (eventualmente) da attribuire alla locuzione “violazione della normativa”: la violazione reiterata potrebbe essere contenuta in una ordinanza di ingiunzione non più impugnabile, oggetto di ricorso giurisdizionale o amministrativo o contenuta in un mero accertamento ispettivo non ancora rifiuto in una ordinanza di ingiunzione.

2.3.3. La sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro

In questo caso, affinché si integri l'indice in esame è sufficiente l'accertamento nel corso dell'indagine di più di una violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro di cui al D.lgs n. 81/2008. Le violazioni possono essere sia di natura penale (come la maggior parte delle violazioni contenute nel D.lgs 81/2008) che di natura amministrativa. In questo caso, a differenza che nell'indice precedente, le violazioni devono meramente sussistere al momento della commissione del reato, a nulla rilevando la fase procedurale della stesse. Affinché si integri l'indice è comunque necessario che le violazioni siano più di una; non sembra al contrario necessario né che le violazioni siano sistematiche né che le violazioni abbiano un particolare grado di gravità. Come è noto le violazioni prevenzionistiche sono violazioni di pericolo e non di danno. Non è quindi necessario, come lo era nella versione previgente dell'indice di sfruttamento in esame, che nel loro complesso le violazioni accertate siano in concreto tali «da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale». L'alternativa interpretativa, incompatibile con il principio ermeneutico della conservazione della norma, è quella di attribuire un significato pleonastico alla previgente espressione «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale», considerato che la totalità della norme prevenzionistiche hanno in astratto queste caratteristiche.

Considerato che lo sfruttamento lavorativo si integra anche con il ricorrere di uno solo del complesso degli indici, e considerato altresì la complessità della nostra legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, occorre riconoscere che la attuale formulazione dell'indice in esame è particolarmente severa, in quanto per il perfezionamento del reato in esame sono sufficienti due violazioni formali (ovverosia senza che in concreto il bene giuridico tutelato sia stato posto in pericolo) del D.lgs n. 81/2008 e l'approfittamento dello stato di bisogno.

2.3.4. La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti

Anche questo indice di sfruttamento si è inasprito rispetto alla versione del 2011. Ora non è più richiesto il particolare degrado ma il mero degrado. Si tratta anche ora di una clausola aperta come era stato osservato da autorevole dottrina per la versione precedente³¹. Sono comunque forse possibili alcune precisazioni della portata dell'indice relativamente alle situazioni alloggiative. Come si è più volte osservato il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro colpisce anche le condotte che si svolgono al di fuori dell'intermediazione e, *a fortiori*, del caporalato strettamente inteso. Affinché si realizzi l'indice della sottoposizione del lavoratore a condizioni alloggiative degradanti è necessario che il lavoratore sia stato a queste sottoposto dall'intermediario o dal datore di lavoro. È quindi necessario che gli “alloggi” siano di pertinenza o dell'uno o dell'altro, ovverosia riconducibile ad essi in modo diretto o indiretto.

³¹ RAUSEI, *Illeciti e sanzioni*, IPSOA 2016, pagina 74

2.4. L'approffittamento dello stato di bisogno

Anche nella precedente formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. l'approffittamento dello stato di bisogno era un elemento componente il fatto tipico. Tuttavia in alternativa a questo l'autore poteva aver posto in essere anche il più grave approffittamento dello stato di necessità³².

La nozione di approffittamento dello stato di bisogno può essere ricostruita sulla base dei significati tecnico-giuridici che la locuzione assume nel diritto civile e soprattutto penale.

2.4.1. L'approffittamento dello stato di bisogno nel diritto civile

In base all'art. 1448 c.c. il contratto in cui una parte ha approffittato dello stato di bisogno della controparte, determinando così una rilevante sproporzione nel sinallagma contrattuale (la prestazione della parte danneggiata deve essere stata valutata meno della metà del valore effettivo), può essere oggetto di una azione generale di rescissione per lesione. Lo stato di bisogno e lo stato di pericolo di cui all'art. 1447 c.c., figura affine allo stato di necessità previsto dall'art. 54 c.p. come causa di esclusione dell'antigiuridicità, sono due condizioni soggettive della parte contrattuale lesa la cui conoscenza giustifica la rescissione del contratto (ma in caso di stato di pericolo in presenza di una mera iniquità delle condizioni contrattuali senza quindi la necessità di una lesione *ultra dimidium*). Lo stato di bisogno si differenzia dallo stato di necessità o stato di pericolo per il rango inferiore degli interessi coinvolti: quest'ultimo equivale ad una vicenda che pone in pericolo interessi di carattere personale, mentre nel caso dello stato di bisogno gli interessi coinvolti sono di carattere patrimoniale. Secondo la giurisprudenza relativa allo stato di bisogno come elemento costitutivo della azione generale di rescissione per lesione prevista dall'art. 1448 c.c.³³, esso non coincide necessariamente con l'indigenza o con una pressante esigenza di denaro, essendo sufficiente una deficienza di mezzi pecuniari, anche contingente, una semplice difficoltà economica, una carenza di liquidità di carattere transitorio, anche causata dallo stesso contraente. La situazione di difficoltà economica deve costituire il concreto motivo che ha indotta la parte lesa a concludere il contratto svantaggioso, ovvero deve costituire la causa della situazione di lesione ingiusta. L'approffittamento dello stato di bisogno può ritenersi accertato anche in mancanza di una specifica attività posta in essere dal contraente avvantaggiato allo scopo di promuovere o sollecitare la conclusione del contratto e senza necessità di dimostrare che lo stato di bisogno della controparte è stato motivo determinante a contrattare, essendo sufficiente il consapevole proposito di avvantaggiarsi dello stato di bisogno altrui.

³² Peraltro la giurisprudenza in tema di stato di necessità della persona assoggettata ai sensi dell'art. 600 c.p. sostanzialmente identifica questa figura con lo stato di bisogno ai sensi dell'art. 1448 c.c. e 644 c.p. piuttosto che con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. . VALLINI, *Schiavitù*, in *Diritto penale*, a cura di Fausto Giunta, Il Sole 24 Ore, 2008, pagina 676

³³ Cass. Civ., Sez. II, 23/09/04, n. 19136; Cass. Civ., Sez. II, 22/12/03, n. 19625; Cass. Civ., Sez. II, 28/05/03, n. 8519; Cass. Civ., Sez. I, 28/06/94, n. 6204.

2.4.2. *L'approfittamento dello stato di bisogno nel diritto penale*

Per quanto concerne l'ambito penalistico lo stato di pericolo viene in rilievo nel reato di usura. Nella formulazione dell'art. 644 c.p., come sostituito dall'art. 1, comma 1, legge n. 108/1996, accanto alla cosiddetta "usura presunta" di cui al comma primo, che consiste in un prestito con interessi superiori a "tassi soglia" fissati per legge, si ha la cosiddetta "usura in concreto", in cui la prestazione usuraria si realizza ai sensi dell'art. 644 c.p., comma 3, secondo periodo, in presenza di sproporzione nel sinallagma contrattuale e di condizioni di difficoltà economica o finanziaria della parte lesa. L'art. 644, quinto comma, n. 3 prevede un circostanza aggravante nel caso in cui il reato sia commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno. La giurisprudenza ha osservato che «la condizione di difficoltà economica o finanziaria consiste in una situazione meno grave (tale da privare la vittima di una piena libertà contrattuale, ma in astratto reversibile) del vero e proprio stato di bisogno (al contrario, consistente in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, non tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che comunque, comportando un impellente assillo, compromette fortemente la libertà contrattuale del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito a condizioni sfavorevoli)»³⁴. Lo stato di bisogno «non può essere ricondotto ad una situazione di insoddisfazione e di frustrazione derivante dalla impossibilità o difficoltà economica di realizzare qualsivoglia esigenza avvertita come urgente, ma deve essere riconosciuta soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati essenziali per chiunque»³⁵. La giurisprudenza si divide sulla accertabilità dello stato di bisogno sulla base del mero carattere usurario delle condizioni contrattuali accettate dalla vittima³⁶.

Per quanto riguarda più specificamente lo stato di bisogno del lavoratore sfruttato si possono far alcune osservazioni. In primo luogo la circostanza che il lavoratore sia cittadino di un paese a basso reddito e lontano dalla propria rete familiare e sociale di sostegno non può non costituire un importante indice di stato di bisogno e di consapevolezza che di questo ha lo sfruttatore. In secondo luogo la condizione di lavoratore dipendente per il proprio sostentamento dal reddito da lavoro, accompagnata da sfruttamento retributivo, consentono di considerare inevitabile la conoscenza che lo sfruttatore ha dello stato di bisogno del lavoratore in quanto anche effetto della condotta dello sfruttatore. In terzo luogo pare opportuno considerare il salario irregolare di mercato, variabile tra settori economici e aree territoriali: il suo "rispetto", senza quindi una azione di discriminazione salariale in base alla particolare rigidità dell'offerta di lavoro dello straniero bisognoso, potrebbe essere indice della assenza di approfittamento dello stato di bisogno.

³⁴ Cass. Pen., Sez. II, 7/05/14, n. 18778.

³⁵ Cass. Pen., Sez. II, 14/04/2000, n. 4627. In senso conforme Cass. Pen., Sez. II, 10/12/2010, n. 43713.

³⁶ Cass. Pen., Sez. II, 18/05/2009, n. 20868 e Cass. Pen., Sez. II, 2/12/2008, n. 44899 ritengono provato lo stato di bisogno e la sua consapevolezza da parte dell'agente in base alla natura usuraria degli interessi; Cass. Pen., Sez. VI, 13/02/2008, n. 6897 considera la natura usuraria degli interessi un elemento non sufficiente da solo a fornire prova dello stato di bisogno.

2.5. La forma aggravata di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

La separazione tra ipotesi base di reato e forma aggravata, costituisce, accanto alla responsabilità diretta del datore di lavoro, la maggiore differenza tra la attuale versione dell'art. 603-bis c.p. e la previgente. Il secondo comma dell'art. 603-bis c.p., come modificato dalla legge n. 199/2006, dispone: «Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato».

2.5.1. Identità tra la forma aggravata del reato di cui all'art. 603-bis c.p. e il previgente art. 603-bis c.p.

Nella versione previgente commetteva il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro l'intermediario che sfruttava il lavoro mediante violenza, minaccia, o intimidazione e approfittando dello stato di bisogno. Attualmente la ipotesi base di reato consiste nello sfruttamento con approfittamento dello stato di bisogno, mentre nella ipotesi aggravata si ricompona la previgente condotta di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: coerentemente il trattamento sanzionatorio della forma aggravata è identico a quello del reato in parola nella formulazione precedente alla riforma.

Vi è comunque una differenza tra la forma di reato aggravato dell'attuale art. 603-bis c.p. e l'art. 603-bis c.p. previgente: nella attuale formulazione è venuta meno la forma di condotta intimidatoria, essendo rilevante esclusivamente la condotta violenta o minacciosa. Circa la significatività di questa differenza occorre comunque richiamare la giurisprudenza relativa alla intimidazione nella violenza privata ex art. 610 c.p.: costituisce minaccia anche una condotta che non prospetti esplicitamente alcun male ingiusto ma che sia comunque tale, in relazione all'ambiente in cui si svolge, da eliminare o ridurre sensibilmente la capacità di autodeterminazione della vittima³⁷.

Proprio questa sostanziale identità tra il fatto tipico della forma aggravata dell'attuale art. 603-bis c.p. e l'art. 603-bis c.p. previgente consente di trattare in questa sede in modo unitario le differenze tra questi due reati e il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù di cui all'art. 600 c.p. che punisce, tra l'altro, chi mantiene una persona in stato di soggezione mediante violenza o minaccia, costringendola a prestazione lavorative.

2.5.2. Differenze della forma aggravata del reato di cui all'art. 603-bis c.p. e del previgente art. 603-bis c.p. rispetto all'assoggettamento lavorativo

Evidentemente in base ad una interpretazione sistematica orientata al principio di conservazione delle norme occorre individuare un ambito peculiare di applicabilità per l'art. 603-bis, secondo comma, c.p., rispetto all'assoggettamento lavorativo di cui all'art. 600 c.p., ovvero una differenza tra l'assoggettamento lavorativo mediante violenza o mi-

³⁷ Cass. Pen., sez. VI, 28/04/2005, n. 15805.

naccia e lo sfruttamento lavorativo mediante violenza o minaccia. La questione è tanto più rilevante in quanto il reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. ha natura cedevole (essendo caratterizzato dall'incipit «Salvo che il fatto costituisca più grave reato»). Peraltro l'esame della giurisprudenza circa i rapporti tra il reato di grave sfruttamento lavorativo mediante violenza o minaccia (cosiddetto “caporalato estorsivo”) e il reato di riduzione in schiavitù va svolto, ad avviso di chi scrive, anche alla luce della consapevolezza delle passate esigenze di evitare vuoti di tutela, esigenze pressanti almeno fino alla introduzione nel 2011 del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro³⁸.

In primo luogo va osservato che secondo la giurisprudenza la riduzione in schiavitù non esclude la corresponsione di una retribuzione a fronte della prestazione lavorativa, anche coartata. Infatti la finalità di sfruttamento che distingue la fattispecie di cui all'art. 600 c.p. da ogni altra forma di inibizione della libertà personale, non è esclusa dall'eventualità che un margine degli introiti, nel caso giurisprudenziale di specie dell'accattonaggio, vada a beneficio delle persone offese dal reato; determinante è, invece, lo stato di soggezione in cui le vittime versano³⁹.

L'elemento distintivo del reato di cui all'art. 600 c.p. sta quindi nella privazione della libertà personale finalizzata allo sfruttamento lavorativo. Se la finalità dello sfruttamento lavorativo è ciò che distingue il reato di riduzione e mantenimento in schiavitù dal reato di sequestro di persona⁴⁰, ciò che distingue l'assoggettamento lavorativo dalla forma aggravata di grave sfruttamento lavorativo è proprio la privazione della libertà personale.

In altri termini la violenza o la minaccia deve essere di forma e intensità tale da comportare, considerate le circostanze concrete oggettive e soggettive in cui versano le vittime, la sostanziale privazione della libertà di movimento: il lavoratore gravemente sfruttato diviene assoggettato se colui che esercita la sorveglianza ne impedisce la fuga mediante violenza o minaccia.

Una volta fissato questo principio discrezionale si può passare ad una descrizione della fenomenologia dell'assoggettamento lavorativo: indici di servitù lavorativa sono quindi, accanto al grave sfruttamento lavorativo del lavoratore in stato di bisogno, l'alloggio e il vitto di competenza dello sfruttatore e metodi di sorveglianza tali da impedire la fuga, comprensivi della sottrazione della documentazione di identità.

A questo punto pare di poter ravvisare lo spazio di operatività del reato di grave sfruttamento lavorativo aggravato dalla violenza o minaccia in tutte le forme di coartazione della prestazione lavorativa e di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali che non pregiudicano la facoltà di dimissioni e la libertà del lavoratore sfruttato di sottrarsi materialmente allo sfruttamento.

³⁸ Ad esempio secondo Cass. Pen., sez. V, 15/12/2008, n. 46128 integra il delitto di riduzione in schiavitù, mediante approfittamento dello stato di necessità altrui, la condotta di chi approfitta della mancanza di alternative esistenziali di un immigrato da un paese povero, imponendogli condizioni di vita abnormi e sfruttandone le prestazioni lavorative al fine di conseguire il saldo del debito da questo contratto con chi ne ha agevolato la immigrazione clandestina.

³⁹ Cass. Pen., sez. V, 1/12/2005, n. 43868

⁴⁰ Ad esempio secondo Cass. Pen., sez. II, 17/01/2007, n. 1090 il reato di sequestro di persona concorre con quello di riduzione in schiavitù nel caso in cui alla privazione della libertà di locomozione si aggiunga il costringimento a fare (fattispecie relativa a due donne extracomunitarie, rinchiusse a chiave in un casolare, da dove erano prelevate esclusivamente per essere portate sul luogo di lavoro nei campi agricoli in regime di stretto controllo e sorveglianza, di sistematica violenza e minaccia, venendo private della maggior parte degli emolumenti pattuiti).

2.6. L'elemento soggettivo

In materia di elemento soggettivo del reato, emerge la netta differenza (in sede probatoria) tra la posizione dell'intermediario e quella del datore di lavoro, beninteso nel solo caso in cui la fattispecie concreta di reato presenti una vicenda di intermediazione, che, come si è visto, è ipotesi solo eventuale.

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è doloso. Peraltro lo sfruttamento del lavoratore e l'approfittamento dello stato di bisogno è il mezzo (e non necessariamente il fine) dell'agente. L'elemento soggettivo deve quindi ricadere su entrambi gli elementi costitutivi del fatto tipico. In ultima analisi la coscienza e volontà dello sfruttamento del lavoratore e dell'approfittamento dello stato di bisogno si riassumono nella consapevolezza degli standard minimi di lavoro violati e dello stato di bisogno del lavoratore.

2.6.1. Il dolo nello sfruttamento del lavoro

In merito alla consapevolezza degli standard minimi di lavoro violati occorre distinguere tra gli standard di fonte contrattuale e quelli di fonte legale, in quanto solo per questi ultimi vale la presunzione di conoscenza, appena attenuata dalla giurisprudenza costituzionale in tema di ignoranza scusabile.

In particolare gli standard retributivi sono determinati, nel nostro ordinamento, dalle parti sociali nell'esercizio della loro autonomia collettiva e pertanto non se ne può presumere la conoscenza. A questo punto occorre distinguere tra la posizione dell'agente che retribuisce e quella di colui che si limita ad utilizzare o a ricercare a fini di immisione al lavoro.

Colui che è senz'altro consapevole dell'ammontare della retribuzione in quanto soggetto che retribuisce (ad es. datore di lavoro e somministratore), ai fini del perfezionamento del reato, deve anche essere a conoscenza della violazione del minimo salariale. Un esito interpretativo potrebbe consolidarsi nel senso di dare provata in *re ipsa* la conoscenza dato il carattere "palese" della violazione dello standard richiesto.

