



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI UDINE

Corso di laurea magistrale a ciclo unico quinquennale in Giurisprudenza

Tesi di laurea in Diritto del Lavoro

**L'INTERMEDIAZIONE DI MANODOPERA LECITA E ILLECITA.
SOMMINISTRAZIONE E CAPORALATO.**

Relatrice: *Chiar.ma Prof.ssa Valeria Fili*

Laureando: *Fulvio Cucchisi*

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

*“Qual è la cosa che detesti
di più del tuo lavoro?”*

*“Il fatto di non essere
considerato una persona”*

*(NOVE A., Mi chiamo Roberta, ho 40 anni,
guadagno 250 euro al mese, Einaudi, 2006)*

INDICE

INTRODUZIONE.....	7
CAPITOLO I.....	11
LA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA.....	11
1. <i>Il divieto di interposizione di manodopera</i>	11
2. <i>Il lavoro interinale della legge 196/1997</i>	18
3. <i>La somministrazione di manodopera dalla riforma Biagi alla riforma Renzi</i>	23
3.1. <i>La somministrazione a tempo indeterminato (o staff leasing)</i>	28
3.2. <i>La somministrazione a tempo determinato</i>	32
3.3. <i>I divieti alla somministrazione di manodopera</i>	40
3.4. <i>La disciplina dei rapporti di lavoro in caso di assunzione a tempo indeterminato...(segue) ...</i>	42
3.5. <i>(segue)...e in caso di assunzione a tempo determinato</i>	43
4. <i>La disciplina del contratto di somministrazione di manodopera: le parti del contratto</i>	51
4.1. <i>Il potere direttivo e lo ius variandi</i>	53
4.2. <i>Il potere disciplinare</i>	58
4.3. <i>Il principio di parità di trattamento e l'aspetto economico: le obbligazioni patrimoniali e la responsabilità solidale</i>	60
5. <i>La somministrazione irregolare e la somministrazione fraudolenta</i>	65
6. <i>La differenza tra la somministrazione di manodopera e gli appalti labour intensive</i>	72
CAPITOLO II.....	79
IL CAPORALATO E GLI STRUMENTI PER CONTRASTARLO.....	79
1. <i>Il fenomeno del caporalato: uno sguardo alle campagne italiane</i>	79
2. <i>La repressione penale prima dell'art.603-bis c.p.</i>	89
3. <i>L'introduzione dell'art.603-bis c.p.: le lacune normative della versione del 2011</i>	97
4. <i>La legge n.199/2016: riforma della fattispecie</i>	108
4.1. <i>La nozione di sfruttamento del lavoro e il problema degli indici normativi</i>	115
4.2. <i>L'approfittamento dello stato di bisogno</i>	124
CAPITOLO III.....	129
IL CAPORALATO DIGITALE: IL CASO "UBER EATS".....	129
1. <i>Il caporalato digitale e lo sfruttamento dei riders: breve inquadramento del problema</i>	129
2. <i>L'amministrazione giudiziaria ex art.34 d.lgs. n.159/2011</i>	134
3. <i>Il c.d. decreto "Uber": dal delitto di "caporalato" (segue)...</i>	139
3.1. <i>(segue) ...al presupposto agevolativo</i>	143
3.2. <i>L'individuazione del datore di lavoro nel caso Uber Eats</i>	147
4. <i>Qualche considerazione conclusiva sul decreto</i>	151
ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	159
GIURISPRUDENZA.....	178

INTRODUZIONE

Una riflessione sulle criticità che i fenomeni interpositori, sia leciti che illeciti, presentano mantiene una sua attualità, specie alla luce della più recente cronaca giudiziaria.

Un'analisi di tali fenomeni non può prescindere dal ricordare un particolare principio: "il lavoro non è una merce"¹. Esso, affermato per la prima volta nel Trattato di Versailles del 1919, può ritenersi il primo dei principi su cui si fonda l'Organizzazione internazionale del Lavoro (OIL). Le implicazioni che derivano da tale affermazione sono molteplici. *In primis*, esso rende necessario un adeguamento dei salari da corrispondere ai lavoratori affinché costoro e le loro famiglie possano avere uno *standard* di vita ragionevole. *In secundis*, il divieto di mercificazione del lavoro storicamente ha portato con sé la conseguenza per cui un lavoratore non potesse essere trasferito da un datore di lavoro a un altro senza il consenso del lavoratore medesimo, come se fosse, appunto, una merce. Da ultimo, su tale principio si è sempre fondata l'idea per cui l'intermediazione di manodopera costituisse una "pubblica funzione", per fronteggiare il rischio di uno scivolamento in situazioni patologiche, come, ad esempio, il fenomeno del caporalato.

La figura del mediatore privato, infatti, è stata sempre guardata con sospetto, ripugnando "*alla coscienza sociale*" il fatto che "*qualcuno possa speculare sullo stato di bisogno dei soggetti in cerca di un'occupazione e quindi su una categoria svantaggiata e facile preda di ricatti e abusi*"². Ritenere che il lavoro non sia una merce portava alla conseguenza per cui l'aiuto fornito ai lavoratori in cerca di un impiego non potesse costituire oggetto di una transazione commerciale. È con il Trattato di Versailles del 1919 che nasce l'idea per cui il collocamento debba costituire un servizio pubblico e, quindi, i privati non debbano trarre profitti da tale attività.

Tale visione permeava anche l'ordinamento italiano fascista e del secondo dopoguerra³. Infatti, è proprio nel periodo fascista che l'Italia, per la prima volta, si dotò di un sistema di monopolio pubblico del collocamento. Gli uffici di collocamento furono localizzati presso le organizzazioni sindacali dei lavoratori che, *ex l.* 3 aprile 1926, n.563, avevano natura giuridica pubblica. Il risultato realizzato dai r.d. 29 marzo 1928, n.1003 e r.d. 6 dicembre 1928, n.3222,

¹ Per approfondite riflessioni sul principio "*Il lavoro non è una merce*" si veda GRANDI M., "*Il lavoro non è una merce*": una formula da rimeditare, in LD, 1997, 4, 557 ss.; FILÌ V., *L'avviamento al lavoro fra liberalizzazione e decentramento*, Ipsoa, Milano, 2002, 283 ss.

² In questo senso si esprime Ivi, 286.

³ Un approfondimento sul tema è fatto da FILÌ V., *L'avviamento al lavoro fra liberalizzazione e decentramento*, op. cit., 277 ss.

rafforzato da successivi provvedimenti – quali r.d.l. 31 marzo 1932, n.464 e r.d. 18 ottobre 1943, n.1978 – fu una vera e propria “statalizzazione” dell’attività di collocamento.

Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, soppresso l’ordinamento corporativo, venne emanata la l. 29 aprile 1949, n.264. Tale provvedimento normativo ribadì il monopolio pubblico di collocamento, la sua natura vincolistica e la gestione statalizzata e decentrata, attribuendo la funzione del collocamento a una nuova categoria di pubblici impiegati: i c.d. collocatori⁴.

Ricostruito, seppur brevemente, il quadro storico in cui il fenomeno dell’interposizione di manodopera si inserisce, dev’essere chiarito il percorso seguito per provare a raggiungere l’obiettivo perseguito da questo elaborato. Esso può essere riassunto nella volontà di indagare, attraverso gli strumenti del diritto del lavoro e del diritto penale, l’aspetto lecito dei fenomeni interpositori, in particolare la somministrazione di manodopera, e l’aspetto illecito/penalistico, di cui il caporalato costituisce l’aspetto più allarmante.

Nel primo capitolo, infatti, viene esaminato inizialmente il generale divieto di interposizione di manodopera, espressamente previsto dal legislatore attraverso la l. n.1369 del 23 ottobre 1960 cercando di dare una risposta al quesito relativo alla perdurante vigenza di tale divieto nonostante la sua progressiva erosione a seguito dell’introduzione nell’ordinamento italiano del lavoro interinale (l. 196/1997) e della successiva abrogazione della legge 1369/1960 da parte del d.lgs. n.276/2003 che ha introdotto, tra gli altri, l’istituto della somministrazione di manodopera.

Successivamente, l’attenzione viene posta sull’istituto del lavoro interinale introdotto dalla l. 196/1997 e del contratto di somministrazione di manodopera, introdotto dal d.lgs. n.276/2003 (c.d. riforma Biagi) e oggetto di successive riforme – quali il Jobs Act e il decreto “dignità” - che presentano numerosi aspetti problematici e hanno portato gli interpreti a prospettare soluzioni volte a supplire alle carenze legislative.

Da ultimo, il primo capitolo si conclude evidenziando le differenze che intercorrono tra il contratto di somministrazione di manodopera e gli appalti *labour intensive*.

Nel secondo capitolo, l’analisi si sposta sui profili penalistici dei fenomeni interpositori, concentrandosi, in particolare, sul “caporalato”. Dopo aver definito in che cosa consiste tale pratica e quali sono le cause scatenanti, vengono analizzati gli strumenti penalistici a cui la giurisprudenza ha dovuto fare ricorso in assenza di una disposizione codicistica che effettivamente punisse tale fenomeno.

⁴ Si veda *Ivi*, 279.

In seguito, vengono affrontati gli interventi legislativi del 2011 e, soprattutto, del 2016 con i quali il legislatore ha inteso reprimere penalmente il fenomeno del caporalato introducendo, e successivamente modificando, l'art.603-*bis* c.p. rubricato “*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*”. L'analisi, oltre a evidenziare i tratti salienti del delitto previsto dall'art. 603-*bis* c.p., si concentra sulle lacune che questa presentava nella versione del 2011 e, successivamente, sulle integrazioni apportate alla fattispecie dalla l. 199/2016. Da ultimo, nell'elaborato viene lasciato spazio al problematico profilo della nozione di sfruttamento, indicizzata dalle c.d. “spie” di caporalato e al requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno.

Il terzo e ultimo capitolo affronta il tema del c.d. “caporalato digitale”. In particolare, dopo un breve inquadramento delle principali caratteristiche del rapporto di lavoro tramite piattaforma, l'attenzione viene catalizzata dall'analisi del decreto n.9/2020 del Tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione, che ha disposto nei confronti di *Uber Italy S.r.l.* l'amministrazione giudiziaria *ex art.34* cod. antimafia. Di tale istituto, peraltro, viene dato conto nel corso dell'elaborato per poter meglio comprendere il decreto *de quo*. In questo capitolo si cercherà di evidenziare come un fenomeno, quello del caporalato, che nasce in un contesto “rurale” e che tradizionalmente sembra radicarsi nel Mezzogiorno italiano, si sia ormai espanso in tutti i settori dell'economia – in particolare verrà analizzato quello del *food delivery* – e in tutte le zone d'Italia.

Da ultimo, verrà dato conto di alcuni profili giuslavoristi che emergono da tale decreto che sono logica conseguenza nel caso in cui si ritenesse integrato un illecito appalto di servizi tra le società protagoniste delle condotte qui di interesse.

CAPITOLO I

LA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA

SOMMARIO: 1. *Il divieto di interposizione di manodopera.* – 2. *Il lavoro interinale della l. n. 196/1997.* – 3. *La somministrazione di manodopera dalla riforma Biagi alla riforma Renzi.* – 3.1 *La somministrazione a tempo indeterminato (o staff leasing).* – 3.2. *La somministrazione a tempo determinato.* – 3.3. *I divieti alla somministrazione.* – 3.4. *La disciplina dei rapporti di lavoro in caso di assunzione a tempo indeterminato...(segue)* – 3.5. *(segue)...e in caso di assunzione a tempo determinato* 4. *La disciplina del contratto di somministrazione di manodopera: le parti del contratto* – 4.1. *Il potere direttivo e lo ius variandi.* – 4.2. *Il potere disciplinare.* – 4.3. *Il principio di parità di trattamento e l'aspetto economico: le obbligazioni patrimoniali e la responsabilità solidale.* – 5. *La somministrazione irregolare e la somministrazione fraudolenta.* – 6. *La differenza tra somministrazione di manodopera e appalti labour intensive.*

1. Il divieto di interposizione di manodopera

Il contratto di somministrazione di manodopera ex art.30 d.lgs. n.81/2015 è “*il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un’agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n.276/2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell’interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore*”. Il contratto di appalto ex art. 1655 c.c., è un contratto di natura commerciale con il quale “*una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio, verso un corrispettivo in danaro*”, costituendo molto spesso il mezzo per le imprese per acquisire dall’esterno opere e/o servizi funzionali al compimento del proprio ciclo produttivo⁵.

Su questi negozi giuridici ha sempre aleggiato un forte sospetto⁶ a causa delle deviazioni patologiche che sono state riscontrate nella pratica quotidiana.

⁵ GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, II, 2017, 3.

⁶ Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terziarizzazione “intra moenia” ovvero la fabbrica multisocietaria*, in AA.VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, I, 1999, 391-392; SPEZIALE V., *Il*

La fonte di tale diffidenza sta nella presunzione per cui l'imprenditore, attraverso il ricorso alle forme di "utilizzo indiretta" della manodopera, eluda i vincoli legislativi e contrattuali e si sottragga, così, ai costi e alle responsabilità derivanti da tali rapporti, che sono inevitabile conseguenza dell'assunzione diretta dei lavoratori, provocando un danno a questi ultimi⁷.

Già nel Codice civile del '42, all'art.2127 il legislatore vietava all'imprenditore "*di affidare ai propri dipendenti lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi*"⁸. La conseguenza prevista dalla legge in caso di violazione di tale divieto consisteva nell'imputazione degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro stipulati dai dipendenti direttamente in capo all'imprenditore.

Venne, tuttavia, evidenziata da parte della dottrina la portata limitata dell'art.2127 c.c. sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo. Da un lato, infatti, venivano punite solo "*le forme interpositorie attuate da lavoratori a loro volta subordinati*" e retribuiti a cottimo (c.d. cottimo collettivo autonomo) e dall'altro si limitava la responsabilità "*alle sole obbligazioni assunte dal soggetto interposto*"⁹.

Alla luce di questo quadro normativo, il legislatore è intervenuto sulla materia con la legge n.1369/1960, la quale conferì al divieto di interposizione una portata generale¹⁰. L'art.1 stabiliva, infatti, che "*è vietato all'imprenditore affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro*

datore di lavoro nell'impresa integrata, in DLRI, 2010, 1, 26 ss. L'autore parla di "*modello di gestione low cost della forza lavoro*".

⁷ GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, op. cit., 3 ss.; sul punto anche BANO F., *La somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, I, 2005, 197. L'autore parla di "*una giustificazione sociale della legge del '60 e una più rigorosa individuazione tecnico-giuridica del principio che ne stava a fondamento*"; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino, 2013, 21 ove emerge la mancanza del perseguimento di un interesse meritevole di tutela attraverso la somministrazione essendo, piuttosto, volta a "*sfruttare il lavoratore e ad eludere le tutele del lavoro subordinato*"; SCARPELLI F., *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, IV, 2012, 1435; BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, parte I, *Diritto e processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 265-266.

⁸ Per un maggior approfondimento sulla fattispecie dell'art.2127 c.c. v. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti. Art.2127*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000, 8-11.

⁹ Entrambe le citazioni sono prese da GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, op.cit., p. 4; v. anche MAZZOTTA O., *Art.2117. Divieto di interposizione nel lavoro a cottimo*, in CAGNASSO O., VALLEBONA A. (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, in GABRIELLI E. (diretto da), *Commentario del Codice civile*, Utet giuridica, Torino, 2013, 269.

¹⁰ V. SALENTO A., *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in DLRI, 2006, 3, 445 ss. L'Autore opera una ricostruzione dettagliata degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali creati intorno alla legge 1369/1960; cfr. anche CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti. Art.2127*, op. cit., 42 ss.

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”.

Il comma 5 dell'art.1 prevedeva una sanzione tale da garantire l'effettività del principio di cui all'art.1 comma 1. Infatti, era prevista la costituzione con effetto retroattivo del rapporto di lavoro tra il lavoratore e il soggetto che concretamente avesse fruito della prestazione lavorativa. Attraverso questo strumento, al netto dell'armamentario penale volto a scoraggiare il fenomeno interpositorio¹¹, era possibile qualificare giuridicamente la situazione che si era creata tra le parti in maniera corretta.

Secondo illustre dottrina¹², il problema della qualificazione dell'interposizione come illecita è strettamente correlato al problema della subordinazione, *“sostanzandosi nell'accertamento del se e in quale misura i lavoratori formalmente dipendenti dell'interposto possano considerarsi subordinati rispetto all'imprenditore interponente con il quale non era stipulato alcun contratto di lavoro”*.¹³ Attraverso il divieto posto dall'art.1 l. n.1369/1960, infatti, è stato codificato, secondo questa dottrina, il principio in forza del quale un'impresa non può avvalersi direttamente della forza lavoro ricorrendo a uno schema giuridico non riconducibile al contratto di lavoro subordinato¹⁴. La titolarità del rapporto di lavoro veniva imputata a un soggetto piuttosto che a un altro in base al criterio dell'effettività. *“Il divieto di rapporti interpositori non si riduceva a un mero criterio di imputazione soggettiva di rapporti “altrui”*¹⁵ ma era una conferma di ciò che si poteva desumere dall'art.2094 c.c.: chi svolge un'attività di lavoro, ferme le condizioni di cui all'art.2094 c.c., è dipendente proprio del soggetto che fruisce di tali prestazioni, non rilevando lo schema giuridico che viene apparentemente utilizzato.¹⁶ Dal comma 5 dell'art.1 era possibile dedurre la sussistenza di un fenomeno interpositorio tutte le volte in cui il rapporto di lavoro fosse stato instaurato solo formalmente con un soggetto,

¹¹ Per il reato di illecita interposizione e intermediazione di manodopera v., GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, Padova, 2015, 36 ss.

¹² MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979; Per una critica a questa teoria cfr., BANO F., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 200-201; CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti. Art.2127*, op. cit., 51-53; DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in ADL, 2002, 2, 292 ss. il quale privilegia la c.d. “teoria dell'impresa” in forza della quale si è tentato di evidenziare l'autonomia e l'innovazione dell'art.1 l. n. 1369/1960 rispetto all'art.2094 c.c. Secondo questa teoria, l'indagine si concentra sull'esistenza in capo all'appaltatore di un'autonoma organizzazione di impresa. L'A. evidenzia, comunque, che uno degli indici che più di frequente rivelano l'inesistenza di tale autonoma organizzazione sia l'esercizio, da parte dell'appaltante, del potere direttivo nei confronti dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore-interposto, il che *“è segno di una parziale confluenza funzionale, che non fa venire meno la distinzione concettuale fra le due fattispecie”*.

¹³ GAROFALO D. *Il perdurante divieto di interposizione*, op.cit., 5.

¹⁴ MAZZOTTA O., *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa?*, Il Mulino, Bologna, 2006, 159.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

essendo diverso colui il quale effettivamente avesse fruito delle prestazioni del lavoratore. La nozione di “effettiva utilizzazione” è, quindi, imprescindibile per comprendere a pieno la disciplina in esame. Secondo tale orientamento, il comma 5, peraltro, prevedendo che i lavoratori occupati in violazione del divieto posto fossero da considerarsi alle dipendenze di colui che effettivamente avesse utilizzato le loro prestazioni, non costituiva una norma sanzionatoria atta a imporre una relazione giuridica prima inesistente, “*bensì riconosce e dichiara l’esistenza di un rapporto giuridico che già nei fatti è di lavoro subordinato e si svolge proprio fra quei soggetti*”¹⁷ riconoscendo quanto voluto dalle parti e non sanzionando un illecito.

Alla luce di questa stretta connessione tra subordinazione e divieto di interposizione, per accertare la violazione di quest’ultimo, bisognava stabilire se colui che formalmente risultava titolare del rapporto di lavoro fosse effettivamente titolare del potere direttivo oppure se tale potere fosse esercitato da uno (pseudo-)committente a cui sarebbe stato imputato il rapporto¹⁸. L’art.1 poneva, poi, una presunzione al comma 3, in forza della quale venivano considerati appalti di mere prestazioni lavorative e, in quanto tali, vietate ex comma 1, quelle forme di appalto e subappalto in cui l’appaltatore utilizzasse macchine e attrezzature fornite dal committente. La legge n.1369/1960, stante l’idea per cui imprenditore è solo colui che è proprietario di capitali e beni impiegati nell’attività produttiva, considerava illeciti tutti quegli appalti in cui l’appaltatore non presentasse gli elementi tipici dell’imprenditore, rendendo superfluo l’accertamento relativo all’effettiva titolarità dei poteri datoriali¹⁹.

Negli anni successivi, il sistema economico ha subito delle evoluzioni tali per cui, da un lato, si sono imposti nuovi modelli organizzativi caratterizzati da una progressiva segmentazione dei processi produttivi²⁰, dall’altro lato, si è assistito a una proliferazione dell’uso di strumenti informatici correlato a una progressiva perdita di rilevanza dei beni materiali. Tale evoluzione

¹⁷ *Id.*, *Rapporti interpositori e contratti di lavoro*, op. cit., 265.

¹⁸ ALVINO I., *L’appalto e i suoi confini*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 11. Sulla rilevanza della c.d. eterodirezione in sede di qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato cfr. Cass. civ. sez. lav., 1° marzo 2018, n.4884, in FI, 2018, 4, I, 1128; Cass. civ. sez. lav., 24 agosto 2021, n.23324, in *DeJure*; Cass. civ., sez. lav., 23 gennaio 2009, n.1717, in MGC, 2009, 2, 158; App. Milano, sez. lav., 24 maggio 2019, n.923; App. Bolzano, 13 gennaio 2018, n.55; Trib. Lucca, sez. lav., 24 febbraio 2022, n.52; Trib. Tivoli, sez. lav., 14 ottobre 2021, n.787; Trib. Brescia, sez. lav., 27 settembre 2021, n.200; Trib. Roma, sez. lav., 22 luglio 2020, n.4789; Trib. Roma, sez. lav., 15 luglio 2020, n.4519 tutte in *DeJure*.

¹⁹ *Ivi.*, 12; cfr. anche BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, op. cit., 295 la quale sostiene, in contrasto con chi riteneva si fosse in presenza di una situazione in cui difettesse l’imprenditorialità, che la norma “*non dice che non esiste l’impresa, ma che esiste l’interposizione vietata (...). In presenza di talune circostanze oggettive, relative alla provenienza dei fattori produttivi, la legge stabilisce non già che non vi è appalto di opere e servizi ma che vi è appalto di opere o servizi disciplinato come appalto di manodopera*”.

²⁰ Cfr. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*. Art.2127, op. cit., 23 ss.

ha evidenziato che per esercitare un'attività imprenditoriale diventa fondamentale non tanto il possesso di beni materiali quanto, piuttosto, quello di determinate conoscenze e competenze (c.d. *know-how*) e “*poter disporre di un gruppo di lavoratori da organizzare e dirigere*”²¹.

Davanti a tali cambiamenti, per evitare che un'interpretazione letterale della norma potesse portare a considerare come appalti di mere prestazioni di lavoro delle attività di servizi che, invece, sarebbero state oggetto di contratti di appalto leciti, la giurisprudenza stabilì che la presunzione di cui al comma 3 dell'art.1 potesse trovare applicazione solamente quando l'apporto dell'appaltatore risultasse accessorio e trascurabile dinnanzi a un significativo conferimento di mezzi²². Tale presunzione è stata, quindi, relativizzata e si è giunti alla conclusione per cui, nonostante l'impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante, l'appalto era da considerarsi lecito purché fossero prevalenti, per potere realizzare il risultato finale dell'opera, i *know how* dell'impresa appaltatrice, cioè conoscenze maturate e organizzate da quest'ultima, e non di conoscenze del singolo lavoratore²³.

La giurisprudenza era arrivata ad affermare che, nonostante l'organizzazione imprenditoriale da parte dell'appaltatore, l'operazione fosse illecita e violasse il divieto di interposizione qualora non venisse, in concreto, in rilievo, nell'esecuzione di quello specifico contratto, l'autonomia organizzativa e gestionale dell'appaltatore necessaria per realizzare l'oggetto di quell'appalto²⁴.

La rilevanza che il tema degli appalti c.d. *labour intensive*²⁵ (“ad alta intensità di lavoro” o “a bassa intensità organizzativa”) ha assunto nella giurisprudenza impone di soffermarsi ulteriormente su tali aspetti. Questi appalti, come poc'anzi esposto, sono caratterizzati da uno scarso apporto di mezzi materiali e organizzativi e il loro oggetto “*finisce per coincidere, in rilevantissima parte, con le energie fisiche dei dipendenti dell'appaltatore e tende dunque a risolversi essenzialmente nella direzione e nell'organizzazione del lavoro*”²⁶. La giurisprudenza, quando è stata chiamata ad accertare la possibile violazione del divieto di cui

²¹ ALVINO V., *L'appalto e i suoi confini*, op.cit. 12; GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, op.cit. 6.

²² Cfr., Cass. Civ. sez. lav., 2 novembre 2021, n. 31127 in *DeJure*; Cass. civ., sez. lav., 11 marzo 2020, n.6948, in *DeJure*; Cass. civ. sez. lav., 7 novembre 2013, n.25064, in D&G online, 2013, 8 novembre; Cass. civ., sez. lav., 27 gennaio 2005, n.1676, in DPL, 2006, 42, 2405; Cass., 26 aprile 2003, n.6579, in *DeJure*; Cass., 11 maggio 1994, n.4585, in *DeJure*.

²³ Cfr. Cass., S.U., 19 ottobre 1990, n.10183, in FI, 1992, I, 524, con nota di SCARPELLI F.; in dottrina cfr. ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, op. cit., 13.

²⁴ Sul punto v., ALBI P., *Il contratto d'appalto*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, VI, 2012, 1601; ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, op.cit. 14 ss.; Cfr. tra le altre Cass. civ., sez. lav., 16 settembre 2000, n.12249, in MGC, 2000, 1942; Cass. civ., sez. lav., 9 maggio 2000, n.7917, in MGC., 2000, 1267;

²⁵ Espressione usata da GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, op.cit.

²⁶ ALBI P., *Il contratto di appalto*, op. cit., 1602

all'art.1 comma 1 l.n.1369/1960, ha rivolto la propria attenzione sulla possibile sussistenza del vincolo di subordinazione tra i lavoratori e il committente in forza di indici riferibili all'organizzazione, direzione e controllo della manodopera, formalmente dipendente dell'appaltatore, da parte dell'appaltante. Il che, peraltro, non impediva al committente di verificare la conformità a regola d'arte del risultato rispetto a quanto pattuito in sede contrattuale. Era, infatti, ammesso un suo intervento dispositivo e di controllo relativamente all'attività dell'appaltatore ma questo non doveva ricadere sui dipendenti di quest'ultimo, che dovevano rimanere organizzati e diretti dal proprio datore di lavoro: l'appalto diventava illecito quando era il committente a gestire interamente i rapporti di lavoro²⁷.

Tuttavia, sono emersi i limiti di tale orientamento²⁸, in particolare nel caso in cui, stante la particolare natura del servizio o della prestazione resa dal lavoratore nell'appalto, l'eterodirezione non emergeva in maniera chiara, non risultando, per questo motivo, facile determinare chi fosse, tra appaltatore e appaltante, titolare del potere direttivo e organizzativo nei confronti dei lavoratori. Emergeva, insomma, l'inidoneità di tale ricerca al fine di qualificare le fattispecie concrete in una categoria piuttosto che nell'altra²⁹.