Per quanto concerne la posizione di chi non retribuisce, lasciando da parte il caso di scuola del "mero reclutatore", occorre analizzare i profili relativi all'imprenditore (o anche soggetto privato) che utilizza lavoratori somministrati e retribuiti dall'intermediario. In questo caso si danno due situazioni base: o il compenso dell'intermediario è ad ore ovvero è a misura. Nel primo caso la sua posizione è identica a quella dell'intermediario in quanto il compenso ad ore del servizio reso dall'intermediario comporta la conoscenza del massimo di compenso orario percepibile dai lavoratori, a cui comunque dovrà essere sottratta la più o meno esosa quota di compenso dell'intermediario. Nel secondo caso sarebbe necessario un processo di trasformazione della paga a misura in paga oraria al fine di giungere alla consapevolezza dello sfruttamento retributivo: ciò comporta che, sotto l'aspetto dell'elemento soggettivo, la prova della colpevolezza di chi non retribuisce è più ardua rispetto a quella di colui che provvede al pagamento delle retribuzioni.

La normativa in materia di orario di lavoro e ferie è anche fonte di diritto in senso tecnico, mentre la normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro è senz'altro disciplina legale, spesso di natura penale. Le due normative sono quindi necessariamente cono-

sciute, salvo ignoranza scusabile, da colui che organizza il lavoro. Anche in questo caso occorre distinguere tra la posizione dell'organizzatore del lavoro, quella del mero intermediario (senza responsabilità di sorveglianza del lavoro), quella del mero utilizzatore e quella del datore di lavoro. L'organizzatore del lavoro e il datore di lavoro sono, salvo ignoranza scusabile, responsabili in relazione alle due suddette specie di sfruttamento lavorativo. Per l'imprenditore (o soggetto privato) che si limita a utilizzare la manodopera somministrata dall'intermediario occorre distinguere tra la materia dei tempi di lavoro e quella della salute e sicurezza. In materia prevenzionistica la somministrazione di lavoro presenta degli obblighi di supervisione che consentono una facile responsabilizzazione del committente responsabile del sito produttivo. Per quanto riguarda i tempi di lavoro la prova della conoscenza delle violazioni dello standard da parte del datore di lavoro che retribuisce ma non organizza il lavoro sembra ancora più esigente che non in tema di sfruttamento retributivo.

Infine per completare le relazioni tra elemento soggettivo e sfruttamento del lavoro, occorre distinguere tra gli indici di sfruttamento relativi alle condizioni di lavoro, ai metodi di sorveglianza e alle situazioni alloggiative. Per quanto concerne le condizioni di lavoro e i metodi di sorveglianza dei lavoratori il loro degrado deve poter essere percepibile da chi utilizza la forza lavoro. Le situazioni alloggiative degradanti difficilmente potranno essere soggettivamente imputate a chi non è responsabile degli alloggi stessi.

2.6.2. Il dolo nell'approfittamento dello stato di bisogno

Si ricorda la giurisprudenza già citata relativa all'art. 1448 c.c. secondo cui l'approfittamento dello stato di bisogno può ritenersi accertato anche in mancanza di una specifica attività posta in essere dal contraente avvantaggiato allo scopo di promuovere o sollecitare la conclusione del contratto e senza necessità di dimostrare che lo stato di bisogno della controparte è stato motivo determinante a contrattare, essendo sufficiente il consapevole proposito di avvantaggiarsi dello stato di bisogno altrui.

Anche in tema di consapevole approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore emerge la netta differenza (in sede probatoria) tra la posizione dell'intermediario che retribuisce e organizza e quella dell'imprenditore (o soggetto privato) che si limita ad utilizzare (e magari dirigere) la forza lavoro reclutata, retribuita e organizzata (ma non necessariamente diretta) dall'intermediario. Come si è visto la giurisprudenza in tema di usura considera la conoscenza della grave sproporzione del sinallagma contrattuale come prova piena o importante elemento indiziario dell'approfittamento dello stato di bisogno. Pertanto la conoscenza da parte dell'utilizzatore delle condizioni di sfruttamento lavorativo in cui versano i lavoratori rileva anche in tema di conoscenza dello stato di bisogno.

2.6.3. Il dolo nella ipotesi aggravata dalla violenza e minaccia

L'elemento soggettivo nella ipotesi aggravata di cui all'art. 603-bis, secondo comma, c.p. deve ricadere sulla condotta violenta o minacciosa. La coscienza della minaccia e violenza è di facile accertamento per quanto concerne il soggetto che pone in essere la condotta. L'accertamento della responsabilità è più complesso nel caso in cui, come può accadere nell'ambito di una somministrazione, lo sfruttamento di lavoratori in stato di

bisogno sia posto in essere da parte di un utilizzatore che non adotta una condotta violenta. Affinché l'utilizzatore sia punito in base all'ipotesi aggravata di cui all'art. 603-*bis* è necessario che lo stesso sia cosciente della condotta violenta o minacciosa dell'intermediario. Diversamente si potrebbe ipotizzare una responsabilità dell'utilizzatore a titolo di concorso colposo nel delitto doloso, che, come è noto, rappresenta comunque uno dei punti più controversi sia in dottrina che in giurisprudenza dell'istituto della cooperazione colposa⁴¹.

2.7. Circostanze specifiche del reato

2.7.1. Circostanza aggravante specifica

Il quarto comma dell'art. 603-*bis* c.p. come novellato dalla legge 199/2016 prevede tre circostanze aggravanti specifiche ad effetto speciale che comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Le circostanze aggravanti del reato novellato sono identiche a quelle del reato previgente e così il trattamento sanzionatorio. La terza circostanza aggravante va distinta dall'indice di sfruttamento relativo alla violazione di norme prevenzionistiche. Infatti nella attuale formulazione è sufficiente la sussistenza di una pluralità di violazioni prevenzionistiche per integrare lo sfruttamento, mentre tali violazioni devono essere idonee in concreto a porre in grave pericolo i lavoratori sfruttati; nella precedente formulazione lo sfruttamento dal punto di vista della sicurezza sul lavoro si integrava con una pluralità di violazioni tali da mettere pericolo in concreto i lavoratori, mentre la circostanza aggravata si verificava se il pericolo era grave.

A seguito della novella dell'art. 59 c.p. di cui alla legge n. 19/1990 le circostanze non sono più attribuite secondo un criterio meramente obiettivo. L'art. 59, co. 2 c.p. dispone: «Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa». L'interpretazione dominante dell'art. 59 considera sufficiente, ai fini della imputazione della circostanza aggravante, che il reo ne abbia ignorato per colpa l'esistenza, senza che rilevi il fatto che la circostanza acceda ad un reato base doloso o colposo. Non è pertanto richiesta l'effettiva conoscenza da parte dell'agente delle circostanze di cui sopra, ed in particolare il fatto che i lavoratori reclutati siano minori in età non lavorativa e l'esposizione dei lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo.

⁴¹ Non mancano comunque esempi in giurisprudenza di pronunce a favore della configurabilità della cooperazione colposa nel delitto doloso: Cass. Pen., sez. IV, 09/11/2002.

2.7.2. Circostanza attenuante specifica

L'art. 2. della legge n. 199/2016 ha introdotto nel codice penale l'art. 603-*bis*.1 che prevede al primo comma una circostanza attenuante speciale ad effetto speciale, con diminuzione della pena da un terzo a due terzi, a favore di «chi, nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite». Il secondo comma dell'art. 603-*bis*.1 dispone che nel caso di dichiarazioni false o reticenti si applicano le disposizioni dell'articolo 16septies del D.L. n. 8/1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 82/1991 (intitolato *Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia*) che disciplina il giudizio di revisione della sentenza che ha applicato circostanze attenuanti per effetto di dichiarazioni false o reticenti. Il terzo comma dell'art. 603-*bis*.1 esclude l'applicabilità al reato in esame della circostanza attenuante di cui all'art. 600-*septies*.1 che si riferisce a tutti i delitti contro la personalità individuale, i cui elementi costitutivi sono tutti contenuti nella circostanza attenuante introdotta dall'art 603-*bis*.1.

In sostanza a seguito della novella, alle due circostanze di cui all'art. 600septies.1 già precedentemente applicabili, si è aggiunto il fatto di aver aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite.

Questa è una norma quanto mai appropriata in quanto spezza il vincolo di solidarietà tra intermediari e datori di lavoro e, in particolare nel caporalato “estorsivo”, tra preposti dell'intermediario e intermediario/utilizzatore.

2.8. Altre disposizioni di riforma dell'art. 603-*bis* c.p.

2.8.1. Le due ipotesi di confisca obbligatoria e la confisca amministrativa

La legge n. 199/2016 prevede due ipotesi di confisca obbligatoria per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

L'articolo 2 della legge n. 199/2016 introduce nel codice penale, oltre all'articolo 603-*bis*.1 relativo a circostanze attenuanti specifiche del reato in esame, l'art. 603-*bis*.2, che prevede una ipotesi particolare di confisca obbligatoria di cui all'art. 240, co. 2, c.p. L'art. 603-*bis*.2 dispone «In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dall'articolo 603-*bis*, è sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato».

A seguito della introduzione di questa norma la misura di sicurezza patrimoniale della confisca consegue obbligatoriamente alla condanna o alla applicazione della pena su richiesta della parti, senza che si necessaria una valutazione da parte del giudice della pericolosità sociale della persona (o della cosa, trattandosi di misura patrimoniale).

Sempre in tema di misure di sicurezza patrimoniali l'art. 5 della legge n. 199/2016, che modifica l'articolo 12sexies del D.L. n. 306/1992, aggiunge il delitto in esame tra i reati per i quali, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, è sempre disposta la confisca obbligatoria del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità, a qualsiasi titolo, in valore sproporzionato al proprio reddito (dichiarato ai fini delle imposte sul reddito) o alla propria attività economica.

Pare opportuno un breve cenno alla disciplina della confisca amministrativa al fine di dare un quadro più completo della attuale normativa in materia di trattamenti sanzionatori ablativi. Nella formulazione originaria della legge n. 689/1981 che disciplina i principi generali dell'illecito amministrativo, all'art. 20, co. 3, si prevedeva la confisca amministrativa facoltativa «delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione» e inoltre la confisca obbligatoria «delle cose che ne sono il prodotto, sempre che le cose suddette appartengano a una delle persone cui è ingiunto il pagamento». Il D.L. n. 187/2010 convertito con modificazioni dalla L. n. 217/2010 ha disposto con l'art. 9, comma 1, l'introduzione di un nuovo comma dopo il terzo all'art. 20 della legge n. 689/1981 che recita: «In presenza di violazioni gravi o reiterate, in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, è sempre disposta la confisca amministrativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e delle cose che ne sono il prodotto, anche se non venga emessa l'ordinanza - ingiunzione di pagamento. La disposizione non si applica se la cosa appartiene a persona estranea alla violazione amministrativa ovvero quando in relazione ad essa è consentita la messa a norma e quest'ultima risulta effettuata secondo le disposizioni vigenti». La norma era stata concepita in primo luogo come sanzione amministrativa accessoria per l'impiego di lavoratori non dichiarati alla pubblica amministrazione (ovvero totalmente in nero) ed è, per quanto a conoscenza dello scrivente, è totalmente ineffettiva, anche per l'assenza di una disciplina attuativa che regoli le modalità di esecuzione dell'istituto. Si evidenzia che, allo stato attuale della normativa, considerato che a seguito della riforma della violazione relativa al lavoro nero (contenuta nell'articolo 3 del D.L. n. 12/2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 73/2002, e successive modificazioni) operata dall'art. 22. del D.lgs n. 151/2015, tale violazione è nuovamente sanabile ai sensi dell'art.13, co. 4, lettera c, D.Lgs. n. 124/2004, la confisca amministrativa obbligatoria di cui all'art. 20, co. 4, non è necessariamente applicabile in caso di lavoro nero, come lo era al momento della introduzione di questa ipotesi speciale di confisca amministrativa, in quanto la disposizione non si applica quando in relazione alla violazione amministrativa «è consentita la messa a norma e quest'ultima risulta effettuata secondo le disposizioni vigenti». Ma ciò che più rileva, allo stato, è che la confisca amministrativa, alla luce della depenalizzazione della somministrazione di lavoro abusiva e quindi della connessione tra la nuova violazione in materia di lavoro e la confisca amministrativa obbligatoria, potrebbe essere applicabile alla somministrazione stessa, a prescindere dalla realizzazione del danno al bene giuri-

dico di cui la violazione di pericolo è chiamata ad anticipare la tutela⁴². Evidentemente la normativa secondaria è chiamata a regolare i limiti della obbligatorietà e le modalità di esecuzione della confisca amministrativa in materia di lavoro.

Sempre in tema di effettività e anche di consapevolezza della portata delle norme che il legislatore decide di approvare, vale la pena di accennare brevemente alla possibile casistica applicativa dell'art. 603-*bis*.2 che prevedendo l'obbligatorietà della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, se le parole hanno un senso, dispone la confisca obbligatoria dei terreni agricoli su cui si è realizzato lo sfruttamento lavorativo o ancora dei terreni e degli edifici che costituiscono un cantiere edile, sempre che questi non appartengano a persona (anche giuridica) estranea al reato. Varrà la pena di monitorare in sede applicativa la giurisprudenza e l'interpretazione che darà all'obbligo in parola, che trova applicazione anche in assenza di sfruttamento mediante violenza e minaccia.

2.8.2. *Le pene accessorie*

In tema di pene accessorie speciali relative al delitto di cui all'art. 603-*bis* c.p., la legge n. 199/2016 ha modificato in modo indiretto al disciplina. Infatti l'art. 603ter c.p. che prevede le pene accessorie è rimasto inalterato ma il suo ambito di applicazione soggettivo si è esteso con la reponsabilizzazione diretta dell'utilizzatore di lavoro e del datore di lavoro. L'art. 603ter c.p. prevede nella precedente e attuale formulazione tre tipologie di pene accessorie: l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, il divieto di concludere contratti di appalto pubblici e relativi subcontratti e l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento. L'art. 37 c.p., che disciplina la durata delle pene provvisorie dispone in primo luogo che le pene accessorie hanno durata temporanea se non diversamente previsto dalla legge e che la durata è determinata o nella misura fissata dalla legge o dal giudice entro i limiti indicati dalla legge; in mancanza di disposizioni speciali la durata delle pene accessorie è eguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione, per insolvibilità del condannato, senza poter in ogni caso oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria.

Ai sensi dell'art. 32-*bis* c.p. (introdotto nel codice dalla legge n. 689/1981 e successivamente modificato) l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese «consegue ad ogni condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio». Poiché il reato di cui all'art. 603-*bis* è punito con minimo edittale di 5 anni e considerato che l'art. 32-*bis* c.p. non prevede norme in materia di durata per la pena accessoria in parola, la durata dell'interdizione è eguale a quella della pena principale inflitta.

Diversamente l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, in base all'art. 32ter non può avere durata inferiore ad un anno né superiore a tre anni ed è pertanto disposta dal giudice nella ipotesi di base per la durata della pena principale ma non

⁴² Pare comunque interessante notare che nella materia della tutela del lavoro rientrano le violazioni non sanabili in materia di orario e che le poche (in quanto in massima parte di natura penale) violazioni amministrative in materia di salute e sicurezza sul lavoro sono in linea generale sanabili

superiore a tre anni, mentre nella forma aggravata dalla violenza e minaccia, con minimo edittale di 5 anni, è disposta per tre anni. Questa disposizione è particolarmente rilevante per il settore edile ma è forse possibile che non comporti l'estinzione dei contratti pubblici in essere e che consenta all'incapace di essere socio anche di controllo di una società che contrae con la pubblica amministrazione.

Infine, per quanto concerne gli aiuti di stato, l'art. 603ter dispone una disciplina della durata speciale: La condanna per il reato di cui all'art. 603-bis c.p. «importa altresì l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento. L'esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3)», ovvero per recidiva relativa a delitto non colposo della stessa indole o se il delitto di recidiva in esame è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena. Nell'ambito del settore agricolo, un settore in cui il ruolo in cui i sussidi statali, regionali e soprattutto europei hanno un ruolo di assoluto rilievo nel reddito di impresa, la interdizione in commento ha un significato particolare. Si osserva comunque che l'efficacia personale della esclusione consente, sia mediante intestazioni a familiari e/o fittizie che mediante un semplice affitto della terra la totale o parziale elusione della sanzione, elusione che non sarebbe possibile con una efficacia reale della esclusione, ovvero con una esclusione collegata al terreno e non al titolare del diritto all'aiuto di stato.

2.8.3. Il controllo giudiziario dell'azienda

L'art. 3 della legge n. 199/2016 prevede, come misura cautelare reale, il possibile controllo giudiziario dell'azienda. Infatti nei procedimenti per il reato in esame, qualora ricorrano i presupposti indicati nel comma 1 dell'articolo 321 del codice di procedura penale (ovvero quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati) «il giudice dispone, in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale». Ai sensi del comma 2 dell'art. 3 gli amministratori devono essere scelti tra gli esperti in gestione aziendale iscritti all'Albo degli amministratori giudiziari di cui al D.lgs n. 14/2010. Gli amministratori, in base al successivo comma 3, hanno le seguenti competenze: autorizzano gli atti di amministrazione dell'imprenditore indagato o accusato per il delitto in parola e procedono alla rimozione delle condizioni di sfruttamento accertate nel corso del procedimento, predisponendo altresì misure di prevenzione della reiterazione delle violazioni accertate. Il quarto comma prevede che nei casi di sequestro senza che esistano esigenze cautelari (misura ammessa ai sensi dell'art. 321, comma 2 c.p.p. per le cose di cui è consentita la confisca) e nei casi di confisca disposta ai sensi dell'articolo 603-bis.2 del c.p. si applicano le disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 12-sexies del D.L. n. 306/1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356/92 che dispone che, restando comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimen-

to del danno, l'Agencia coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, sino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal codice delle leggi antimafia di cui al D.lgs n. 159/2011. Una questione interpretativa cruciale è il significato da attribuire al concetto di "azienda presso cui è stato commesso il reato": se il reato è commesso in un sito produttivo (terreno agricolo, cantiere, ecc.) nell'ambito di una azienda che opera in virtù di un contratto lecito di esternalizzazione è presumibile che la norma riguardi esclusivamente l'azienda direttamente responsabile; più complessa la soluzione nel caso in cui sia accertata una somministrazione abusiva o *a fortiori* in cui operi un mero intermediario abusivo, in quanto l'azienda che utilizza illecitamente la manodopera vittima di reato o addirittura la impiega potrebbe ricadere nell'ambito di applicazione della norma.