Davanti a tali limiti, si è iniziato a dare rilevanza alla consistenza organizzativa dell'appaltatore sostenendo che, al netto della titolarità del potere direttivo in capo a questo soggetto, la liceità dell'appalto andava ravvisata nel possesso, da parte dell'appaltatore, delle caratteristiche dell'imprenditore attraverso la sussistenza di indici denotativi delle dimensioni dell'organizzazione imprenditoriale dello stesso³⁰. Infatti, non si può escludere la sussistenza di una fattispecie interpositoria laddove l'appaltatore, pur essendo titolare del potere direttivo, non possieda un'autonoma organizzazione imprenditoriale, seppur rarefatta, ovvero "*la rarefazione dei mezzi organizzativi sia un escamotage per eludere l'applicazione del divieto interpositorio*"³¹.

Alla luce di queste considerazioni si può sostenere che la legge 1369/1960, nonostante fosse stata partorita in un contesto economico molto diverso, ha continuato ad essere applicata per oltre quarant'anni tentando di proteggere i lavoratori secondo le intenzioni del legislatore.

²⁷ Cfr. Cass. Civ. sez. lav., 25 gennaio 2021, n. 1503, in *DeJure*; Cass. civ. sez. lav., 27 marzo 2017, n.7796 in *DeJure*; Cass., sez. lav., 3 luglio 2009, n.15693, in *MGC*, 2009, 7-8, 1037; App. Firenze, 24 settembre 2003, in *RIDL*, 2004, 1, 112, con nota di GIOMETTI L.; in dottrina v. ALVINO V., *L'appalto e i suoi confini*, op.cit., 14-15; ALBI P., *Il contratto di appalto*, op. cit., 1602 ss.

²⁸ Cfr. ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, op. cit., 15, il quale evidenzia l'inadeguatezza dell'indagine sulla ricerca del vincolo della subordinazione in base all'indice dell'eterodirezione.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ ALBI P., *Il contratto di appalto*, op. cit., 1604; cfr. anche GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, op. cit. 7 ss.

Fermo il divieto generale posto dall'art.1 l. n.1369/1960³², si è assistito, tuttavia, a un parziale ridimensionamento del divieto ivi contenuto attraverso l'adozione della legge n.196/1997 (c.d. Pacchetto Treu) relativa alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. Questa legge, peraltro oggetto di analisi nel successivo paragrafo dell'elaborato, consentiva a società autorizzate dal Ministero del Lavoro lo svolgimento di attività di intermediazione a favore di utilizzatori che necessitassero di forza lavoro a fronte di esigenze temporanee.

È opportuno interrogarsi sui motivi che hanno spinto il legislatore a operare una deroga al generale divieto interpositorio contenuto nella legge 1369. Le ragioni alla base erano due. Da un lato, la disciplina estremamente dettagliata di questo fenomeno interpositorio lecito era stata ritenuta idonea ad evitare pericolosi attacchi agli interessi patrimoniali e personali dei lavoratori così come era ritenuto idoneo il divieto contenuto nell'art.1 l. 1369/1960³³, dall'altro l'obiettivo era favorire l'occupazione. In particolare, il legislatore voleva incentivare *“la diretta e stabile occupazione del lavoratore alle dipendenze di chi si avvale della sua prestazione ossia, l'utilizzatore”*³⁴. Infatti, attraverso questo strumento contrattuale, il legislatore voleva aumentare le occasioni di incontro tra domanda e offerta nell'ottica di una successiva assunzione presso l'utilizzatore senza, tuttavia, realizzare modelli di imprese caratterizzati da una *“completa e stabile esternalizzazione dell'attività di lavoro”*³⁵.

La legge 1369/1960 venne abrogata dall'art.85 co.1, lett. c) del d.lgs. n.276/2003 (c.d. riforma Biagi). Questo ha portato gli interpreti a interrogarsi sul possibile superamento del divieto ivi contenuto. La dottrina³⁶ e la giurisprudenza³⁷ hanno fornito una risposta negativa all'interrogativo poc'anzi posto. È stato sostenuto, infatti, che la disciplina dettagliata *“della somministrazione lecita di lavoro comporta logicamente il suo rovescio: l'interposizione*

³² Tesi sostenuta, tra gli altri, da: DEL PUNTA R., *“La fornitura di lavoro temporaneo” nella legge n.196/1997*, in RIDL, 1998, 2, 205; DE SIMONE G., *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione: simul stabunt e simul cadent?*, in RGL., 1998, 4, 676 ss.; SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in DLRI., 1998, 2, 291 ss.; *contra*, MARESCA A., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 180.

³³ CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op.cit., 34.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ivi*, 35.

³⁶ Cfr. tra gli altri: MAZZOTTA O., *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori*, in RIDL, 2003, 3, 265; CARINCI M.T., *Art.20. La somministrazione di lavoro altrui*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n.276*, II, Ipsoa, Milano, 2004, p.15; *contra*, ROMEI R., *L'elidir di lunga vita del divieto di interposizione*, in DLRI, 2005, 3, 735 ss.;

³⁷ Cfr. Cass. S.U., 26 ottobre 2006, n.22910, in *Onefiscale*.

illecita”, cioè quella “*posta in essere al di fuori del circuito autorizzato e controllato predisposto dalla legge*”³⁸.

La perdurante vigenza del divieto di interposizione è stata anche motivata facendo leva sull’art.29 co.1 d.lgs. n.276/2003 il quale distingue l’appalto dalla somministrazione di manodopera. Tale norma presenta degli elementi di novità compendiabili nell’introduzione del principio di relatività degli indici e dei criteri che qualificano un appalto come genuino³⁹. Ne deriva la necessità di una valutazione dell’appalto caso per caso. Proprio questo aspetto rappresenta la grande differenza con la legge 1369, stante l’estrema rigidità della presunzione di cui al comma 3 dell’art.1, seppur ammorbidita dalle interpretazioni giurisprudenziali⁴⁰.

Nonostante non si possa affermare la sussistenza di una coincidenza perfetta tra la fattispecie abrogata di cui al comma 1 dell’art.1 l. n. 1369/1960 e il divieto di interposizione dopo l’entrata in vigore della riforma Biagi, comunque si può sostenere la permanenza di tale divieto nel suo nucleo essenziale⁴¹.

2. Il lavoro interinale della legge 196/1997

La legge n. 196/1997 (c.d. Pacchetto Treu) ha introdotto e disciplinato nell’ordinamento italiano la fornitura di lavoro temporaneo tramite agenzia (conosciuto anche come “lavoro interinale”). Attraverso questo istituto, per la prima volta, il legislatore introdusse una deroga al divieto di interposizione di cui alla legge 1369/1960, non provocandone, tuttavia, l’abrogazione⁴². In particolare, questa tesi era sostenuta alla luce dell’art.10 co.1 l. n. 196/1997 ai sensi del quale avrebbero continuato a trovare applicazione le sanzioni previste nella legge 1369 nei casi più gravi di deviazione dalla fattispecie interpositoria ammessa dalla legge⁴³.

Il “lavoro interinale” è caratterizzato da due elementi: la presenza di due contratti, cioè quello commerciale che intercorre tra fornitore e utilizzatore e quello di lavoro che ha come parti il lavoratore e il fornitore, e vede coinvolti tre soggetti, cioè il fornitore, l’utilizzatore e il lavoratore.

³⁸ MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, in RESCIGNO P., GABRIELLI E. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet giuridica, Torino, 2009, I, 913 ss.; *Id.*, Art.2127. *Divieto di interposizione nel lavoro a cottimo*, op. cit., 276

³⁹ GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, op. cit., 9.

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ Sul punto si veda ALBI P., *Il contratto di appalto*, op. cit., p.1606 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. S.U., 26 ottobre 2006, n.22910, op. cit.; Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2006, n.21818, in D&G, 2006, 47, 31.

⁴² Cfr. Cass. Pen., sez. IV, 11 novembre 1998, n.12943, in MGL, 1999, 6, 708.

⁴³ Sul punto CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d’azienda e di ramo*, op. cit. p.29

Molto stringenti e dettagliate erano le prescrizioni attorno al contratto di fornitura di lavoro temporaneo.

L'art.2 l.196/1997⁴⁴ prevedeva che le vesti di fornitore di manodopera potessero essere assunte da società aventi la forma di società di capitali o cooperative (c.d. agenzie di lavoro interinale). La fornitura di manodopera, inoltre, doveva costituire l'esclusivo oggetto sociale dell'attività svolta dall'impresa fornitrice di manodopera, evitando, in tal modo, eventuali commistioni tra l'attività di fornitura di lavoro e le altre attività svolte dall'impresa. Era richiesto, inoltre, il possesso di una struttura organizzativa idonea, un consistente capitale, lo svolgimento dell'attività di fornitura su una porzione ampia di territorio nazionale pari ad almeno quattro regioni e che tale soggetto presentasse adeguate garanzie economiche per poter adempiere i crediti dei lavoratori che venivano somministrati. Alla luce di tali requisiti, per poter assumere la veste di fornitore era necessaria l'autorizzazione da parte del Ministero del Lavoro, a seguito della quale la società veniva iscritta nell'apposito albo. Attraverso tale iscrizione, il legislatore perseguiva il fine di rendere selettiva l'attività di fornitura di manodopera per evitare infiltrazioni da parte di soggetti che, non possedendo idonee garanzie, non fossero in grado di garantire un'adeguata tutela ai lavoratori temporanei⁴⁵.

Chiunque poteva essere un utilizzatore⁴⁶. Se, infatti, l'art.1 co.1 parlava di "*lavoratori (...) a disposizione di un'impresa, che ne utilizza le prestazioni lavorative*", l'art.11 co.2 allargava il novero di soggetti che potevano utilizzare tali prestazioni lavorative stabilendo che "*le disposizioni della presente legge che si riferiscono all'impresa utilizzatrice sono applicabili anche a soggetti non imprenditori*".

Per quanto attiene al lavoratore, *nulla quaestio* sulla natura subordinata del rapporto intercorrente tra costui e il fornitore di manodopera, evidenziato, peraltro, dalla sussistenza del potere direttivo e dal dovere di obbedienza del lavoratore nei confronti del fornitore.

L'esame dell'istituto introdotto dalla legge 196/1997 non può che iniziare facendo riferimento all'art.1 co.1 l. n.196/1997, il quale disciplinava il contratto di fornitura di lavoro temporaneo. Questo viene definito come quel contratto, avente natura commerciale⁴⁷, con cui un'impresa autorizzata "*pone uno o più lavoratori (...) da essa assunti (...) a disposizione di un'impresa che ne utilizzi la prestazione lavorativa (...) per il soddisfacimento di esigenze di carattere*

⁴⁴ Cfr. LECCESE V., *Soggetti abilitati all'attività di fornitura*, LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n.196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, 160 ss.

⁴⁵ MARESCA A., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, op. cit. p.186-187

⁴⁶ Cfr. art.1 comma 3 l.n. 196/1997 che prevede nei settori dell'agricoltura e dell'edilizia i contratti di fornitura di lavoro temporaneo saranno introdotti in via sperimentale attraverso la contrattazione collettiva.

⁴⁷ BRIGHI P., *Il lavoro temporaneo*, Cierre Edizioni, Roma, 2001, 142

temporaneo”. L’oggetto di tale contratto era proprio “*quel porre a disposizione il lavoro altrui in generale vietato dalla l. 1369/1960*”⁴⁸. Davanti a questo innegabile fenomeno interpositorio in cui l’impresa fornitrice metteva a disposizione dell’utilizzatore beneficiario i propri dipendenti, si sosteneva che l’oggetto del contratto “*non era una mera interposizione parassitaria*”⁴⁹ ma una prestazione di servizi⁵⁰: vi rientrava all’interno la ricerca, la selezione e la formazione della manodopera e, solo successivamente, la somministrazione di quei lavoratori che fossero in possesso delle qualifiche e delle competenze necessarie per rendere la prestazione lavorativa dedotta nel contratto.

Non solo il legislatore aveva voluto, attraverso la legge 196, rendere lecite alcune forme interpositorie, ma anche operare una riqualificazione del fenomeno prima vietato in tutte le sue forme, riconducendolo all’interno dell’attività d’impresa⁵¹. Il contratto di fornitura finiva, quindi, per essere inquadrato come “*contratto di somministrazione di energie lavorative*”⁵².

Erano, tuttavia, previsti dei limiti stringenti a questa possibilità. Il comma 4 elencava in maniera molto precisa i casi in cui era possibile ricorrere alla fornitura di manodopera e i casi in cui tale ricorso è vietato. Per quanto riguarda i primi, l’art.1 co.1 poneva come elemento essenziale del contratto di fornitura la temporaneità, che ne connotava anche la causa. La causa consisteva proprio nella messa a disposizione del lavoratore, a favore dell’utilizzatore, per soddisfare esigenze temporanee elencate dal comma 2 dell’art.1⁵³. In particolare, “*il contratto di fornitura poteva essere concluso: a) nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell’impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi; b) nei casi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali; c) nei casi di sostituzione di lavoratori assenti (...)*”. L’utilizzazione temporanea del lavoro altrui costituiva l’elemento che giustificava dal punto di vista socioeconomico tale contratto e legittimava un’attività che, in quanto interpositoria, sarebbe stata altrimenti vietata ex art.1 l. 1369/1960⁵⁴.

Il contratto *de quo*, inoltre, richiedeva la forma scritta *ad substantiam* e necessariamente dovevano essere previsti al suo interno determinati contenuti ex art. 1 co.5, tra cui: il numero

⁴⁸ Così CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d’azienda e di ramo*, op. cit. 30

⁴⁹ BANO F., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 213-214

⁵⁰ TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie, lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, 293.

⁵¹ BANO F., *La somministrazione di lavoro*, op. cit. 214

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cfr. ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, VI, 2012, 1312

⁵⁴ BANO F., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 208

di lavoratori richiesti, le mansioni e l'inquadramento, luogo e orario di lavoro nonché il trattamento economico e normativo relativo alle prestazioni lavorative, la data di inizio e termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

All'art.3 era disciplinato il c.d. "contratto per prestazioni di lavoro temporaneo" che "è il contratto con cui l'impresa fornitrice assume il lavoratore". L'assunzione poteva avvenire a tempo indeterminato (art.3 co.1 lett. b) o determinato (art.3 co.1 lett. a). Nel primo caso, il lavoratore restava a disposizione del fornitore nei periodi in cui non svolgeva la prestazione lavorativa presso un utilizzatore e fruiva di un'indennità di disponibilità che era a carico dell'agenzia. Nel secondo caso la durata del contratto coincideva con quella della prestazione lavorativa svolta presso l'utilizzatore⁵⁵.

Il datore di lavoro, dunque, doveva essere considerato il fornitore: costui era il creditore della prestazione lavorativa e titolare delle posizioni giuridiche attive e passive ricollegabili alla figura datoriale, salve le eccezioni poste dalle disposizioni che regolavano il rapporto tra lavoratore e utilizzatore⁵⁶.

Non solo il contratto di fornitura, ma anche il contratto di lavoro era assoggettato a stringenti vincoli contenutistici e di forma. Era imposta la forma scritta *ad substantiam*, il contratto doveva contenere, tra gli altri elementi ex art. 3 co.3, l'indicazione "dei motivi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo", dell'impresa fornitrice e dell'utilizzatrice, le mansioni e l'inquadramento del lavoratore, il luogo e l'orario di lavoro, il trattamento economico e normativo applicato, "la data di inizio e il termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice". Inoltre, doveva essere rilasciata copia del contratto al lavoratore entro cinque giorni dall'inizio dell'attività presso l'impresa utilizzatrice.

L'art.4 co.2 l.196/1997 stabiliva, a tutela del prestatore di lavoro temporaneo, che a costui venisse corrisposto "un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice". Veniva, in questo modo, sancito il principio di parità di trattamento tra lavoratori "somministrati" e lavoratori dello stesso livello dipendenti dell'utilizzatore⁵⁷.

⁵⁵ BRIGHI P., *Il lavoro temporaneo*, op. cit., 147-148.

⁵⁶ CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 32

⁵⁷ Cfr. SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n.196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, 291 ss. il quale sostiene che il principio di parità di trattamento riguarda non solo i trattamenti retributivi, ma anche quelli normativi, a fronte anche del fine perseguito dal legislatore, cioè di consentire un maggior ricorso alla flessibilità ma senza dar spazio a trattamenti peggiorativi delle condizioni lavorative della manodopera fornita; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto*,

La legge 196/1997 ha disciplinato anche il rapporto tra impresa utilizzatrice e lavoratore. Nel rapporto di lavoro subordinato ex art.2094 c.c., il potere direttivo, il potere di controllo e lo *ius variandi* ricadono nella titolarità del datore di lavoro (che in questo caso è il fornitore). Tuttavia, il legislatore della legge 196/1997 aveva attribuito questi poteri all'utilizzatore permettendogli di disporre del lavoratore combinando l'attività all'interno della sua organizzazione produttiva. Ai sensi dell'art.3 co.2 l. n.169/1997, il lavoratore temporaneo per tutta la durata della prestazione lavorativa svolta presso l'utilizzatore, "*svolge la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'impresa medesima*". L'art.4 co.1, invece, prevedeva che "*il prestatore di lavoro temporaneo svolge la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro (...)*". Infine, l'art.6 co.2 impone all'impresa utilizzatrice di comunicare in forma scritta all'impresa fornitrice l'eventuale adibizione del lavoratore temporaneo a mansioni superiori rispetto a quelle inizialmente pattuite nonché la consegna di una copia anche al prestatore di lavoro. In mancanza di tali adempimenti, le differenze retributive dovute al lavoratore che viene adibito a mansioni superiori saranno a carico esclusivamente dell'utilizzatore (art.6 co.3 secondo periodo).

L'aver attribuito all'utilizzatore il potere direttivo (*rectius* parte del potere direttivo⁵⁸) e lo *ius variandi* implicava che "*il legislatore aveva deciso di consentire solo quell'ipotesi di messa a disposizione del lavoratore che si sostanziasse nell'imputazione del potere direttivo in capo al terzo-utilizzatore, ma non nel trasferimento in capo a quest'ultimo dell'intero credito di lavoro*"⁵⁹.

L'esercizio del potere disciplinare, invece, era assegnato al fornitore. L'art. 6 comma 6 prevedeva che l'utilizzatore comunicasse all'impresa fornitrice gli elementi oggetto della contestazione. Alla luce di questo, è stato sostenuto⁶⁰ che il fornitore fosse libero di valutare in totale autonomia il comportamento contestato del lavoratore decidendo anche di non applicare

trasferimento d'azienda e di ramo, op. cit., 32-33; ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, op. cit., 1315

⁵⁸ Cfr. SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, op. cit., 261, che nota la permanenza in capo al fornitore di un potere direttivo "residuale", relativo a tutto ciò che riguarda la gestione del rapporto di lavoro e che non sia direttamente connesso all'esecuzione della prestazione lavorativa presso l'utilizzatore;

⁵⁹ Vedi nota 31 in CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 33

⁶⁰ TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, op. cit., 320.

alcuna sanzione disciplinare ovvero di applicarne una diversa da quella proposta dall'utilizzatore.

Veniva, inoltre, posto a carico dell'utilizzatore anche l'obbligo di sicurezza ex art.6 co.1, primo periodo, l. n. 196/1997. La ratio di tale attribuzione risiede nel fatto che colui che è titolare dell'organizzazione in cui viene resa la prestazione lavorativa è in grado di meglio individuare e adottare idonee misure di sicurezza.

L'art.6 co.3., primo periodo, prevedeva un'obbligazione solidale in capo all'utilizzatore per i crediti retributivi e contributivi che il lavoratore e gli enti previdenziali vantassero nei confronti del fornitore e da questo non adempiuti.

La violazione di tali regole avrebbe comportato, in caso di effettiva utilizzazione del lavoratore, la violazione del divieto di interposizione di cui alla l. 1369/1960 e l'applicazione delle sanzioni ivi previste.

Alla luce di questa ricostruzione dell'istituto della fornitura di lavoro temporaneo tramite agenzia, si può affermare che, da un lato, erano stati posti numerosi e stringenti limiti alla somministrazione proprio per evitare che a tale strumento l'utilizzatore potesse fare ricorso sostituendo il contratto di lavoro subordinato classico. Alla luce di tale considerazione si spiega l'elemento della temporaneità del contratto di fornitura. Dall'altro lato, attraverso questo intervento normativo, il legislatore voleva incentivare le assunzioni del lavoratore alle dipendenze dell'utilizzatore eliminando gli ostacoli che avrebbero potuto frapporsi⁶¹. Si considerino, sul punto, l'art.1 co.6 che stabiliva la nullità delle clausole contenute nel contratto di fornitura volte a *“limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'impresa utilizzatrice di assumere il lavoratore al termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (...)”* e l'art.3 co.6 che prevedeva nullità delle clausole nel contratto di lavoro che avessero posto limitazioni alla *“facoltà del lavoratore di accettare l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice dopo la scadenza del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo”*.

3. La somministrazione di manodopera dalla riforma Biagi alla riforma Renzi

Il d.lgs. n.276/2003 costituisce una tappa fondamentale per quanto riguarda la disciplina dell'utilizzazione di lavoro altrui. Questo intervento normativo ha, infatti, previsto tre

⁶¹ CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 35

fattispecie: la somministrazione di manodopera (art.20-28 d.lgs. n.276/2003)⁶², l'appalto di servizi (art.29 d.lgs. n. 276/2003) e il distacco (art.30 d.lgs. n. 276/2003). Questo intervento normativo, noto anche come "riforma Biagi", si propone di governare i fenomeni di *outsourcing* adottando "una logica normativa unitaria"⁶³ dal momento che, da un lato, l'ordinamento era tormentato da contraddizioni interne causate dal concorso tra una fattispecie caratterizzata dalla necessaria coincidenza soggettiva tra il creditore e utilizzatore della prestazione lavorativa e, dall'altro, si assisteva a un'apertura verso tipologie contrattuali che puntano a compromettere tali fattispecie tradizionali⁶⁴. Non pareva ulteriormente ritardabile un intervento riformatore su un tema che, per quanto attiene alla tutela del lavoratore nel nuovo assetto produttivo, è di fondamentale importanza.

Il legislatore non si è limitato a un mero aggiornamento della materia ma ha compiuto una profonda rielaborazione dell'impianto normativo provvedendo all'abrogazione (art.85 co.1 lett. c) d.lgs.276/2003) della legge n.1369/1960⁶⁵ e degli artt.1-11 l. n.196/1997 (art.85 co.1 lett. f) d.lgs.276/2003). Quest'ultima abrogazione ha determinato il superamento del lavoro temporaneo tramite agenzia, il quale confluisce nella nuova fattispecie della somministrazione di lavoro.

La somministrazione di manodopera, introdotta dalla riforma Biagi, è stata successivamente modificata dal d.lgs. 81/2015 (c.d. Jobs Act), il quale ha riordinato la materia e apportato delle rilevanti novità e, successivamente, sul punto è intervenuto anche il decreto-legge 12 luglio 2018, n.87 (c.d. Decreto Dignità).

Questo negozio giuridico, come regolato inizialmente dal d.lgs. 276/2003 e poi dai successivi interventi normativi, si presenta sotto una duplice veste: come somministrazione a tempo determinato e come somministrazione a tempo indeterminato. Proprio quest'ultima fattispecie rappresenta la grande novità introdotta dalla riforma Biagi e prende ispirazione dal modello

⁶² Per la somministrazione di manodopera come disciplinata dal d.lgs. n.276/2003, tra gli altri, si veda: CARDARELLO D., CIRANNA A., MAZZAMAURO C., PATRIZI MONTORO A., *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro. Commento al D.lgs. n.276/2003 ed al D.lgs. n.251/2004 di attuazione della Legge n.30/2003*, Giuffrè, Milano, 2006; AA.VV., *Somministrazione, commando, appalto, trasferimento d'azienda*, (a cura di) CARINCI M.T., CESTER C., (coordinato da) CARINCI F., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n.276*, II, Ipsoa, Milano, 2004; AA.VV., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, (a cura di) CURZIO P., Cacucci, Bari, 2004; AA.VV., *Il lavoro tra processo e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, (a cura di) GHEZZI G., Ediesse, Roma, 2004; VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004; ZILIO GRANDI G., *La somministrazione di lavoro*, op. cit.

⁶³ Così BANO F., *La somministrazione di lavoro*, op.cit., 206.

⁶⁴ *Ibidem.*,

⁶⁵ Sulla perdurante vigenza del divieto di interposizione v. par.1.

americano dello *staff leasing*⁶⁶. L'introduzione della somministrazione a tempo indeterminato ebbe un grande impatto mediatico e, tuttavia, poche applicazioni pratiche⁶⁷ (vi fu un utilizzo minimo da parte delle imprese). Attraverso questo istituto diventava possibile operare una scissione permanente tra utilizzatore della prestazione e titolare del rapporto di lavoro⁶⁸.

Viene, in questo modo, legittimata quella triangolazione vietata ai sensi della legge 1369/1960: il somministratore assume il lavoratore, lo retribuisce e lo manda a svolgere la propria prestazione lavorativa presso l'utilizzatore, il quale esercita il potere direttivo nei confronti del somministrato⁶⁹. L'agenzia di somministrazione, per il servizio reso, riceve dall'utilizzatore un compenso, oltre al rimborso delle spese sostenute per gestire il rapporto di lavoro⁷⁰.

Questo triplice rapporto è caratterizzato dalla conclusione di due distinti, seppur collegati, contratti: il contratto di somministrazione di manodopera e il contratto di lavoro somministrato. L'art.30 d.lgs. 81/2015 definisce il contratto di somministrazione di lavoro come quel *“contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n.276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore”*.

Il contratto di somministrazione di manodopera⁷¹ è un contratto avente natura commerciale che viene stipulato dall'agenzia di somministrazione autorizzata dal Ministero del lavoro (artt. 4 e 5 d.lgs. n.276/2003) e l'utilizzatore ed è regolato dagli artt.30-33 d.lgs. 81/2015 (prima dagli artt. 20 e 21 d.lgs. 276/2003) per quanto riguarda i requisiti formali e di contenuto. Tale contratto ha ad oggetto la messa a disposizione, da parte del somministratore in favore dell'utilizzatore, di lavoratori assunti e retribuiti dal primo ma che compiono la prestazione lavorativa nell'interesse e sotto la direzione e il controllo del secondo per tutta la durata della missione. Per quanto riguarda i requisiti formali e contenutistici, *in primis* l'art.33 d.lgs.

⁶⁶ Sulla fattispecie dello *staff leasing* nell'ordinamento americano v. CORAZZA L., *Il modello statunitense dello “staff leasing e la somministrazione di manodopera”: qualche appunto in prospettiva di una riforma*, in DRI, 2002, 4, 557-558.

⁶⁷ Cfr. FENOGLIO A., *Lo staff-leasing: dieci anni di (in)applicazione*, in AIMO M., IZZI D., (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 472 ss; CALCATERRA L., *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione*, in CALCATERRA L. (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione: le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale scientifica, Napoli, I, 2018, 676 ss.

⁶⁸ MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, op. cit., 938.