Il legislatore con la norma in parola ha articolato i meccanismi sanzionatori accessori con specifiche previsioni in tema di controllo giudiziario dell'azienda, soprattutto nel caso in cui sia necessario preservare la capacità reddituale e occupazionale della stessa. In assenza di "svuotamenti" della azienda confiscata, l'Agencia diviene per la sua capacità amministrativa il fulcro di un contrasto anche preventivo al lavoro sommerso.

2.8.4. L'arresto in flagranza

L'articolo 4 della legge n. 199/2016 modifica l'art. 380 c.p.p., aggiungendo la forma aggravata di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (sfruttamento del lavoratore bisognoso mediante violenza e minaccia) tra quelli per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza.

2.8.5. La responsabilità degli enti

L'art. 6 della legge n. 199/2016 inserisce la fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro tra i reati per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti, di cui al D.lgs n. 231/2001.

Il D. Lgs n. 231/2001 disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato posti in essere da amministratori, dirigenti e/o dipendenti nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, fatta salva l'esistenza di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi che da luogo astrattamente a responsabilità amministrativa. Ricadono nell'ambito di applicazione del decreto gli enti di diritto privato forniti di personalità giuridica e le società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Ai sensi dell'art. 9 del D. Lgs n. 231/2001 «le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza. Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi». In particolare l'articolo 25-quinquies, comma 1, lettera a), come è stato modificato dall'art. 6 della legge n. 199/2016 prevede che per il de-

litto in parola si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote (ai sensi dell'art. 10, co. 3 D. Lgs n. 231/2001 l'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni). È significativo notare che non sono previste sanzioni interdittive (ad es. in materia di appalti pubblici e aiuti di stato) e che la portata afflittiva della sanzione pecuniaria va comunque valutata alla luce della sottocapitalizzazione delle società coinvolte nel lavoro sommerso e del principio della autonomia patrimoniale della società dal patrimonio dei soci.

2.8.6. Il Fondo per le misure anti-tratta

L'articolo 7 della legge n. 199/2016 modifica l'art. 12, comma 3, della legge n. 228/2003 che disciplina il Fondo per le misure anti-tratta, che è destinato al finanziamento dei programmi in favore delle vittime di reati connessi alla tratta delle persone nonché all'indennizzo delle vittime dei reati previsti nell'art. 12, comma 3. In particolare l'art. 7 prevede l'assegnazione al Fondo anti-tratta dei proventi delle confische ordinate a seguito di sentenza di condanna o di patteggiamento per il delitto in esame e, in combinato con il comma 2-*bis* dell'art. 12, destina le risorse del Fondo anche all'indennizzo delle vittime del delitto.

Capitolo II

Le altre disposizioni della legge n. 199/2016

1. La Rete del lavoro agricolo di qualità

Gli articoli 8 della legge in esame è dedicato ad una riforma della rete del lavoro agricolo di qualità. La Rete del lavoro agricolo di qualità è stata istituita presso l'INPS dall'art. 6, D.L. n. 91/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 116/2014, al fine di selezionare imprese agricole che, rispondendo ai requisiti richiesti per l'iscrizione, si qualificano per il rispetto delle normative applicabili, con particolare riferimento a quella in materia di lavoro e legislazione sociale.

L'art. 8 contiene modifiche all'articolo 6 del decreto-legge n.91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, con cui è stata istituita e disciplinata la Rete del lavoro agricolo di qualità. In particolare vengono modificati i requisiti di ammissione delle imprese, prevista la possibilità anche per una serie di altri soggetti istituzionali di entrare nelle Rete, modificate le disposizioni in materia di appartenenza e funzioni della cabina di regia della Rete, articolata in sezioni territoriali la Rete, prevista la possibilità di convenzioni tra le imprese di trasporto e la Rete.

Di seguito si tratterà anche l'art. 9, che prevede misure a favore dei lavoratori che svolgono attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli.

1.1. Requisiti di ammissione delle imprese alla Rete del lavoro agricolo di qualità

L'articolo 6, comma 1 del D.L. n.91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014 regola i requisiti di ammissione delle imprese agricole di cui all'articolo 2135 c.c. (che da la definizione di imprenditorie agricole) alla Rete del lavoro agricolo di qualità. A seguito della legge n. 199/2016 la disciplina dei requisiti è modificata: le lettere a) e b) sono state sostituite e sono state inserite le lettere *c-bis*) e *c-ter*).

A seguito dell'intervento normativo le imprese possono aderire alla rete lavoro agricolo di qualità se si trovano nelle seguenti condizioni:

1.1.1. Assenza di precedenti penali

L'articolo 6, comma 1 lettera a) del D.L. n.91/2014, come modificato dall'art. 8, comma 1 , lettera a), punto primo della legge n. 199/2016 richiede come primo requisito di ammissione per le imprese di «non avere riportato condanne penali per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, per delitti contro la pubblica amministrazione, delitti contro l'incolumità pubblica, delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, delitti contro il sentimento per gli animali e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 e 603-bis

del codice penale». Il catalogo delle tipologie di precedenti penali che impediscono l'ammissione alla Rete è stato notevolmente ampliato. Nella precedente formulazione si richiedeva esclusivamente l'assenza di condanne penali per la violazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto. A seguito dei processi di depenalizzazione susseguitisi nel corso degli anni (a partire dalla legge n. 689/81, primo intervento organico di depenalizzazione fino ai citati D.Lgs. n. 81/2015 e del D.Lgs. n. 8/2016) sono pochi i reati di in materia di lavoro non pertinenti alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro che hanno ancora rilevanza penale. Si ricorda che a seguito dei recenti interventi di depenalizzazione sono diventate violazioni amministrative la ricerca e la selezione illecita del personale; l'intermediazione illecita senza finalità di lucro; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito salvo lo sfruttamento dei minori. Il D.Lgs. n. 8/2016 ha inoltre depenalizzato le contravvenzioni in materia di discriminazione e collocamento obbligatorio. Per quanto concerne i reati in materia di legislazione sociale il D.Lgs. n. 8/2016 ha depenalizzato l'omesso versamento di trattenu- te a carico del lavoratore per importi inferiori ai 10.000 euro⁴³. Data la rilevanza applicativa in materia di contrasto al lavoro sommerso nel settore agricolo, occorre chiarire se un precedente in materia di immigrazione clandestina rientri tra le materie elencate nella norma in esame. Si ricorda che fino al 2012 la normativa sanzionatoria in materia di immigrazione non considerava la persona migrante come oggetto di una diretta tutela lavoristica. Tuttavia il D.Lgs. n. 109/ 2012 ha introdotto nell'art. 22 del D.Lgs. n. 286/1998 il comma 12-*bis* che contiene tre circostanza aggravanti per il delitto di occupazione di lavoratori privo di permesso di soggiorno, di cui due puniscono condotte illecite in materia di lavoro, quali l'occupazione di minori in età non lavorativa e la sottoposizione dei lavoratori alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* c.p. Pertanto, ma solo limitatamente a tale delitto, si può dire che la riforma ha reso complesso il bene giuridico tutelato, essendo quest'ultimo comprensivo non solo dell'ordine pubblico ma anche della regolarità del lavoro. Pur non mancando quindi argomenti a favore di una esclusione di alcune tipologie di reati in materia di immigrazione dal novero di quelli che impediscono la appartenenza alla Rete (quali ad esempio i delitti di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare), tale esito appare comunque incoerente con la *ratio* dei criteri in esame.

È opportuno precisare che l'autore del reato può essere non ammesso o espulso dalla rete solo a seguito di condanna penale. Non rilevano pertanto i reati estinti a seguito della procedura di prescrizione di cui agli artt. da 19 a 25 del D.Lgs. n. 758/1994 e della procedura di oblazione ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* c.p. ; Stante la menzione da parte della norma in commento di mere "condanne penali" senza riferimento a sentenze di condanna, anche un decreto penale di condanna comporta esclusione dalla Rete.

1.1.2. Assenza di precedenti violazioni amministrative

L'articolo 6, comma 1 lettera b) del D.L. n.91/2014, come modificato dall'art. 8, comma 1 , lettera a), punto secondo della legge n. 199/2016, richiede come secondo requisito di ammissione per le imprese di «non essere state destinatarie, negli ultimi tre anni, di san-

⁴³ Per un approfondimento delle violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale oggetto di depenalizzazione si rinvia alla circolare n.6/2016 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali

zioni amministrative, ancorché non definitive, per violazioni in materia di lavoro, legislazione sociale e rispetto degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse. La presente disposizione non si applica laddove il trasgressore o l'obbligato in solido abbiano provveduto, prima della emissione del provvedimento definitivo, alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili e al pagamento in misura agevolata delle sanzioni entro i termini previsti dalla normativa vigente in materia».

La norma si riferisce chiaramente a violazioni amministrative. Pertanto esulano dall'ambito di applicazione del requisito di ammissione in esame accertamenti contributivi e tributari che non sfociano in sanzioni amministrative ma in meri recuperi contributivi o fiscali. Pregevole è l'approfondimento circa la rilevanza delle diverse fasi del procedimento sanzionatorio. Permane come possibile incertezza applicativa la questione del trattamento da riservare agli autori di violazioni non regolarizzabili ma estinte con pagamento in misura agevolata, come tipicamente accade ad esempio in materia di orario di lavoro.

1.1.3. Regolarità contributiva

L'articolo 6, comma 1, lettera c), del D.L. n.91/2014, che non ha subito modificazioni a seguito della legge n. 199/2016, richiede come terzo requisito per l'ammissione alla Rete di «essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi».

Parlare di regolarità contributiva equivale a parlare del DURC (documento unico di regolarità contributiva) e

a partire dal 1° luglio 2015 di DURC *on-line*, in quanto il DURC è accessibile con modalità esclusivamente telematiche. La disciplina in materia di DURC è ora dettata dal D.M. 30 gennaio 2015 previsto dall'art. 4 del D.L. n. 34/2014, convertito con modificazioni dalla L. 78/2014 e dal D.M. n. 245 del 23 febbraio 2016. Un DURC regolare è richiesto, ai sensi dell'art.2, D.M. 30 gennaio 2015:

- a) per l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici, di qualunque genere;
- b) nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia;
- c) per il rilascio dell'attestazione SOA.

Pur non essendo questa la sede per una disamina approfondita della complessa e importante disciplina in materia, è opportuno qualche cenno in merito al fine di comprendere meglio il tema della regolarità contributiva.

Da un punto di vista storico il DURC nasce nell'ambito degli appalti pubblici, e più in particolare da un patto sottoscritto in Umbria nel 1999 da Regione e parti sociali in relazione ai lavori di ricostruzione successivi al terremoto del settembre 1997. L'articolo 2, commi 1, 1-*bis* e 2, del d.lgs. n. 210/2002, come convertito dalla legge n. 266/2002 ha introdotto il requisito del DURC per la generalità degli appalti pubblici. In seguito l'art. 86, comma 10, del D.lgs. n. 276/2003 ha previsto il DURC come requisito per l'affidamento di lavori edili (norma ora confluita nel testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro)⁴⁴. Entrambe le disposizioni (per i lavori edili pubblici o privati)

⁴⁴ L'art. 86, comma 10, lett. b) del D.lgs. n. 276/2003 ha modificato l'articolo 3, comma 8, del D.lgs n. 494/1996 aggiungendo dopo la lettera b) i seguenti obblighi a carico del committente:

demandavano ad una apposita convenzione tra INPS, INAIL e Cassa Edile la definizione degli aspetti applicativi⁴⁵. Infine l'art 1, comma 1175, legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) ha subordinato i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale al possesso, da parte dei datori di lavoro, del DURC.

La filosofia del DURC è senz'altro efficace: incorporare un controllo pubblico in un documento che circola tra committenti, appaltatori, subappaltatori ed enti pubblici e che costituisce controllo decentrato e preventivo è una idea estremamente innovativa. Il controllo incorporato nel DURC entra pertanto nei processi aziendali di scelta dell'appaltatore edile e di controllo della sua persistente regolarità e nei procedimenti amministrativi relativi agli appalti pubblici e agli aiuti di stato e infine nei processi di ammissione di imprese agricole alla Rete del lavoro agricolo di qualità.

Tuttavia l'oggetto del controllo incorporato nel DURC è principalmente formale, in quanto nella maggior parte dei casi concerne la corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto versato. Se una impresa edile ha 9 lavoratori in nero e uno dichiarato e versa i contributi in relazione al lavoratore dichiarato, questa azienda ha un DURC regolare; peraltro una tale azienda ha in generale una maggiore probabilità di avere un DURC regolare della azienda che dichiara la totalità dei lavoratori, essendo soggetta a maggiori rischi di insufficienza di liquidità. È vero che in presenza di un accertamento di una evasione contributiva l'esito del controllo di regolarità è negativo, tuttavia anche in questo caso il DURC si configura come uno strumento di pressione al pagamento dei contributi già accertati come evasi più che come un autonomo strumento di controllo e di deterrenza. Senza contare che è sufficiente per l'azienda proporre ricorso o avviare un contenzioso per ottenere nelle more del procedimento di impugnazione un DURC regolare. Da ultimo merita un accenno l'esperienza della Regione Puglia nelle politiche di contrasto al lavoro sommerso nell'ambito degli aiuti di stato. Nel 2006 la regione Puglia, almeno da un punto di vista legislativo, si è posta all'avanguardia nelle politiche di contrasto al lavoro sommerso allargate alle politiche di contesto, con la legge regionale n. 28/2006 intitolata *Disciplina in materia di contrasto al lavoro non regolare*, che ha affrontato organicamente e simmetricamente il *mainstreaming* del contrasto al lavoro sommerso nell'ambito delle politiche degli appalti pubblici e degli aiuti di stato.

L'art. 1, comma 2 della legge prevede l'obbligo di inserire, nei provvedimenti di concessione di benefici accordati direttamente o indirettamente a qualsiasi titolo dalla Regione Puglia e nei bandi per l'erogazione da parte della regione di fondi comunitari, nazionali e regionali, la clausola del rispetto da parte del beneficiario, quale che sia la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro intercorrente, dei contratti collettivi nazionali e territoriali del settore di appartenenza, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dalle associazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul

«b-bis) chiede un certificato di regolarità contributiva. Tale certificato può essere rilasciato, oltre che dall'INPS e dall'INAIL, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle casse edili le quali stipulano una apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva;

b-ter) trasmette all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto della concessione edilizia o all'atto della presentazione della denuncia di inizio attività, il nominativo dell'impresa esecutrice dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere b) e b-bis)».

⁴⁵ In data 15 aprile 2004 è stata stipulata la Convenzione per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva tra INPS, INAIL, e ANCE, ANAEPACGIA, ANSE ASSOEDILI CNA, FIAE CASARTIGIANI, CLAAI, ANCLP LEGA, FEDERLAVORO CONF COOPERATEVE, AICPL AGCI, ANIEM CONFAPI, FENEAL UIL, FILCA CISL, FILLEA CGIL

piano nazionale. Al comma 4 prevede la richiesta del DURC nell'ambito dei procedimenti regionali di concessione di benefici e di erogazione di fondi. Il comma 5 prevede come sanzioni la riduzione e la revoca di benefici e fondi e, in caso di recidiva, la interdizione fino a cinque anni da ulteriori benefici e finanziamenti.

Infine il comma 8 dispone che la dimostrazione del rispetto degli indici di congruità sia condizione per l'accesso a qualunque beneficio o al per il godimento di erogazioni da parte della Regione Puglia. L'art. 2, comma 3 definisce gli indici di congruità come il rapporto tra la quantità e qualità dei beni e dei servizi offerti dai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, e la quantità delle ore lavorate, nonché la deviazione percentuale dall'indice individuato che sia da considerare normale, articolati per settore e per il livello dimensionale di impresa quale definito, con articolati criteri contabili, dall'articolo 2 del D.M. 18 aprile 2005 del Ministero delle attività produttive. Il medesimo comma 3 dispone che la definizione degli indici di congruità sia effettuata dalla Regione di concerto con le organizzazioni datoriali e sindacali maggiormente rappresentative sul piano regionale rispettivamente nei settori dell'agricoltura e pesca, dell'industria, del commercio e turismo e dei servizi, trasporto, credito e assicurazioni.

In realtà la Giunta regionale pugliese con deliberazione del 15 novembre 2011, n. 2506 «nelle more della conclusione del percorso concertativo sugli indici di congruità disciplinati dalla L.R. 28/2006, e della elaborazione dei dati del censimento agricolo attualmente in corso», di concerto con le parti sociali ha individuato uno strumento transitorio di accertamento induttivo e presuntivo, nel solo settore agricolo, la cui efficacia cesserà al momento della definizione dei suddetti indici. Tale strumento è stato individuato nelle Tabelle ettaro colturali, approvate con Atto Dirigenziale del Dirigente del Settore Alimentazione del 30 agosto 2007, n. 356, che «sia pure costruite per altra e diversa finalità, consentono di identificare valori medi di impiego di mano d'opera per singola coltura e per ciascun capo di bestiame al fine di riconoscere la congruità dell'attività aziendale rispetto ai parametri indicati»⁴⁶. La verifica di congruità è stata infine attuata, con una rottura del percorso concertativo, con provvedimento n.1337/2013 della Giunta regionale contenente le linee guida per la valutazione degli indici di congruità in agricoltura.