⁶⁹ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet giuridica, Torino, 2019, 154.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, op. cit., 942. L'A. definisce tale contratto come *“la chiave di volta del sistema”*.

n.81/2015⁷² impone la forma scritta *ad substantiam*. La mancanza di tale requisito formale determina la nullità del contratto e i lavoratori somministrati si considerano dipendenti a tutti gli effetti dell'utilizzatore (art.38 d.lgs.81/2015). La nullità può essere eccepita non solo dal lavoratore ma, ex art.1421 c.c., da chiunque vi abbia interesse e, inoltre, l'azione "*per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione*" (art.1422 c.c.) e non decorre il termine di decadenza di cui all'art.39, il quale opera solo per l'ipotesi prevista dal comma 2 dell'art.38⁷³. L'art.33, poi, richiede che nel contratto di somministrazione siano contenuti i seguenti elementi: "*a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate; d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro; e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi; f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori*".

Il comma 2 dell'art.33, come già previsto nel previgente art.21 co.1 lett. i) e j), prevede l'obbligo, in capo all'utilizzatore, di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicato dal primo ai suoi dipendenti che siano addetti allo svolgimento di mansioni uguali a quelle a cui verranno adibiti i lavoratori somministrati e, inoltre, l'obbligo di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali sostenuti da questo in favore dei lavoratori.

Da ultimo, il comma 3 ripropone quanto già previsto dall'art.21 co.3 d.lgs.276/2003: le informazioni che obbligatoriamente devono essere previste nel contratto di somministrazione di cui al comma 1 e la data di inizio e prevedibile durata della missione, "*devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore*".

La somministrazione di manodopera pone, come precedentemente fatto dal contratto di fornitura di manodopera introdotto con la legge 196/1997, delle questioni qualificatorie sintetizzabili nell'alternativa tra la riconduzione di tale contratto a un modello legale preesistente oppure nel riconoscimento di un nuovo tipo contrattuale.

Una prima ipotesi, sulla base del *nomen iuris* di questo contratto, tenta di ricondurre la somministrazione di lavoro altrui al contratto di somministrazione disciplinato dal Codice

⁷² Cfr. l'abrogato art.21 co.4 d.lgs. 276/2003, modificato dall'art.5 d.lgs.251/2004) il quale già prevedeva la sanzione della nullità.

⁷³ Sul punto, FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n.81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, in Labour Studies e-book series n.48, Adapt University Press, Modena, 2015, 215-216.

civile agli artt.1559 e s.s., ritenendo applicabile ad essa, per la parte non espressamente disciplinata dal d.lgs. n.81/2015 (prima dal d.lgs. n.276/2003) la disciplina ivi contenuta.

È stato, tuttavia, evidenziato che quest'ultima fa riferimento alla prestazione di cose e non pare possibile operare un accostamento con la messa a disposizione di "energie lavorative"⁷⁴. Per gli stessi motivi, non è ammissibile qualificare la somministrazione di manodopera come contratto di locazione ⁷⁵.

Non pare neanche possibile ricondurre la fattispecie *de quo* all'appalto dal momento che, peraltro, il legislatore della riforma Biagi la distingue espressamente dall'appalto di servizi (art.29 d.lgs. 276/2003). La definizione di appalto di servizi attribuisce rilevanza all'elemento dell'organizzazione⁷⁶ quale "*elemento ineludibile della fattispecie prevista dall'art.1655 c.c. quando questa si concreti in un'attività dove il fattore lavoro assume valore preponderante*"⁷⁷ (che viene richiamato nell'art.29). Nella somministrazione di lavoro altrui, l'organizzazione assume rilevanza solo nell'attività preparatoria della prestazione, coincidente, ad esempio, con la selezione e l'avviamento del lavoratore. Durante il servizio, invece, che coincide con l'esecuzione della prestazione lavorativa, è l'utilizzatore a organizzare la prestazione, che viene resa all'interno del contesto organizzativo dell'utilizzatore, attraverso l'esercizio del potere direttivo e di controllo⁷⁸.

Questo porta a ritenere che il legislatore con l'introduzione degli artt.20-28 del d.lgs.276/2003 (e in seguito con la disciplina contenuta nel d.lgs. n.81/2015) abbia introdotto un nuovo contratto nominato avente come causa la fornitura di lavoro altrui⁷⁹.

Il contratto di lavoro somministrato, invece, intercorre tra l'agenzia di somministrazione e il lavoratore. Si tratta di un contratto di lavoro subordinato che presenta dei profili di specialità. Tale negozio giuridico può essere a tempo determinato coincidendo, pertanto, con il periodo in cui il lavoratore è inviato presso l'utilizzatore. Può essere anche a tempo indeterminato e nei

⁷⁴ BANO F., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 207; SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, II, 2005, 1635; NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2003, 57 ss.

⁷⁵ Soluzione proposta da RUSCIANO M., *Profili ricostruttivi dell'"affitto" di manodopera*, in DML, 1999, 94.

⁷⁶ La dottrina in tema di appalto attribuisce costantemente rilevanza all'organizzazione dei mezzi e dell'attività, che assume rilievo anche quando la prestazione di servizio non richiede componenti materiali rilevanti. Cfr., CAGNASSO O., *Il contratto di appalto*, in COTTINO O., *Contratti commerciali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, XVI, 1991, 664 ss.; CAGNASSO O., COTTINO G., *Contratti commerciali*, in COTTINO G., *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, Padova, IX, 2000, 294 ss.

⁷⁷ Così SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, op. cit., 1634

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ BANO F., *La somministrazione di manodopera*, op. cit., p.207 ss.; SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, op. cit. p.1630 ss.; MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore*, op.cit., 942 ss.

periodi in cui il lavoratore non svolge l'attività lavorativa presso un utilizzatore resta a disposizione del somministratore. La causa che giustifica tale contratto, da un punto di vista strutturale, è costituita dall'obbligazione assunta dal lavoratore nei confronti dell'agenzia di somministrazione a "lasciarsi destinare a favore di terzi"⁸⁰. Questa obbligazione si articola in modo diverso a seconda che ci si trovi in presenza di lavoro a termine o indeterminato: nel primo caso, infatti, la destinazione e le condizioni di svolgimento della prestazione sono chiaramente determinate, mentre nel secondo viene lasciato ampio spazio all'indeterminatezza⁸¹.

Il legislatore, a differenza di quanto avvenuto con la legge 196/1997, non ha previsto una disciplina analitica dei requisiti formali e contenutistici del contratto di lavoro somministrato. La conseguenza è che per questo contratto valga il principio generale della libertà della forma (art.1350 c.c.)⁸². Si badi che, ai sensi del comma 3 art.33, sussistendo un obbligo di comunicazione al lavoratore degli elementi essenziali del contratto di somministrazione, il contratto di lavoro verrà quasi sempre stipulato per iscritto. In ogni caso, qualora in cui non venisse adottata tale forma, non ne discenderà come conseguenza la nullità del contratto né la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore.

3.1. La somministrazione a tempo indeterminato (o staff leasing)

Un grande profilo di novità in tema di *outsourcing* è stato introdotto con il d.lgs.276/2003 e consiste nel contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*)⁸³. Questa nuova fattispecie contrattuale venne considerata come un punto di "rottura con il passato", tale da provocare una marcata "scalfitura"⁸⁴ nei confronti del sistema che da sempre si fondava sul divieto generale di interposizione di manodopera, derogabile solo per il soddisfacimento di esigenze aventi carattere temporaneo. Secondo tale nuova tipologia contrattuale, l'agenzia di somministrazione si obbliga a fornire in via continuativa a un utilizzatore uno o più lavoratori. Davanti a una dissociazione permanente tra datore formale e

⁸⁰ MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore*, op. cit., 946

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² FONTANA A., *La fattispecie della somministrazione di manodopera*, in DEL TORTO A., FONTANA F., *Il contratto a termine e la somministrazione*, Giuffrè, Milano, 2016, 158-159; MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore*, op. cit., 947

⁸³ Cfr. SOLDERA M., *Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta*, in Adapt Labour Studies e-book series, 2015, n.38, Adapt University Press, Modena, 2015, 3 ss.

⁸⁴ Le citazioni sono prese da CORAZZA L., *Il modello statunitense dello "staff leasing e la somministrazione di manodopera": qualche appunto in prospettiva di una riforma*, op. cit., p.556.

utilizzatore della prestazione lavorativa, la somministrazione a tempo indeterminato avrebbe dovuto realizzare una “*rivoluzione del diritto del lavoro*”⁸⁵ superando il rigido utilizzo della manodopera proprio della legge 1369/1960 e modernizzando i meccanismi di funzionamento del mercato del lavoro⁸⁶. Il “*legame indefettibile tra impiego del lavoratore e imputazione all'utilizzatore del relativo rapporto*”⁸⁷, che ha le sue radici nell’art.2094 c.c. è stato messo in crisi.

Originariamente, i lavoratori somministrati erano destinati a svolgere i servizi e le attività indicati dall’art.20 co.3⁸⁸:

- a) *per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;*
- b) *per servizi di pulizia, custodia, portineria;*
- c) *per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;*
- d) *per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonche' servizi di economato;*
- e) *per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;*
- f) *per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;*
- g) *per la gestione di call-center, nonche' per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali;*
- h) *per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di*

⁸⁵ CHIECO P., *Somministrazione, commando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 92.

⁸⁶ Cfr. *Libro bianco del mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, presentato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nell’ottobre del 2001, 70.

⁸⁷ CALCATERA L., *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione*, op. cit., 668.

⁸⁸ Cfr. CHIECO P., *Somministrazione, commando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, op. cit., 97 ss.; per la conformità dell’art.20 co.3 d.lgs. 276/2003 ai principi dettati dalla legge delega e, conseguentemente, per le possibili questioni di illegittimità costituzionale v. ROMEI R., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in DLRI, 2006, 3, 421-424; CARINCI M.T., *Art.20. La somministrazione di lavoro altrui*, op. cit., 27-29; FENOGLIO A., *Lo staff-leasing: dieci anni di (in)applicazione*, op. cit., 479-483.

lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa;

- i) *in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative”.*

Con il d.lgs.81/2015, il legislatore del *Jobs Act* rovescia questa disciplina. L'art.31 del decreto, infatti, in primo luogo opera una sostanziale liberalizzazione dell'istituto⁸⁹. Infatti, esso sgancia la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato da qualsivoglia giustificazione causale. In secondo luogo, introduce un sistema di soglie quantitative molto rigoroso in forza del quale la percentuale di lavoratori somministrati presso un utilizzatore (tramite un contratto di somministrazione a tempo indeterminato) non deve essere superiore al 20% *“del numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto di somministrazione, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0.5”.*

Nel caso in cui l'attività inizi nel corso dell'anno, l'art.31 prevede che il limite percentuale vada computato in relazione al numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza nel momento in cui viene stipulato il contratto di somministrazione.

Di non poco conto è la clausola di apertura dell'art.31 che prevede la derogabilità della disciplina legale da parte dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

È, inoltre, precisato che solo i lavoratori assunti a tempo indeterminato presso il somministratore possono essere somministrati a tempo indeterminato per garantire loro una stabilità e non una stabile precarietà⁹⁰ (c.d. tecnica dell'onere⁹¹), anche se, si badi, questo stretto legame tra le due forme contrattuali non implica che questi lavoratori debbano svolgere la loro prestazione per forza nei confronti di un unico utilizzatore. I lavoratori somministrati a tempo indeterminato, infatti, possono essere inviati non solo presso quegli utilizzatori che sono parte di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato stipulato con l'agenzia, ma anche presso altri che abbiano stipulato un contratto di somministrazione a termine⁹². Emerge, quindi, la stretta connessione tra il contratto commerciale di somministrazione a tempo indeterminato

⁸⁹ Per il processo di progressiva liberalizzazione dello *staff leasing* cfr., CALCATERRA L., *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione*, op. cit., 672-676.

⁹⁰ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 297.

⁹¹ FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit., 211 ss.

⁹² *Id.*, RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 300

e quello di lavoro intercorrente tra agenzia e lavoratore: il secondo costituisce condizione del primo contratto.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile affermare l'emersione dal dato normativo di una specifica volontà del legislatore del 2015 (e quindi la *ratio* del regime imposto alle agenzie) consistente nell'incentivare i somministratori ad assumere lavoratori a tempo indeterminato, i quali, invece, sarebbero *naturaliter* propensi a un'assunzione a termine: il lavoro a tempo indeterminato è, infatti, considerato dal legislatore del Jobs Act come "*la forma comune di rapporto di lavoro*"⁹³. Vi è di più: a fronte di un'esigenza commerciale a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore, il legislatore vuole impedire che i contratti a termine stipulati tra agenzie e lavoratori somministrati vengano continuamente reiterati o prorogati "*dando luogo a una inutile flessibilità e precarietà vista la stabilità dell'esigenza economica, anche nella consapevolezza della difficoltà per il lavoratore di provare giudizialmente la sussistenza di un contratto in frode alla legge di cui all'art.1344 c.c.*"⁹⁴.

L'art.31 co.3 prevede, come fatto precedentemente dall'art.23 comma 7-bis d.lgs. n.276/2003, che i lavoratori somministrati vengano informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso di lui, anche attraverso un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore. Tale norma si deve ritenere applicabile anche ai lavoratori somministrati a termine dal momento che la *ratio* è quella di aumentare la stabilità dei posti di lavoro.

Da ultimo, il comma 4 dell'art.31 stabilisce che alle pubbliche amministrazioni non si applica la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato, fermo quanto disposto dall'art.36 d.lgs. n.165/2001. Tale esclusione sembra giustificabile alla luce del principio concorsuale e del divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le PA senza concorso o altra procedura prevista dalla legge (art. 97 Cost.)⁹⁵. L'art.36 comma 2 TUPI, come modificato da ultimo dall'art.9 lett. b), d.lgs. 25 maggio 2017 n.75, prevede che le PA possano fare ricorso alla somministrazione a tempo determinato solo sussistendo "*comprovate esigenze di carattere*

⁹³ Cfr. sul punto, CARINCI F., *Forma contrattuale comune (art.1)*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n.81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, in Adapt Labour Studies e-book series n.48, University press, Modena, 4 ss., <https://www.bollettinoadapt.it/commento-al-d-lgs-15-giugno-2015-n-81-le-tipologie-contrattuali-e-lo-jus-variandi/>; TEREZIO E.M., *La riaffermata centralità della subordinazione*, in GHERA E., DOMENICA G. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 131 ss. Sul problema dell'eventuale violazione della direttiva 2008/104 CE per i limiti imposti al ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato da parte del d.lgs.81/2015 si v., FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit., 212-213. Per delle accurate riflessioni sulla Direttiva n.2008/104 e la loro interpretazione cfr. anche PANTANO F., *Il nuovo art.20 d.lgs. n.276/2003 e l'adattamento della direttiva sul lavoro tramite agenzia*, in RGL, 2014, 4, 766 ss.

⁹⁴ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 300

⁹⁵ ZILLI A., "*Vecchio*" e "*nuovo*" lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 441.

esclusivamente temporaneo ed eccezionale”. Non è consentito, tuttavia, ricorrere a tale tipologia contrattuale per l’esercizio di funzioni direttive e dirigenziali.

Si segnalano, infine, come chiarito anche dalla circolare n.17 del 31 ottobre 2018 del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, che il c.d. decreto dignità non ha introdotto limitazioni rispetto alla disciplina introdotta con il d.lgs. n.81/2015 con riferimento all’assunzione a tempo indeterminato da parte dell’agenzia di somministrazione.

3.2. La somministrazione a tempo determinato

Nel disegno del legislatore della riforma Biagi, la somministrazione di lavoro a termine era stata introdotta nell’ordinamento per rimpiazzare il previgente “lavoro interinale”⁹⁶. Originariamente, ai sensi dell’art.20 co.4 d.lgs. n.276/2003, il contratto di somministrazione a tempo determinato era ammesso in presenza di “*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all’ordinaria attività dell’utilizzatore*”⁹⁷. Rispetto al lavoro temporaneo disciplinato dalla legge n.196/1997 sussisteva una grande differenza, evidenziata da parte della dottrina: se precedentemente era necessaria la sussistenza di esigenze aventi carattere temporaneo per stipulare validamente il contratto di fornitura, l’art.20 co.4 consentiva, invece, il ricorso alla somministrazione di manodopera fondandola causalmente su clausole generali, che risultavano idonee a soddisfare qualsivoglia esigenza dell’impresa⁹⁸. L’art.20 comma 4 consentiva, inoltre, ai contratti collettivi nazionali di inserire, relativamente alla somministrazione a tempo determinato, dei limiti quantitativi di utilizzazione di questo negozio⁹⁹, nel rispetto delle esenzioni sancite dall’art.10 d.lgs. n.368/2001 relativi ai limiti quantitativi alla stipulazione di contratti di lavoro a termine, dalla cui disciplina il legislatore delegato della riforma Biagi ha preso ispirazione. Nonostante il legislatore abbia mutuato per la somministrazione a termine le medesime ragioni giustificatrici previste per il ricorso al contratto a tempo determinato ex art.1 comma 1 d.lgs. n.368/2001,

⁹⁶ Infatti, la disciplina della somministrazione a termine abroga gli artt.1-11, l. n. 196/1997 sul lavoro temporaneo.

⁹⁷ In ordine al possibile problema di incostituzionalità per eccesso di delega che la generica elencazione dei motivi legittimanti la stipulazione di un contratto di somministrazione a termine avrebbe potuto comportare cfr. GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato*, in VARESI P.A., MAGNANI M. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 315-316; BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 119-120.

⁹⁸ CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, 117.

⁹⁹ Cfr. Cass. Civ. Sez. lav., 7 luglio 2021, n.24074.

l'art.20 d.lgs. n.276/2003 conteneva una specificazione ulteriore che riferiva tali clausole anche “*all’ordinaria attività dell’utilizzatore*”, intendendosi per tale non solo “*l’attività abituale e non eccezionale*” ma anche “*l’attività stabile e non transitoria o temporanea*”¹⁰⁰. Parte della dottrina sosteneva che il legislatore, a fronte delle incertezze causate dall’art.1 comma 1 d.lgs. n. 368/2001, avesse voluto specificare che la temporaneità propria del contratto di somministrazione non trovasse giustificazione nella temporaneità dell’attività svolta presso l’utilizzatore attraverso il lavoro somministrato, bensì fosse ancorata ad esigenze rientranti nel campo tecnico-produttivo ovvero organizzativo-sostitutivo dell’attività dell’utilizzatore¹⁰¹. La conseguenza di una simile impostazione era una sostanziale acausalità della somministrazione a termine, nel senso, cioè, di essere svincolata da esigenze precostituite e tipizzate dalla legge, nei soli limiti della non arbitrarietà e della liceità di tale negozio¹⁰². Del resto, l’art.27 co.3 prevedeva che la valutazione da parte del giudice delle ragioni che legittimano il ricorso alla somministrazione di manodopera fosse limitato al solo accertamento circa l’esistenza delle stesse e non si poteva estendere “*fino al punto di sindacare nel merito le valutazioni e le scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all’utilizzatore*”¹⁰³.

Altra dottrina¹⁰⁴, invece, sosteneva la necessaria temporaneità delle esigenze che spingono l’utilizzatore a ricorrere alla somministrazione a termine argomentando a partire da precedenti

¹⁰⁰ CARINCI M.T., *Art.20. La somministrazione di lavoro altrui*, op. cit., 30. Per “*attività abituale*” l’Autrice si riferisce ad attività a cui l’utilizzatore di norma ricorre, seppur a cadenza periodica (es. mansioni con alto livello di specializzazione ricorrenti solo in alcune fasi della lavorazione). Per “*attività stabile*” l’Autrice si riferisce a mansioni a cui l’utilizzatore fa ricorso con continuità (es. manutenzione ordinaria dei macchinari).

¹⁰¹ CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, op. cit., 118-119; Cfr. anche TREU T., *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 3 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Note preliminari sulla disciplina del nuovo contratto a termine*, in ADL, 2002, 1, 177 ss.; SUPPIEJ G., *Mercato del lavoro e somministrazione di manodopera nella nuova riforma*, in LG, 3, 2004, 207; VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 101; CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, op. cit., 99 ss.; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d’azienda e di ramo*, op. cit., 55. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. lav. 18 agosto 2004, n.16146, in FI, 2004, I, 2994 e Cass. civ., sez. lav., 1° aprile 2005, n.6820, in Boll. Adapt., che affermano la scarsa selettività delle ragioni legittimanti la somministrazione a tempo determinato. V., circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n.7 del 22 febbraio 2005 in cui, relativamente alla somministrazione a termine si legge che “*il termine della somministrazione non dipende dalla necessità di soddisfare una esigenza temporanea o straordinaria dell’utilizzatore*”.

¹⁰² ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, op. cit. 1328-1329; CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, op. cit., 120.;

¹⁰³ Cfr. Cass. Civ. sez. III, 20 novembre 2020, n.26525, in RIDL, 2021, 2, II, 208, la quale ritiene che non sussista neanche in capo al somministratore un obbligo di verificare la sufficienza della causale indicata dall’utilizzatore.

¹⁰⁴ Cfr. DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 113-115; SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, op. cit. 1659 ss.; GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato*, op. cit., 316-317; BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, op. cit. 127-

riflessioni sul contratto a termine in base alle quali “*non si vede quale causale oggettiva possa immaginarsi a giustificazione del ricorso ad un contratto a termine (...) se non una causale che sia, per l'appunto, relativa ad un'esigenza aziendale temporanea*”¹⁰⁵ e sostenendo la compatibilità tra l'ordinaria attività dell'utilizzatore e la temporaneità della causale, essendo possibile l'esistenza di attività che rientrano nel ordinario ciclo produttivo dell'utilizzatore ma per le quali, se aventi carattere temporaneo, sarebbe legittimo un ricorso alla somministrazione a termine¹⁰⁶. La temporaneità era, quindi, considerata come requisito naturale di questo negozio giuridico. Da questa riflessione si giungeva alla conclusione per cui l'ordinaria attività dell'utilizzatore fosse da riferire “*all'aspetto qualitativo dell'attività di impresa e non a quello quantitativo*”¹⁰⁷.

Tale difformità di orientamenti ha avuto ripercussioni sulla giurisprudenza, nonostante sembra aver prevalso l'opinione secondo cui costituiva condizione per stipulare legittimamente il contratto di somministrazione il requisito della temporaneità dell'esigenza insito nel ricorso alla somministrazione a termine¹⁰⁸, seguendo l'impostazione proprio del lavoro interinale della legge n.196/1997.

Negli anni si sono susseguiti vari interventi normativi contenenti delle deroghe alle ragioni tecnico-produttive, organizzative e sostitutive che dovevano sussistere in caso di ricorso alla

128; LANOTTE M., *Il contratto di somministrazione di lavoro: tipologie e condizioni di liceità*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 210-211.

¹⁰⁵ DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in DRI, 2002, 4, 547.

¹⁰⁶ AIMO M., *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 440.

¹⁰⁷ DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, op. cit., 161

¹⁰⁸ V. Cass., sez. lav., 20 agosto 2013, n.19251, in RIDL, 2014, 3, 537: “*l'assenza di un esplicito divieto di reiterazione dei contratti di fornitura di lavoro temporaneo conclusi con lo stesso lavoratore inviato presso la medesima impresa utilizzatrice non esclude che in tali ipotesi possa parlarsi di contratti in frode alla legge, se la reiterazione diventa il mezzo per eludere la regola della temporaneità delle esigenze giustificative*”; Cass. civ., sez. lav., 12 gennaio 2012, n.232, in RIDL, 2012, 3, 631, anche se riferita alla fattispecie di cui alla legge 196/1997; Cass. civ., sez. lav., 23 novembre 2010, n.23684, in MGC, 2010, 11, 1497; nella giurisprudenza di merito cfr., per l'orientamento prevalente, Trib. Roma, 15 gennaio 2013, in RGL, 2013, 2, 262, con nota di MATTONE; Trib. Trieste, 29 novembre 2012., in *iusexplorer.it*, 2012: “*in ordine al contratto di somministrazione di lavoro va osservato che il legislatore consente il ricorso a tale forma flessibile contrattuale anche per esigenze di tipo ordinario ed attinenti alla normale attività del datore di lavoro purché si tratti, però, di esigenze del tutto temporanee e transitorie, in quanto la somministrazione deroga, in via d'eccezione, alla regola generale dell'assunzione diretta a tempo indeterminato*”; Trib. Milano, 28 novembre 2011, in D&L, 2011, 4, 861; Trib. Bergamo, 27 ottobre 2011, in ADL, 2012, 3, 706, con nota di BACCHINI; Trib. Padova, 4 febbraio 2011, in *FPad.*, 2012, 1, 115; Trib. Brescia, 30 aprile 2008, in ADL, 2009, 2, 508 con nota di CASALE; per l'orientamento che evidenzia i tratti di discontinuità rispetto al lavoro interinale di cui alla legge 196/1997, v. Trib. Vicenza, 17 febbraio 2011, in DRI, 2011, 4, 1136, con nota di DEL CONTE M.; Trib. Treviso, 29 aprile 2011, in RIDL, 2011, 4, 1121.

somministrazione di manodopera a termine¹⁰⁹. Solo con il d.l. n.34/2014¹¹⁰ (c.d. decreto Poletti), conv. in l. n. 78/2014, le causali sono state definitivamente eliminate, operando una generale ridefinizione della possibilità di utilizzo del contratto a termine e di quello di somministrazione a tempo determinato. L'art.1, comma 2, lett.a) del c.d. decreto Poletti ha eliminato i primi due periodi dell'art.20 comma 4 d.lgs. n. 276/2003 che prevedevano la sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo per poter ricorrere alla somministrazione a tempo determinato, consentendo il ricorso a tale istituto in ogni caso, salvi i divieti di cui al comma 5 dello stesso articolo (v. *infra* al par. 3.3.).

A seguito di tale intervento normativo, il governo Renzi ha emanato il d.lgs. n.81/2015 il cui art.31 comma 2 prevedeva che *“la somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore”*. L'unico limite che il legislatore del Jobs Act aveva posto all'utilizzo della somministrazione di manodopera era di tipo quantitativo (come anche per il contratto a tempo determinato)¹¹¹: *“la tecnica (e politica) sposata dal Governo, evidentemente è quella di contingentamento dell'atipicità contrattuale mediante l'introduzione di quote, predeterminate dalla contrattazione collettiva oppure, in assenza di questa, direttamente dalla legge, che vanno a sostituire la precedente tecnica (e politica) tutta incentrata sulla necessità di una giustificazione”*¹¹².

I limiti quantitativi fissati dall'art.31 d.lgs. n.81/2015 per i contratti di somministrazione a tempo determinato e indeterminato hanno fatto sorgere alcune questioni interpretative in merito. Infatti, il comma 1 prevedeva che la percentuale massima consentita di ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato fosse calcolata in base *“al numero di lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato”*, mentre il comma 2 faceva riferimento, provocando delle ambiguità in tal senso, non espressamente al

¹⁰⁹ V. SPATTINI S., TIRABOSCHI M., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity?*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n.34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014 n.78*, in Adapt Labour Studies e-book series n.25, ADAPT University Press, Modena, 2014, 64-68; FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 305-306; ROMEI R., *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in DRI, 2012, 4, 969 ss.; ZOLI C., *La somministrazione di lavoro dal pacchetto Treu al decreto Poletti: un lungo percorso sulla via della liberalizzazione*, in Adapt Labour Studies e-Book series n.40, Adapt University Press, Modena, 2015 242 ss.