Conseguentemente la Confagricoltura pugliese, insieme ad altre Organizzazioni Professionali, ha presentato un ricorso al TAR per chiedere l'annullamento della delibera n. 2506/2011 e l'annullamento e la sospensiva anche della delibera n.1337/2013.

⁴⁶ La determinazione del dirigente settore alimentazione 30 agosto 2007, n. 356 di attuazione D. Lgs. n. 99/2004 contiene l'approvazione dei criteri e disposizioni per il rilascio delle certificazioni sulle qualifiche imprenditoriali in agricoltura. In particolare le Tabelle ettaro colturali sono funzionali al riconoscimento della qualifica di imprenditore agricolo professionale in relazione al requisito (tra gli altri) del tempo dedicato (dedicare alla propria attività agricola, anche in forma societaria, almeno il 50% del proprio tempo di lavoro complessivo). Nella delibera della Giunta del 15 novembre 2011, n. 2506 si stabilisce: «le imprese agricole che intendano avvalersi di un contributo o di un finanziamento pubblico dovranno indicare, in sede di richiesta, la tipologia di coltura praticata ed il numero di ULA impiegate in media nell'anno precedente, oltre a consegnare la documentazione richiesta dall'art. 2, co. 4, l.r. Puglia n. 28/2006 (n.d.a.: dichiarazione annuale IVA e libri paga, ora libro unico del lavoro), e potranno accedere al finanziamento nel solo caso in cui il rapporto sia congruo rispetto a quello riportato nelle allegate tabelle, con uno scostamento massimo pari al 20%», «elevato, con riferimento ai valori contenuti nelle tabelle, al 35% per le imprese con meno di 2 lavoratori dipendenti, in ragione del tasso di produttività estremamente ridotto evidenziato dalle statistiche regionali». Nella medesima delibera vengono stabilite le seguenti cause di giustificazione di uno scostamento eccedente i limiti: «condizioni non concorrenziali nel mercato di sbocco, utilizzo di personale esterno, produttività particolarmente elevata dovuta ad investimenti, calamità naturale ed eventi accidentali, presenza di rimanenze adeguatamente certificate».

L'opposizione agli indici di congruità è peraltro propria di tutte le associazioni di categoria nazionali del settore agricolo. Infatti nella audizione alla Commissione Agricoltura e produzione agroalimentare presso il Senato della Repubblica del 16 febbraio 2016, Agrinsieme (coordinamento che rappresenta le aziende e le cooperative di Cia, Confagricoltura, Copagri e Alleanza delle cooperative agroalimentari - che a sua volta comprende Agci-Agrital, Fedagri-Confcooperative e Legacoop Agroalimentare) ha presentato un *position paper* che muove forti critiche alla disposizione di cui ora all'art. 6, comma 4-*bis* del D.L. n.91/2014 (la camera di regia della rete del lavoro agricolo di qualità deve utilizzare «indici di coerenza del comportamento aziendale strettamente correlati alle caratteristiche della produzione agricola del territorio» per il monitoraggio del mercato del lavoro agricolo e per contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva e per la stipula delle convenzioni con i soggetti istituzionali e le agenzie di lavoro ammessi alla rete ai sensi dell'art. 6 comma 1-*bis*, D.L. n. 91/2014). Pare interessante riportare i passaggi del documento relativi agli indici di congruità: «l'aspetto più preoccupante del disegno di legge S. 2217 e rispetto al quale non si può non essere fortemente contrari, è rappresentato dal tentativo di introdurre un criterio di valutazione inductivo della congruità della manodopera occupata (indici di congruità), al quale potrebbe essere legata non solo l'iscrizione alla Rete, ma anche l'eventuale concessione di agevolazioni e erogazioni».

1.1.4. Applicazione del contratto collettivo “leader” nella categoria contrattuale di riferimento

L'articolo 6, comma 1, lettera *c-bis*) del D.L. n.91/2014, introdotto dall'art. 8, comma 1, lettera a), punto terzo della legge n. 199/2016 richiede come quarto requisito per l'ammissione di «applicare i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81», ovvero «i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

L'introduzione di questo requisito rappresenta uno dei molteplici casi di legislazione di sostegno alla contrattazione maggiormente rappresentativa e trova evidentemente fondamento nella necessità di assicurare che lo standard di regolarità del rapporto di lavoro non sia abbassato dall'applicazione di contratti cosiddetti “pirata”.

1.1.5. Assenza di collegamenti societari con soggetti privi dei requisiti

L'art. 8, comma 1, lettera a), punto terzo della legge n. 199/2016, oltre alla lettera *c-bis*) di cui sopra ha introdotto nell'articolo 6, comma 1 del D.L. n.91/2014 anche la lettera *c-ter*) che richiede alle imprese agricole come quarto requisito per l'ammissione alla Rete di «non essere controllate o collegate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, a soggetti che non siano in possesso dei requisiti di cui al presente comma». L'art. 2359 c.c. intitolato *Società controllate e società collegate* considera nel primo comma società controllate quelle in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti o almeno di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, ovvero

quelle che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali (cosiddetti contratti di dominazione); il terzo comma considera collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole, influenza presunta se quest'ultima esercita almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

1.2. Effetti per le imprese della ammissione alla Rete del lavoro agricolo di qualità

1.2.1. Esclusione da controlli

L'effetto della partecipazione alla Rete del lavoro agricolo di qualità non è mutato a seguito della legge n. 199/2016. L'art. 6, comma 1 del D.L. n.91/2014 recita: «Al fine di realizzare un più efficace utilizzo delle risorse ispettive disponibili, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e l'INPS, fermi restando gli ordinari controlli in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, orientano l'attività di vigilanza nei confronti delle imprese non appartenenti alla Rete del lavoro agricolo di qualità salvi i casi di richiesta di intervento proveniente dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'Autorità giudiziaria o da autorità amministrative e salvi i casi di imprese che abbiano procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, di contratti collettivi, di sicurezza sui luoghi di lavoro e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto». La disposizione in commento costituisce il principale beneficio della partecipazione alla Rete del lavoro agricolo di qualità: l'attività di vigilanza di iniziativa in materia di lavoro e legislazione sociale va orientata sulle imprese che non fanno parte della Rete.

L'esclusione da controlli vale per le ispezioni che vengono avviate di iniziativa dall'organo di vigilanza e non per le ispezioni che trovano origine in una richiesta di intervento; in merito è da notare che la attività ispettiva su richiesta di intervento rappresenta in molti uffici ispettivi la principale tipologia di iniziativa procedimentale.

Inoltre l'esclusione non opera per le imprese i cui legali rappresentanti sono coinvolti in procedimenti in qualità di indagati o accusati per varie tipologie di reati.

In primo luogo i reati in materia di lavoro e legislazione sociale (ad. es. l'intermediazione illecita con finalità di lucro; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito con lo sfruttamento dei minori; l'omesso versamento di trattenute sociali a carico del lavoratore per un importo superiore a 10.000 euro annui; l'evasione di contributi sociali per una somma mensile superiore a 2582 euro o al 50% dei contributi complessivamente dovuti).

Le altre tipologie di reati sono i reati prevenzionistici di cui al D.Lgs. n. 81/2008; i reati di lesioni e omicidio colposo per violazioni delle norma prevenzionistiche; e i reati tributari.

Non è facile comprendere il riferimento a reati relativi a violazioni di contratti collettivi, dato che in materia esistono solo violazioni amministrative per inosservanza di disposizioni di contatti collettivi corporativi e di contatti collettivi efficaci *erga omnes* ai sensi della legge Vigorelli e che la violazione di cui all'art. 603-*bis* trova una più naturale collocazione nell'ambito dei reati in materia di lavoro.

1.2.2. Le convenzioni delle imprese di trasporto

A seguito della introduzione del comma *7-bis* nell'art. 6 del D.L. n.91/2014 da parte dell'art. 8, comma 1, lettera f), della legge n. 199/2016, i soggetti provvisti di autorizzazione al trasporto di persone e che siano in possesso dei requisiti di ammissione alla Rete sopra esposti, che intendono provvedere al trasporto di lavoratori agricoli, possono stipulare una convenzione con la Rete. Gli enti locali possono, ma non devono, stabilire che la stipula della convenzione è condizione necessaria per accedere ai contributi eventualmente istituiti per il trasporto dei lavoratori agricoli. Gli enti locali sono tuttavia tenuti a stabilire le condizioni e l'ammontare dei contributi tenendo conto di quanto eventualmente previsto dai contratti collettivi maggiormente rappresentativi in ordine alla quantificazione e ripartizione del costo del trasporto tra imprese e lavoratori. La violazione da parte del trasportatore di quanto previsto dalla convenzione comporta la risoluzione della medesima e l'immediata decadenza dai contributi.

È da notare che le risorse per i contributi eventualmente istituiti per il trasporto dei lavoratori agricoli devono essere messe a disposizione dagli enti locali, stante le clausole di invarianza finanziaria che saranno trattate di seguito.

1.3. Gli altri enti ammessi e la cabina di regia della Rete del lavoro agricolo di qualità

1.3.1. Gli altri enti ammessi nella Rete

Nella previgente versione dell'art. 6 del D.L. n.91/2014 nella Rete del lavoro agricolo di qualità esistevano due tipologie di soggetti: le imprese agricole e i membri della Cabina di regia incaricata di implementare le politiche connesse alla Rete.

A seguito della legge n. 199/2016, come si è visto, è prevista la possibilità della Cabina di regia di stipulare convenzioni, oltre che con le imprese di trasporto di persone, con una serie di altri soggetti, sia pubblici che privati. Infatti l'art. 8, comma 1, lettera b) ha introdotto nell'art. 6 del D.L. n.91/2014 il comma *1-bis* che consente l'adesione, attraverso la stipula di apposite convenzioni, ad una serie di soggetti istituzionali: sportelli unici per l'immigrazione, istituzioni locali, centri per l'impiego, enti bilaterali costituiti dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori in agricoltura, nonché i soggetti autorizzati all'esercizio della attività di intermediazione di lavoro di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (istituti di scuola secondaria di secondo grado, statali e paritari, università pubbliche e private e i consorzi universitari, i comuni, singoli o associati, peraltro già ricompresi nelle "istituzioni locali" di cui sopra, le camere di commercio, le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale i patronati, gli enti bilaterali e associazioni senza fini di lucro con pertinente oggetto sociale, i gestori di siti internet senza finalità di lucro, l'ENPALS, peraltro ormai confluito nell'INPS, la fondazione-agenzia di lavoro dell'Ordine nazionale dei consulenti del lavoro). Il comma *1-bis* consente infine l'accesso alla Rete del lavoro agricolo di qualità, se in possesso dei requisiti di ammissione, alle agenzie private per il lavoro autorizzate a livello nazionale o regionale all'esercizio delle attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale.

Questi soggetti nel disegno istituzionale delle Rete che emerge dalle legge n. 199/2016 sono destinati ai sensi dell'art. 6, comma 4ter, D.L. n.91/2014 ad operare nell'ambito delle sezioni territoriali della Rete stessa di cui si tratterà di seguito.

1.3.2. Componenti della cabina di regia

L'art. 8, comma 1, lettera c) della legge n. 199/2016, modificando l'art. 6, comma 2 del D.L. n.91/2014, ha ampliato i componenti della Cabina di regia preposta a sovrintendere la Rete.

In particolare, per quanto riguarda le istituzioni pubbliche, a seguito della riforma compongono la cabina di regia, oltre ad un rappresentante dell'INPS (che presiede la cabina), del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e del Ministero dell'economia e delle finanze, anche un rappresentante del Ministero dell'interno, dell'Agenzia delle entrate, dell'INL e dell'ANPAL (a far data dalla loro effettiva operatività) e della Conferenza delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano.

Per quanto concerne i rappresentanti delle parti sociali, la riforma ha affiancato ai tre rappresentanti dei lavoratori subordinati delle imprese agricole un rappresentante dei lavoratori subordinati delle cooperative agricole e ai tre rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi dell'agricoltura un rappresentante delle associazioni delle cooperative agricole firmatarie di contratti collettivi nazionali del settore agricolo. I rappresentanti delle parti sociali sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, su designazione delle organizzazioni sindacali a carattere nazionale maggiormente rappresentative.

1.3.3. Competenze della cabina di regia

La modifica dell'art. 6, comma 4 del D.L. n.91/2014 operata dalla legge n. 199/2016 ha sostanzialmente ampliato le competenze della cabina di regia della Rete del lavoro agricolo di qualità. Infatti precedentemente alle modifiche in commento le competenze di cui al comma 4 si limitavano alla gestione della Rete stessa (lettera a): delibera sulle istanze di partecipazione alla Rete; lettera b): esclusione dalla Rete a seguito del venir meno dei requisiti di ammissione; lettera c): redazione e aggiornamento dell'elenco delle imprese agricole partecipanti alla Rete e pubblicazione sul sito internet dell'INPS) e alla formulazione di proposte al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali in materia di lavoro e di legislazione sociale nel settore agricolo (art. 6, comma 4, lettera d)).

L'art. 8, comma 1, della legge n. 199/2016 con la lettera d) ha inserito nel comma 4 dell'art. 6 del D.L. n. 91/2014 le lettere *c-bis*) e *c-ter*), mentre con la lettera *e*) ha inserito dopo il comma 4 dell'art. 6 del D.L. n.91/2014 i commi *4-bis*, *4-ter* e *4-quater*. Di seguito si espongono le nuove competenze della cabina di regia con l'eccezione delle disposizioni relative alla istituzione e competenze delle Sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità di cui all'art. 6, comma 4-ter dell'attuale D.L. n.91/2014, che verranno trattate di seguito. In sostanza i nuovi compiti sono di monitoraggio e infor-

mazione sul mercato del lavoro agricolo, di promozione di iniziative di politiche attive del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e di assistenza ai lavoratori agricoli.

Ai sensi dell'art. 6, comma 4, lettera *c-bis*) del D.L. n.91/2014 la camera di regia della Rete «procede a monitoraggi costanti dell'andamento del mercato del lavoro agricolo, su base trimestrale, anche accedendo ai dati relativi all'instaurazione, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro disponibili presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e ai dati che si rendono disponibili, a seguito di specifico adattamento del sistema UNIEMENS, presso l'INPS, valutando, in particolare, il rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei lavoratori stranieri ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione». L'art. 6, comma 4^{quater} (inserito dall'art. 8, comma 1, lettera *e*) della legge n. 199/2016) dispone che «la cabina di regia trasmette ogni anno alle Camere una relazione sullo svolgimento dei compiti di cui al comma 4 ed in particolare sul risultato dei monitoraggi di cui alla lettera *c-bis*) del medesimo comma» (ovvero la relazione alle Camere deve menzionare i risultati del monitoraggio del mercato del lavoro di cui sopra).

Nell'affidare alla camera di regia il compito di monitoraggio del mercato del lavoro le disposizioni di riforma della rete si concentrano sulla valutazione di uno specifico dato, ovvero sul rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei lavoratori stranieri ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione; sempre questo dato costituisce l'unico specifico contenuto della relazione annuale al Parlamento della camera di regia. Il primo termine del rapporto va costruito in base ai lavoratori stranieri che risultano impiegati, si deve supporre nel settore agricolo, in base alle banche dati relative alla trasmissione ai Centri per l'impiego dei moduli UNILAV, e a quelle future derivanti dall'adattamento al settore agricolo del sistema UNIEMENS (di cui si parlerà più diffusamente di seguito, nel commento all'art. 8, comma 2 della legge n. 199/2016); Il secondo termine del rapporto va costruito in base al numero di lavoratori stranieri, necessariamente extracomunitari, ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione (con l'esclusione quindi dei lavoratori comunitari dell'Europa orientale).

È evidente che la disomogeneità dei dati non consente di ottenere quello che sembra essere l'intento della campionatura dati richiesta dalla legge, ovvero il rapporto tra stranieri regolarmente impiegati e stranieri non clandestini irregolarmente impiegati. L'omogeneità del dato potrebbe essere recuperata considerando il rapporto tra lavoratori extracomunitari regolarmente impiegati e lavoratori extracomunitari con nulla osta, al fine di ricavare il tasso di irregolarità dei lavoratori non clandestini extracomunitari (sempre, quindi, non considerando i lavoratori comunitari dell'Europa orientale). Del resto la risultanza del rapporto di lavoro dello straniero alla pubblica amministrazione (possibile per gli stranieri comunitari e gli extracomunitari non clandestini) non dice, di per sé, molto sulla regolarità contributiva e sull'assenza di sfruttamento lavorativo in tale rapporto di lavoro (questa questione verrà trattata nelle conclusioni del presente lavoro).

In base all'art. 6, comma 4, lettera *c-ter*), del D.L. n.91/2014 la camera di regia della Rete «promuove iniziative, d'intesa con le autorità competenti, sentite le parti sociali, in materia di 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». Questa norma sembra voler fare della camera di regia il

perno dell'implementazione delle politiche pubbliche statali in materia di lavoro agricolo.

La camera di regia è altresì responsabile ex art. 6, comma 4-*bis* del D.L. n.91/2014 della promozione della stipula delle convenzioni di cui all'art. 6, comma 1-*bis* con i soggetti che nel disegno istituzionale delle Rete del lavoro agricolo di qualità quale emerge dalle legge n. 199/2016 possono operare nell'ambito delle sezioni territoriali della Rete stessa di cui si tratterà di seguito.