¹¹⁰ Per una riflessione sull'alterazione dell'equilibrio tra flessibilità e sicurezza a seguito del “decreto Poletti” e del d.lgs. n.81/2015 cfr. GIUBBONI S., *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell'Unione Europea*, in RIDL, 2021, 1, 34 ss.

¹¹¹ Cfr. SCHIAVONE E., *Contratto a termine: limiti e divieti*, e CHIETERA F., *Contratto a termine: clausole di contingentamento e diritto di precedenza*, entrambi in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015.

¹¹² Così FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit., 206.

numero di lavoratori somministrati, bensì all'utilizzazione della somministrazione di manodopera a tempo determinato. A fronte di queste premesse, in dottrina è stato proposto di interpretare i limiti previsti in caso di ricorso alla somministrazione a tempo determinato in maniera elastica considerando il limite quantitativo riferito ai contratti commerciali di somministrazione, i quali possono prevedere anche più lavoratori¹¹³.

Se nella somministrazione a tempo indeterminato è la legge a prevedere espressamente il limite quantitativo massimo oltre il quale non è possibile ricorrere a tale contratto (v. *retro* par. 3.1.), nella somministrazione a termine è la contrattazione collettiva a doverli prevedere. In particolare, si dovrà fare riferimento al contratto collettivo applicato dall'utilizzatore¹¹⁴. Per contratti collettivi, stabilisce l'art.51 d.lgs. n.81/2015, si intendono, salva diversa previsione, *“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 o dalla rappresentanza sindacale unitaria”*.

A fronte di tale rinvio in bianco alla contrattazione collettiva, si ritengono condivisibili le critiche mosse da parte della dottrina che ritiene che sarebbe stato più ragionevole applicare per analogia la percentuale legale di contingentamento prevista per i contratti a termine, il che, però, è stato escluso dal legislatore delegato, lasciando spazio a un *vulnus* che inevitabilmente lede la certezza del diritto¹¹⁵.

Lecitamente poteva chiedersi se, attraverso queste previsioni normative, la contrattazione collettiva avesse subito una valorizzazione reale o solo apparente¹¹⁶. La valorizzazione del

¹¹³ Sul punto v. FERRARA M.D., *Somministrazione di lavoro e tecniche antiabusive*, in CHIAROMONTE W., FERRARA M.D (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Franco Angeli, Milano, 2018, 175, sebbene ritenga preferibile un'interpretazione che sia coerente con la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato.

¹¹⁴ Cfr. ALESSI C., *Il sistema “acausale” di apposizione del termine e di ricorso alla somministrazione: come cambia il controllo sulla flessibilità*, in GLRI, 2015, 4, 600 che ritiene che solo i datori che applichino effettivamente un contratto collettivo possano ricorrere alla somministrazione a termine, *“secondo la logica premiale spesso collegata alla disciplina della flessibilità del lavoro”*; *contra* GAROFALO C., *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell'occupazione*, in LG, 2015, 12, 1147 che sostiene che nel caso in cui la contrattazione collettiva non avesse previsto tali percentuali di contingentamento, ben potrebbe l'utilizzatore *“impiegare tutta la manodopera necessaria mediante somministrazione a tempo determinato”* non incorrendo in violazione di legge.

¹¹⁵ In questo senso v. sempre GAROFALO C., *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell'occupazione*, op. cit., 1147-1148.

¹¹⁶ Per il ruolo assunto dalla contrattazione collettiva nel Jobs Act v., RECCHIA G.A., *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 117 ss., in cui emerge una svalutazione dello strumento della contrattazione collettiva da parte del d.lgs.81/2015 non solo da un punto di vista quantitativo ma anche qualitativo. Un arretramento, evidenzia l'Autore, era possibile ravvisarlo già con il d.l. 34/2014 e nel processo di approvazione della legge 183/2014, privo di un effettivo coinvolgimento del sindacato.

ruolo delle parti sociali pare essere stata solo apparente dal momento che, in primo luogo, l'intervento riguarda, più che la qualità della flessibilità del lavoro, la sola "misura". In secondo luogo, il d.lgs. 81/2015 contrasta con quanto previsto dall'art.20 comma 4 d.lgs. n.276/2003, parificando i diversi livelli contrattuali.

Il secondo periodo del comma 2 dell'art.31 d.lgs. n.81/2015 conteneva delle eccezioni alla previsione di limiti quantitativi da parte della contrattazione collettiva in particolari ipotesi, tutte accumulate dalla sussistenza di condizioni svantaggiose in capo ai lavoratori. Per questo motivo il legislatore vedeva nella somministrazione a termine un mezzo per inserire, o reinserire, nel mercato del lavoro tali soggetti¹¹⁷. L'art.31, quindi, consentiva di ricorrere alla somministrazione di manodopera a termine senza alcuna limitazione nel caso in cui venissero utilizzati: i lavoratori di cui all'art.8 comma 2, della legge n.223/1991 (c.d. lavoratori in mobilità), soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori "svantaggiati" o "molto svantaggiati" ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'art.2 del regolamento (UE) n.651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati dal decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali¹¹⁸. Il regolamento UE n.651/2014 ha inserito, costituendo una novità importante sul punto, all'interno della categoria dei soggetti svantaggiati, affiancati agli over 50, anche i giovani under 25, non rilevando il loro status occupazionale. La somministrazione viene vista come uno strumento attraverso il quale regolamentare le transizioni occupazionali tanto dei giovani quanto degli adulti¹¹⁹.

Nel 2018 il legislatore è intervenuto nuovamente in materia di somministrazione di lavoro. In particolare, con il d.l. n.87/2018 (c.d. Decreto Dignità) convertito nella legge n.96/2018¹²⁰ perseguendo il fine di contenere il ricorso al lavoro precario nelle sue diverse forme¹²¹.

¹¹⁷ In tal senso, FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit., 207-208.

¹¹⁸ Tali ipotesi ricordano molto le ipotesi di a-causalità della somministrazione a termine introdotte dal d.lgs. 2 marzo 2012 n.24, il quale ha aggiunto all'art.20 d.lgs. 276/2003 i commi 5-ter e 5-quater. D'altro canto, la *ratio* è la medesima, cioè utilizzare la somministrazione di manodopera come uno strumento di reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro. Cfr. anche Decreto del Ministero del lavoro del 20 marzo 2013 il quale aveva individuato i casi in cui un lavoratore poteva essere considerato come svantaggiato e molto svantaggiato. Sul V. SPATTINI S., TIRABOSCHI M., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity?*, op. cit. 66-68.

¹¹⁹ TIRABOSCHI M., *Prima lettura del d.lgs. n.81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *Adapt Labour studies E-book series n.45*, Adapt University Press, Modena, 2015, 15.

¹²⁰ Per una riflessione critica sul termine "dignità" come declinato all'interno del "Decreto Dignità" e per un'analisi sulle finalità, rischi e contraddizioni di questo intervento normativo v., SCARPELLI F., *Convertito in legge il "Decreto Dignità: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in *Giustizia civile.com.*, 3 ss.

¹²¹ Per una approfondita analisi del decreto dignità si veda FILÌ V., *Decreto-legge n.87 del 2018 convertito nella legge n.96 e dignità dei lavoratori*, in *LG*, 2018, 10, 869 ss.

Il d.l. n.87, come convertito in legge, è intervenuto in tema di somministrazione sotto vari aspetti in maniera non chiara, suscitando numerosi contrasti in dottrina. In questa sede ci si limiterà ad affrontare le novità introdotte in tema di clausole di contingentamento, rinviando al paragrafo 3.5 relativo all'art.34 le analisi degli altri interventi in materia di somministrazione avendo, tale decreto, inciso proprio su tale disposizione.

Sulle clausole di contingentamento il legislatore, in sede di conversione del d.l. n.87, è intervenuto aggiungendo all'art.2 il comma 02, il quale va a sostituire integralmente il comma 2 dell'art.31 d.lgs. 81/2015. L'art. 31 comma 2 fissa un limite legale per i lavoratori “*assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato*” pari al 30 per cento dei lavoratori a tempo indeterminato “*in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti*”, salva diversa previsione dei contratti collettivi¹²², anche di livello aziendale e ferma l'applicazione del limite di cui all'art.23 d.lgs. n.81/2015 in forza del quale un datore di lavoro non può assumere lavoratori con contratto a tempo determinato diretto in misura superiore al 20 per cento dei lavoratori assunti presso di lui a tempo indeterminato.

Un primo rilievo sulla disposizione afferisce all'improprio riferimento da parte del legislatore ai lavoratori “*assunti (...) con contratto di somministrazione a tempo determinato*”. Il contratto di somministrazione, infatti, è un contratto commerciale che intercorre tra utilizzatore e agenzia di somministrazione, non un contratto di lavoro. Nonostante tale errore, si deve ritenere che il riferimento sia a quei lavoratori, assunti dall'agenzia, per poi essere inviati in missione presso l'utilizzatore attraverso il contratto di somministrazione a tempo determinato¹²³. Tuttavia, gli interpreti si sono interrogati se la norma faccia riferimento solo ai lavoratori somministrati assunti con contratto a tempo determinato oppure se possano considerarsi anche quelli assunti a tempo indeterminato. Parte della dottrina ha ritenuto, facendo leva sulla finalità della norma consistente nella limitazione del numero di lavoratori somministrati a termine presso l'utilizzatore, che si debbano conteggiare ai fini del rispetto del limite del 30 per cento, tutti quanti i lavoratori somministrati presso lo stesso utilizzatore, non rilevando la natura indeterminata o a termine del rapporto di lavoro tra lavoratore e agenzia¹²⁴.

¹²² Cfr. PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.It, 2018, 380, 55, il quale evidenzia il carattere sussidiario dei limiti fissati dall'art.31 d.lgs. 81/2015 e dall'art.23 d.lgs.81/2015 che troverà applicazione salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

¹²³ SCARPELLI F., *Convertito in legge il “Decreto Dignità: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, op. cit., 20.

¹²⁴ In questo senso: PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, 54; SCARPELLI F., *Convertito in legge il “Decreto Dignità”: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, op. cit., 20-21.

Una seconda riflessione investe, invece, il problematico coordinamento tra i due limiti, quello per i contratti a termine diretti e per i contratti di somministrazione a termine. La dottrina¹²⁵ ritiene che nel caso in cui un'impresa si servisse solo di lavoratori assunti (nel senso proprio del termine) con contratto a termine allora troverà applicazione il limite fissato dall'art.23 del d.lgs. 81/2015, mentre nel caso in cui ricorresse alla manodopera somministrata, la conseguenza che ne deriva sarebbe un'applicazione congiunta sia del limite fissato dall'art.23 per i contratti a termine diretti che del limite fissato dall'art.31 comma 2, sommando i lavoratori che sono stati assunti con contratto di lavoro a termine "diretto" dall'impresa e quelli che, invece, sono utilizzati dalla stessa a seguito di un contratto di somministrazione concluso con l'agenzia. Quindi, qualora l'impresa abbia raggiunto il limite previsto dalla legge, o dal contratto collettivo applicato, di dipendenti assunti con contratto a termine, potrà ricorrere alla somministrazione a tempo determinato solo per il residuo 10 per cento o il diverso limite posto dalla contrattazione collettiva. Se, invece, la percentuale di lavoratori dipendenti assunti a tempo determinato è inferiore al 20 per cento, la percentuale di manodopera somministrata a tempo determinato potrà essere maggiore, sempre, però, fermo il limite del 30 per cento. Ne deriva una possibile promozione dello strumento della somministrazione di lavoro, nonostante sia maggiormente penalizzante sul lato delle esenzioni consentite. Infatti, l'art.23 comma 2 d.lgs. 81/2015 risulta più ampio rispetto a quello di cui all'art.31. Il primo esenta dal rispetto del limite ivi contenuto, i contratti a tempo determinato conclusi nel periodo di avvio di nuove attività o da start-up innovative, contratti a termine conclusi per lo svolgimento di attività stagionali, per specifici spettacoli/programmi radiofonici e televisivi, per sostituire lavoratori assenti, con lavoratori ultracinquantenni. Il secondo, invece, si riferisce solo ai lavoratori in mobilità, disoccupati da sei mesi e ai lavoratori svantaggiati e molto svantaggiati.

Peraltro, qualcuno ha sostenuto che tra il limite del 30 per cento introdotto dal d.l. n.87 per il cumulo tra manodopera assunta direttamente con contratto a termine e quella somministrata a tempo determinato e il limite del 20 per cento che era stato introdotto con il Jobs Act per il personale somministrato a tempo indeterminato non sussistano alcune interferenze¹²⁶. Presso una stessa impresa, alla luce di questa interpretazione, sarebbe possibile ricorrere a lavoratori assunti a termine diretto e lavoratori in somministrazione con il limite del 30 per cento e, allo

¹²⁵ COSATTINI L.A., *"Decreto dignità": sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato modifiche rilevanti*, in LG, 2018, 12, 1105; FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto "dignità"*, in RIDL, 2019, 2, 247; SCARPELLI F., *Convertito in legge il "Decreto Dignità": al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, op. cit., 21.

¹²⁶ Sul punto cfr. COSATTINI L.A., *"Decreto dignità": sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato modifiche rilevanti*, op. cit., 1105.

stesso tempo, lavoratori somministrati a tempo indeterminato nel rispetto del 20 per cento di quello assunto direttamente a tempo indeterminato.

3.3. I divieti alla somministrazione di manodopera

L'art.32 d.lgs. n.81/2015¹²⁷ vieta, come fatto in precedenza dall'art.20 co.5 d.lgs. n.276/2003¹²⁸, il ricorso alla somministrazione di lavoro in una serie di ipotesi, ritenute critiche per il possibile verificarsi di situazioni di abuso. Questi casi ricalcano quelli operanti ex art.3 d.lgs. n.368/2001 (ora abrogato) per il lavoro a tempo determinato¹²⁹.

Non è possibile ricorrere alla somministrazione di manodopera per sostituire lavoratori che esercitano il diritto di sciopero¹³⁰ (art. 32 comma 1 lett. a), garantito, peraltro, dall'art.40 Cost¹³¹.

Il secondo divieto, posto dalla lettera b art.32 co.1, impedisce di ricorrere alla somministrazione di manodopera nelle unità produttive in cui, nei sei mesi precedenti, vi siano stati licenziamenti collettivi che abbiano colpito lavoratori deputati a svolgere le stesse mansioni a cui si riferisce il contratto di somministrazione, salvo che questo venga concluso per sostituire lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi. Inoltre, la lettera c, impedisce il ricorso a tale negozio giuridico nelle unità produttive in cui sia in atto una sospensione dei rapporti di lavoro o una riduzione dell'orario in regime di CIG (cassa integrazione guadagni) che riguardano lavoratori che svolgono le stesse mansioni a cui si riferisce il contratto di somministrazione.

Da ultimo, la lettera d, pone il divieto di ricorrere alla somministrazione di manodopera nei confronti di quei datori di lavoro (prima il legislatore faceva riferimento solo alle imprese) che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi prevista dalla normativa volta a tutelare la salute

¹²⁷ Cfr. Trib. Roma, sez. lav., 21 novembre 2019, n.10305, in *DeJure*.

¹²⁸ Cfr. *ex multis*: CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, op. cit., 107-109; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 56-57.

¹²⁹ FONTANA A., *La fattispecie della somministrazione di manodopera*, op. cit. 157-158; AIMO M., *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, op. cit., 459.

¹³⁰ Divieto che trae legittimazione anche dal Considerando 20 della direttiva 2008/104/CE: *“le disposizioni della presente direttiva relative alle restrizioni o ai divieti di ricorso al lavoro tramite agenzia interinale non pregiudicano legislazioni o prassi nazionali che vietano di sostituire lavoratori in sciopero con lavoratori tramite agenzia interinale”*

¹³¹ Trib. Torino, 1° giugno 2010; Trib. Milano, 9 marzo 2006, in LG, 2006, 11, 1140, in cui si afferma che tale divieto (prima contenuto all'art.20 co.5 d.lgs.276/2003) non si ritiene integrato quando l'utilizzatore sostituisce lavoratori in sciopero con lavoratori somministrati che si trovino già nell'azienda e sono assunti ad altro scopo.

e la sicurezza dei lavoratori (d.lgs. n. 81/2008)¹³², presentando “*un chiaro intento sanzionatorio*”¹³³. La giurisprudenza ha inteso rafforzare quest’ultimo divieto ritenendo che la prova di avvenuta valutazione dei rischi potesse essere integrata solamente attraverso la produzione in giudizio della documentazione ad essa relativa, sostenendo che “*un adempimento di tale specificità e complessità mai potrebbe essere validamente dimostrato per testimoni*”¹³⁴. Peraltro, è stato chiarito come la violazione di tale divieto non può essere sanato da una predisposizione tardiva di tale documento ritenendo che tale obbligo di valutazione dei rischi deve essere applicato a prescindere dalla sussistenza in concreto di un rischio a danno del lavoratore nell’ambiente di lavoro, che può essere conosciuto ed evitato solo attraverso tale analisi¹³⁵.

Rispetto alla disciplina previgente contenuta all’art.20 d.lgs. n.276/2003, non è più consentito alla contrattazione collettiva derogare al divieto nei casi di cui alle lettere b e c.

Nel capo V del d.lgs.81/2015, dedicato all’apprendistato, è contenuto un altro importante divieto di ricorso a tale strumento. L’art.42 co.7, infatti, consente alle agenzie di somministrazione di assumere apprendisti, i quali vengono poi mandati in missione. Tuttavia, non si consente agli utilizzatori di ricorrere ad “*apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato*”. L’utilizzatore potrà fare ricorso agli apprendisti somministrati solo stipulando un contratto di somministrazione a tempo indeterminato con il somministratore e, qualora venisse violata norma, troverebbe applicazione, in mancanza di una sanzione specifica, l’art. 1344 c.c. che prevede il contratto in frode alla legge¹³⁶: l’apprendista somministrato attraverso un contratto di somministrazione a tempo determinato potrebbe chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro direttamente con l’utilizzatore a fronte di una somministratore ritenuta illegittima¹³⁷.

Le ipotesi vietate indicate dall’art.32 d.lgs. n.81/2015 sono conformi all’art.4 della direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale che legittima eventuali limiti alla possibilità di utilizzare tale forma contrattuale solo in caso di “*ragioni d’interesse generale che investono*

¹³² Cfr. Cass. civ., sez. lav., 6 ottobre 2016., n.20060 in *Il giuslavorista.it*; App. Brescia, 1° aprile 2021, n.248, in *www.olympus.uniur.it*, che ricostruisce gli elementi che devono essere inseriti nel documento di valutazione dei rischi

¹³³ SPEZIALE V., *Somministrazione di lavoro. Art.20. Condizioni di liceità*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 296;

¹³⁴ Trib. Firenze, 1° giugno 2010, in D&L., 2010, 3, 749; v. anche Trib. Parma, 28 gennaio 2008, in ADL, 2009, 2, 505 e, nonostante sia relativa allo stesso divieto relativo alla stipula di un contratto a termine, Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 2012, in RIDL, 2013, 1, 11.

¹³⁵ Sul punto v. App. Napoli 3 maggio 2018, in RGL, 2019, 1, 105, con nota di BOLOGNA S.

¹³⁶ FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit., 215.

¹³⁷ *Ibidem*; FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 315.

in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi”.

3.4. La disciplina dei rapporti di lavoro in caso di assunzione a tempo indeterminato...(segue)

Nel caso in cui il lavoratore venga assunto a tempo indeterminato dall'agenzia di somministrazione, il rapporto di lavoro è disciplinato dall'art.34 comma 1 d.lgs. n.81/2015. Questa disposizione statuisce che il rapporto di lavoro *“è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato”*¹³⁸. Dall'art.34 comma 1, come era evidente anche con il d.lgs. n.276/2003, emerge che agenzia e lavoratore stipulano un normale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, salve le peculiarità dovute al particolare rapporto triangolare in cui esso si inserisce e le specifiche eccezioni previste dalla legge.¹³⁹

Una particolarità di tale contratto consiste nella necessaria determinazione dell'indennità mensile di disponibilità *“divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo”*. Infatti, l'assunzione a tempo indeterminato non impedisce che il lavoratore venga inviato in missioni a tempo determinato e tale indennità spetta proprio per i periodi di non lavoro che possono intercorrere tra una missione e l'altra. Si ricordi, inoltre, che il somministratore deve comunicare per iscritto al lavoratore la data di inizio e la presumibile durata della missione o nel momento in cui viene stipulato il contratto di lavoro o quando il lavoratore viene inviato in missione presso l'utilizzatore.

Il comma 3 contiene una regola che trova applicazione sia per i lavoratori somministrati assunti a tempo indeterminato che per quelli assunti a tempo determinato. Questa regola impone che *“il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o contratto collettivo, fatta eccezione per quelle*

¹³⁸ Cfr. art.22 comma 1 d.lgs. n.276/2003 che conteneva una previsione analoga: *“in caso di somministrazione a tempo indeterminato i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al Codice civile e alle leggi speciali”*.

¹³⁹ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 321.

relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”, i cui obblighi sono posti a carico dell’utilizzatore. Il secondo periodo contiene una novità rispetto al precedente art.20 d.lgs. n.276/2003: *“in caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all’articolo 3 della legge 12 marzo 1999 n.68”*. L’obiettivo del legislatore, derogando alla regola del non computo dei lavoratori somministrati all’interno dell’organico dell’utilizzatore, è quello di favorire l’inserimento lavorativo dei disabili. Tale deroga, però, opera solo in caso di missioni che hanno una durata di almeno dodici mesi: il *favor* concesso dal legislatore riguarda, quindi, solo quegli utilizzatori che *“creino occasioni di lavoro non di brevissimo termine”*¹⁴⁰. Il legislatore nulla dice sul contratto di lavoro intercorrente tra l’agenzia di somministrazione e il disabile che, a questo punto, deve ritenersi essere indifferentemente a tempo determinato o indeterminato.

Il comma 4 prevede, infine, che *“le disposizioni di cui all’art.4 e 24 della legge n.223/1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l’articolo 3 della legge n.604 del 1966”*.

3.5. (segue)...e in caso di assunzione a tempo determinato

L’art.34 d.lgs. n.81/2015¹⁴¹ prevedeva al comma 2 che *“in caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile”*, cioè quelle relative al contratto a tempo determinato. In particolare, il legislatore escludeva il rinvio agli artt.19 comma 1-2-3, 21, 23 e 24 relativi al limite massimo di durata del contratto a termine, alle proroghe, ai rinnovi, al numero complessivo di contratti a termine, al diritto di precedenza del lavoratore a termine nelle assunzioni a tempo indeterminato. Il secondo periodo dell’art.34 comma 2 prevedeva, poi, che *“il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore”*.

Alla luce di questo intervento normativo, era possibile affermare che il contratto a termine intercorrente tra lavoratore e agenzia si fosse slegato dalla disciplina di cui al capo III d.lgs.

¹⁴⁰ *Ivi*, 322.

¹⁴¹ Cfr. la disciplina posta dall’art.22 comma 2 d.lgs. n.276/2003 che richiamava la disciplina del d.lgs. n.368/2001 per quanto compatibile, escluso l’art.5 commi 3 e seguenti.

n.81/2015 sui contratti a termine¹⁴² risolvendo il “problematico connubio” tra contratto a tempo determinato e somministrazione¹⁴³. Precedentemente, infatti, l’art. 22 comma 2 d.lgs. n.276/2003 richiamava l’applicazione del d.lgs. n.368/2011 “*per quanto compatibile*”. Ricadeva *in toto* sugli interpreti l’onere di verificare la compatibilità di disciplina. Senonché, il Jobs Act, oltre a mantenere ferma tale clausola, aveva aggiunto anche un elenco di disposizioni che non si applicavano al contratto di lavoro a tempo determinato stipulato tra agenzia e lavoratore da somministrare. La *ratio* di tale previsione normativa poteva essere individuata nella considerazione della somministrazione come occasione di lavoro che, alla luce del considerando 11 della direttiva 2008/104/CE, doveva essere incentivato¹⁴⁴.

Su questo quadro, così delineato, è intervenuto il c.d. “decreto dignità”¹⁴⁵, che ha esteso al contratto di lavoro a tempo determinato intercorrente tra agenzia di somministrazione e lavoratore la disciplina del contratto a tempo determinato contenuta nel capo III del d.lgs. n.81/2015, con la sola esclusione dell’art.21 comma 2 sul c.d. *stop and go*, dell’art.23 sui limiti quantitativi al numero di contratti a tempo determinato che il datore di lavoro può stipulare, dell’art.24 sul diritto di precedenza in caso di assunzioni a tempo indeterminato. Questo rinvio “secco” alla disciplina del contratto a termine e l’esiguo di numero di norme che il legislatore ha dichiarato inapplicabili alla somministrazione, evidenziano come il decreto dignità tenti, contrariamente alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza nostrana¹⁴⁶, di omologare, per quanto possibile, l’istituto della somministrazione di manodopera e del contratto a termine, da sempre soggetti a sguardi diffidenti¹⁴⁷.

Grossi problemi interpretativi, posti dall’oscurità del testo normativo, sono sorti relativamente all’applicabilità delle condizioni di cui all’art.19 comma 1 in materia di contratto a tempo determinato “diretto” al contratto di lavoro a termine che intercorre tra agenzia di somministrazione e lavoratore.

¹⁴² FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit., 217-218.

¹⁴³ Per il problematico connubio tra queste due fattispecie con riferimento alla normativa previgente cfr. FILÌ V., *Il problematico connubio della somministrazione con il contratto a termine*, in LG – *Gli speciali*, 2014, 12, 44 ss.; CARINCI F., ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Jobs Act. La nuova politica del lavoro: contratto a termine e somministrazione*, inserto in DPL, 2014, 44, XVIII – XX.

¹⁴⁴ FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, op. cit. 218.

¹⁴⁵ Cfr. GIUBBONI S., *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell’Unione Europea*, op. cit., 37 ss. L’A. ritiene che con il decreto Dignità l’ordinamento italiano si è conformato alle prescrizioni e alle finalità anti abusive contenute nella direttiva europea 2008/104/CE.

¹⁴⁶ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 14 marzo 2018, n.6152, in www.cortedicassazione.it in cui chiaramente si dice che “*anche se, per alcuni aspetti, il contratto di lavoro somministrato può essere accostato, sotto il profilo funzionale, al contratto a tempo determinato, essendo entrambi strumenti obiettivamente alternativi di acquisizione, diretta e indiretta, di prestazioni lavorative temporanee, il primo si distingue dal secondo... Essi poi rispondono a finalità diverse*”.

¹⁴⁷ Cfr. PACCHIANA PARRAVICINI G., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Dignità*, in Labor, 2020, 2, 169.

Si segnali fin da subito che non sussiste alcun obbligo di giustificazione in caso di ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato aventi durata inferiore a dodici mesi, tranne che in caso di rinnovo.

Le causali previsti all'articolo 19 d.lgs. n.81/2015 sono le seguenti: “a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori; b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria; b-bis) specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'art.51”.

Sull'art.19 d.lgs. n.81/2015 è intervenuto, da ultimo, l'art.41-bis, inserito nel d.l. 25 maggio 2021, n.73 c.d. Sostegni-bis dalla legge di conversione 23 luglio 2021 n.16, modificando la disciplina del contratto a termine inserendo la lett. b-bis. Il fine perseguito è quello di promuovere e sostenere l'occupazione temporanea nella fase di uscita dalla pandemia¹⁴⁸.

Per quanto riguarda la prima tipologia di causale¹⁴⁹, dalla lettera della legge parrebbe necessaria la sussistenza simultaneamente della temporaneità, oggettività e straordinarietà dei motivi in base ai quali ricorrere al lavoro a tempo determinato¹⁵⁰. Senonché, tale lettura contribuisce a rendere maggiormente oscura la norma dal momento che un'esigenza straordinaria difficilmente potrebbe non essere temporanea¹⁵¹.

La seconda causale, contenuta anch'essa nella lettera a dell'art.19, si riferisce alla sola indicazione della ragione sostitutiva e non anche al nominativo del lavoratore che viene sostituito, legittimando, in tal modo, le c.d. “sostituzioni per scorrimento¹⁵², che era stata oggetto di riflessioni da parte della giurisprudenza relativamente alla disciplina di cui al d.lgs. n.368/2001¹⁵³.

¹⁴⁸ Cfr. MARESCA A., *Il contratto a termine nella fase post pandemica: archiviato o arricchito il Decreto Dignità? (Prime osservazioni sull'art.41-bis l.n. 106/2021)*, Labor, 2021, 4, 376.

¹⁴⁹ Sulle causali previste dall'art.19 d.lgs. n.81/2015 cfr. FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il “decreto dignità*, op. cit., 231-232; PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit. 10-11.

¹⁵⁰ Come, ad esempio, nel caso di lancio di un nuovo prodotto (ipotesi formulata da PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit. 10).

¹⁵¹ Così FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il “decreto dignità*, op. cit., 232. L'A. evidenzia che se l'esigenza in forza della quale ricorrere al contratto a termine fosse duratura, vorrebbe dire che consisterebbe in una necessità ordinaria del datore.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 31 agosto 2017, n.20647; App. Roma, 11 ottobre 2018, n.3643; Trib. Roma 19 maggio 2017, n.4933; Trib. Milano 8 ottobre 2014; Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2013, n.6787, tutte in DeJure. Cfr. anche Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2019, n.3463, in www.olympus.uniurb.it

La terza causale si riferisce all'ordinaria attività del datore di lavoro, permettendovi, quindi, un ricorso maggiore. Tali esigenze non si riferiscono a eventi ciclici e alle c.d. "punte stagionali", proprio perché manca il requisito della non programmabilità dell'esigenza¹⁵⁴.

Con l'ultima causale, introdotta per fronteggiare la crisi pandemica, il legislatore affida alle parti sociali *"in via strutturale e definitiva (...) il controllo della reiterazione del CTD liberata dalla maglie strette delle causali legali del Decreto Dignità"*¹⁵⁵.

Il testo dell'art.2 del decreto 87, originariamente prevedeva che *"in caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 23 e 24"*. La disposizione, scritta in questo modo, non chiariva se le causali di cui all'art.19 fossero riferite all'attività dell'utilizzatore o del somministratore. La legge di conversione n.96/2018 è intervenuta sul punto e ha aggiunto il comma 1-ter all'art.2 d.l. n.87/2018, prevedendo che le condizioni di cui all'art.19 comma 1 d.lgs. n.81/2015, *"nel caso di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro, si applicano esclusivamente all'utilizzatore"*. Alla luce di questo intervento "chiarificatore" (d'obbligo l'utilizzo del virgolettato) si può, ora, affermare che bisognerà considerare l'attività dell'utilizzatore per verificare la sussistenza delle esigenze che consentono l'apposizione del termine. D'altro canto, le agenzie di somministrazione svolgono un'attività volta al soddisfacimento di esigenze lavorative non tanto proprie, quanto degli utilizzatori con cui stipulano contratti di somministrazione.

Il testo della disposizione è, tuttavia, ancora estremamente approssimativo e per nulla chiaro, permanendo dei dubbi su quale contratto, se quello di somministrazione, di lavoro o entrambi, debba contenere la specificazione di tali esigenze. Infatti, se, da un lato, l'art.34 comma 2 determina l'applicazione delle condizioni di cui all'art.19 d.lgs.81 che regolano il contratto di lavoro a tempo determinato, dall'altra si riferisce, in maniera assolutamente infelice, al "contratto di somministrazione di lavoro" che è un contratto commerciale e non di lavoro.

È stato sostenuto¹⁵⁶ che la *ratio* di questa norma non fosse quella di introdurre delle limitazioni alla stipulazione di contratti di lavoro a termine tra l'agenzia di somministrazione e i

¹⁵⁴PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit., 11. L'Autore, relativamente a questa causale, fa l'esempio di una commessa non prevista che deve essere eseguita in poco tempo. Cfr. anche FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il "decreto dignità*, op. cit., 232 che ritiene il requisito della non programmabilità possa essere riferito anche *"all'aspetto quantitativo delle esigenze e non solo a quello qualitativo"*.

¹⁵⁵ MARESCA A., *Il contratto a termine nella fase post pandemica: archiviato o arricchito il Decreto Dignità? (Prime osservazioni sull'art.41-bis l.n. 106/2021)*, op. cit., 377.

¹⁵⁶ Per questa interpretazione cfr. FILÌ V., *Decreto- legge n.87 del 2018 convertito nella legge n.96 e dignità dei lavoratori*, op. cit., 874-875.

lavoratori¹⁵⁷, ma impedire e limitare un ricorso incontrollato alla somministrazione a termine perseguendo il fine di “*arginare la spinta verso la precarizzazione e l’esternalizzazione del lavoro*”¹⁵⁸. Nello stesso senso si muoveva la struttura della somministrazione a termine come disciplinata dal d.lgs.276/2003, il cui art.21 espressamente richiedeva la sussistenza di “*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*”.

Una seconda soluzione prospettata¹⁵⁹ è quella secondo cui, a fronte dell’incertezza che caratterizza tale norma, la causale legittimante l’apposizione del termine, riferita all’attività dell’utilizzatore, vada indicata tanto nel contratto commerciale di somministrazione quanto in quello di lavoro. Questa soluzione, coordinando le previsioni dei due contratti relativamente alle ragioni giustificanti l’apposizione del termine, punta a “*limitare il rischio di contenziosi*”¹⁶⁰.

La terza soluzione prospettata in dottrina¹⁶¹, invece, consiste nel ritenere che le condizioni di cui all’art.19 d.lgs. n.81/2015, richiamate dall’art.34 come modificato, incidano sul contratto di lavoro a termine che viene stipulato tra agenzia e lavoratore se superiore a 12 mesi, restando impregiudicata l’acausalità della somministrazione a termine. Peraltro, a sostegno di questa interpretazione, è stato evidenziato che la disciplina del decreto 81 non subisce modifiche nella parte relativa al contratto di somministrazione acausale con riferimento, in particolare, agli artt.31 e 33 che contiene l’elenco degli elementi che devono essere previsti all’interno del contratto di somministrazione, tra i quali non risulta l’indicazione delle causali giustificatrici del termine in forza delle quali ricorrere alla somministrazione¹⁶². Tale teoria, peraltro, fa leva sul fatto che se, da un lato, è vero che l’utilizzatore fa ricorso allo strumento della somministrazione a termine per soddisfare delle esigenze sue proprie, dall’altro tali esigenze possono essere soddisfatte attraverso l’invio da parte dell’agenzia, tanto di lavoratori assunti a

¹⁵⁷ Su questo rischio cfr. CARUSO S.B., *Memoria presentata alle Commissioni Finanze e Lavoro della Camera dei deputati per l’esame del d.d.l. n. C-924 di conversione in legge del decreto-legge n.87 del 2018*, in Boll. ADAPT, <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2018/07/Caruso-memoria.pdf>.

¹⁵⁸ FILÌ V., *Decreto- legge n.87 del 2018 convertito nella legge n.96 e dignità dei lavoratori*, op. cit., 875.

¹⁵⁹ Cfr. COSATTINI L.A., “*Decreto dignità*”: *sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato modifiche rilevanti*, op. cit., 1102.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Cfr. SCARPELLI F., *Convertito in legge il “decreto dignità”*: *al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, op. cit. 15-19; PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit., 32; BOLLANI A., *Contratto a termine e somministrazione*, in DPL, 2018, 40, 2373 ss.; SARTORI A., *Prime osservazioni sul decreto “dignità”*: *controriforma del Jobs Act con molte incognite*, 2018, 1, 661 ss.; PACCHIANA PARRAVICINI G., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Dignità*, op. cit., 173, la quale fa notare che, seguendo l’interpretazione opposta, si renderebbero necessarie le causali anche se ad essere somministrati a termine fossero lavoratori assunti a tempo indeterminato dall’Agenzia.

¹⁶² SCARPELLI F., *Convertito in legge il “decreto dignità”*: *al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, op. cit., 17.

tempo determinato che indeterminato. Pare, seguendo questa soluzione, che l'agenzia di somministrazione, quando assume a termine un lavoratore da inviare poi in missione, sia tenuta a osservare le causali di cui all'art.19, in caso di contratto superiore ai 12 mesi o in caso di rinnovo del contratto, in base alle esigenze organizzative proprie dell'utilizzatore, che spingono costui a ricorrere alla somministrazione. Spetterà all'agenzia chiedere all'utilizzatore, prima della stipula del contratto di lavoro con il lavoratore, che vengano specificate le condizioni richieste dalla legge. È evidente, allo stesso tempo, come tale ricostruzione renda molto complicato ricorrere allo strumento della somministrazione, caratterizzato da una risposta rapida, all'interno del mercato del lavoro, alle esigenze di manodopera da parte delle imprese¹⁶³.

Accogliendo tale ricostruzione, però, l'interrogativo che sorge riguarda le possibili conseguenze nel caso in cui la causale fosse viziata. La risposta è che l'eventuale conversione sanzionatoria del rapporto di lavoro da tempo determinato a indeterminato colpirà l'agenzia, in qualità di datore di lavoro¹⁶⁴. Nel caso in cui l'utilizzatore comunichi all'agenzia delle causali non veritiere, si potrebbero configurare gli estremi per un risarcimento del danno, in forza di una responsabilità contrattuale, stante il collegamento negoziale intercorrente tra contratto di somministrazione e di lavoro¹⁶⁵.

Questa ricostruzione non sembra efficace nel contrastare le c.d. somministrazioni "abusive", caratterizzate da un ricorso spregiudicato a tale negozio, provocando un ricambio continuo di lavoratori assunti a termine, con contratti aventi durata inferiore a 12 mesi, con un forte

¹⁶³ Sulle possibili conseguenze derivanti da una ricostruzione di questo tipo dell'art. 2 comma 1-ter del Decreto dignità cfr. PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit., 33.

¹⁶⁴ Cfr. BOLLANI A., *Contratto a termine e somministrazione*, op. cit. 2374 che insinua un dubbio di costituzionalità di tale disciplina alla luce dell'art.3 Cost; CATAUDELLA M.C., *La somministrazione di lavoro dopo il c.d. decreto dignità*, in LPO, 1-2, 2019, 1, 7 ss; *Contra* cfr. D'ASCENZO A., *La somministrazione di lavoro dopo la conversione del Decreto Dignità*, in MENEGOTTO M., RAUSEI P., TOMASETTI P. (a cura di), *Commentario al D.L. n.87 del 2018, conv. in L. n. 96/2018*, Adapt Labour studies e-book series n.76, Adapt University Press, Modena, 2018, 75 ss, che ritiene che il rapporto di lavoro si trasformerebbe da determinato a indeterminato in capo all'utilizzatore. Cfr. anche UBERTI A., *Contratti a termine, somministrazione e tutele crescenti nel "decreto dignità"*, in LG, 2018, 11, 985-986, che solleva un'obiezione di sistema alla ricostruzione così operata, tra gli altri, da Scarpelli, poiché si impone al contratto di lavoro una causale che riguarda un soggetto terzo (l'utilizzatore), che non risulta verificabile dall'agenzia la quale poi subirebbe le conseguenze sanzionatorie in caso di carenza della causale senza avere mai un vero controllo della stessa.

¹⁶⁵ PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit. 45; BOLLANI A., *Contratto a termine e somministrazione*, op. cit., 2374 che evidenzia l'adozione, da parte delle agenzie di somministrazione, di policies interne aventi il fine di acquisire dichiarazioni preventive, da parte degli utilizzatori, che vengono o inserite nel contratto di somministrazione o in un atto negoziale separato, aventi ad oggetto la reale sussistenza di tali causali. Sul punto v. anche FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto "dignità"*, op. cit., 233 che ritiene preferibile una dichiarazione unilaterale dell'utilizzatore "che accompagna la stipula del contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore, piuttosto che appesantire la relazione contrattuale".

aumento della precarietà, che è proprio il nemico che il decreto dignità punterebbe a sconfiggere¹⁶⁶. Se, quindi, da un lato il legislatore punta a incentivare le agenzie di somministrazione ad assumere a tempo indeterminato i lavoratori da somministratore, dall'altro, sussiste il rischio di un'eterogenesi dei fini.

Da ultimo, si consideri un'ulteriore novità introdotta dall'art.2 d.l. n.87/2018. Infatti, questo intervento normativo ha esteso anche ai lavoratori a termine in somministrazione il regime di durata massima di ventiquattro mesi del singolo contratto (art.19 d.lgs. n.81/2015). Tale limite non opera, come avviene anche per il contratto a termine *tout court*, per le attività stagionali riferite all'impresa utilizzatrice individuate dal D.P.R. n. 1525/1965 e dalla contrattazione collettiva. Superato il tetto massimo dei ventiquattro mesi, è, in realtà, possibile stipulare un nuovo contratto tra le parti (lavoratore e agenzia di somministrazione) della durata massima di dodici mesi presso la direzione territoriale del lavoro competente (art. 19 comma 3 d.lgs. 81/2015). Superato tale limite o non rispettata tale procedura, opera la sanzione della trasformazione a tempo indeterminato del rapporto a tempo determinato.

In caso di reiterazione abusiva di contratti a termine e di missioni aventi ad oggetto le stesse mansioni, il nuovo articolo 34 comma 2 d.lgs.81/2015, come novellato dall'art.2 d.l. 87/2018, consente il rinvio a quelle norme che disciplinano il cumulo dei contratti a tempo determinato "diretti" e dei periodi di missioni in somministrazione ex art.19 comma 2 d.lgs. 81/2015: la durata complessiva dei rapporti di lavoro tra lavoratore e il medesimo datore e per lo svolgimento di mansioni caratterizzate da pari livello e della stessa categoria legale non può superare i ventiquattro mesi, salve le diverse previsioni della contrattazione collettiva.

Si è osservato che tale vincolo si declina, relativamente alla somministrazione di lavoro, con effetti più vasti. Infatti, se nel caso di contratto a tempo determinato il raffronto tra mansioni di pari livello e categoria si limita a quelle svolte presso lo stesso datore di lavoro, nel caso della somministrazione tale confronto avviene in relazione ad attività che si svolgono presso utilizzatori diversi¹⁶⁷. Nel caso in cui il lavoratore venisse inviato in missione presso un utilizzatore, il quale lo adibisse formalmente a mansioni diverse rispetto a quelle svolte in una precedente mansione, il periodo precedente non verrebbe sommato a quello in corso ai fini del computo del limite temporale. Senonché, il giudice potrebbe procedere a comparazione tra le diverse mansioni e se risultasse una dissimulazione volontaria delle mansioni effettivamente

¹⁶⁶ Cfr. SCARPELLI F., *Convertito in legge il "decreto dignità": al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, op. cit., 18; BOLLANI A., *Contratto a termine e somministrazione*, op. cit., 2374; FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto "dignità"*, op. cit., 234.

¹⁶⁷ Cfr. PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, op. cit., 40.

svolte per non veder superato il limite di cui all'art.19, potrebbe ritenersi integrata un'ipotesi di somministrazione fraudolenta (fattispecie reintrodotta dal decreto dignità)¹⁶⁸. Problematico, sicuramente, è provare l'accordo fraudolento dal momento che l'inquadramento e la reale adibizione alle mansioni di assunzione costituiscono profili che attengono a comportamenti dell'utilizzatore a cui l'agenzia può anche essere estranea¹⁶⁹.

È stata proposta un'ulteriore interpretazione di queste norme, relativamente al meccanismo del cumulo, che punta a valorizzare il secondo periodo del comma 2 art.19 d.lgs. n.81/2015. Tale norma parrebbe riferirsi non ai contratti di lavoro tra agenzia e lavoratore, che possono avere ad oggetto anche missioni presso utilizzatori diversi, ma *“ai periodi di missione nell'ambito di una somministrazione di lavoro a tempo determinato che intercorre tra agenzia e il medesimo utilizzatore”*¹⁷⁰. Contro tale interpretazione si è mossa la circolare ministeriale n.17 del 31 ottobre 2018, punto 2.1. in cui si afferma che *“il rispetto del limite massimo di ventiquattro mesi (...) deve essere valutato con riferimento non solo al rapporto di lavoro che il lavoratore ha avuto con il somministratore, ma anche ai rapporti con il singolo utilizzatore”*. Resta fermo che all'interno dei ventiquattro mesi vadano computati anche tutti i rapporti a termine a scopo di somministrazione intercorsi tra le parti, compresi quelli anteriori all'entrata in vigore del decreto dignità.

Sul punto è intervenuta anche la contrattazione collettiva. In sede di rinnovo del CCNL per le agenzie di somministrazione del 21.12.2018 (punto 1.1.), è stato previsto dalle parti sociali un regime sulla successione dei contratti a termine stipulati tra agenzia e lavoratori che si applica a partire dal 1° gennaio 2019 a seconda che concerni lo stesso utilizzatore o più utilizzatori. Nel primo caso, sarà la contrattazione collettiva applicata dall'unico utilizzatore a fissare la durata massima e, in caso di assenza, il limite sarà quello legale di ventiquattro mesi¹⁷¹. Nel secondo caso, invece, la successione di contratti a termine tra somministratore e lavoratore non potrà superare la durata massima di quarantotto mesi.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto “dignità”*, op. cit., 239.

¹⁷⁰ Questa interpretazione è stata avanzata da FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto “dignità”*, op. cit., 239.

¹⁷¹ Si ricordi che l'art.19 comma 2 d.lgs. 81/2015 consente alla contrattazione collettiva di intervenire sui limiti di durata sia consentendo un termine più lungo che più breve.

4. La disciplina del contratto di somministrazione di manodopera: le parti del contratto

Come è emerso precedentemente, la somministrazione di manodopera coinvolge tre soggetti: il somministratore, l'utilizzatore e il lavoratore.

Come previsto già dalla legge n.196/1997, il contratto di somministrazione può essere stipulato solo da agenzie autorizzate ai sensi degli artt.4 e 5 d.lgs. n.276/2003. Necessario ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione ministeriale all'esercizio dell'attività di somministrazione e dell'iscrizione all'apposito albo¹⁷² è il possesso di requisiti precisi, oggettivi e soggettivi di cui all'art.5 d.lgs. n.276/2003. Tali requisiti sono volti a garantire una solidità economica e l'affidabilità dell'agenzia.

Innanzitutto, l'agenzia deve avere la forma della società di capitali (o cooperativa o consorzio di cooperative), italiana o di un altro Stato membro dell'Unione europea, avente sede legale o una sua dipendenza nel territorio italiano o di altro Stato membro. L'agenzia deve disporre di uffici "*in locali idonei allo specifico uso*" nonché di competenze professionali che possono essere dimostrate attraverso titoli o esperienze specifiche nel campo delle risorse umane o delle relazioni industriali¹⁷³. Per svolgere l'attività di somministrazione è richiesto che questa interessi un ambito distribuito sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro regioni¹⁷⁴. L'art.5 d.lgs. n.276/2003 richiede, inoltre, l'assenza, in capo agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti muniti di rappresentanza e ai soci accomandatari, di condanne penali, anche non definitive per una serie di reati, nonché che questi soggetti non siano sottoposti a misure di prevenzione elencate dalla legge.

L'agenzia deve, poi, disporre di un capitale versato non inferiore a 600.000 euro e, a garanzia dei crediti dei lavoratori da essa impiegati e dei crediti contributivi degli enti previdenziali, di un deposito cauzionale, per i primi due anni, di 350.000 euro presso un istituto di credito avente sede o dipendenza in Italia o in un altro Stato membro dell'Unione europea¹⁷⁵.

¹⁷² L'albo a cui ci si riferisce è quello delle agenzie per il lavoro, istituito presso il Ministero del lavoro (con d.m. 21.12.2003). L'albo si articola in cinque sezioni a seconda dell'attività svolta.

¹⁷³ Cfr. le indicazioni fornite con d.m. 10 aprile 2018.

¹⁷⁴ Il d.m. 10 aprile 2018 prevede la presenza di almeno sei sedi operative adibite a sportello in almeno quattro regioni sul territorio italiano.

¹⁷⁵ A partire dal terzo anno di attività, la cauzione viene sostituita con una fideiussione bancaria o assicurativa non inferiore a 350.000 euro. Il legislatore precisa che sono esonerate dalla prestazione di tali garanzie quelle società che abbiano assolto a obblighi analoghi previsti per le stesse finalità dalla legislazione di un altro Stato membro dell'UE. Tale precisazione, non prevista dalla precedente legge 196/1997, si è resa necessaria dopo la sentenza di condanna inflitta all'Italia da parte della Corte di giustizia. Infatti, era stata ritenuta una violazione degli artt.49 e 56 TCE, che vietano restrizioni alla libera prestazione di servizi e ai movimenti di capitali, la mancata rilevazione di obblighi comparabili a cui un prestatore di servizi transnazionali fosse soggetto già nel suo Stato membro di provenienza (cfr. CGUE, 7 febbraio 2002, causa C-279-00, *Commissione v. Repubblica italiana*, in Racc. C. Giust. CE, 2000, 1446 ss.).

Rispetto alla legge n.196/1997, nella disciplina del d.lgs. n.276/2003 non è più contenuto il c.d. vincolo dell'oggetto sociale esclusivo. Sotto la previgente disciplina, alla luce di tale imposizione, le agenzie di fornitura di lavoro temporaneo erano tenute a svolgere questa attività in modo esclusivo. Con la nuova disciplina è, invece, possibile la presenza di soggetti c.d. polifunzionali, che, oltre all'attività di somministrazione di manodopera, possono svolgere diverse attività oggetto di autorizzazione e/o di altra natura. La legge, però, in questo caso impone a tali soggetti di indicare come oggetto sociale prevalente¹⁷⁶ l'attività di somministrazione e richiede anche *“la presenza di distinte divisioni operative, gestite con strumenti di contabilità analitica, tali da consentire di conoscere tutti i dati economico-gestionali specifici”*.

Il Ministero del lavoro, dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti di cui all'art.5 d.lgs. n.276/2003, rilascia l'autorizzazione provvisoria all'esercizio delle attività per le quali è stata chiesta l'autorizzazione e, contestualmente, procede all'iscrizione delle agenzie nell'albo. Decorso un periodo di due anni, l'agenzia può chiedere l'autorizzazione a tempo indeterminato. Il Ministero del lavoro, verificato il rispetto degli obblighi imposti dalla legge e dal contratto collettivo nonché il corretto andamento dell'attività svolta¹⁷⁷, rilascia l'autorizzazione a tempo indeterminato. La legge, inoltre, esclude che l'autorizzazione non possa essere oggetto di una transazione commerciale, nell'ottica di un rafforzamento delle funzioni di controllo e vigilanza¹⁷⁸.

L'art.5 richiede all'agenzia di somministrazione, pena la revoca dell'autorizzazione, di garantire l'interconnessione con la Borsa continua nazionale del lavoro e l'invio all'autorità concedente *“di ogni informazione strategica per un efficace funzionamento del mercato del lavoro, tra cui i casi in cui un percettore di sussidio o indennità pubblica rifiuti senza giustificato motivo una offerta formativa, un progetto individuale di reinserimento nel mercato del lavoro ovvero una occupazione congrua ai sensi della legislazione vigente”*.

L'art.11 d.lgs. n.276/2003 pone il divieto per i soggetti autorizzati o accreditati di esigere o percepire, direttamente o indirettamente, compensi dal lavoratore per avviarlo in missione, salvi i casi previsti dalla contrattazione collettiva.

¹⁷⁶ V. d.m. 23 dicembre 2003 e circolare del Ministero del Lavoro del 5 luglio 2007., n.20 in merito alle indicazioni fornite relativamente al calcolo della prevalenza.

¹⁷⁷ Per la portata delle novità introdotte dal c.d. Collegato lavoro (l. n. 183/2010) cfr. PANTANO F., SALOMONE R., *Modifiche al decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276*, in NOGLER L., MARINELLI M. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Utet giuridica, Torino, 2012, 483.

¹⁷⁸ AIMO M., *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, op. cit., 427.

Da ultimo, l'art.12 d.lgs. n.276/2003 prevede che le agenzie di somministrazione autorizzate contribuiscano ai fondi bilaterali per la formazione e integrazione del reddito dei lavoratori somministrati in misura pari 4 per cento della retribuzione corrisposta ai lavoratori somministrati.

Per quanto riguarda, invece, la figura dell'utilizzatore, il contratto di somministrazione può essere stipulato da chiunque, sia esso imprenditore o non imprenditore e a prescindere dal settore in cui opera.

Anche le pubbliche amministrazioni possono fare ricorso alla somministrazione di manodopera, ma solo se questa è a tempo determinato e *"fermo quanto disposto dall'art.36 del d.lgs. n.165/2001"*, cioè come risposta ad esigenze aventi carattere temporaneo o eccezionale.

4.1. Il potere direttivo e lo ius variandi

Dopo aver esaminato la struttura trilaterale del rapporto di somministrazione, è opportuno analizzare come vengano distribuiti i poteri datoriali tra agenzia e utilizzatore. Infatti, la struttura trilaterale del lavoro in somministrazione costituisce una modalità particolare di sottoposizione del lavoratore al potere direttivo e disciplinare. Per quanto riguarda il potere direttivo e di controllo la disciplina è contenuta nell'art. 30 d.lgs. n.81/2015, lo *ius variandi* è disciplinato dall'art.35 comma 5, il potere disciplinare si trova delineato nell'art.35 comma 6 (*infra* par. 4.2.). Fin da subito dev'essere evidenziato che la disciplina attuale ricalca in larga parte quella previgente contenuta negli artt.20 e 23 d.lgs. n.276/2003 e, ancora prima, nella legge n.196/1997 dunque, molte delle considerazioni elaborate all'epoca dalla dottrina sono ancora valide.

Il lavoratore, formalmente, intrattiene un rapporto di lavoro con l'agenzia di somministrazione. Quest'ultima risulta, quindi, non solo titolare del rapporto ma anche creditrice principale della prestazione lavorativa. Tuttavia, il lavoratore, *ex art. 30 d.lgs. n.81/2015* (e precedentemente *ex art.20 d.lgs. n.276/2003*), svolge la propria prestazione, per tutta la durata della missione *"nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore"*.

È il legislatore che, quindi, consente la scissione dei poteri datoriali, *"specificando solo parzialmente di quale porzione del potere datoriale i due soggetti che sovrintendono al*

rapporto lavorativo siano destinatari”¹⁷⁹ sollevando delle perplessità in dottrina sulla concreta divisione di tali poteri.