La medesima norma prevede che la camera di regia nella stipula delle convenzioni di cui sopra deve utilizzare «indici di coerenza del comportamento aziendale strettamente correlati alle caratteristiche della produzione agricola del territorio»; ciò, pare di dover concludere, al fine di orientare l'attività delle sezioni territoriali della Rete più che di acquisire elementi cognitivi sulla idoneità del soggetto (che non è impresa agricola) aderente alla Rete, considerata la natura non imprenditoriale e persino pubblica di molti dei soggetti interessati. Si ricorda che la previsione di indici di congruità non solo per la ammissione alla Rete delle imprese agricole ma soprattutto per la concessione di agevolazioni e erogazioni è stata oggetto, in sede di lavori preparatori, di forti critiche da parte delle associazioni di categoria del mondo agricolo.

Ai sensi dell'art. 6, comma 4-*bis* del D.L. n.91/2014, la camera di regia deve utilizzare gli indici di coerenza, anche nell'esercizio dei compiti di cui all'art. 6, comma 4, lettere c-*bis*) (monitoraggio del mercato del lavoro agricolo) e c-*ter*) (in particolare contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva). Al fine di costruire l'indice richiesto si utilizzano «le informazioni in possesso delle commissioni provinciali integrazione salari operai agricoli⁴⁷ e dell'Agenzia per le erogazioni in agricoltura». Anche in questo caso, analogamente a quanto accade in tema di requisiti per l'ammissione delle imprese agricole alla rete del lavoro agricolo di qualità, si tratta di costruire un indice di regolarità contributiva che sia in grado di isolare l'effetto del lavoro fittizio da quello del lavoro sommerso, impedendo che due tipologie di irregolarità si compensino in un aberrante indice di regolarità. In merito, per quanto riguarda le tipologie di informazioni messe a disposizione, possono farsi le seguenti osservazioni. Il lavoro fittizio è finalizzato a usufruire di un complesso di prestazioni previdenziali (trattamento economico di malattia, di infortunio, di maternità, di disoccupazione, pensionistico) più ampio del trattamento economico di cassaintegrazione: in questo senso la camera di regia dovrebbe disporre di informazioni più ampie di quelle «in possesso delle commissioni provinciali integrazione salari operai agricoli». Per quanto riguarda l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura occorrerebbe verificare se i dati in possesso della stessa perdano di rilevanza a seguito della implementazione del regime del pagamento diretto unico avviato con la riforma della PAC di cui al regolamento CE n. 1782/2003, che opera in base alla superficie sottoposta a coltivazione e non più, come precedentemente, in base al raccolto (in quanto l'aiuto europeo attualmente lascia l'agricoltore pienamente libero di scegliere il prodotto da coltivare). Peraltro, si ribadisce ancora la questione, anche ricostruendo o ottenendo l'informazione sulla quantità di produzione occorrerebbe evitare di aver sfalsato il dato sulla produttività da lavoro regolare a seguito delle compensazioni tra lavoro fittizio e lavoro sommerso. Infine occorre ricordare che il comportamento aziendale ricavato dalle banche dati dell'Agenzia per le erogazioni in agricoltura non individuerrebbe comunque direttamente l'azienda irregolare in quanto il grosso del lavoro fittizio e del lavoro

⁴⁷ Presso le commissioni provinciali integrazione salari operai agricoli, come si dirà di seguito, hanno sede le sezioni territoriali della rete.

sommerso e la relativa compensazione avviene nell'ambito delle cosiddette "cooperative senza terra".

Ai sensi dell'art. 6, comma 5 del D.L. n.91/2014 la partecipazione alla cabina di regia è a titolo gratuito e ai componenti non sono corrisposti gettoni, compensi, rimborsi di spese o altri emolumenti comunque denominati. La cabina di regia si avvale per il suo funzionamento delle risorse umane e strumentali messe a disposizione dall'INPS, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 8 che dispone che «per le attività della Rete del lavoro agricolo di qualità l'INPS provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

La clausola di invarianza finanziaria è stata ulteriormente rafforzata, dopo l'allargamento dei compiti della Rete, in quanto l'art. 8, comma 1, lettera g) della legge n. 199/2016 ha aggiunto l'inciso «comunque senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Più importante è la ulteriore e più generale clausola di invarianza finanziaria, contenuta nell'art. 11 della legge n. 199/2016, che dispone che «le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione delle disposizioni di cui alla presente legge nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Quindi l'esercizio dei compiti della cabina di regia non può avere l'effetto di mutare in tutte le amministrazioni interessate i relativi saldi di bilancio e pertanto segnatamente le iniziative in materia di politiche attive del lavoro, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori stranieri immigrati non dispongono di risorse aggiuntive.

1.3.4. Sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità

L'art. 8, comma 1, lettera e) della legge n. 199/2016 ha inserito dopo il comma 4 dell'art. 6 del D.L. n.91/2014, oltre ai commi 4-*bis* e 4-*quater*, il comma 4-*ter* che istituisce e regola le competenze delle Sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità. Le Sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità sono composta dai soggetti aderenti alla Rete che a tal fine hanno stipulato con la cabina di regia le convenzioni di cui al comma 1-*bis*⁴⁸ e hanno sede presso la commissione provinciale in-

⁴⁸ Come si è visto in base all'art. 6, comma 1-*bis* del D.L. n.91/2014 possono aderire alla Rete del lavoro agricolo di qualità, attraverso la stipula di apposite convenzioni, una serie di soggetti sia pubblici che privati: sportelli unici per l'immigrazione, istituzioni locali, centri per l'impiego, enti bilaterali costituiti dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori in agricoltura, nonché i soggetti autorizzati all'esercizio della attività di intermediazione di lavoro di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (istituti di scuola secondaria di secondo grado, statali e paritari, università pubbliche e private e i consorzi universitari, i comuni, singoli o associati, peraltro già ricompresi nelle "istituzioni locali" di cui sopra, le camere di commercio, le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale i patronati, gli enti bilaterali e associazioni senza fini di lucro con pertinente oggetto sociale, i gestori di siti internet senza finalità di lucro, l'ENPALS, peraltro ormai confluito nell'INPS, la fondazione-agenzia di lavoro dell'Ordine nazionale dei consulenti del lavoro). Il comma 1-*bis* consente infine l'accesso alla Rete del lavoro agricolo di qualità, se in possesso dei requisiti di ammissione, alle agenzie private per il lavoro autorizzate a livello nazionale o regionale all'esercizio delle attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale.

tegrazione salari operai agricoli di cui all'art. 14 della legge n. 457/1972 che ha la competenza a deliberare il trattamento sostitutivo della retribuzione corrisposto nel settore agricolo dall'INPS e che ha come componenti il direttore della Direzione territoriale del lavoro, in qualità di presidente, un funzionario del Ministero dell'agricoltura e delle foreste, il direttore della sede provinciale INPS, tre rappresentanti dei lavoratori e tre rappresentanti dei datori di lavoro designati dalle rispettive organizzazioni sindacali di categoria più rappresentative operanti nella provincia.

Le sezioni territoriali ai sensi dell'art. 6, comma 4ter del D.L. n.91/2014 promuovono a livello territoriale le iniziative previste dall'art. 6, comma 4, lettera c-ter del D.L. n.91/2014 (ovverosia promozione di iniziative, d'intesa con le autorità competenti, sentite le parti sociali, in materia di 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), svolgono compiti di promozione di modalità sperimentali di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro nel settore agricolo, in stretta collaborazione con l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro e con la Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, al fine di garantire una modulazione a livello territoriale dei servizi all'impiego. Le sezioni territoriali promuovono altresì iniziative per la realizzazione di funzionali ed efficienti forme di organizzazione del trasporto dei lavoratori fino al luogo di lavoro, anche mediante la stipula di convenzioni con gli enti locali.

In sostanza le sezioni territoriali hanno compiti in materia di politiche attive del lavoro, di assistenza ai lavoratori migranti e ai lavoratori in generale (con specifico riferimento alla organizzazione del trasporto dei lavoratori fino al luogo di lavoro) e di contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva. Questo complesso di compiti di prevenzione e repressione della illegalità nel lavoro agricolo, analogo a quello svolto a livello nazionale in base all'art. 6, comma 4, lettera c-ter) del D.L. n.91/2014 dalla camera di regia della Rete, deve essere svolto dalle Sezioni territoriali in base alle clausole di invarianza finanziaria di cui all'art. 6, comma 8 del D.L. n.91/2014 e all'art. 11 della legge n. 199/2016.

1.4. Altre disposizioni connesse alla Rete del lavoro agricolo di qualità

1.4.1. Disposizioni in materia di LUL e UNIEMENS nel settore agricolo

L'art. 8 della legge n. 199/2016 si compone di due commi. Il primo comma contiene le modifiche apportate all'art. 6 del decreto-legge n.91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 116/2014, in materia di Rete del lavoro agricolo di qualità. Il secondo comma dell'art. 8 della legge n. 199/2016 recita: «Nelle more dell'attuazione del libro unico del lavoro, di cui all'articolo 39 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, l'adattamento del sistema UNIEMENS al settore agricolo, con effetto sulle retribuzioni dovute a partire dal mese di gennaio 2018, non comporta modifiche al vigente sistema di tutele assistenziali e previdenziali previste per i lavoratori agricoli, ivi compreso il sistema degli elenchi an-

nuali e di variazione dei lavoratori agricoli, e contestualmente determina l'attivazione del servizio di tariffazione da parte dell'INPS ferme restando le scadenze di pagamento di cui all'articolo 6, comma 14, del decreto-legge 30 dicembre 1987, n. 536, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988, n. 48. I dati contenuti nel libro unico del lavoro in modalità telematica, che sostituisce il sistema UNIEMENS quale unico documento per gli adempimenti in materia previdenziale e contributiva, sono resi accessibili a tutte le amministrazioni interessate».

La spiegazione della disposizione richiede alcune premesse. In primo luogo occorre ricordare che a seguito delle riforme del *Job Act* le modalità di tenuta del Libro unico del lavoro, ovvero il libro unico che a seguito della riforma di cui all'art. 39 del DL n. 112/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133/2008 ha sostituito i precedenti libri obbligatori in materia di lavoro (Libro matricola e Libro paga), sono in fase di attuazione. Infatti l'art. 15, comma 1, del D.lgs n. 151/2015 dispone «A decorrere dal 1° gennaio 2017, il libro unico del lavoro è tenuto, in modalità telematica, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali». Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del D.lgs n. 151/2015, ovvero entro il 23 marzo 2016, avrebbero dovuto essere stabilite le modalità tecniche e organizzative per l'interoperabilità, la tenuta, l'aggiornamento e la conservazione dei dati contenuti nel libro unico del lavoro. Peraltro occorre osservare che attualmente sono ancora valide le precisazioni contenute nella circolare 20/2008 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali: «in un'ottica semplificatrice, i datori di lavoro che assumendo lavoratori in un numero di giornate non superiori a 270 in ragione di anno, adottavano il registro di impresa semplificato, sono esonerati dal documentare la registrazione delle presenze sul libro unico del lavoro».

Il sistema UNIEMENS, ha come obiettivo l'unificazione dei flussi EMENS (flussi retributivi relativi al singolo lavoratore) e DM10 (flussi contributivi relativi alla azienda nel suo complesso), raccogliendo, a livello individuale per ogni lavoratore, le informazioni retributive e contributive.⁴⁹ In sostanza il sistema UNIEMENS consente di indicare individualmente per ogni lavoratore i dati relativi alla contribuzione ed alle somme conguagliate (ANF, indennità malattia, maternità, CIG, ecc.). Il sistema UNIEMENS rappresenta non solo il completo adempimento alla norma istitutiva della mensilizzazione delle denunce contributive di cui all'art. 44 del D.L. 269/2003 convertito con modificazioni in legge n. 326/2003, che prevedeva la raccolta mensile «dei dati retributivi e delle informazioni utili al calcolo dei contributi»⁵⁰ ma una semplificazione di oneri amministrativi e al tempo stesso una procedura più efficiente di accertamento contributivo e erogazione delle prestazioni previdenziali. Il sistema UNIEMENS, per la generalità delle aziende, ha conosciuto varie fasi attuative, che si sono concluse con il passaggio a regime avvenuto a partire dal 1° gennaio 2010⁵¹ e con il termine della proroga di tre

⁴⁹ Vedi Messaggio INPS n. 11903 del 25/05/2009 con cui, dopo il completamento della fase progettuale, si è avviata la fase operativa del Progetto UNIEMENS.

⁵⁰ L'art. 44, comma 9, primo periodo recita: «A partire dalle retribuzioni corrisposte con riferimento al mese di gennaio 2005, i sostituti d'imposta tenuti al rilascio della certificazione di cui all'articolo 4, commi 6-ter e 6-quater, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, e successive modificazioni, trasmettono mensilmente in via telematica, direttamente o tramite gli incaricati di cui all'articolo 3, commi 2-bis e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 27 luglio 1998, n. 322, all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) i dati retributivi e le informazioni necessarie per il calcolo dei contributi, per l'implementazione delle posizioni assicurative individuali e per l'erogazione delle prestazioni, entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento».

⁵¹ Vedi Messaggio INPS n. 27172 del 25/11/2009.

mesi (ovverosia fino alla denuncia di marzo 2010 da presentare entro la fine di aprile 2010)⁵².

Tuttavia il sistema UNIEMENS deve ancora essere adattato al settore agricolo. Infatti attualmente la raccolta dei dati retributivi e delle informazioni utili al calcolo dei contributi nel settore agricolo è effettuato con cadenza trimestrale, anziché mensile, mediante il flusso DMAG. Un primo contenuto precettivo dell'art. 8, comma 2 della legge n. 199/2016 è la previsione dell'implementazione del sistema UNIEMENS nell'ambito del settore agricolo con effetto sulle retribuzioni dovute a partire dal mese di gennaio 2018. Tale implementazione comporterà un adattamento del sistema UNIEMENS tale da non modificare il sistema degli elenchi annuali e di variazione trimestrale dei lavoratori agricoli, che notificati al lavoratore agricolo, consentono allo stesso di fruire dei trattamenti previdenziali e i termini di pagamento dei contributi agricoli che rimane su base trimestrale. Occorre verificare la possibilità nel quadro dei vincoli delineati (pagamento trimestrale e variazione trimestrale degli elenchi delle giornate lavorate) giungere ad una dichiarazione contributiva mensile, come negli obiettivi del Governo⁵³.

Il secondo fondamentale contenuto precettivo dell'art. 8, comma 2 è la natura provvisoria del sistema UNIEMENS: esso sarà sostituito dal libro unico del lavoro in modalità telematica, quale unico documento per gli adempimenti in materia previdenziale e contributiva. Evidentemente la questione della periodizzazione delle denunce contributiva nel settore agricolo si porrà anche in relazione al futuro libro unico in modalità telematica. Infine la norma in esame dispone che i dati del futuro libro unico del lavoro in modalità telematica saranno resi accessibili a tutte le amministrazioni interessate.

1.4.2. Misure di supporto dei lavoratori agricoli

L'art. 9 della legge n. 199/2016 intitolato *Disposizioni per il supporto dei lavoratori che svolgono attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli* dispone al comma 1 «Al fine di migliorare le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e il Ministero dell'interno predispongono congiuntamente, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, un apposito piano di interventi, adottato previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che prevede misure per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori, anche attraverso il coinvolgimento di regioni, province autonome e amministrazioni locali, delle rappresentanze dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore e delle organizzazioni del terzo settore nonché idonee forme di collaborazione con le

⁵² Vedi Messaggio INPS n. 3872 del 5/2/2010.

⁵³ Il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali Martina «con riferimento alle comunicazioni al sistema UNIEMENS, ferma restando l'invarianza della periodicità dei pagamenti, fa presente che per il monitoraggio dell'andamento del mercato del lavoro agricolo occorre una scansione temporale più ravvicinata, come avviene anche per gli altri settori produttivi, proprio per reprimere condotte di abusivismo, senza alcuna compromissione delle specificità dell'agricoltura».

Vedi resoconto Seduta n. 184 (pom.) del 25/05/2016 della 9ª Commissione permanente Agricoltura e produzione agroalimentare (resoconto disponibile on line alla pag. 122 del Fascicolo Iter DDL S. 2217 *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura* all'indirizzo: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/46433.pdf>

sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità anche ai fini della realizzazione di modalità sperimentali di collocamento agricolo modulate a livello territoriale». Come si è visto in base all'art. 6, comma 4, lettera c-ter) del D.L. n.91/2014 la camera di regia della Rete «promuove iniziative, d'intesa con le autorità competenti, sentite le parti sociali, in materia di 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». Inoltre l'art. 6, comma 4ter del D.L. n.91/2014 dispone che le sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità, tra l'altro, «svolgono compiti di promozione di modalità sperimentali di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro nel settore agricolo, in stretta collaborazione con l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro e con la Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, al fine di garantire una modulazione a livello territoriale dei servizi all'impiego». Anche in relazione a queste misure pare opportuno ricordare le clausole di invarianza finanziaria, ed in particolare quella contenute nell'art. 11 della legge n. 199/2016. In base all'art. 9, comma 2 della legge n. 199/2016 «il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e il Ministero dell'interno predispongono congiuntamente e trasmettono alle Commissioni parlamentari competenti una relazione annuale sullo stato di attuazione del piano di interventi di cui al comma 1».

2. Il riallineamento retributivo nel settore agricolo e le politiche di emersione

2.1. La modifica della attuale disciplina

L'Art. 10 della legge n. 199/2016 intitolato *Riallineamento retributivo nel settore agricolo* dispone: «Ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni, gli accordi provinciali di riallineamento retributivo del settore agricolo possono demandare la definizione di tutto o parte del programma di graduale riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori agli accordi aziendali di recepimento purché sottoscritti con le stesse parti che hanno stipulato l'accordo provinciale. Non si dà luogo alla ripetizione di eventuali versamenti contributivi effettuati antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge».

Il modo più semplice di apprezzare la portata della modifica al regime di riallineamento retributivo è quello di dare succintamente conto del contesto dei lavori preparatori relativi all'articolo in esame ed in particolare dell'emendamento n. 9.0.203 al d.d.l. S.2217 presentato il 01/08/2016 in Senato da Venera Padua (PD)⁵⁴. Si riporta di seguito in modo integrale l'articolo *Agricoltura: Un Emendamento per definire il Riallineamento Retributivo*, pubblicato *on line* in data martedì, 10 novembre 2015 su *Il mattino di Sicilia*.

⁵⁴ Vedi resoconto Seduta n. 672 (pom.) del 01/08/2016 (resoconto disponibile on line alla pag. 778 del Fascicolo Iter DDL S. 2217 *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura*).

È necessario fornire una interpretazione autentica all'art. 5, comma 1, del D.L. 510/96 convertito con modificazioni dalla legge 608/1996 allo scopo di chiarire che la possibilità di definire il programma di graduale riallineamento retributivo previsto da tale disposizione legislativa possa essere demandato in tutto o in parte dai contratti provinciali agli accordi aziendali di recepimento, sempreché, ovviamente, questi ultimi siano sottoscritti dalle stesse parti che hanno stipulato il contratto collettivo provinciale di lavoro. L'input arriva dalla senatrice del Pd, Venera Padua, firmataria dell'emendamento inserito nella legge di stabilità che mira a chiarire un problema molto importante per il comparto agricolo, specie quello siciliano.

«L'Inps – dice la senatrice Padua – in alcune realtà provinciali, in particolar modo in Sicilia, ha contestato la validità di verbali aziendali di recepimento degli accordi provinciali di riallineamento retributivo che, su delega del contratto provinciale di lavoro, modulavano a livello aziendale il programma di graduale riallineamento delle retribuzioni dei lavoratori. Le imprese interessate, quindi, pur rispettando i dettami della contrattazione collettiva – che riconosceva la facoltà di definire il programma di graduale riallineamento retributivo al livello aziendale, mediante accordo sottoscritto con le stesse parti firmatarie del contratto provinciale – si sono viste contestare la validità di detti accordi per questioni di carattere meramente interpretativo di norme contrattuali collettive. Si tratta di contestazioni – differenti a seconda dell'accordo e della provincia di riferimento – di carattere meramente formale che non tengono in alcun modo conto delle interpretazioni autentiche fornite congiuntamente dalle parti sociali firmatarie dei contratti territoriali e che, soprattutto, rischiano di compromettere il faticoso percorso di emersione e riallineamento realizzato dalle aziende interessate, col supporto e la guida delle organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori agricoli. Ed infatti, a seguito di tali contestazioni, gli ispettori non si sono limitati a chiedere le differenze contributive sulle retribuzioni ritenute dovute e le relative sanzioni civili, ma hanno dichiarato la decadenza dalle agevolazioni contributive per zone montane e svantaggiate, con pesanti conseguenze economiche. Nonostante ciò, a distanza di molti anni (la gran parte delle contestazioni riguarda i primi anni 2000 mentre i provvedimenti collegati a queste sanzioni sono arrivate soltanto negli ultimi mesi attivando, quindi, dinamiche negative per le aziende che sarebbero costrette a versare le differenze contributive esponendosi in maniera pericolosa dal punto di vista finanziario), le aziende interessate continuano a dare occupazione a decine di migliaia di lavoratori per diversi milioni di giornate annue, nel rispetto della contrattazione collettiva e delle norme di legge. L'emendamento in questione, che assume dunque una importanza specifica anche il territorio ibleo dove sono numerosi i casi rilevati, dovrà essere esaminato dalla commissione Bilancio per essere dichiarato ammissibile e prima della definitiva approvazione in aula della legge di Stabilità.

In effetti il regime del riallineamento ha sempre avuto natura temporanea fin dalla sua introduzione per effetto dell'art. 5 D.L. n. 510/1996 convertito con modificazioni dalla L. n. 608/1996. Successivamente vi sono state ulteriori riaperture dei termini per accedere alla procedura ad opera agli artt. 75 e 78 della legge n. 448/1998, dell'art. 63 della legge n. 488/1999 e dell'art. 116 della legge n. 388/2000. Infine l'art. 1, comma 2, del D.L. n. 210/2002, convertito in legge n. 266/2002 ha da ultimo previsto, con l'introduzione dell'art. 1-bis, comma 13 nella legge n. 383/2001, che le aziende che sono state interessate ai contratti di riallineamento retributivo di cui alla legge n. 608/1996, che in corso di applicazione di tali contratti non sono riuscite a rispettare gli obblighi assunti, ovvero che alla conclusione del periodo previsto per il riallineamento non sono riuscite a corrispondere i minimi contrattuali nazionali, possano accedere alla

procedura di emersione progressiva di cui alla legge n. 383/2001, consentendo di fatto di procrastinare nel triennio 2002-2004 il rispetto degli obblighi derivanti dall'applicazione del regime del riallineamento.

Con il termine della procedura di emersione progressiva si è chiusa la stagione delle politiche di emersione iniziata con il riallineamento retributivo. E tuttavia, come appare evidente dal contesto dei lavori preparatori relativi all'art. 10 della legge n. 199/2016, di tali politiche non si sono ancora esauriti gli effetti, almeno per ciò che concerne il contenzioso relativo alla loro implementazione. Vale ad ogni modo la pena di ripercorrere brevemente il percorso storico di tali politiche, anche per ricavarne indicazioni di *policy*.

2.2. Cenni storici sulle politiche di emersione

L'adeguamento sindacale degli standard retributivi e delle altre condizioni di lavoro alle effettive condizioni del mercato del lavoro non è una novità, ed anzi segna l'inizio delle politiche pubbliche di emersione. Infatti in Italia le politiche di emersione sono iniziate alla fine degli anni ottanta per iniziativa del sindacato tessile pugliese con i contratti collettivi di riallineamento, che prevedevano programmi di graduale adeguamento delle condizioni di lavoro e dei trattamenti economici a quelli minimi indicati nei contratti nazionali di riferimento⁵⁵. Il settore tessile infatti fin dalla fine degli anni '80 era stato colpito dai processi di liberalizzazione dei commerci avviati con l'accordo multifibre stipulato in ambito GATT⁵⁶.

Già a partire legge 389/1989 e successivamente con la legge n. 210/1990, la legge n. 608/1996, la legge n. 196/1997, la legge finanziaria 1999 e la legge finanziaria 2001 il regime del riallineamento fu esteso agli aspetti contributivi e sanzionatori. In seguito questa tipologia di intervento è proseguita con la dichiarazione di emersione di cui all'art. 1, legge n. 383/2001 e con l'emersione progressiva di cui all'art. 2, legge n. 266/2002 che prescindevano in misura maggiore dalle precedenti pratiche concertative. In estrema sintesi questo ciclo di politiche di emersione ha dato alle singole imprese che utilizzavano lavoro sommerso, nel Mezzogiorno e fino al 1996 con limitazione alle attività manifatturiere e artigianali (quindi con esclusione del settore agricolo), la possibilità di una applicazione graduale dei minimi salariali previsti dai CCNL (mediante accordi aziendali di riallineamento della durata di 5 anni o programmi di emersione progressiva di tre anni), con una conseguente riduzione della retribuzione da utilizzare come base di calcolo della contribuzione dovuta, la possibilità di accesso agli sgravi contributivi e ai regimi di fiscalizzazione degli oneri sociali, l'estinzione delle violazioni penali e amministrative connesse alle posizioni di lavoro emerse, procedure di conciliazione sui periodi precedenti all'emersione con parziale versamento dei contributi, contributi figurativi per i periodi pregressi e per i periodi di adeguamento graduale.

⁵⁵ Vedi p. 76, Report di ricerca nazionale dell'IRES, *Emersione e legalità per un lavoro sicuro - quali fattori di sviluppo per l'impresa*, Ediesse 2009, progetto *Inregola* del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Disponibile on line all'indirizzo: http://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/content-attachment/nazionale_0.pdf.

⁵⁶ L'Accordo Multifibre introdotto nel 1974 ha regolato il commercio internazionale nel settore tessile e dell'abbigliamento. L'Uruguay Round dell'1986 (l'ottavo round negoziale in ambito GATT) ha avviato una progressiva riduzione delle restrizioni alle quantità di prodotti tessili che i paesi in via di sviluppo potevano esportare verso i paesi sviluppati, con l'eliminazione completa dei contingentamenti quantitativi a partire dal 1° gennaio 2005.

Le politiche di emersione del riallineamento e dell'emersione progressiva, pur segnando la presa d'atto della necessità di un intervento sul costo del lavoro nei settori e territori ad alto tasso di lavoro sommerso, hanno rappresentato una esperienza sostanzialmente fallimentare. In primo luogo si può osservare come i risultati di questo ciclo di politiche in termini quantitativi siano decisamente deludenti: i contratti di riallineamento nell'intero periodo dal 1989 al 2000 hanno prodotto l'emersione di 212.026 posizioni di lavoro (19.276 posizioni di lavoro all'anno); le procedure di emersione "automatica" e "progressiva" hanno coinvolto nel complesso 3.216 posizioni di lavoro. Tuttavia, come si osserva nel report di ricerca nazionale dell'IRES *Emersione e legalità - per un lavoro sicuro - quali fattori di sviluppo per l'impresa* del 2009 commissionato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nel settore agricolo l'adesione ai contratti di riallineamento è stata utilizzata quasi unicamente come opportunità per superare la prassi del calcolo dei contributi sul salario convenzionale⁵⁷. Si è infatti già ricordato come nel settore agricolo la dichiarazione di giornate lavorate è spesso fittizia, ossia meramente funzionale alla maturazione fraudolenta dei requisiti per i trattamenti di disoccupazione agricola e per altri trattamenti previdenziali. Il riallineamento retributivo è stato quindi spesso utilizzato come una occasione per abbassare i costi di registrazione di una giornata di lavoro fittizio. Di questo pericolo gli organi di vigilanza erano pienamente consapevoli già dopo le prime esperienze di riallineamento retributivo, come testimonia la circolare del Ministero del lavoro n. 75/1999 con oggetto *Osservatorio lavoro in agricoltura - contratti di riallineamento - cooperative agricole*⁵⁸.

Considerato quindi che la quasi totalità dei riallineamenti si è verificata in agricoltura (199.328), il totale dei lavoratori genuinamente emersi nell'ambito dei contratti di riallineamento nell'intero periodo dal 1989 al 2000 si aggira sulle 13 mila unità (differenza tra 212.026 e 199.328 posizioni di lavoro)⁵⁹. Affiancando i dati annuali o annualizzati al numero di posizioni di lavoro annue rilevate dall'INPS, anche considerando esclusivamente quelle localizzate nel Mezzogiorno, si può cogliere l'entità della ineffettività di tale politica (il cui esito principale è stato aberrante in quanto ha prodotto un aumento delle frodi previdenziali).

⁵⁷ Vedi p. 84, Report di ricerca nazionale dell'IRES, *Emersione e legalità per un lavoro sicuro - quali fattori di sviluppo per l'impresa*, cit.

⁵⁸ Nella circolare, disponibile on line come allegato 4 della Circolare INPS numero 59 del 6-3-2000 (<http://www.inps.it/circolari/circolare%20numero%2059%20del%206-3-2000.htm>), si osserva: «Sempre in occasione dell'esame delle problematiche poste all'attenzione dell'Osservatorio del lavoro in agricoltura, sono emerse alcune anomalie segnalate da varie Direzioni Provinciali del lavoro.

Il fenomeno segnalato riguarda, in particolare, l'individuazione di cooperative agricole che, seppure, da un punto di vista meramente formale, costituite in modo regolare, in alcuni casi mascherano rapporti in realtà fittizi e, in altri, costituiscono uno strumento utile a coprire lo stesso fenomeno del "caporalato" ovvero ad utilizzare in modo improprio l'istituto del contratto di riallineamento».

⁵⁹ I dati e la loro valutazione sono ricavati da p. 84, Report di ricerca nazionale dell'IRES, *Emersione e legalità per un lavoro sicuro - quali fattori di sviluppo per l'impresa*, cit.

«Cominciando dal riallineamento, che smette di operare già nel 2001, i dati INPS riferiscono di un intervento che, escludendo l'agricoltura dove l'adesione è stata utilizzata quasi unicamente come opportunità per superare la prassi del calcolo dei contributi sul salario convenzionale, ha immesso in un circuito di regolarizzazione poco meno di 13 mila lavoratori. Il risultato è stato ancora più deludente per l'emersione progressiva, che, secondo i dati dei CLES, ha coinvolto 3.216 lavoratori».

2.3. Considerazioni in tema di politiche di emersione

Le politiche di emersione in Italia, anche prescindendo dalle strumentalizzazioni elusive che le hanno fortemente caratterizzate, hanno rappresentato anche nel loro percorso fisiologico un aiuto di stato⁶⁰ alle imprese che operano nel lavoro sommerso, con l'effetto di favorire le imprese meno competitive sul mercato, indurre le imprese maggiormente regolari a trasformare lavoro regolare in lavoro in regime di emersione, consentire alle imprese sanzionate per lavoro sommerso di estinguere le violazioni accertate. Evidentemente una politica di emersione realmente idonea ad incidere sul costo del lavoro deve essere in primo luogo caratterizzata da una efficacia territoriale generalizzata. In effetti ogni specifico mercato del lavoro sommerso presenta degli incentivi strutturali per la generalità delle imprese a ricorrere al lavoro sommerso, che risultano maggiormente efficaci per le imprese maggiormente inefficienti. L'agevolazione di questo tipo di imprese produce un danno alle imprese più produttive contribuendo alla dequalificazione del sistema produttivo. L'agevolazione alle imprese irregolari è stata rappresentata dalla eliminazione dei rischi sanzionatori (estinzione delle violazioni pregresse), dalla eliminazione dei costi dell'illegalità e dal mantenimento dei relativi benefici (regimi legali agevolati per le imprese che avevano fatto ricorso al lavoro sommerso) con l'effetto di una riduzione dei loro svantaggi competitivi rispetto alle imprese regolari.

Peraltro lo stesso orizzonte temporale limitato e soprattutto predeterminato non poteva in alcun modo costituire uno scenario su cui progettare seriamente una strategia di recupero della produttività: la crescita dei salari, in presenza di scarsa competitività e sottooccupazione, non può dipendere da un dato normativo ma dalle effettive condizioni di mercato, ovvero dall'allineamento dei salari di equilibrio alla produttività.

Si evidenzia infine che un ulteriore elemento di incertezza si è avuto in relazione ai requisiti di rappresentatività delle parti sociali che stipulavano i contratti di riallineamento provinciali e aziendali.

Infine tale politica non si è affiancata a radicali svolte di politiche di contrasto al lavoro sommerso, caratterizzandosi al contrario come una sanatoria riaperta di anno in anno proseguita dal 1996 al 2002, senza quindi assumere il ruolo di accompagnamento politico di una decisa svolta strutturale.

La filosofia di fondo che ha ispirato l'esperienza del riallineamento retributivo nel Mezzogiorno è stata quella di considerare il lavoro sommerso come un incubatore di nuove iniziative imprenditoriali destinate a trasformarsi in attività formali, se accompagnate da adeguate politiche. Secondo una altra impostazione il lavoro sommerso ha dei costi economici che non sono i costi delle sanzioni. Esso non è incubatore di nuove iniziative imprenditoriali destinate a trasformarsi in attività formali, ma è una trappola del sottosviluppo. La rimozione del lavoro sommerso, condotta secondo una consapevole visione strategica di minimizzazione degli impatti negativi di breve periodo (sia in termini di politiche di emersione che in termini di politiche di contrasto), è a pieno titolo una politica generale di crescita centrata sul lato dell'offerta, ovvero una politica industriale a costo zero dai caratteri strutturali. Infatti la sua riduzione è in grado di modificare la

⁶⁰ Ad esempio l'articolo 75 della legge n. 448/98, al comma 4 subordina l'efficacia delle misure da esso previste all'autorizzazione ed ai vincoli della Commissione delle Comunità europee ai sensi degli articoli 92 e seguenti del Trattato CEE. In merito è stata rilasciata l'autorizzazione n. SG(99)D/2482 dell'8.4.1999 (Aiuto di Stato n. 545/98).

specializzazione produttiva italiana e determinare fortissimi incentivi alla riorganizzazione industriale, alla crescita dimensionale e di produttività.

Sviluppando l'impostazione qui adottata, una politica di emersione efficace deve riconfigurare in modo strutturale le condizioni di competitività legale, predisponendo da un lato regole chiare e sostenibili e impedendo dall'altro la violazione delle regole. Solo in tal modo possono essere eliminati dall'intero mercato i costi non sanzionatori dell'illegalità (assenza di crescita della produttività) senza impatti negativi sull'occupazione e sulla stessa tenuta del sistema imprenditoriale, superando al contempo le maggiori iniquità del nostro mercato duale del lavoro (particolarmente iniquo in quanto caratterizzato da un mercato secondario ad alto tasso di lavoro sommerso).

Occorre comunque riconoscere che, al di fuori di improbabili tetti retributivi di fonte legislativa, la costituzione materiale del nostro paese riconosce la sovranità delle parti sociali in materia retributiva. Questa indisponibilità dal lato dello Stato delle politiche di emersione impone, dati i minori margini di manovra, una particolare accortezza del lato delle politiche di contrasto: occorre elaborare un vero e proprio concetto strategico del contrasto al lavoro sommerso, basato sulla analisi dei diversi mercati del lavoro sommerso e delle diverse forme di lavoro sommerso, al fine di ottimizzare gli effetti del contrasto al lavoro sommerso sulla occupazione attraverso la minimizzazione o eliminazione degli effetti negativi di breve periodo e la massimizzazione degli effetti positivi di medio e lungo periodo.