In particolare, l’art.30 d.lgs. n.81/2015 prevede che il lavoratore somministrato, “*per tutta la durata della missione*”, svolga la propria attività “*nell’interesse e sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore*”. Dalla lettera della legge emerge chiaramente che sarà l’utilizzatore a esercitare il potere direttivo e di controllo, cioè quel soggetto nella cui organizzazione e nel cui interesse viene resa la prestazione lavorativa da parte dei somministrati. Da qui, la logica di attribuire tali poteri a colui che deve coordinare e dirigere l’attività lavorativa nonché conformarla al contesto produttivo e organizzativo in cui la stessa si inserisce¹⁸⁰. Il potere direttivo è attribuito all’utilizzatore non in forza di una delega del somministratore, ma direttamente in base alla legge¹⁸¹. Non si deve, però, ritenere che l’agenzia di somministrazione, che è il datore del lavoratore somministrato, sia privata del tutto dell’esercizio tale potere. La dottrina ha, infatti, evidenziato che egli ne mantiene una parte, quantomeno nella fase di assegnazione all’utilizzatore e in quella antecedente e successiva allo svolgimento della prestazione, dal momento che la *ratio* dell’attribuzione di tali poteri a un soggetto diverso dal datore di lavoro contenuta nell’art.30 d.lgs. n.81/2015 (e prima nell’art 20 comma 2 d.lgs. n.276/2003) è ravvisabile nel voler garantire una maggior funzionalità nel perseguimento dell’interesse che si vuole soddisfare con il contratto di somministrazione¹⁸².

A fronte, quindi, di uno sdoppiamento del potere direttivo realizzato in questi termini, per il lavoratore ne deriva un obbligo di diligenza da prestare tanto nei confronti del datore-somministratore che dell’utilizzatore¹⁸³. Nei confronti del primo, tale obbligo è rilevante soprattutto nei momenti in cui è a disposizione di questo soggetto, declinandosi nella preservazione delle proprie capacità lavorative e nella “*positiva preparazione all’adempimento*”¹⁸⁴.

¹⁷⁹ GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 517.

¹⁸⁰ CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutele del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, op. cit., 98; *contra* BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, op. cit., 137-138; anche se riferito alla legge n.196/1997, SPEZIALE V., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, op. cit., 261.

¹⁸¹ . SPEZIALE V., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, op. cit., 261; CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, op. cit., 99.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Cfr. ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, op. cit., 1361 che parla di “*sdoppiamento dell’obbligo di diligenza*”.

¹⁸⁴ SPEZIALE V., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, op. cit., 263. L’A., con riferimento alla “*positiva preparazione all’adempimento*”, pone come esempio l’agevolazione alla “*reperibilità*” da parte dell’agenzia. Relativamente alla “*preservazione della propria capacità lavorativa*” esclude lo svolgimento di attività tali da mettere in pericolo la propria salute e la propria efficienza psichica.

Nei confronti del secondo, invece, il lavoratore adempie l'obbligo di diligenza effettuando la prestazione lavorativa *“con l'abilità e la capacità tecnica richiesta per la mansione svolta con un livello parametrato ai lavoratori dipendenti comparabili dello stesso utilizzatore”*¹⁸⁵.

Anche il dovere di fedeltà trova attuazione nei confronti di entrambe le parti del contratto commerciale di somministrazione. Nei confronti dell'utilizzatore, tale obbligo consiste in quello di astensione, da parte del lavoratore, dal compimento di atti suscettibili di provocare un pregiudizio all'organizzazione produttiva¹⁸⁶. Nei confronti del somministratore, invece, tale obbligo si sostanzia essenzialmente nell'obbligo di non concorrenza¹⁸⁷.

Uno dei principali modi di espressione del potere direttivo dell'utilizzatore consiste nello *ius variandi* che è specificamente disciplinato dall'art.35 comma 5 d.lgs. n.81/2015. Tale disposizione prevede che *“nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte nel contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori”*.

Il previgente art.23 comma 6 d.lgs. n.276/2003 faceva riferimento solo a *“mansioni superiori o comunque non equivalenti”* e non a mansioni inferiori. Questo rendeva particolarmente oscura la norma, suscitando contrasti in dottrina. C'era, infatti, chi¹⁸⁸, da un lato, sosteneva che l'utilizzatore potesse demansionare un lavoratore somministrato, derogando all'art.2103 c.c. come formulato prima del Jobs Act. Dall'altro lato, invece, c'era chi sosteneva che non si potesse parlare di deroga al divieto di *ius variandi in peius*, dovendo interpretare l'art.23 comma 6 d.lgs. 276/2003 come una norma che si limitava a regolare i rapporti interni tra

¹⁸⁵ GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 518.

¹⁸⁶ ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, op. cit., 265; CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, op. cit., 100, la quale riporta come esempi la diffusione di notizie o informazioni sulla produzione o sui metodi di lavoro dell'utilizzatore, di cui il lavoratore somministrato è venuto a conoscenza lavorando presso costui.

¹⁸⁷ V. Trib. Milano, 4 marzo 2009, in D&L, 2009, 1, 183, con nota di SCORCELLI R: *“ai sensi dell'art.2125 c.c., deve ritenersi nullo il patto di non concorrenza la cui ampiezza sia tale, in ragione del tipo di attività vietata e della sua estensione territoriale, da comportare una drastica limitazione della libertà della capacità lavorativa e professionale del lavoratore tenuto conto della specifica professionalità da questi acquisita (nella fattispecie, è stato ritenuto nullo un patto di non concorrenza della durata di un anno esteso a tutto il territorio italiano e avente a oggetto lo svolgimento di qualsiasi attività in concorrenza con la datrice di lavoro, attiva nel settore somministrazione di lavoro e selezione del personale, stipulato con un lavoratore che aveva maturato esperienza professionali solo in quel campo, stante l'impossibilità per il lavoratore di utilizzare all'estero tale professionalità in considerazione della normativa specifica applicabile alla realtà italiana”*.

¹⁸⁸ V. CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, op. cit., 100; BERTOCCO S., *La somministrazione di lavoro*, in CESTER C. (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione svolgimento*, in CARINCI F. (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, II, 2007, 1363.

somministratore e utilizzatore in caso di ricorso *contra legem* allo *ius variandi*¹⁸⁹. La mobilità del lavoratore ex art. 2103 c.c., come modificato dall'art.13 della l. 20 maggio 1970 n.300, era consentita solo in senso orizzontale attraverso il criterio dell'equivalenza ovvero verso l'altro, cioè a mansioni superiori. Con l'art.3 d.lgs. 15 giugno 2015 n.81, il legislatore è intervenuto modificando ulteriormente l'art.2103 c.c. consentendo al datore di lavoro l'esercizio dello *ius variandi* anche *in peius*. Infatti, i commi 2 e 4 consentono al titolare di tale potere, che comunemente è il datore ma che nella somministrazione è un soggetto terzo al rapporto di lavoro, di assegnare il lavoratore a mansioni appartenenti “*al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale*”, fermo sempre il diritto alla conservazione del livello di inquadramento e della retribuzione percepita, in casi specifici: da un lato, in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali e, dall'altro in ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva¹⁹⁰. Il comma 6, inoltre, prevede la possibilità di stipulare degli accordi con cui si apportano modifiche alle mansioni, alla categoria legale, al livello di inquadramento e alla retribuzione “*nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita*”, purché tali accordi vengano stipulati nelle sedi protette, cioè quelle di cui all'art.2113 comma 4 o davanti alle commissioni di certificazione. Si possono, quindi, ritenere superati i dubbi emersi in precedenza, potendo l'utilizzatore sicuramente, nei casi previsti dai commi 2, 4 e in caso di accordo ex comma 6 art.2103 c.c., esercitare lo *ius variandi* anche *in peius*.

Da questa disposizione, quindi, emerge l'obbligo, posto in capo all'utilizzatore, di comunicare tempestivamente al somministratore l'adibizione del lavoratore somministrato a mansioni superiori o inferiori rispetto a quelle dedotte nel contratto. In mancanza di tale comunicazione, sarà il solo utilizzatore, a rispondere delle differenze retributive, nel caso di *ius variandi in melius*, ovvero dell'eventuale risarcimento del danno in caso di *ius variandi in peius*.

Dalla lettera della legge sembrerebbe che il legislatore abbia inteso sostituire il regime di solidarietà di cui all'art.35 comma 2 d.lgs. n.81/2015 (prima contenuto nell'art.23 comma 3 d.lgs. n.276/2003) con un regime di esclusiva responsabilità dell'utilizzatore, il che avrebbe

¹⁸⁹ V. BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, op. cit., 138; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 74; GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 520-521; GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 312-313.

¹⁹⁰ Sul punto v., PAOLITTO L., *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lato nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 173 ss.; VOZA R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lato nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 202.

come conseguenza un abbassamento della tutela del lavoratore, il quale non potrebbe più contare anche sul somministratore obbligato solidale, proprio in situazioni che, invece, richiederebbero una garanzia maggiore, come nel caso di demansionamento¹⁹¹. È stata, allora, proposta un'interpretazione¹⁹² secondo cui tale norma si sarebbe limitata a prevedere solo un'inversione dell'ordine che il lavoratore dovrebbe seguire nella richiesta di adempimento, risultando come obbligato principale per le differenze retributive e per il risarcimento del danno l'utilizzatore, mentre il somministratore sarebbe chiamato a rispondere solo nel caso in cui l'utilizzatore risultasse inadempiente, non pregiudicando in questo modo il diritto del lavoratore a una piena soddisfazione del suo credito. Un'interpretazione di questo tipo, sebbene si allontani dal tenore letterale della legge che espressamente prevede la responsabilità esclusiva dell'utilizzatore in caso di mancato assolvimento dell'obbligo informativo, pare avvicinarsi maggiormente alla *ratio* di tutela del contraente debole che è cifra tipica del diritto di lavoro in generale e, in particolare, della disciplina della somministrazione di manodopera. Ragionando in questi termini si tutelerebbe maggiormente la posizione del lavoratore e non si aggraverebbe ulteriormente quella del somministratore che già nel regime ordinario è obbligato solidalmente con l'utilizzatore, dovendosi riconoscere, inoltre, in capo al somministratore un diritto di regresso nei confronti dell'utilizzatore inadempiente all'obbligo informativo nel caso in cui fosse tenuto a pagare stante l'inadempienza di quest'ultimo. Sarebbe difficilmente condivisibile un abbassamento della soglia di tutela della posizione del lavoratore per perseguire scopi meramente punitivi.

Nel caso, invece, di assegnazione a mansioni equivalenti, non è previsto alcun obbligo di comunicazione al somministratore poiché questo rientra nel normale esercizio del potere direttivo. Nel caso, però, di modifica anche del trattamento economico o normativo, alla luce degli obblighi generali di correttezza e buona fede, comunque l'utilizzatore dovrebbe informare il somministratore per consentire l'esatto adempimento delle obbligazioni verso il lavoratore¹⁹³.

¹⁹¹ CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, op. cit., 100-101.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibidem*.

4.2. Il potere disciplinare

Per quanto riguarda il potere disciplinare, l'art. 35 comma 6 d.lgs. n.81/2015 lo attribuisce al somministratore. Tale scelta legislativa deve tenere conto della circostanza per cui il titolare di tale potere risulta essere del tutto privo della possibilità di controllare l'attività lavorativa del dipendente. Per questo motivo, come previsto anche precedentemente dall'art.23 comma 7 d.lgs. n.276/2003, è previsto che ai fini dell'esercizio di tale potere, l'utilizzatore renda noto al somministratore gli elementi oggetto della contestazione prevista dall'art.7 della legge n.300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori). Da un lato, quindi, il legislatore ha attribuito all'agenzia di somministrazione/datore di lavoro l'esercizio del potere disciplinare, riservando all'impresa utilizzatrice l'incarico di rendere noto a quest'ultima gli elementi che formeranno, poi, la contestazione, non potendo prescindere dalla quantità e qualità delle informazioni che vengono fornite dall'impresa utilizzatrice. Solo l'utilizzatore, d'altro canto, è in grado di conoscere in modo diretto e immediato quelle circostanze e quelle mancanze del lavoratore tali da comportare una sanzione disciplinare, dal momento che è lui che gestisce il rapporto con il lavoratore e spetterebbe a lui, quindi, il compito di comunicare tempestivamente al somministratore la circostanza da cui desumere l'infrazione¹⁹⁴.

Tuttavia, tale previsione fa sorgere dei problemi. Uno di questi, sebbene abbia uno scarso rilievo pratico, riguarda la dubbia applicazione di questa norma al richiamo verbale dal momento che tra il momento della contestazione e quello di applicazione della sanzione il distacco temporale tende a scomparire¹⁹⁵.

Ricevuta l'informazione da parte dell'impresa utilizzatrice, solo l'agenzia potrà contestare l'addebito al lavoratore, valutare gli elementi che eventualmente il lavoratore ha addotto a sua difesa e decidere sull'*an* e sul *quantum* della sanzione.

Relativamente all'esercizio di tale potere, permane un dubbio riguardante quale codice disciplinare debba essere applicato¹⁹⁶, se quello pubblicizzato all'interno dell'agenzia di

¹⁹⁴ CASANETTI E., FAILLA L., *Potere direttivo e potere disciplinare*, in TIRABOSCHI M. (a cura), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, 188.

¹⁹⁵ FONTANA G., *Il contratto a termine e la somministrazione*, op. cit., 186.

¹⁹⁶ Sulla pubblicazione del codice disciplina e sulla procedura di cui all'art.7 l. n.300/1970 si veda *ex multis* GHERA E., GARILLI A., GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 125 ss.

somministrazione¹⁹⁷ oppure quello che è stato affisso presso l'azienda utilizzatrice¹⁹⁸. Infatti, si deve tenere sempre presente il fatto che, nonostante il lavoratore sia dipendente dell'agenzia di somministrazione, egli svolge la propria prestazione all'interno dell'organizzazione di un altro soggetto, titolare del potere direttivo. Tale problematica non ha una rilevanza secondaria: la pubblicità preventiva del codice disciplinare legittima l'esercizio del potere disciplinare. In mancanza, i provvedimenti sanzionatori dovrebbero ritenersi nulli.

Questa seconda interpretazione pare più ragionevole sulla base di due considerazioni. *In primis*, si deve ritenere che è attraverso il potere direttivo e di controllo che è possibile individuare le infrazioni da inserire nel codice disciplinare, mentre il potere disciplinare viene esercitato dopo la commissione delle infrazioni, con il solo fine di punirle. Alla luce di questo, nel caso in cui il lavoratore compisse delle infrazioni a causa della non osservanza delle direttive impartite dall'utilizzatore, sarà costui ad avere il compito di predisporre e affiggere il codice disciplinare¹⁹⁹.

In secundiis, apparendo ancora più decisiva come considerazione, una ricostruzione in questi termini sarebbe maggiormente rispettosa del principio di parità di trattamento²⁰⁰. L'art.35 comma 1 d.lgs. n.81/2015 espressamente prevede che i lavoratori somministrati abbiano diritto "a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore". Non si vede come tale equiparazione non debba valere anche per le norme disciplinari.

¹⁹⁷ Come sostenuto da CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 66. L'Autrice nota come il CCNL per le agenzie di somministrazione contiene il codice disciplinare da applicare ai lavoratori somministrati ma rinviando alle disposizioni previste dai contratti collettivi degli utilizzatori. Cfr. art. 31 CCNL per la categoria delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo stipulato tra Assointerim e CGIL, CISL, UIL, CIGL-NIDL, ALAI-CISL, CPO-UIL il 23 settembre 2002, in <http://www.confinterim.it> a cui si riferisce l'A. Cfr. anche art.34 CCNL per la categoria delle Agenzie di Somministrazione (15 ottobre 2019) concluso tra ASSOLAVORO e CGIL, CISL, UIL, FeLSA CISL, NidiL CIGL, UILTemp, in <https://ebitemp.it/wp-content/uploads/2020/06/CCNL-ASSOLAVORO.pdf>.

¹⁹⁸ In questo senso FERRARA M.D., *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'esperienza europea*, Amon, Padova, 2021, 185; CASSANETTI E., FAILLA L., *Potere direttivo e disciplinare*, op. cit., 189; GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 519; nel vigore della legge 196/1997 cfr. MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alle discipline giuridiche del lavoro temporaneo*, in RIDL, 1998, 17, 193; BORTONE R., *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in LISO F.; CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n.196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, 340.

¹⁹⁹ FONTANA G., *Il contratto a termine e la somministrazione*, op. cit., 187.

²⁰⁰ GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 519. In questo senso anche FONTANA G., *Il contratto a termine e la somministrazione*, op. cit., 187.; NICOSIA G., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'antona".It, 2005, 33, 8; Cfr. anche CASANETTI E., FAILLA L., *Potere direttivo e potere disciplinare*, op. cit., 189, in cui si ritiene che comunque, nonostante il lavoratore debba osservare il codice disciplinare applicato dall'utilizzatore, "al pari dei dipendenti fissi dello stesso", non si deve escludere "il rispetto delle norme disciplinari previste dall'agenzia".

Una soluzione di compromesso è adottata dalla contrattazione collettiva: il lavoratore somministrato in missione dovrà rispettare il codice dell'utilizzatore ma dovrà osservare anche i doveri sussistenti nei confronti dell'agenzia, fermo restando che il potere disciplinare resta in capo all'agenzia. Infatti il CCNL Agenzie di somministrazione di lavoro (15 ottobre 2019) prevede all'art.34 comma 1 che *“il lavoratore in somministrazione è tenuto a rispettare le disposizioni previste dai contratti collettivi e dai regolamenti delle imprese utilizzatrici, a norma dell'articolo 7 della legge n.300/1970”* e al comma 2 che *“l'ApL provvede, inoltre, ad affiggere nei locali della sede e degli uffici periferici copia del presente CCNL, in modo da consentire ai lavoratori in somministrazione di prendere conoscenza delle norme disciplinari specifiche delle ApL”*²⁰¹.

Chiaramente, per i lavoratori somministrati assunti a tempo indeterminato, nei periodi di disponibilità, si dovrà fare riferimento al codice disciplinare applicato dall'agenzia di somministrazione in caso di eventuali violazioni degli obblighi contrattuali²⁰².

4.3. Il principio di parità di trattamento e l'aspetto economico: le obbligazioni patrimoniali e la responsabilità solidale

L'obbligazione retributiva ricade sull'agenzia di somministrazione, fermo l'obbligo in capo all'utilizzatore di rimborsare i costi retributivi e previdenziali sostenuti in favore dei lavoratori. L'art.33 comma 2 d.lgs. n.81/2015 prevede che l'utilizzatore debba comunicare al somministratore *“il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti”* che sono adibiti allo svolgimento delle stesse mansioni svolte dai lavoratori somministrati.

Di rilevante importanza, nonché principio cardine della disciplina del trattamento retributivo, è l'art.35 comma 1 d.lgs. n.81/2015 che stabilisce il principio di parità di trattamento dei lavoratori somministrati rispetto ai dipendenti fissi dell'impresa utilizzatrice. Il legislatore, infatti, dispone che *“per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello*

²⁰¹ Cfr. DEL CONTE M., *Il potere disciplinare*, in MARTONE M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, IV, 2012, 856. L'A. afferma che attraverso il richiamo alle norme del codice affisso dall'utilizzatore, queste diventano parte del codice del somministratore che, in questo modo, finisce per contenere le disposizioni di entrambe le parti del contratto commerciale di somministrazione.

²⁰² Cfr. CASANETTI E., FAILLA L., *Potere direttivo e potere disciplinare*, op. cit., 189

dell'utilizzatore". L'art. 35 d.lgs. n.81/2015 ricalca quasi integralmente il vecchio art.23 contenuto nel d.lgs. n.276/2003, garantendo i principi di parità di trattamento e non discriminazione di cui alla direttiva 2008/104/CE²⁰³.

Il fine perseguito da questo principio è impedire che la somministrazione di lavoro diventi uno strumento attraverso cui destrutturare il lavoro stabile all'interno dell'impresa, sostituendo ai dipendenti stabili di quest'ultima una manodopera precaria e a basso costo. L'obiettivo era eliminare l'ipotizzabile "concorrenza sleale" e al ribasso, in caso di previsione di trattamenti normativi diversi, tra dipendenti dell'utilizzatore e lavoratori somministrati a fronte del minor costo di questi ultimi, il che avrebbe potuto favorire un maggior ricorso a questi lavoratori²⁰⁴. Qualche perplessità sorge con riferimento alla modalità di applicazione di tale principio. Il primo interrogativo riguarda il criterio che deve essere applicato in sede di comparazione. Infatti, l'art.35 contiene, come il precedente art.23 comma d.lgs. n.276/2003, il termine "complessivamente" che ha indotto parte della dottrina²⁰⁵ a utilizzare il criterio del c.d. conglobamento, in forza del quale si ritiene che il principio in parola sia rispettato nonostante singoli aspetti del rapporto di lavoro vengano disciplinati in maniera diversa, purché nel complesso le condizioni che globalmente vengono applicate al somministrato non risultino inferiori a quelle godute dai dipendenti dell'utilizzatore comparabili.

Altra dottrina²⁰⁶ ritiene che il termine "complessivamente" vada inteso come riferito alla totalità degli istituti (*rectius*, a ogni singolo istituto) adottati dall'utilizzatore, operando un confronto istituto per istituto.

²⁰³ Sul tema della parità di trattamento nella direttiva 2008/104/CE cfr. FERRARA M.D., *Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno*, in CHIAROMONTE W., FERRARA M.D. (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristiche. Questioni aperte e prospettive future*, Franco Angeli, Milano, 2018, 183 ss; GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 505-507 da cui emerge il ruolo assunto da tale principio nel perseguire l'obiettivo di garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorarne la qualità del lavoro, precisando che "per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro".

²⁰⁴ FONTANA G. *Il contratto a termine e la somministrazione*, op. cit., 205-206.

²⁰⁵ DE LUCA TAMAJO R., *Tra le righe del d.lgs. n.276/2003 (e del decreto correttivo n.251/2004): tendenze e ideologie*, in RIDL, 2004, 3, 528; CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, op. cit.,103.; CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distavo) e appalti labour intensive*, op. cit., 161; con riferimento all'art.35 d.lgs. n.81/2015 cfr. BOLLANI A., *La somministrazione di lavoro non liberalizzata*, in MAGNANI A., PANDOLFO A., VARESI P.A. (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al decreto legislativo 15 giugno 2015, n.81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1 comma 7, l. 10 dicembre 2014, n.183*, Giappichelli, Torino, 2016, 178, nt. 74.

²⁰⁶ BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, op. cit. 140-141.

Un elemento di criticità evidenziato da parte della dottrina²⁰⁷, che era già emerso con riferimento agli interventi del 2012²⁰⁸ relativamente al principio di parità di trattamento e che non è venuto meno con il Jobs Act, è che se la direttiva 2008/104/CE si riferisce a condizioni di lavoro e di occupazione “almeno identiche” a quelle praticate presso l’utilizzatore, la versione nazionale parrebbe invece peggiorativa rispetto alla fonte europea, prevedendo che le condizioni economiche e normative da applicare ai lavoratori somministrati siano nel complesso “non inferiori” a quelle che vengono applicate ai dipendenti dell’utilizzatore, a parità di mansioni.

Si segnali, inoltre, che con il d.lgs. n.24/2012 è stato abrogato il comma 2 dell’art.23 d.lgs. n.276/2003, eliminando l’eccezione consistente nella non applicazione del principio di parità di trattamento, avente una finalità promozionale²⁰⁹ per quanto riguarda i lavoratori considerati svantaggiati ai sensi dell’art.13 d.lgs. n.276/2003. È stato sostenuto che l’abrogazione dell’eccezione alla parità di trattamento, alla luce della direttiva 2008/143/CE, pare essere più linea con la tale direttiva, la quale comunque prevede possibili deroghe che vengono, però, correlate a chiare e definite modalità d’intervento²¹⁰.

Il comma 3 dell’art.35 d.lgs. n.81/2015, poi, delega alla contrattazione collettiva la previsione di modalità e criteri volti a determinare e corrispondere “*erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all’andamento economico dell’impresa*”. Il legislatore, insomma, consente alle parti sociali di derogare al generale principio di parità di trattamento fissato dall’art.35 comma 1 d.lgs. n.81/2015 tramite dei criteri differenziali tesi a calcolare la retribuzione variabile in base, anche, allo specifico apporto del lavoratore che viene somministrato²¹¹. Laddove la contrattazione nulla preveda, essendo il rinvio relativo solo al *quomodo* e non incidendo sull’*an*, comunque i lavoratori somministrati si deve ritenere abbiano diritto “*a percepire gli emolumenti legati alla produttività (...) fatto salvo, quanto alle modalità di determinazione e corresponsione degli emolumenti medesimi, il possibile intervento equitativo del giudice*”²¹².

²⁰⁷ ZILIO GRANDI G., PICUNIO M.L., *Sub art. 35*, DE LUCA TAMAJO R., MAZZOTTA O. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2018, 2815.

²⁰⁸ Cfr. PANTANO F., *Il lavoro tramite agenzia interinale nell’ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull’ordinamento interno*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. It, 2009, 72.

²⁰⁹ Sulla disparità di trattamento come misura promozionale all’occupazione cfr. NOVELLA M., *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in LD, 2004, 3-4, 557 ss.

²¹⁰ GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 510.

²¹¹ *Ivi*, 511.

²¹² Cfr. App. Venezia, 25 marzo 2021, in LG, 2021, 12, 1163 ss., con nota di CAFFIO S. anche se relativo all’art.23 comma 4 d.lgs. n.276/2003. Il comma 4 dell’art.23 opera una specificazione del principio generale di parità di

Emerge, quindi, che il trattamento retributivo corrisposto al lavoratore somministrato deve essere non inferiore a quello applicato ai dipendenti dell'utilizzatore a parità di mansioni. Il Ministero del lavoro, con la circolare n.13 del 9 aprile 2009, aveva specificato che sono retribuite al lavoratore, accanto a quelle lavoratore, anche le ore di ferie, i permessi, le festività, il trattamento di fine rapporto, la 13esima mensilità ed eventuali mensilità aggiuntive, la malattia, l'infortunio, le maggiorazioni nonché *“ogni altro istituto previsto dal CCNL applicato dall'impresa utilizzatrice”*²¹³.

L'art.37, poi, prevede che sia compito del somministratore provvedere agli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi e assistenziali, nonché al pagamento della retribuzione al lavoratore. Il lavoratore, nel caso in cui venga assunto a tempo indeterminato dall'agenzia, percepisce un'indennità di disponibilità, posta a carico dell'agenzia-datore di lavoro.

Da questi elementi emerge, ancora una volta, la divergenza della fattispecie della somministrazione di manodopera rispetto al lavoro subordinato standard. Infatti, la retribuzione viene erogata a fronte di una prestazione resa a favore e nell'esclusivo interesse di un terzo²¹⁴. Inoltre, un'altra peculiarità emerge relativamente all'indennità di disponibilità: la remunerazione è collegata alla mera disponibilità delle energie lavorative, prescindendo dal concreto svolgimento di un'attività. In dottrina è stata evidenziata una criticità relativa alla natura di tale indennità, se retributiva²¹⁵, previdenziale o risarcitoria. C'è chi²¹⁶, sostenendo la natura retributiva di tale indennità, ritiene che questa sia assoggettata ex art.36 Cost alla proporzionalità e sufficienza della retribuzione. Tuttavia, è da ritenersi che l'art.36 Cost. si riferisca alla *“concreta erogazione delle energie lavorative e non alla semplice “disponibilità” a lavorare, come dimostra lo stesso riferimento alla “qualità e quantità” del lavoro che è praticamente inapplicabile alla messa a disposizione”*²¹⁷.

trattamento posta dal comma 1 e, per questo motivo, la Corte ritiene che ai lavoratori somministrati, in via generale e astratta, spettino gli emolumenti legati alla produttività e ai risultati.