Capitolo III

Considerazioni conclusive

1. La riforma dell'art. 603-bis c.p. e il nuovo reato sul grave sfruttamento lavorativo

La legge n. 199/2016 segna un cambiamento importante nel dispositivo normativo di contrasto al lavoro sommerso. Per la prima volta un delitto di danno punisce il grave e gravissimo sfruttamento lavorativo anche a prescindere dalla sua connessione con una vicenda di intermediazione, con una responsabilizzazione diretta del datore di lavoro e senza che sia necessaria la violenza e la minaccia per la configurazione dell'ipotesi base di reato. In precedenza, in relazione all'esternalizzazione endoaziendale del lavoro (ovverosia esternalizzazioni in cui i lavoratori esternalizzati lavorano nello stesso sito produttivo dei lavoratori dell'utilizzatore), esistevano delle contravvenzioni (ora parzialmente depenalizzate) con natura di reati di pericolo ma nessun reato che punisse lo sfruttamento lavorativo in atto, ovvero il danno che il reato di pericolo si proponeva di evitare, anticipando la soglia della criminalizzazione ad una situazione che solo potenzialmente ed eventualmente poteva produrre il danno stesso: una situazione ingiustificabile come ingiustificabile sarebbe un assurdo assetto sanzionatorio che prevedesse sanzioni prevenzionistiche contro gli infortuni sul lavoro ma senza il reato di lesioni o omicidio colposo nel caso che l'infortunio di realizzasse.

Un secondo merito di questa legge è la graduazione delle responsabilità, la distinzione tra diversi livelli di gravità dello sfruttamento del lavoro. Attualmente la legge dispone di fattispecie penali in relazione al grave sfruttamento lavorativo (ovvero inosservanza di standard lavoristici accompagnata da approfittamento dello stato di bisogno), al gravissimo sfruttamento (i requisiti del grave sfruttamento accompagnati dalla violenza e minaccia) e allo sfruttamento estremo (la violenza e la minaccia che in relazione alle condizioni soggettive di vulnerabilità della vittima sfociano nell'assoggettamento lavorativo).

Restano comunque nel diritto sanzionatorio del lavoro delle importanti scoperture sanzionatorie, delle carenze generalpreventive specie nell'ambito del contrasto amministrativo al lavoro sommerso, ossia nella attività di polizia amministrativa volta più che alla punizione di gravi fenomeni di illegalità alla produzione di una deterrenza diffusa idonea a consentire una riduzione del tasso di lavoro sommerso.

Preliminarmente è necessaria una breve premessa sul concetto di lavoro sommerso da un punto di vista della disciplina della analisi economica dell'illecito (*Economic Analysis of Public Law Enforcement and Criminal Law*), che si occupa dello studio della deterrenza pubblica nei confronti dei fenomeni di illegalità⁶¹.

⁶¹ L'analisi economica dell'illecito (*Economic Analysis of Public Law Enforcement and Criminal Law*) è riconducibile ad un approccio di economia del diritto. L'economia del diritto (*Law and economics* o *Economic analysis of law*) a sua volta è una disciplina economica che ha ad oggetto lo studio degli effetti delle regole legali sul comportamento di imprese e individui e la valutazione di questi effetti in un ottica di desiderabilità sociale. La metodologia adottata è di tipo economico: il comportamento di imprese e indi-

Secondo il parere dello scrivente il lavoro sommerso è al contempo: un sistema di forme di lavoro sommerso; un insieme e un sistema di mercati del lavoro, differenti per territorio e settore economico.

Il lavoro sommerso come sistema di illeciti è costituito da forme di illegalità tra loro in potenziale relazione di sostituzione. Lo studio delle condizioni di sostituzione tra forme di lavoro sommerso è necessario al fine di predisporre un corpus sanzionatorio che ne impedisca la realizzazione (in particolare le sostituzioni sono possibili laddove alcune forme di illegalità siano lasciate scoperte da un punto di vista sostanziale, probatorio e nel quantum della sanzione) ed eviti quindi che esito del contrasto sia la mera riconfigurazione strutturale dell'illecito a parità di tasso di illegalità. Lo studio delle condizioni di sostituzione è inoltre necessario per una corretta programmazione strategica che contrasti al tempo stesso non solo la forma di lavoro sommerso obiettivo e ma anche le sue sostituzioni.

Il lavoro sommerso è inoltre un insieme (da un punto di vista di analisi microeconomica di equilibrio parziale di mercati del lavoro) e un sistema (da un punto di vista di analisi microeconomica di equilibrio generale del mercato del lavoro) di mercati del lavoro. L'analisi del lavoro sommerso come insieme e sistema di mercati del lavoro è assolutamente necessaria non solo per una adeguata programmazione strategica degli interventi ispettivi (eliminazione dei costi non sanzionatori dell'illegalità – ovvero assenza di crescita della produttività - senza impatti negativi sull'occupazione e sulla stessa tenuta del sistema imprenditoriale) ma anche per una corretta politica del diritto sanzionatorio del lavoro (la conoscenza del mercato del lavoro sommerso consente di conoscere le condizioni della deterrenza, ovvero la struttura motivazionale del datore di lavoro sommerso, composta di costi non sanzionatori dell'illecito, benefici dell'illecito e ovviamente di costi sanzionatori, e quindi consente la predisposizione di un adeguato assetto sanzionatorio).

Di seguito, trattando di fenomeni di illegalità a cui non corrispondono adeguate reazioni sanzionatorie, si considera il lavoro sommerso come un sistema di forme di illegalità. Le osservazioni conclusive sulle norme della legge in commento relative al settore agricolo daranno altresì lo spunto per brevi cenni al lavoro sommerso agricolo inteso come mercato del lavoro.

2. Lo sfruttamento del lavoro nell'ambito delle forme di lavoro sommerso

Al fine di inquadrare i successivi accenni allo studio della deterrenza dello sfruttamento del lavoro sommerso occorre una breve digressione sulle forme di lavoro sommerso.

vidui negli orientamenti dominanti è ricostruito in base all'assunto che essi sono attori razionali e dotati di aspettative anch'esse razionali; negli sviluppi più recenti, in un ottica più realistica, il modello dell'attore razionale viene integrato da considerazioni di carattere psicologico e sociale che arricchiscono il quadro delle motivazioni dell'attore e limitano le sue capacità cognitive. Le connessioni di campo e di metodo della economia del diritto con l'economia del benessere sono numerose e sistematiche.

Le principali aree di studio dell'economia del diritto sono i diritti di proprietà, la responsabilità extracontrattuale, il diritto dei contratti, il contenzioso civile, il diritto societario, il diritto tributario, il diritto della concorrenza e ovviamente l'analisi economica dell'illecito.

Come si è sopra accennato, il lavoro sommerso, oltre a essere un mercato del lavoro, è un sistema di forme di fenomeni di illegalità tra loro in relazione di sostituzione, che possono essere direttamente poste in essere dal datore di lavoro o esternalizzate.

2.1. Lo sfruttamento nel lavoro sommerso diretto

Il lavoro sommerso diretto si compone di evasione contributiva⁶² e sfruttamento del lavoro. L'evasione contributiva si compone a sua volta di diverse tipologie: le forme di omessa dichiarazione di attività lavorativa (lavoro nero e sottodichiarazione di ore lavorate da parte di lavoratore dichiarato) e le forme di falsa rappresentazione di attività lavorativa⁶³.

Il contrasto al lavoro sommerso attualmente si incentra sul contrasto al lavoro nero attraverso la cosiddetta "maxisanzione". Con lavoro nero si intende un rapporto di lavoro non dichiarato nella sua interezza alla pubblica amministrazione. La sanzione per lavoro nero è senz'altro idonea a contrastare una delle molteplici forme che può assumere l'evasione contributiva ma di per sé non ci dice nulla del complesso degli standard lavorativi applicati al lavoratore la cui violazione chiamiamo sfruttamento del lavoro. Teoricamente al lavoro nero può corrispondere un lavoro sommerso di convenienza per il lavoratore oppure, più probabilmente, livelli più o meno gravi di sfruttamento. Il lavoro nero è pertanto una forma di evasione contributiva, ovvero una tipologia di rappresentazione di un rapporto di lavoro alla pubblica amministrazione, che nulla dice del tipo di sfruttamento lavorativo sottostante.

Se non è possibile concludere che a forme alternative di evasione contributiva, (ad es. la sottodichiarazione di ore lavorare o una qualificazione elusiva del rapporto di lavoro) corrispondano livelli meno gravi di sfruttamento del lavoro (questione che richiederebbe spazio eccessivo anche per essere meramente accennata⁶⁴) la centralità del lavoro nero

⁶² Il presente lavoro si concentra sul lavoro sommerso di competenza degli organi di vigilanza in materia di lavoro, ora tutti ricompresi nel neonato Ispettorato nazionale del lavoro: per tale ragione si considera di seguito la sola evasione contributiva (ovverosia l'evasione dei contributi sociali e dei premi assicurativi). Tuttavia occorre precisare che l'evasione contributiva nei redditi da lavoro dipendente (o comunque nei redditi soggetti al regime del sostituto di imposta) è simmetrica all'evasione delle trattenute fiscali su tali redditi.

⁶³ Le forme di falsa rappresentazione dell'attività lavorativa sono le seguenti:

- L'utilizzo abusivo di tipologie contrattuali subordinate (in particolare apprendistato)
- L'utilizzo abusivo di tipologie contrattuali parasubordinate (in particolare lavoro a progetto)
- L'utilizzo abusivo di tipologie contrattuali autonome (cosiddette false partite iva)
- L'utilizzo abusivo di stage
- L'inquadramento previdenziale abusivo del lavoratore e della sua retribuzione (trasferte fittizie, sovramansionamento, inesatta indicazione della tipologia di rischio INAIL)
- L'inquadramento previdenziale abusivo aziendale (ad esempio azienda edile inquadrata previdenzialmente come metalmeccanica)

Alla luce di una nozione di contrasto al lavoro sommerso funzionale al suo contrasto occorrerebbe aggiungere alle due sopraindicate forme di evasione contributiva, ossia evasione contributiva in senso stretto e elusione contributiva, anche l'insolvenza strutturale, ossia liquidazioni periodiche da parte della stessa gestione aziendale di fatto di una pluralità di persone giuridiche, in particolare cooperative, insolventi nei confronti degli enti previdenziali: questa forma di illegalità, pur non essendo da un punto di vista statistico lavoro sommerso è perfetto sostituto delle altre due forme.

⁶⁴ In sintesi si può dire che la simmetria tra rappresentazione contributiva e livello di sfruttamento del lavoro può essere concepibile in presenza di conflitto di interesse tra datore di lavoro e lavoratore e di perfetta informazione del lavoratore, conflitto e informazioni che sono assenti nella impresa marginale o

nel contrasto al lavoro sommerso, con i connessi effetti di sostituzione dello stesso da parte di forme di evasione contributiva alternative, è totalmente priva di giustificazioni: infatti il datore di lavoro può agevolmente trasformare la sua rappresentazione contributiva in una non oggetto di contrasto per eludere il controllo senza che ciò neppure produca un beneficio nella forma di una riduzione dello sfruttamento del lavoro. In questo senso si può dire che le forme di evasione contributiva sono tra loro in relazione di sostituzione e neutrali rispetto allo sfruttamento del lavoro. Eppure se passiamo da una sostituzione tra forme di evasione contributiva ad una riduzione della evasione contributiva questa neutralità viene meno e, così ci dice ogni manuale di microeconomia, *ceteris paribus*, la riduzione di evasione produce un aumento di sfruttamento⁶⁵. Questo è un primo livello del sistema delle forme di lavoro sommerso, quello che pertiene al datore di lavoro che può sostituire una forma di evasione contributiva con un'altra e può sostituire evasione contributiva con sfruttamento del lavoro. Questo primo livello che chiameremo lavoro sommerso diretto in contrapposizione al lavoro sommerso esternalizzato fornisce una prima chiave di lettura dell'apparato sanzionatorio relativo allo sfruttamento del lavoro.

Lo sfruttamento del lavoro allo stato, al di fuori di casi di grave e gravissimo sfruttamento lavoristico oramai "coperti" dalla legge in commento, a livello di polizia amministrativa e nelle sue forme "ordinarie", non trova a tutt'oggi un adeguato contrasto. I licenziamenti illegittimi sono materia giurisdizionale, le condizioni di vulnerabilità sono tutelate solo in modo frammentario, le sanzioni in materia di orario di lavoro non sono di fatto applicabili al di fuori dei rapporti di lavoro per cui esiste la tracciabilità elettronica mediante timbratura delle ore lavorate (ovvero solo nelle medie e grandi aziende che non praticano, almeno direttamente, lavoro sommerso), mentre la diffida accertativa trova nella sua attuale regolazione e applicazione estreme difficoltà nello svolgere un ruolo al di fuori della insolvenza retributiva e nell'ambito del lavoro sommerso. Possiamo pertanto concludere che, anche laddove si adottasse un contrasto alle sostituzioni tra forme di evasione contributiva, la sua riduzione verrebbe compensata da un aumento

marginalizzata da processi di esternalizzazione. L'assenza di simmetria tra rappresentazione contributiva e livello di sfruttamento del lavoro è particolarmente evidente nella forma di lavoro sommerso definita gergalmente "busta piena per vuota", dove il rapporto di lavoro è regolarmente rappresentato dal punto di vista contributivo, ma senza che sia corrisposto il relativo trattamento retributivo (il datore di lavoro simula di corrispondere ma in realtà trattiene quote di retribuzione e somme da corrispondere a titolo previdenziale, come gli assegni familiari).

⁶⁵ La teoria microeconomica, considerando la elasticità della offerta di lavoro maggiore della elasticità della domanda di lavoro, conclude che in presenza di un aumento delle imposte sul lavoro (o di una riduzione della loro evasione), a prescindere dalla loro incidenza di diritto, si verifica una distribuzione di reddito svantaggiosa per il lavoratore. In presenza di una offerta di lavoro particolarmente rigida (come pare il caso nel lavoro sommerso) l'aumento della contribuzione sociale (o la riduzione della evasione contributiva) si risolve in una riduzione del salario netto percepito dal lavoratore e in un complessivo costo del lavoro inalterato per il datore di lavoro: questo fenomeno, nei termini dell'analisi economica del lavoro sommerso può essere definito "sostituzione di evasione contributiva con sfruttamento del lavoro". Questo ovviamente non accade se la deterrenza al lavoro sommerso è globale e viene quindi contrastata questa sostituzione. In questo caso l'esito del contrasto è la riduzione del lavoro sommerso (ovvero l'aumento effettivo del costo del lavoro per le imprese) che a sua volta ha degli impatti sul mercato del lavoro, sia positivi (crescita della produttività), che negativi (riduzione della domanda di lavoro nel breve periodo). È evidentemente necessaria una puntuale analisi economica dei differenti mercati del lavoro sommerso per trarre delle conclusioni più precise: ad esempio gli effetti sono diversi in presenza di un mercato del lavoro sommerso aperto o chiuso alla immigrazione; in presenza o assenza di commercio internazionale sul mercato dei prodotti; in presenza e assenza di possibilità di delocalizzazione; ecc.).

dell'evasione contributiva e in ultima analisi da una mera riconfigurazione strutturale del lavoro sommerso.

Peraltro si è lontani dalla capacità di colpire adeguatamente le forme di evasione contributiva alternative al lavoro nero: il lavoro nero viene accertato piuttosto facilmente (fatta salva l'importante questione della subordinazione del lavoratore irregolare) attraverso una visita ispettiva in cui si constata l'attività lavorativa di una persona e la omessa comunicazione del relativo rapporto di lavoro al Centro per l'impiego; al contrario laddove la comunicazione di assunzione è stata effettuata, l'ispettore ha la necessità, nell'attuale sistema di accertamento analitico, di provare l'eventuale sottodichiarazione delle ore lavorate (o magari la correttezza del numero di buoni lavoro attivati) mediante dichiarazioni incrociate, con la evidente necessità di una collaborazione di più di un lavoratore per accertamento (la cui volontà di collaborare dipende a sua volta sia dalla presenza di un conflitto di interessi con il datore di lavoro, da non dare per scontato, e dalla assenza di soggezione e timore verso il datore di lavoro).

È quindi in relazione alle forme di evasione contributiva alternative al lavoro nero (e sarebbe il caso di aggiungere anche in relazione al sottostante sfruttamento retributivo del lavoro) che si rendono necessari meccanismi di accertamento induttivo analoghi a quelli propri degli studi di settore, anzi da integrare strettamente con essi, in quanto la sottodichiarazione dei costi propria del lavoro sommerso va analizzata in relazione alla sottodichiarazione dei ricavi su cui si concentra il contrasto all'evasione fiscale.

Nel settore agricolo questi meccanismi induttivi, che consistono nella verifica della congruità dell'incidenza percentuale del costo del lavoro rispetto al valore della produzione, dovrebbero tenere conto dei processi di esternalizzazione (ricomprendendo il valore fatturato ad es. dalla cooperativa "senza terra" nel costo del lavoro dell'agricoltore analogamente a quanto accade, per singolo cantiere, nel settore edile con il "DURC congruo") e verrebbero depotenziati dalla esistenza del fenomeno del lavoro fittizio. Si è in ogni caso visto come esista una forte opposizione da parte delle imprese agricole alla introduzione degli indici di congruità (per lo meno per conseguirne effetti diversi da quelli del mero orientamento della attività ispettiva in base a indici di rischio di irregolarità), mentre nel settore edile gli indici di congruità sono implementati ad opera delle parti sociali a mezzo delle Casse edili.

2.2. Lo sfruttamento nel lavoro sommerso esternalizzato

Esiste un secondo livello di analisi del sistema delle forme di lavoro sommerso. Il lavoro sommerso, composto del mix di forme di evasione contributiva e sfruttamento del lavoro sopra brevemente descritto può essere esternalizzato. Il produttore può affidare fasi di lavorazioni a imprese esterne che si assumono la responsabilità dell'illecito e che in virtù della loro condizione di dipendenza economica trasferiscono allo stesso i risparmi da lavoro sommerso attraverso prezzi non congrui con i costi legali della loro produzione.

Si possono distinguere, dal punto di vista ispettivo, due tipologie di esternalizzazione, quella endoaziendale e quella esoaziendale.

Per quanto riguarda la prima, ed in particolare per quanto concerne la somministrazione di lavoro, la disciplina di contrasto esiste ed è consolidata ma è troppo formalistica, ovvero prescinde totalmente dal danno, ed è di difficile prova. In merito a quest'ultimo punto si osserva come dei due indici probatori vigenti (potere direttivo e rischio in capo

all'appaltatore) il primo è facilmente manipolabile ed è rilevabile solo a mezzo dichiarazioni dei lavoratori; il secondo, analogamente a quanto sopra evidenziato in tema di rapporti tra nozione di autonomia e sfruttamento, costituisce al tempo stesso un indice di genuinità di impresa e una forma di abuso della dipendenza economica del subfornitore (una fattura ad ore lavorate garantisce sia il somministratore che i suoi lavoratori più di una fattura a misura).

Non esiste invece disciplina di contrasto per quanto riguarda la seconda forma di esternalizzazione. La questione della esternalizzazione non è infatti limitata ai casi in cui l'esternalizzazione si svolge all'interno dei locali aziendali ma esiste ogni qualvolta si creano delle filiere di subfornitori, come emblematicamente avviene nel distretto etnico di Prato, ma anche con i contratti di filiera nel mondo agricolo. Eppure non esistono sanzioni (ma solo responsabilità solidali a livello contributivo e retributivo e limitatamente alle attività svolte in regime di appalto) per le esternalizzazioni elusive che si svolgono al di fuori dei locali aziendali: non esiste in altri termini la percezione del disvalore lavoristico dell'abuso della dipendenza economica del subfornitore.

Per sintetizzare le osservazioni qui svolte sulla esternalizzazione, tornando all'esempio fatto in precedenza, anche se con un approccio complessivo alle sostituzioni tra forme di lavoro sommerso diretto venissero contrastate le sostituzioni tra forme di evasione contributiva e tra evasione contributiva e sfruttamento del lavoro, ancora non otterremmo una riduzione dell'illecito in quanto si produrrebbe una sostituzione tra lavoro sommerso diretto e lavoro sommerso esternalizzato: sarebbe come cercare di impedire il lavoro sommerso diretto senza sanzioni a carico del datore di lavoro ma solo con sanzioni a carico dei lavoratori. Anche in relazione alle esternalizzazioni vale quanto detto in tema di lavoro sommerso diretto: occorre introdurre accertamenti induttivi, nel caso di specie estendendo almeno a tutte le attività in regime di appalto l'obbligo proprio degli appalti pubblici di una verifica a carico del committente della congruità della forza lavoro degli appaltatori e subappaltatori.

3. Il lavoro sommerso nel settore agricolo

La legge n. 199/2016 è intitolata *Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*: in particolare interviene in tema di Rete del lavoro agricolo di qualità e di politiche di emersione nel settore agricolo, introducendo nuovi requisiti di ammissione, ampliando le competenze della cabina di regia e conferendo alla rete una dimensione territoriale.

Sul riallineamento retributivo nel settore agricolo vi è poco da dire: si tratta di una interpretazione autentica di una vecchia normativa, spesso usata a fini fraudolenti mediante la tecnica del lavoro fittizio, finalizzata ad archiviare contenziosi che si trascinano da anni.

La Rete del lavoro agricolo di qualità è sia una *white list* che un organismo di coordinamento per politiche di contrasto al lavoro sommerso, per politiche attive e per misure a supporto dei lavoratori stagionali.

Per quanto concerne i profili relativi alla *white list*, la sua efficacia per il contrasto al lavoro sommerso dipende sia dalla numerosità delle adesioni che dalla idoneità selettiva dei criteri di ammissione. La richiesta di adesioni è una funzione dell'interesse delle aziende di comunicare la propria regolarità e nel suo complesso costituisce anche un in-

dicatore del livello di deterrenza del lavoro sommerso nel settore agricolo. Ciò è maggiormente vero quanto meno la Rete venga anche utilizzata per politiche attive che indirettamente favoriscano le imprese agricole. Al 20 ottobre 2016, in base al sito internet INPS, risulta che hanno aderito alla Rete del lavoro agricolo di qualità 2.103 imprese agricole sulle 766.256 iscritte nei registri delle Camere di Commercio⁶⁶⁻⁶⁷.

Per quanto concerne la idoneità selettiva dei criteri di ammissione, il criterio della regolarità contributiva in particolare, in ragione del suo formalismo, essenzialmente legato al versamento contributivo di quanto dichiarato, non coglie né il livello di evasione contributiva né il grado di sfruttamento lavorativo, non affrontando la questione della congruità del complessivo costo del lavoro. E tuttavia proprio nel settore agricolo la verifica della congruità anche solo contributiva si scontra con il fenomeno del lavoro fittizio: la compensazione tra lavoro sommerso e frode previdenziale, tra sotto-dichiarazione contributiva e sovradichiarazione contributiva genera, allo stato, un insuperabile ostacolo alla verifica di congruità. Più in generale il sistema degli ammortizzatori sociali e la possibilità che produce di un mercato nero delle giornate di lavoro fittizie ha un impatto negativo sulla deterrenza del lavoro sommerso in quanto estingue il conflitto di interessi tra datore di lavoro sommerso e lavoratore. A questo proposito da un lato si osserva che da tempo vi è un generale consenso sulla necessità di una riforma del sistema previdenziale agricolo⁶⁸ e dall'altro che esistono evidentemente delle resistenze a questa riforma. La Rete è anche un organismo di coordinamento per politiche di contrasto al lavoro sommerso, per politiche attive nel settore agricolo e per misure a supporto dei lavoratori stagionali⁶⁹. Lasciando da parte le misure a supporto dei lavoratori stagionali, che non costituiscono una politica di intervento strutturale sul fenomeno, il coordinamento multi-agenzia richiede per il proprio funzionamento una *mission* condivisa. Vale la pena di chiedersi se esiste allo stato una strategia condivisa del contrasto al lavoro sommerso e delle politiche attive nel settore agricolo che parta come è ovvio da una rappresentazione delle peculiarità del lavoro sommerso nel settore agricolo. A tal fine occorre approfondire le caratteristiche del mercato del lavoro sommerso agricolo nell'ambito del complesso delle politiche pubbliche nel settore agricolo e affrontare quindi non solo i

⁶⁶ Vedi CREA, *Annuario dell'agricoltura italiana 2014*, pag. 41.

⁶⁷ Sulle ragioni della scarsa adesione alla Rete vedi pag. 9-10 del position paper presentato da Agrinsieme all'Audizione del 16 febbraio 2016 presso la Commissione Agricoltura e produzione agroalimentare del Senato sui disegni di legge nn. 2217 e 2119:

«Lo scarso appeal della Rete, confermato dai dati sopra esposti, è probabilmente riconducibile: a requisiti eccessivamente rigidi, che precludono la possibilità di iscrizione anche ad aziende destinatarie di sanzioni amministrative per violazioni lievi e di carattere meramente formale, rispetto alle quali hanno già provveduto alla regolarizzazione della violazione ed al pagamento della sanzione; al timore che l'iscrizione alla Rete possa rappresentare un ulteriore inasprimento dell'azione di vigilanza nei loro confronti o comunque l'ennesima forma di controllo (l'obiettivo della legge, invece, è proprio l'opposto: concentrare i controlli sulle aziende agricole non iscritte); all'assenza di incentivi economici o altri vantaggi concreti derivanti dall'iscrizione».

⁶⁸ Già la *Piattaforma CGIL, CISL E UIL contro il lavoro nero* del 2006 (disponibile on line all'indirizzo: <http://cgilfoggia.it/public/guidadoc/847a.pdf>) proponeva di «superare l'attuale regime di erogazione delle prestazioni per soglie di occupazione (51, 101, 151 giornate) ed adottare un criterio di trattamento proporzionale alle giornate di lavoro effettuate (con le conseguenti modifiche della disciplina della contribuzione figurativa)».

⁶⁹ In tema di misure a favore dei lavoratori stagionali si ricorda comunque che ai sensi dell'art. 9, legge n. 199/2016 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e il Ministero dell'interno predispongono congiuntamente, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero il 3/01/2017, un apposito piano di interventi, adottato previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni.

temi della produzione agricola e dell'immigrazione, ma anche i temi della politica dell'organizzazione agricola e delle politiche passive e dell'impatto di queste dimensioni sul contrasto al lavoro sommerso e sulle politiche attive come politiche strutturali.

L'organizzazione agricola italiana è fortemente caratterizzata dalla presenza dominante di piccole imprese e persino di imprese "part-time". Questo tessuto di imprese domanda fattori produttivi spesso in regime di esternalizzazione sia a cooperative senza terra per quanto riguarda il fattore lavoro non qualificato che a imprese di "contoterzisti" per quanto concerne il fattore capitale (macchinari agricoli e lavoratori di supporto alla meccanizzazione, maggiormente qualificati). Questo tessuto di imprese, dal lato della domanda, sempre più si trova vincolato all'interno di contratti di filiera con l'industria alimentare e con la grande distribuzione alimentare. Il mercato del lavoro è estremamente aperto al lavoro non qualificato dei migranti, che spesso sono impiegati, anche grazie ad un salario di riserva più basso di quello dei lavoratori locali, nell'ambito del lavoro sommerso. Le imprese agricole infine sono esposte sempre più alla concorrenza europea e internazionale ma, occorre sottolineare anche l'evidenza, il fattore capitale non è mobile come in altri settori.

La politica economica ha un forte impatto sulla agricoltura e sul mercato del lavoro agricolo. Il valore aggiunto della agricoltura italiana deriva per oltre il 40% da sussidi, siano essi regionali, statali o europei⁷⁰. Il welfare agricolo dal punto di vista del rapporto tra entrate e uscite contributive è talmente generoso da creare un mercato nero delle giornate di lavoro fittizie, a cui, occorre notarlo, non partecipano per lo più i lavoratori migranti stagionali.

Il tema da sviluppare a questo punto è la strategia del contrasto al lavoro sommerso e delle politiche attive nel settore agricolo. In primo luogo occorre verificare i rapporti tra queste politiche con particolare riferimento all'esistenza di eventuali sinergie. Le politiche attive in un mercato del lavoro con alto tasso di migranti stagionali e domanda di lavoro sommerso e non qualificato sono quasi totalmente spiazzate. Le politiche attive, essenzialmente agiscono dal lato dell'offerta di lavoro al fine di renderla maggiormente impiegabile attraverso percorsi di formazione. Ma se la domanda di lavoro qualificato non è data dal lato delle imprese, le politiche attive non possono esercitare la loro funzione. Occorre evidentemente riqualificare la domanda di lavoro. La riqualificazione della domanda di lavoro essenzialmente comporta la creazione di condizioni di costo-opportunità che facilitino la sostituzione del lavoro non qualificato con capitale e lavoro qualificato e può essere condotta attraverso politiche dell'organizzazione agricola (l'equivalente delle politiche industriali in altri settori) o attraverso politiche di contrasto al lavoro sommerso.

In effetti la meccanizzazione delle funzioni meno produttive e l'aumento del lavoro qualificato dipendente non è impossibile né socialmente inaccettabile per la manodopera dipendente locale. Spesso per le imprese agricole esiste la possibilità di una rapida sostituzione tra una produzione meccanizzata affidata ad imprese contoterziste o una produ-

⁷⁰ Vedi CREA, *Annuario dell'agricoltura italiana 2014*, pag. 269 «Nel 2014, l'aiuto pubblico all'agricoltura ha costituito, infatti, il 44,7% del valore aggiunto (Va) e il 24,9% del valore della produzione, in aumento del 6,3% e del 3,1% rispetto a quanto già registrato nel 2013. Nella media del triennio 2012-2014, l'incidenza è stata pari al 42,8% sul Va e al 23,6% sulla produzione. La struttura del consolidato conferma, anche per il 2014, la prevalenza dell'intervento Ue che, con oltre 8,2 miliardi di euro, rappresenta il 60,4% del sostegno complessivo e il 74,1% dei trasferimenti».

zione manuale mediante lavoro non qualificato⁷¹. D'altro canto esistono tendenze alla trasformazione delle imprese contoterziste in imprese che affiancano al nolo dei macchinari la gestione di terreni in affitto al fine di sfruttare maggiormente le sinergie e accedere alle sovvenzioni europee. Le organizzazioni di produttori (comprese le cooperative e i consorzi tra produttori) e i contratti di filiera con l'industria e la grande distribuzione alimentare sono altri importanti questioni da considerare: essi sono creatori di strutture nell'ambito del mercato dei prodotti agricoli che inseriscono le imprese agricole, anche piccole, in più ampi contesti produttivi, così creando degli snodi di controllo da sfruttare anche nell'ambito del contrasto al lavoro sommerso, perlomeno depurando tali contesti dall'abuso di dipendenza economica. Sullo sfondo, ma solo come prospettiva, vi è il tema della agricoltura di precisione così strettamente legato ai temi della Industria 4.0 e della grande trasformazione del lavoro. Su questi dati in particolare occorrerebbe lavorare con un *mix* di politiche di contrasto al lavoro sommerso e politiche industriali, da affiancare in seconda istanza con crescenti misure di politica attiva. In fondo il diritto sanzionatorio del lavoro come lo stesso diritto del lavoro è un diritto industriale che interviene sui costi opportunità del paniere di fattori produttivi dell'impresa.

Oggettivamente le risorse a disposizione per politiche di crescita dimensionale e per politiche di contrasto al lavoro sommerso sono enormi e risiedono nella erogazione da parte dei poteri pubblici di una quota ingente del valore aggiunto di mercato prodotto nel settore agricolo e nel relativo potere di fissare condizionalità per la erogazione. Ma non è detto che la politica intenda realmente percorrere la strada della crescita dimensionale delle imprese agricole e della conseguente crescita di produttività, di intensità di capitale e di lavoro qualificato. Sono infatti presenti due filosofie parzialmente contrastanti nell'ambito dell'aiuto pubblico nel settore agricolo, quello del sostegno al reddito agricolo e quella dello sviluppo rurale, con una maggiore attrattività elettorale connessa al welfare imprenditoriale agricolo.

Un'ultima osservazione in tema di programmazione operativa, di individuazione di concreti obiettivi azienda, ovvero di mappatura del rischio (una attività diversa dalla programmazione strategica, la quale si occupa di determinare la ripartizione delle risorse ispettive tra settori economici e forme di lavoro sommerso): la decisione del legislatore di direttamente indicare indici di rischio da elaborare e le basi di dati da cui partire per il *data mining* pare testimoniare la difficoltà delle pubbliche amministrazioni di condividere e utilizzare i *big data*. La soluzione ad ogni modo non può essere quella dell'assunzione diretta da parte del legislatore del compito della esecuzione della programmazione operativa del contrasto al lavoro sommerso ma in una legislazione di ri-

⁷¹ In merito alla difficoltà di meccanizzare la raccolta di pomodori (ma anche alle complessità della politica economica del contrasto al lavoro sommerso) pare interessante menzionare le riflessioni e testimonianze riportate nel libro di Alessandro Leogrande, *Uomini e caporali*, Mondadori 2008. La riflessione (vedi capitolo XV *Macchine, truffe e schiavi*, pag. 144-155) è quella del segretario regionale della FLAI-CGIL di Puglia che constata come sia proprio il lavoro sommerso, centrato sullo sfruttamento degli stranieri, che impedisce la meccanizzazione; lo stesso sindacalista successivamente osserva come il fenomeno del lavoro fittizio abbia carattere sistemico (la FLAI-CGIL stima che nel solo agro di Cerignola i falsi braccianti sono 12.000, mentre i veri lavoratori della terra locali non superano i 3000). Le testimonianze (pagg. 228/233) sono quelle dell'autore e degli ispettori del lavoro a cui lo stesso si accompagna nell'estate del 2007 per verificare lo stato della raccolta di pomodori l'anno successivo alla emersione (a seguito della indagine *Terra promessa*, di cui tratta il libro, condotta dalla DDA di Bari per effetto anche della pressione del consolato polacco) della realtà di lager rurali gestiti da caporali etnici e delle connesse sparizioni di braccianti dell'Europa orientale (divenuto nel 2006 scandalo sui principali *mass media* polacchi): essi constatano un massiccio ricorso alla meccanizzazione attraverso il contoterzismo e una drastica riduzione dell'impiego di braccianti.

mozione delle cause di inefficienza e inefficacia della programmazione, di cui un buon esempio è dato dall'art. 11, comma 5 del D.Lgs. n. 149/2015 in tema di accesso del neocostituito Ispettorato nazionale del lavoro (la cui costituzione realizza peraltro la possibilità di un approccio globale nella valutazione strategica e nella implementazione del contrasto alle diverse forme di lavoro sommerso) a «archivi informatici, dati e informazioni» di altre amministrazioni⁷².

⁷² L'art. 11, comma 5 del D.Lgs. n. 149/2015 recita: «L'INPS, l'INAIL e l'Agenzia delle entrate sono tenuti a mettere a disposizione dell'Ispettorato, anche attraverso l'accesso a specifici archivi informatici, dati e informazioni, sia in forma analitica che aggregata, utili alla programmazione e allo svolgimento dell'attività di vigilanza e di difesa in giudizio, al fine di orientare l'azione ispettiva nei confronti delle imprese che evidenzino fattori di rischio sul piano del lavoro irregolare ovvero della evasione od omissione contributiva e al fine di una maggiore efficacia della gestione del contenzioso. L'inosservanza delle disposizioni di cui al presente comma comporta l'applicazione delle norme in materia di responsabilità dirigenziale».