²¹³ Cfr. sul punto RAUSEI P., *Tutto Jobs Act. La nuova dottrina del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 278.

²¹⁴ V. AIMO M., *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, op. cit. 420 ss.;

²¹⁵ Cfr. CIUCCIOVINO S., *Art.22. La disciplina dei rapporti di lavoro*, CARINCI M.T., CESTER C. (a cura), CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n.276*, Ipsoa, Milano, 2004, II, 82. Anche se riferito alla legge n.196/1997 Cfr. SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, op. cit., 289-290. L'A., sostenendo la natura retributiva di tale indennità, ritiene che essa costituisca il corrispettivo per la messa a disposizione, da parte del lavoratore, delle proprie energie lavorative, adempiendo, pertanto, all'obbligo lavorativo. Viene, in seguito, evidenziato che se non venisse riconosciuta tale natura retributiva, si dovrebbe ritenere che tale indennità abbia natura risarcitoria. Numerosi i dubbi a riguardo dal momento che risulta di difficile comprensione la configurazione del danno a fronte di una messa a disposizione.

²¹⁶ MISCIONE M., *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in DPL, 1997, 2086.

²¹⁷ SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, op. cit., 290. Cfr. CIUCCIOVINO S., *Art.22. La disciplina dei rapporti di lavoro*, op. cit., 83. L'A. sostiene nel caso dell'indennità, non essendoci un'attività lavorativa in base alla quale calcolare il *quantum* dovuto, diventa difficile argomentare *“la rispondenza dell'indennità al requisito costituzionale della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato”*.

L'attuale art.34 comma 1 (come previsto anche dalla precedente legge 196/1997 art.4 comma 3) prevede che l'indennità di disponibilità, inserita nel contratto di lavoro a tempo indeterminato, venga individuata dal contratto collettivo applicabile al somministratore e, in ogni caso, essa non deve essere inferiore all'importo fissato dal Ministero del lavoro. Sembra, quindi, potersi affermare che il principio sancito dall'art.36 Cost. non possa essere completamente disatteso nei confronti di un lavoratore che, nonostante le peculiarità della somministrazione, resta comunque un lavoratore subordinato e, in quanto tale, è tutelato dalle garanzie previste, *in primis*, dalla Carta costituzionale. Una soluzione intermedia che pare efficace potrebbe essere quella in forza della quale, in sede di valutazione del rispetto del principio di sufficienza e proporzionalità della retribuzione, si consideri non in maniera isolata l'indennità di disponibilità, bensì l'insieme delle somme percepite dal lavoratore a titolo di retribuzione in un dato periodo temporale, considerando all'interno anche le somme percepite a titolo di indennità in quel determinato periodo²¹⁸.

In mancanza di contrattazione collettiva, il lavoratore ha comunque diritto a percepire tale indennità nella misura prevista dal decreto, proprio perché, come emerge dalla lettera della legge, il contratto collettivo è uno strumento che è deputato a prevedere un innalzamento di tale somma: l'area di intervento concerne solo il *quantum* e non l'*an* di tale istituto.

L'art.34 precisa che tale indennità viene predeterminata su base mensile ed è divisibile in quote orarie. Inoltre, nonostante la mancata riproposizione espressa dell'art.22 comma 3 d.lgs. 276/2003, si ritiene che operi comunque la riduzione proporzionale dell'indennità nel caso di assegnazione di attività lavorativa a tempo parziale²¹⁹.

Di rilevante importanza è l'art.35 comma 2, il quale stabilisce che *“l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore”*²²⁰. Se, quindi, il somministratore non pagasse le retribuzioni dovute o non versasse i contributi, il lavoratore potrebbe agire indifferentemente nei confronti dell'agenzia o dell'utilizzatore. Tale meccanismo della responsabilità solidale garantisce il lavoratore, il quale può agire anche nei confronti di colui che concretamente, pur non essendo datore di lavoro, fruisce delle prestazioni lavorative.

²¹⁸ FONTANA G., *Il contratto a termine e la somministrazione*, op. cit., 203.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Cfr. art.23 comma 3 d.lgs. n.276/2003, ora abrogato, che aveva un identico contenuto; per la formulazione di tale previsione contenuta nell'art. 6 comma 3 l. n. 196/1997 cfr. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui, Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti. Art.2127.*, op. cit., 434, secondo la quale la norma conteneva un *beneficium ordinis* in sede di richiesta dell'obbligazione retributiva.

L'art.35 comma 2 è strettamente legato all'art.33 comma 2 che, come segnalato, pone in capo all'utilizzatore un obbligo di rimborso al somministratore dei costi retributivi e previdenziali da lui sostenuti in favore del lavoratore. La conseguenza che ne deriva è che, qualora l'utilizzatore abbia già versato al somministratore il *quantum* dovuto ma quest'ultima non abbia pagato le retribuzioni o versato i contributi, comunque l'utilizzatore potrebbe essere escusso dal lavoratore o degli enti previdenziali in qualità di obbligato solidale, ferma la successiva rivalsa nei confronti dell'agenzia²²¹. Questa disposizione, peraltro, non costituisce una novità, essendo già prevista dagli artt.21 comma 1 lett. k) e i) e 23 comma 3 d.lgs. n.276/2003²²².

Questa tutela, posta dall'art.35 comma 2, si aggiunge all'obbligo previsto per l'agenzia di somministrazione di costituire, come condizione legittimante l'ottenimento dell'autorizzazione ministeriale allo svolgimento di attività di somministrazione, un deposito cauzionale pari a 350.000 euro a garanzia dei crediti retributivi e contributivi dei lavoratori somministrati e, dopo tre anni, potendolo sostituire con una fideiussione bancaria o assicurativa. Se, quindi, l'agenzia dovesse risultare inadempiente alle obbligazioni retributive o contributive, la legge consente al lavoratore di agire indifferentemente nei confronti di questa o nei confronti dell'utilizzatore ovvero escutere il deposito cauzionale o far valere la fideiussione.

5. La somministrazione irregolare e la somministrazione fraudolenta

Precedentemente è stato argomentato che nell'ordinamento permane un generale di divieto di interposizione di manodopera (v. *retro* par.1), rispetto al quale la somministrazione lecita costituisce una deroga²²³. Il legislatore individua tre tipologie di sanzione: civile, penale e amministrativa.

L'art.38 d.lgs. n.81/2015 è rubricato "*somministrazione irregolare*", evocando l'abrogato art.27 d.lgs. n.276/2003, ma riproponendone solo in parte il contenuto. La precedente disposizione, infatti, faceva riferimento ai casi in cui la somministrazione fosse avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt.20-21, lett. a), b), c), d) ed e) d.lgs.

²²¹ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 325.

²²² Cfr. GIASANTI L. *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, op. cit., 515-517, nella vigenza del d.lgs. n.276/2003, per eventuale *beneficium ordinis* tra somministratore e utilizzatore. L'A. ritiene, a fronte di una maggior coerenza con il dato normativo, che il lavoratore possa indifferentemente chiedere tanto all'utilizzatore quanto al somministratore l'esatto e pieno adempimento del proprio credito.

²²³ CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 80. L'A. ritiene che tale conclusione sia rafforzata dalla circostanza per cui, in caso di mancato rispetto dei requisiti fissati dalla legge, verrebbero applicate le sanzioni previste.

n.276/2003²²⁴ operando su due piani: quello amministrativo ex art.18 comma 3, che prevede un illecito amministrativo e la relativa sanzione, e quello civilistico, consistente nel riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore che ha fruito delle prestazioni lavorative, con effetto dall'inizio della somministrazione²²⁵. In particolare, con riferimento alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, la giurisprudenza riteneva necessaria un'indicazione specifica e dettagliata delle stesse con un grado tale da "*consentire di verificare se rientrano nella tipologia delle ragioni cui è legata la legittimità del contratto e da rendere possibile la verifica della loro effettività*"²²⁶, non ritenendo sufficiente l'inserimento di una formula generica all'interno del contratto²²⁷.

Rispetto a questa disposizione²²⁸, l'art.38 d.lgs. n.81/2015 ha espressamente previsto, riconducendo "a sistema" le sanzioni civilistiche²²⁹, l'ipotesi in cui il contratto di somministrazione non avesse forma scritta, rendendola l'ipotesi *maior*²³⁰.

Il comma 1 di questa disposizione prevede, infatti, 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*". Tale ipotesi riguarda il caso di una somministrazione concordata verbalmente ovvero conclusa per fatti concludenti, il che peraltro produrrebbe anche l'effetto ulteriore di qualificare come lavoro sommerso la presenza del lavoratore somministrato irregolarmente, con la conseguente applicazione delle sanzioni previste in caso di violazione delle comunicazioni ai servizi per l'impiego²³¹. La conseguenza che il legislatore ricollega a tale ipotesi di nullità è la costituzione del rapporto di lavoro con il lavoratore somministrato direttamente in capo all'utilizzatore. La nullità del contratto di

²²⁴ La giurisprudenza aveva ritenuto che tali elementi richiedessero la forma scritta *ad substantiam* e che fosse integrata la somministrazione irregolare anche in caso di rispetto formale della forma scritta, ma sostanzialmente priva di contenuto effettivo o di un grado di specificità sufficiente. Cfr. Cass. Civ. sez. lav., 1° agosto 2014., n.17540, in *Onefiscale*; Cass. civ., sez. lav., 6 ottobre 2014., n.21001, in *Boll. Adapt.*

²²⁵ Per una ricostruzione dei profili sanzionatori sotto la vigenza del d.lgs. n.276/2003 cfr. RAUSEI P., *Somministrazione di lavoro e sistema sanzionatorio*, in *DPL*, 2015, 20, 1274.

²²⁶ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 3 aprile 2013, n.8120 in *FI*.

²²⁷ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 26 ottobre 2012., n.18474, in *D&L*, 2012, 4, 925; Cass., 8 maggio 2012, n.6933, in *RIDL*, 2013, 4, 572 con nota di LUCIANI V.; Cass. civ., sez. lav. 21 febbraio 2012, n.2521, in *leggiditalia.it*.

²²⁸ La mancanza di forma scritta comportava comunque la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, ma non era richiamata dall'art.27 d.lgs. n.81/2015, cfr. GIASANTI L., *La somministrazione illecita*, in AIMO M., IZZI D (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 560 ss.

²²⁹ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 331.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*. L'A. evidenzia che anche nel caso in cui il rapporto inizia senza la predisposizione di un documento contrattuale, che viene formato in corso di rapporto, comunque, dal combinato disposto degli artt.33 e 38 dovrebbe trovare applicazione la sanzione stante la forma scritta *ad substantiam*, poiché il documento contrattuale dovrebbe essere antecedente all'inizio della somministrazione.

somministrazione può essere fatta valere, ex art.1421 c.c., da chiunque vi abbia interesse e, quindi, certamente anche dagli enti previdenziali.

Il comma 2 dell'art.38, invece, prevede che *“quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, comma 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”*. La disposizione in esame contiene un'ipotesi di somministrazione irregolare *“minor”*²³². In particolare, nel caso in cui non venga rispettato il contingente massimo di lavoratori somministrati a tempo indeterminato e a termine (art. 31 co.1 e 2) ovvero venga concluso un contratto di somministrazione in ipotesi in cui la legge espressamente lo vieta (art.32) ovvero il contratto di somministrazione non contenga gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, il numero di lavoratori da somministrare, l'indicazione dei rischi per la salute e per la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate, la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro (art. 33 co.1 lett. a – d), la conseguenza sanzionatoria che ne deriva è che *“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”*²³³.

La diretta imputazione del rapporto in capo all'utilizzatore ha posto, in particolare sotto la vigenza dell'art.27 d.lgs. n.276/2003 ma con considerazioni che valgono anche per il vigente art.38 d.lgs. n.81/2015, il problema di quale tipologia di rapporto di lavoro debba riconoscersi in capo all'utilizzatore. C'è stato chi²³⁴ ha sostenuto che il rapporto che si viene a costituire con l'utilizzatore dovrà presentare le stesse caratteristiche di quello originariamente stipulato con il somministratore, compreso anche il termine eventualmente apposto al contratto.

A tale interpretazione se ne è contrapposta un'altra²³⁵ che ha sostenuto, pur in mancanza di indicazioni legislative in tal senso, che in caso di somministrazione irregolare si costituisca, fin dall'origine della somministrazione, un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore.

²³² Espressione sempre usata da FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 332.

²³³ Cfr. CIUCCIOVINO S., *Il sistema sanzionatorio del contratto a termine e della somministrazione di lavoro dopo il Jobs act*, in DLRI, 2015, 4, 622. Anche se riferito ad art.27 d.lgs. n.276/2003 cfr. Cass. civ. sez. lav., 8 maggio 2012, n.6933, op. cit.; Cass. civ. sez. lav., 15 luglio 2011, n.15610, in *DeJure*.

²³⁴ SALIMBENI M.T., *Art.27 e Art.28*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n.276*, Cedam, Padova, 2007, 419.

²³⁵ GIASANTI L., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 567; in giurisprudenza cfr. Cass. civ. sez. lav., 15 luglio 2011, n.15610, op. cit.

Se il lavoratore può chiedere anche solo nei confronti dell'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro alle sue dipendenze, la sentenza deve comunque essere pronunciata nel contraddittorio di tutte le parti del contratto da annullare. Si tratta, inoltre, di un'ipotesi di annullabilità, ricavando tale conclusione dalla circostanza che solo il lavoratore sia legittimato attivo, oltre che dal regime di decadenze di cui all'art.39 d.lgs. n.81/2015²³⁶. Inoltre, coerentemente con la ricostruzione in termini di annullabilità del contratto di somministrazione viziato ex art.38 comma 2, l'azione giudiziale esercitabile dal lavoratore pare avere natura costitutiva. In ogni caso, è opportuno sottolineare che la rilevanza della distinzione nullità/annullabilità è in parte attenuata dalla previsione, contenuta nell'art.38 comma 2 (e precedentemente nell'art.27), secondo cui la sentenza costitutiva del rapporto di lavoro produrrebbe i suoi effetti *ex tunc* al pari di una sentenza dichiarativa della nullità di un contratto e non *ex nunc* come sarebbe, invece, naturale²³⁷.

Il comma 3, poi, ricalcando perfettamente quanto previsto dall'art.27 d.lgs. n.276/2003, prevede che *“nelle ipotesi di cui al comma 2 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione”*.

La *ratio* di tale disposizione è volta a contemperare il potere punitivo con l'esigenza di evitare un doppio pagamento della stessa somma a favore del lavoratore o degli enti previdenziali, dal momento che la costituzione del rapporto alle dipendenze dell'utilizzatore viene fatto risalire all'inizio della somministrazione e, quindi, gli atti gestori del rapporto di lavoro già compiuti

²³⁶ Cfr. FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 332; anche se riferito all'art.27 d.lgs. n.276/2003 cfr. ALVINO I., *La distinzione tra somministrazione nulla, irregolare e fraudolenta: il problema della legittimazione attiva dell'ente previdenziale e quello dell'applicabilità delle sanzioni per evasione contributiva*, in *Labor*, 2017, 3, 350; *contra* MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, op. cit., 953; CARINCI M.T., *Art.27. La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n.276*, Ipsoa, Milano, 2004, 162-163 la quale sostiene, da un lato, l'esistenza di un'unica sanzione civile, che si ricava dal combinato disposto degli artt.27 comma 1 e art.21 comma 4, d.lgs. n.276/2003; in giurisprudenza cfr. Trib. Trento, 6 dicembre 2016, in *Labor*, 2017, 3, 339 che, addirittura, riconduce tutte le tre forme di somministrazione (nulla, irregolare e fraudolenta) alla categoria della nullità sostenendo che *“la legittimazione ad agire per l'accertamento di tale nullità e della conseguente sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra utilizzatore e lavoratori illecitamente somministrati non è riservata a costoro, ma spetta anche agli enti previdenziali a tutela dei propri diritti”*.

²³⁷ Cfr. ALVINO I., *La distinzione tra somministrazione nulla, irregolare e fraudolenta: il problema della legittimazione attiva dell'ente previdenziale e quello dell'applicabilità delle sanzioni per evasione contributiva*, op. cit., 349.

dal somministratore si imputano all'utilizzatore²³⁸. In caso di costituzione del rapporto di lavoro in capo quest'ultimo, i pagamenti fatti dal somministratore a titolo retributivo o previdenziale, liberano il primo fino a concorrenza della somma effettivamente pagata²³⁹. La medesima efficacia retroattiva è prevista anche per gli atti costitutivi e gestori del rapporto compiuti dal somministratore, che vengono imputati all'utilizzatore.

Da ultimo, il comma 4 d.lgs. n.81/2015 prevede che la somministrazione irregolare c.d. "minor" di cui al comma 2, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, in base anche all'art.97 Cost. e all'art.36 comma 5 d.lgs. n.165/2001. Tuttavia, il comma 4 non si riferisce al comma 1 portando gli interpreti a interrogarsi se possa parlarsi di *lapsus calami* ovvero se l'intenzione sia proprio quella di applicare anche alle pubbliche amministrazioni tali ipotesi di somministrazione irregolare, ponendosi in contrasto con l'art.97 Cost. e 36 comma 5 d.lgs. 165/2001. È stata prospettata una soluzione interpretativa secondo cui il legislatore abbia taciuto sul punto per l'assoluta inverosimiglianza che una pubblica amministrazione possa stipulare un contratto di somministrazione in una forma diversa da quella scritta²⁴⁰.

Con il Jobs Acts era stato abrogato, senza una riproposizione del contenuto, l'art.28 d.lgs. n.276/2003 che conteneva il reato di "somministrazione fraudolenta". La somministrazione fraudolenta era definita come quella somministrazione posta in essere "con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore".

C'è chi ha fatto notare²⁴¹ il significato e le conseguenze di tale abrogazione. Infatti, la somministrazione fraudolenta rappresentava il più valido, se non l'unico, strumento nelle mani degli organismi di vigilanza per poter imputare un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. Il *consilium fraudis* consentiva, infatti, all'ispettorato di eccepire la nullità del contratto in frode alla legge "ricostituendo d'imperio il rapporto in capo al reale datore di lavoro, utilizzatore, in modo illecito e fraudolento, della prestazione lavorativa"²⁴².

Con il d.l. 12 luglio 2018, n.87 (c.d. Decreto dignità) tale reato è stato reintrodotto, collocandosi nel nuovo art.38-bis d.lgs. n.81.2015²⁴³. La somministrazione fraudolenta ha assunto, quindi, nuovamente il massimo grado di illiceità della condotta di illecita fornitura e utilizzo della

²³⁸ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 333-334.

²³⁹ GIASANTI L., *La somministrazione illecita*, op. cit., 566.

²⁴⁰ Così FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 333.

²⁴¹ V. ASNAGHI A., RAUSEI P., *Il Jobs Act e quell piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, in Boll. Adapt, 2015, 8, 1-2.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Cfr. ASNAGHI A., *La somministrazione fraudolenta nel Decreto Dignità: cronaca di una fattispecie inefficace*, in LDE, 2018, 2, 2. L'A. Parla di un'operazione di "archeologia normativa" che rischia di essere poco efficace.

manodopera con finalità elusive²⁴⁴, costituendo una specifica fattispecie avente natura contravvenzionale coesistente alle sanzioni amministrative che colpiscono, da un lato, i casi di somministrazione abusiva (art. 18 comma 1 d.lgs. n.276/2003) consistente nell'esercizio di attività di somministrazione senza essere in possesso dell'autorizzazione prescritta ovvero fuori dalle ipotesi previste ed espressamente autorizzate, dall'altro quelli di utilizzazione illecita, consistente nell'impiego di lavoratori somministrati ricorrendo a soggetti non autorizzati o fuori dai limiti posti dalle autorizzazioni rilasciate.

La pena prevista dal legislatore consiste nell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ogni giorno di utilizzazione del lavoratore fraudolentemente somministrato.

La somministrazione fraudolenta costituisce un reato plurisoggettivo proprio, in cui due soggetti (il somministratore e l'utilizzatore) rispondono penalmente di una condotta elusiva posta in essere con il precipuo fine di porsi al di fuori dello schema della liceità ravvisandosi l'elemento del dolo specifico. Necessaria, ai fini dell'integrazione di tale illecito penale, è la sussistenza di un'intesa tra utilizzatore e somministratore o, almeno, il *consilium fraudis*²⁴⁵. Si tratta, inoltre, di un reato di pericolo dal momento che non rilevano gli esiti concreti dell'elusione posta in essere e perseguita.

Autori del reato sono, da un lato, l'utilizzatore, dall'altro il somministratore, individuabile sia in colui che svolge attività di somministrazione di manodopera senza previa autorizzazione ministeriale e senza l'iscrizione all'Albo nazionale delle agenzie per il lavoro che in quella perfettamente in regola, stante un riferimento alla figura del somministratore *sic et simpliciter*, senza alcuna specificazione ulteriore²⁴⁶. In particolare, in quest'ultimo caso, sebbene parte del contratto di somministrazione sia un soggetto legalmente autorizzato e iscritto all'Albo delle agenzie di somministrazione, il negozio è realizzato eludendo norme di legge o di contratto collettivo come, ad esempio, nel caso in cui un soggetto, rivolgendosi al somministratore autorizzato, utilizza continuativamente lavoratori somministrati a termine che erano già stati assunti direttamente a tempo determinato per 12 mesi, eludendo l'obbligo di indicare la causale giustificativa necessaria per rinnovare o prorogare il contratto a termine ovvero lavoratori già assunti direttamente per 24 mesi eludendo l'obbligo di assunzione a tempo indeterminato o di

²⁴⁴ RAUSEI P., *La reintroduzione del reato di somministrazione fraudolenta*, in MENEGOTTO M., RAUSEI P., TOMASSETTI P. (a cura di), *Decreto dignità. Commentario al d.l. n.87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, in Adapt Labour Studies e-book series n.76, Adapt University Press, Modena, 2018, 94.

²⁴⁵ Cfr. BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALATINO L. (a cura), *La riforma del mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n.276 (artt.1-32)*, Giappichelli, Torino, 2004, 316 che sostiene che "la finalità elusiva potrebbe essere anche riferibile al solo utilizzatore".

²⁴⁶ RAUSEI P., *La somministrazione di lavoro dopo la riforma*, in DPL, 2018, 36, 2109.

stipula di un ulteriore contratto a termine di 12 mesi con una apposita procedura davanti all'Ispettorato territoriale del lavoro (ITL)²⁴⁷.

L'art.40 d.lgs. n.81/2015, da ultimo, irroga una sanzione amministrativa che va da un minimo di 250 euro a un massimo di 1.250 *in primis* in caso di violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'art. 33 d.lgs. n.81/2015, cioè nel caso in cui il contratto di somministrazione non contenga per iscritto gli elementi di cui alle lett. a) – f). Nei casi di cui alle lettere e) e f), relativi all'indicazione dell'orario e del trattamento economico e normativo, non costituendo ipotesi di somministrazione irregolare, vi troverà applicazione solo la sanzione amministrativa.

Anche la mancanza di uno solo degli elementi indicati dalla disposizione costituisce violazione dell'obbligo di cui all'art.33, la sanzione si applica per ciascuna omissione²⁴⁸. La sanzione si applica tanto nei confronti del somministratore quanto nei confronti dell'utilizzatore, anche perché il legislatore non ha voluto sanzionare solo uno dei due soggetti, come invece accade in altri casi.

L'art.40, poi, prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa, avente una cornice edittale identica alla precedente, in capo al solo utilizzatore nel caso di violazione dell'art.31, cioè in caso mancato rispetto dei limiti quantitativi previsti per ricorrere validamente all'impiego di lavoratori somministrati, nel caso in cui non informi i lavoratori somministrati dei posti vacanti, in caso di stipulazione da parte di una PA di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato e in caso di somministrazione a tempo indeterminato di lavoratori assunti a termine. Problematica e irragionevole pare la scelta del legislatore di sanzionare il solo utilizzatore nel caso di cui al secondo periodo del comma 1 art.31. Infatti, se, da un lato, può sostenersi che il legislatore abbia voluto responsabilizzare l'utilizzatore, il quale deve fare in modo di ricevere dal somministratore informazioni dettagliate sui lavoratori somministrati, dall'altro, il secondo periodo dell'art.31 sembra riferirsi proprio allo stesso somministratore attraverso l'utilizzo della formula attiva "*possono essere somministrati*" al posto di quella passiva "*possono essere utilizzati*"²⁴⁹. Inoltre, viene prevista sempre in capo al solo utilizzatore la medesima sanzione amministrativa in caso di ricorso alla somministrazione nelle ipotesi vietate dall'art.32.

L'art. 40 comma 1, poi, punisce il solo somministratore in caso di violazione dell'obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore, all'atto di stipulazione del contratto ovvero atto di invio

²⁴⁷ Questi esempi sono stati presi da RAUSEI P., *La reintroduzione del reato di somministrazione fraudolenta*, op. cit., 101-102.; cfr. anche BOIANNI CAIONE A., *Stabilizzazione e somministrazione fraudolenta*, in DPL, 2019, 28, 1796-1797.

²⁴⁸ FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, op. cit., 335.

²⁴⁹ *Ibidem*.

in missione, le informazioni indicate nel comma 1 art.33 d.lgs. n.81/2015 e la data di inizio e la durata prevedibile della missione.

L'art.40 comma 2 prevede una sanzione amministrativa a carico di entrambe le parti del contratto di somministrazione in caso di violazione della parità di trattamento economico e normativo (art.35 comma 1) tra lavoratori somministrati e dipendenti dell'utilizzatore aventi lo stesso livello. Viene punito solamente l'utilizzatore, infine, sia in caso di violazione dell'art.35 comma 3, secondo periodo, che attribuisce il diritto ai lavoratori somministrati di fruire dei servizi sociali e assistenziali goduti dai suoi dipendenti addetti alla stessa unità produttiva, sia in caso di violazione dell'art.36 comma 3, che pone in capo a questo l'obbligo di comunicazione periodica a r.s.a. e r.s.u. ovvero agli organismi territoriali di categoria dei sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la loro durata, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

6. La differenza tra la somministrazione di manodopera e gli appalti labour intensive

Ricostruito l'istituto della somministrazione di manodopera, risulta utile analizzare la linea di confine, alquanto labile²⁵⁰, tracciata dal legislatore tra questo istituto e il contratto di appalto ex art.29 d.lgs. n.276/2003.

La disciplina del contratto di appalto di manodopera è contenuta nell'art.29 d.lgs. n.276/2003 il cui comma 1 prevede che *“ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art.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 di impresa”*.

²⁵⁰ In questo senso ROSSI S., *Appalti, sanzioni, ispezione*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, II, 2017 70.

La nozione di appalto viene costruita, da un lato, in rapporto alla definizione codicistica contenuta nell'art.1655 c.c.²⁵¹, dall'altro per differenza dall'istituto della somministrazione di manodopera²⁵².

La giurisprudenza, all'indomani dell'entrata in vigore dell'art.29 d.lgs. n.276/2003, ha utilmente chiarito che *“la somministrazione si distingue dall'appalto di manodopera giacché quest'ultimo è caratterizzato dall'organizzazione dei mezzi necessari, che possono essere immateriali e risultare dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, da parte dell'imprenditore e nell'assunzione del rischio di impresa, mentre nel contratto di somministrazione l'agenzia si limita a fornire personale all'utilizzatore e lascia a quest'ultimo il potere organizzativo, non assumendo alcun rischio sicché, secondo un'icastica differenziazione, si distingue tra fornitura di lavoro “da organizzare” (somministrazione) ed “organizzato””*²⁵³.

Sono, dunque, l'organizzazione dei fattori produttivi (capitali, macchine, attrezzature, lavoro) e il rischio di non riuscire a coprire i costi con ricavi derivanti dall'attività a distinguere l'appalto dalla somministrazione²⁵⁴. Da un lato, l'appaltatore assume un'obbligazione di fare, impegnandosi nei confronti dell'appaltante a realizzare, avvalendosi della propria organizzazione materiale e personale (capitali, macchine, attrezzature, lavoratori), un'opera finita o un servizio organizzato; dall'altro il somministratore con il contratto di somministrazione assume un'obbligazione di dare consistente nell'invio di manodopera all'utilizzatore affinché quest'ultimo ne faccia utilizzo in base alle proprie necessità²⁵⁵.

²⁵¹ Cfr. ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, op. cit., 18. L'A fa notare che, pur potendo sembrare che l'art.29 abbia introdotto una definizione del contratto d'appalto nuova e diversa rispetto a quella codicistica, tale impressione deve essere ridimensionata alla luce di due importanti precisazioni contenute nella disposizione *de quo*. Infatti, il contratto d'appalto ex art.29 d.lgs. n.276/2003 è pur sempre quello *“stipulato e regolamento ai sensi dell'art.1655 c.c.”* e, inoltre, gli elementi che qualificano la nozione di cui all'art.29 sono pur sempre quelli previsti dal Codice civile: organizzazione dei mezzi necessari e assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore. In questo senso anche Trib. Roma, 19 febbraio 2019, n.1614.

²⁵² ROSSI S., *Appalto, somministrazione e interposizione illecita di manodopera*, in MGL, 2020, 4, 5.

²⁵³ In questo senso Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2003, n.2583, in *DeJure*. Per una più recente pronuncia giurisprudenziale si veda Consiglio di Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n.1571, in *DeJure* che ritiene che i tratti distintivi dell'appalto possano compendiarsi nel seguente modo: 1) assunzione da parte dell'appaltatore del potere di organizzazione dei mezzi necessari allo svolgimento dell'attività richiesta; 2) esercizio da parte dell'appaltatore del potere direttivo sui lavoratori impiegati nell'attività; c) assunzione da parte dell'appaltatore del rischio di impresa. Attraverso il contratto di appalto, una parte assume, con organizzazione dei propri mezzi e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio a fronte di un corrispettivo in denaro, secondo lo schema dell'obbligazione di risultato. Nel contratto di somministrazione, invece, il Consiglio di Stato evidenzia che, al contrario, lo schema seguito è quello dell'obbligazione di mezzi: l'agenzia invia in missione i lavoratori, i quali svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore

²⁵⁴ CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, op. cit., 42.

²⁵⁵ *Id.*, *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, in CARINCI M.T., CESTER C., MATTAROLO M.G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet giuridica, Torino, 2011, 9. In

Sarà, in definitiva, l'oggetto del contratto ad avere un ruolo dirimente in sede di distinzione tra i due negozi giuridici. *“Sussumere il contratto in concreto stipulato nell'uno o nell'altro modello negoziale dipende dal contenuto della specifica obbligazione dedotta dalle parti e non dal tipo di attività oggetto dell'appalto (generica o specialistica, attinente al ciclo produttivo del committente, al suo core business, oppure no)”*²⁵⁶.

Una distinzione di questo tipo non pone particolari problemi applicativi nei c.d. appalti “ad alta intensità organizzativa”, per la cui realizzazione è necessario un cospicuo apporto di mezzi materiali da parte dell'appaltatore²⁵⁷ (come capitali, macchinari, attrezzature, materie prime ecc.), dal momento che il controllo del giudice è relativamente semplice, dovendo verificare la sussistenza di un apporto organizzativo cospicuo ed evidente.

Problematiche maggiori si pongono con riferimento agli appalti *labour intensive*, in cui l'apporto organizzativo dell'appaltatore essenzialmente consiste nell'organizzazione dell'attività di lavoro (come avviene, ad esempio, negli appalti di pulizie, dei servizi di vigilanza, dei servizi di segreteria, dei servizi di assistenza *software*)²⁵⁸.

Relativamente a tali appalti, l'art.29 comma 1 contiene una precisazione importante: *“l'organizzazione dei mezzi necessaria da parte dell'appaltatore (...) 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”*.

giurisprudenza si veda Cass. civ., sez. lav., 17 febbraio 2010, n.3681, in *DeJure* secondo cui al somministratore non è richiesto alcun apporto organizzativo per l'adempimento del contratto di somministrazione di lavoro subordinato altrui.

²⁵⁶ In questo senso *Ibidem*. L'A. sottolinea la necessità per il giudice di verificare caso per caso e in concreto, se l'appaltatore sia un “vero imprenditore” ovvero se *“organizza i fattori produttivi che l'esecuzione dello specifico appalto preso in considerazione richiede”*. Come emerge anche dalla giurisprudenza della Cassazione, non sarà sufficiente accertare se in linea generale l'appaltatore è dotato di una propria organizzazione ma, trattandosi dell'oggetto del contratto, si porrà sempre la necessità di verificare che l'organizzazione in questione sia stata impiegata nell'adempimento di quel determinato contratto d'appalto. Si veda Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2010, n.6726, in *DeJure*. In dottrina si veda anche CARINCI M.T., AVOGARO M., *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle Commissioni di certificazione*, in RGL, 2017, 3, 414.

²⁵⁷ Cfr. CARINCI M.T., *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, op. cit., 10, nota 25, che precisa che i mezzi produttivi rilevanti con riferimento a un determinato appalto possano provenire anche da terzi purché l'appaltatore ne abbia la disponibilità giuridica e possa integrarli nella propria organizzazione, non escludendosi, peraltro, che alcuni fattori possano essere forniti dall'appaltante, fermo il limite che *“la responsabilità del loro utilizzo rimanga in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore”*. In questo senso T.A.R. Lombardia, sez. I, 13 novembre 2008, n.1627, in FI.

²⁵⁸ Per un'approfondita analisi degli appalti *labour intensive* alla luce degli orientamenti giurisprudenziali si veda CORDELLA C., *Appalti labour intensive fittizi e irregolari: spunti di riflessione*, in LG, 2017, 6, 549 ss.; ALVINO I., *Profili problematici della distinzione tra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza*, in LG, 2011, 11, 20 ss., che affronta i criteri distintivi tra appalto e somministrazione di manodopera nelle attività dematerializzate concentrandosi, in particolare, sul servizio di call center e sui servizi infermieristici. Cfr. anche CORAZZA L., *Somministrazione di lavoro e appalti*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet giuridica, Torino, 2017, 1817, in cui viene sottolineato come tali appalti siano caratterizzati da una forte intensità di lavoro *“a fronte di uno scarso impiego di mezzi materiali”*.

Come è stato ben evidenziato in dottrina²⁵⁹, la norma non introduce un'ulteriore e diversa distinzione tra l'appalto e la somministrazione rispetto a quanto già previsto nella prima parte, bensì specifica che nel caso in cui, a fronte delle caratteristiche di quello specifico appalto, l'unico elemento organizzativo rilevante sia l'organizzazione del lavoro, bisognerà verificare se l'appaltatore organizza il fattore-lavoro, cioè eserciti i tipici poteri datoriali nei confronti dei propri lavoratori²⁶⁰ e se ne assuma il relativo rischio. Diventerà, pertanto, rilevante stabilire se l'appaltatore effettivamente eserciti il potere direttivo e organizzativo nei confronti dei propri dipendenti²⁶¹, se provveda all'assegnazione dei turni di lavoro e ne controlli il rispetto²⁶² nonché controlli l'esecuzione della prestazione²⁶³, se eserciti il potere disciplinare²⁶⁴, se svolga l'attività di selezione e formazione del personale²⁶⁵, se corrisponda la retribuzione²⁶⁶.

L'apporto organizzativo dell'appaltatore, inoltre, non viene messo in discussione dall'esercizio da parte del committente di un potere di coordinamento, purché esso sia volto solo ad armonizzare le due organizzazioni imprenditoriali “*e non trasmodi in una attività gerarchico-disciplinare sui dipendenti dell'appaltatore*”²⁶⁷ né assume rilevanza che l'appalto venga svolto nei locali del committente né che si inserisca o meno all'interno del ciclo produttivo di quest'ultimo²⁶⁸.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile sostenere che, anche con riferimento ai servizi più “smaterializzati” per svolgere i quali si rende sufficiente un'attività coordinata di una squadra di lavoratori, non ci sono preclusioni a farne oggetto di veri contratti di appalto: “*la distinzione tra appalto e somministrazione – qui, come in generale – è centrata non sul tipo di*

²⁵⁹ Il riferimento è a CARINCI M.T., *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, op. cit., 11.

²⁶⁰ Nel caso in cui il potere direttivo, disciplinare e di controllo venga esercitato dal committente ovvero in modo promiscuo tra committente e appaltatore, questo dato fattuale costituirebbe un indice circa la presenza non di un vero appalto ma di una somministrazione. In giurisprudenza si veda Trib. Roma, 7 marzo 2007, in RGL, 2008, 2, 182. In dottrina si veda CORAZZA L., *Somministrazione di lavoro e appalti*, op. cit., 1818.

²⁶¹ Cass. civ., sez. lav., 28 marzo 2011, n.7034 in MGC, 2011, 3, 475; Trib. Pisa, 10 luglio 2009, n.268, in RIDL, 2010, 1, 3 ss.

²⁶² Trib. Roma, 23 marzo 2009, n.20502; Trib. Milano, 5 febbraio 2007, in RIDL, 2007, 4, 809.

²⁶³ Trib. Roma, 23 marzo 2009, n.20502.

²⁶⁴ Cass. civ., sez. lav., 19 novembre 2011, n.23495.

²⁶⁵ Trib. Roma, 23 marzo 2009, n.20502; Trib. Milano, 5 febbraio 2007, op. cit.

²⁶⁶ Cass. civ., sez. lav., 6 aprile 2011, n.7898, in *DeJure*. In giurisprudenza è stato evidenziato come non sia genuino quell'appalto in cui l'appaltatore svolga meri compiti di gestione amministrativa del rapporto, senza che vi sia un effettivo esercizio dei poteri direttivi nei confronti dei lavoratori e una reale organizzazione dell'intera prestazione o del servizio, finalizzata a un risultato produttivo autonomo. Da ultimo si veda anche Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2017, n.7796, op. cit.

²⁶⁷ In questo senso CARINCI M.T., *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, op. cit., 11.

²⁶⁸ *Ivi*, 12. Sul punto viene fatto notare come, non esistendo una nozione di ciclo produttivo *in rerum natura* né definita dalla legge, la conseguenza che ne deriva è che “*come strutturare l'impresa e quali fini produttivi dirigerla è oggetto di una libera determinazione imprenditoriale*”.

*attività dedotta in contratto, ma sull'obbligazione assunta dall'appaltatore di svolgere l'attività con organizzazione propria e assunzione del relativo rischio*²⁶⁹.

Il tipo di organizzazione assunta in concreto dal committente nel singolo caso specifico, tuttavia, potrà rendere molto complesso all'appaltatore gestire in autonomia la propria organizzazione produttiva. Si pensi, ad esempio, al caso dei servizi di call center *in bound* in cui l'appaltatore non può scegliere i tempi e i modi per rendere il servizio, bensì è vincolato al ritmo e al numero delle telefonate che provengono dall'esterno. La natura propria di tale attività è tale da non richiedere che per il suo svolgimento vengano investiti grandi capitali. Infatti, il principale "mezzo di produzione" consiste nei lavoratori che l'impresa può impiegare per rispondere alle telefonate fatte al *call center* o per contattare clienti o potenziali tali.

In dottrina è stata proposta una teoria per cui in un caso simile, potrebbe esservi appalto genuino qualora gli accordi prevedano il perseguimento di specifici risultati produttivi (più elevata soddisfazione dell'utenza) o economici (riduzione dei costi di mantenimento)²⁷⁰.

Le caratteristiche di tali attività complicano l'accertamento che l'interprete deve svolgere per stabilire se il servizio di call center sia reso in forma effettivamente imprenditoriale oppure se l'impresa che formalmente svolge tale attività si limiti solo a somministrare i propri dipendenti alla società committente del servizio²⁷¹.

Se queste sono le differenze che intercorrono tra appalto *labour intensive* e somministrazione, non si può negare come la distinzione tra i due istituti, in concreto, potrà essere molto complessa.

Un aggravio della situazione è dato dalla notevole sproporzione di costi tra somministrazione e appalto. Quest'ultimo, infatti, è molto più conveniente potendo essere stipulato da chiunque e non solo da soggetti che siano dotati di una specifica autorizzazione e non opera il principio di parità di trattamento fra lavoratori somministrati e dipendenti dell'utilizzatore²⁷².

In conclusione, poi, si deve porre l'accento sull'art. 29 comma 3-*bis* d.lgs. n.276/2003²⁷³, che prevede che "*quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal primo comma, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art.414 c.p.c., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo*".

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Cfr. CORDELLA C., *Appalti labour intensive fittizi e irregolari: spunti di riflessione*, op. cit., 553.

²⁷¹ Sul punto si veda ALVINO I., *Profili problematici della distinzione tra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza*, op. cit., 24.

²⁷² Cfr. CARINCI M.T., *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, op. cit., 13.

²⁷³ Il comma 3-*bis* è stato introdotto dall'art. 6 d.lgs. n.251/2004.

In dottrina²⁷⁴ è stato fatto notare come l'aggiunta di tale comma non modifica in senso sostanziale il sistema che si era delineato sotto l'originaria versione del d.lgs. n.276/2003, dal momento che la stessa conseguenza poteva essere tratta dall'art.27 comma 1, che sanzionava la somministrazione irregolare. In ogni caso, l'introduzione del comma 3-*bis* fugava ogni eventuale dubbio e attribuisce al lavoratore la possibilità di chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del committente. Da ciò deriva, poi, l'applicazione dell'attuale art.38 comma 3 d.lgs. n.81/2015 (ex art.27 comma 2 d.lgs. n.276/2003) relativo all'efficacia degli atti compiuti dall'appaltatore nella gestione del rapporto e all'effetto liberatorio dei pagamenti da questi effettuati.

La sanzione prevista per l'appalto illecito, analogamente a quanto previsto per la somministrazione irregolare, pare rientrare nella categoria dell'annullabilità. Se, da un lato, in base a una lettura sistematica della disposizione, in caso di appalto illecito, la costituzione del rapporto alle dipendenze del committente avrebbe efficacia *ex nunc*, provocando una forte cesura tra le ipotesi di somministrazione irregolare e appalto non genuino, dall'altro non possono non essere prese in considerazione esigenze di coerenza sistematica, rafforzate dalla difficoltà di distinguere, su un piano concreto, la somministrazione irregolare dall'appalto genuino. Proprio queste ultime considerazioni spingono una certa dottrina a leggere il comma 3-*bis* dell'art.29 *"in raccordo con la disciplina della somministrazione, di cui il primo costituisce una specificazione, e di ritenere che anche nelle ipotesi di appalto illecito il legislatore abbia inteso attribuire efficacia ex tunc alla costituzione del rapporto con l'utilizzatore"*²⁷⁵.

²⁷⁴ Il riferimento è a CORAZZA L., *Somministrazione di lavoro e appalti*, op. cit., 1819. L'A. scrive che, definendo, l'art.29 comma 1, *"il confine tra appalto e somministrazione di lavoro, un appalto privo dei requisiti indicati in tale norma configura una somministrazione di lavoro, che si presenta a questo punto come irregolare"*.

²⁷⁵ *Ivi*, 1820. La lettura proposta dall'A. è sposata anche dalla circolare n.7/2005 del Ministero del Lavoro che afferma che *"in caso di appalto non genuino (...), poiché tali ipotesi integrano una ipotesi di somministrazione senza autorizzazione e quindi irregolare, il legislatore ha espressamente previsto che il lavoratore possa chiedere la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione"*.

CAPITOLO II

IL CAPORALATO E GLI STRUMENTI PER CONTRASTARLO

SOMMARIO: 1. *Il fenomeno del caporalato: uno sguardo alle campagne italiane.* – 2. *La repressione penale prima dell'art.603-bis c.p.* – 3. *L'introduzione dell'art.603-bis c.p.: le lacune normative della versione del 2011.* – 4. *La legge n.199/2016: riforma della fattispecie.* – 4.1. *La nozione di sfruttamento del lavoro e il problema degli indici normativi.* – 4.2. *L'approfittamento dello stato di bisogno.*

1. Il fenomeno del caporalato: uno sguardo alle campagne italiane

Ogni volta che viene pronunciata la parola “caporalato”, una schiena si piega e viene spezzata per la fatica, sotto al sole o al freddo, senza alcun rispetto nei confronti della vita che accompagna quella schiena²⁷⁶.

Troppo spesso tale piaga, che nel nostro Paese è dilagante²⁷⁷, assurge agli onori della cronaca a seguito di fatti drammatici che, in un Paese che vuol dirsi civile, non devono passare in sordina.

*“La morte di Mohamed A. è conseguenza dell'evoluzione di un quadro di polmonite favorita dall'attività lavorativa non certo leggera, svolta in condizioni meteorologiche sfavorevoli per il caldo torrido, nonché dall'assenza di precauzioni igieniche e di qualsiasi iniziativa diagnostico-terapeutica, misure entrambe imperative e capaci di evitare il decesso”*²⁷⁸.

Quella appena riportata è la conclusione del medico legale necroscopo incaricato dalla Procura della Repubblica di accertare le cause del decesso di Mohamed A., un bracciante agricolo

²⁷⁶ MORRA N., *Lo sfruttamento e i diritti sul lavoro*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 25.

²⁷⁷ Cfr. CARCHEDI F., *La componente di lavoro indecente nel settore agricolo. Casi di studio territoriali*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 188 ss., secondo cui il lavoro irregolare riguarderebbe 400.000/450.000 lavoratori/lavoratrici agricoli esposti al caporalato, di cui più di 180.000 impiegati in condizioni di grave vulnerabilità sociale e forte sofferenza occupazionale. La pandemia da Covid-19, amplificando le disuguaglianze sociali ed economiche, ha reso ancora più dure ed estreme le condizioni di vita di migliaia di persone. Durante tale emergenza, infatti, c'è stato un aumento del 15-20% di lavoratori stranieri (40-45 mila persone), un peggioramento delle condizioni lavorative, un incremento dell'orario di lavoro (oscillato tra le 8 e 15 ore giornaliere) e del numero (20%) di ore lavorate e non registrate, nonché un peggioramento della retribuzione; RUSSO M., *Qualche riflessione sul lavoro irregolare*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.It, 2017, 339, 7-8.

²⁷⁸ La conclusione del medico legale citata si trova in MOTTA C., *Caporali e caporalato*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 143.

proveniente dal Sudan, immigrato irregolare e privo di un contratto di lavoro ma impiegato nella raccolta del pomodoro nelle campagne di Nardò, in una bollente giornata di luglio 2015. Sempre nel 2015 è stata la volta della bracciante pugliese Paola Clemente, stroncata da un malore, sotto il sole cocente e un'insopportabile fatica.

Queste sono solo alcune delle tante vittime del c.d. caporalato²⁷⁹, cioè di quel sistema illegale di reclutamento e fornitura di manodopera, molto spesso non specializzata, presso terzi caratterizzato dallo sfruttamento e dall'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Questo avviene in particolare nel settore agricolo e dell'edilizia ma non solo: tale piaga si è radicata anche nei settori della pastorizia, della pesca, dei servizi alla persona²⁸⁰, nel settore manifatturiero, nel settore del turismo e delle imprese di pulizia, allargandosi sino al punto da comprendere anche quello pubblicitario e di volantinaggio²⁸¹.

Il termine "caporalato" allude alla figura del caporale²⁸², cioè quel soggetto che svolge tale attività interpositiva, collocando la manodopera giornaliera reclutata presso gli utilizzatori e pretendendo a titolo di compenso dai lavoratori interessati una percentuale non irrisoria della loro retribuzione, che spesso supera il 50% della stessa²⁸³.

²⁷⁹ Cfr. COLUCCI M., *Morire nei campi. Alcuni casi dal 1989 ad oggi*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 73 ss. che ricorda le storie di tanti braccianti morti di fatica o ammazzati; cfr. OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Feltrinelli, Milano, 2019, che racconta le storie di numerosi braccianti indiani vittime del caporalato nell'Agropontino, costretti ad assumere droghe per essere maggiormente performanti e per sentire meno il dolore fisico, portati allo stremo ma che prendono coscienza della loro posizione e, grazie all'aiuto dell'A., riescono a organizzare un grande sciopero a Latina, rivendicando i loro diritti, *in primis* quello di essere trattati come esseri umani; LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Feltrinelli, Milano, 2016, che racconta fatti di cronaca risalenti al 2005 e al 2006. L'A. ricorda la denuncia di tre ragazzi polacchi che hanno consentito l'emersione di un sistema di tratta tra la Polonia e Puglia che coinvolgeva centinaia di polacchi, i quali, ingannati da annunci di lavoro in Italia, venivano inseriti in veri e propri campi di lavoro. Queste persone erano sottoposte a ritmi di lavoro inumani (12-14 ore al giorno) con paghe misere se non inesistenti, venivano fatti alloggiare in luoghi fatiscenti per i quali dovevano pagare l'affitto e le utenze. Venivano sottoposti a violenze continue e fuggire non era per nulla semplice, soprattutto non conoscendo né la lingua italiana né i luoghi in cui si trovavano.

²⁸⁰ Per il settore dei servizi alla persona v. PICCO G., *Il welfare invisibile: lo sfruttamento legale e illegale delle lavoratrici domestiche*, in University Adapt Press, in corso di pubblicazione; BORELLI S., *Le diverse forme dello sfruttamento nel lavoro domestico di cura*, in LD, 2021, 2, 285 ss.

²⁸¹ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in DE SANTIS G., CORSO M.S., DELVECCHIO F. (a cura di), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, Torino, 2020, 17.

²⁸² Per un'attenta analisi sociologica della figura del caporale v. SALVIA L., *I Caporali e il loro ruolo nella filiera agroalimentare del Basso Lazio: oltre la criminalizzazione*, in *Sociologia urbana e rurale*, 2020, 1, 111 ss.

²⁸³ Cfr. GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 18.

L'attività del caporale non si limita solo a questo ma si articola in tutta una serie di compiti accessori: egli trasporta i lavoratori sul luogo di lavoro, li sorveglia, sovente offre loro un alloggio, molto spesso degradato²⁸⁴ e pagato a caro prezzo²⁸⁵.

Spesso egli fa parte di un'organizzazione criminale, da cui trae una forza intimidatrice ancora maggiore, e che garantisce l'ingresso nel territorio italiano al lavoratore straniero.

Le vittime del "caporalato" sono i prestatori di lavoro che molto spesso versano in condizioni di particolare vulnerabilità economico-sociale, vuoi perché stranieri privi di un regolare permesso di soggiorno vuoi perché inoccupati e alla ricerca disperata di un'occupazione²⁸⁶, non aventi coscienza dei diritti che l'ordinamento ricollega al loro status di lavoratori²⁸⁷. Costoro sono assoggettati al reclutamento da parte dei caporali e al conseguente invio presso gli utilizzatori. L'intermediazione subita dai lavoratori si declina in un dominio esercitato con violenza, intimidazioni e minacce da parte dei caporali²⁸⁸.

L'incontro tra domanda e offerta così realizzato rende il lavoratore una *res*, una merce interscambiabile, privando la persona del suo valore umano e, una volta tratta l'*utilitas* perseguita, tale "oggetto" perde il suo valore e viene buttato via, non servendo più a nulla²⁸⁹.

²⁸⁴ V. DI MARZIO F., *Agricoltura, caporalato, questo libro*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Ediesse, Roma, 2017, 4-5, che descrive "i ghetti infiammabili degli schiavi dei caporali. (...) Qualcosa che consente di far ammassare e far sopravvivere quanto basta un esercito di persone senza speranza, impiegate per sedute brutali di lavoro sui campi" facendo l'esempio del ghetto di Rosarno, di Boreano, di Nardò, di Pachino; cfr. PERROTA D., SACCHETTO D., *Il ghetto e lo sciopero: braccianti stranieri nell'Italia meridionale*, in *Sociologia del lavoro*, 2012, 128, 154 ss; MOTTA C., *Caporali e caporalato*, op. cit., 150.

²⁸⁵ Cfr. CARCHEDI F., CANTARO G., *Il caso della Piana di Sibari (Calabria)*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, Ediesse, Roma, 2016, 216-217 in cui si afferma che "ogni posto letto costa 150 euro al mese. Si tratta di un letto, quasi sempre a castello. In un appartamento possono starci anche 10 persone, e dunque pagare un affitto complessivo di 1500 euro al mese". Da tale studio, riferito specificamente alla Piana di Sibari ma che è applicabile a tutti i territori in cui imperversa il caporalato, è emerso che, nel caso in cui il lavoratore non avesse i soldi per pagare l'affitto, non essendo stato retribuito, deve indebitarsi con l'affittuario o chiedere i soldi in anticipo al caporale vendendosi applicare un interesse *una tantum*. Questo evidenzia l'assoggettamento del lavoratore alla discrezionalità dell'affittuario o del caporale o di entrambi, spinti dall'intenzione di sfruttare economicamente il lavoratore.

²⁸⁶ GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 18.

²⁸⁷ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 11; CALAFÀ L., *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in LD, 2017, 1, 81-82.

²⁸⁸ *Ibidem*; numerosi esempi sono riportati da LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit., 46-47 che, tra i vari esempi di violenze, racconta uno stupro perpetrato da un caporale nei confronti di una bracciante; OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, op. cit., 257 ss.

²⁸⁹ V. PASSANITI P., *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Ediesse, Roma, 2017, 35; GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 18; LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit., 51-52, il quale dice che "gli schiavi di Puglia dicono qualcosa di più. Non parlano solo di sfruttamento lavorativo, ma di degradazione dell'uomo, dei corpi e delle speranze"; OMIZZOLO O., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, op. cit., 27, il quale racconta quanto a lui detto da un imprenditore italiano (definito dai lavoratori come "padrone"): "sono uomini al mio servizio e non me ne frega un cazzo del sindacato, dei giornalisti, dei carabinieri. Se vengono dall'India fin qui e non tornano nel loro Paese dopo aver lavorato per noi, significa che a loro sta bene e che in patria stanno molto peggio che qui".

Di non poco conto è il ruolo svolto dai datori di lavoro/utilizzatori, i quali coordinano lo sfruttamento dei lavoratori non predisponendo i prescritti presidi di sicurezza e igiene a tutela dei luoghi di lavoro, non rispettano le norme in tema di orario di lavoro, riposo settimanale, ferie, malattia, ricorrendo a metodi di sorveglianza degradanti o corrispondendo una retribuzione inferiore e non proporzionata al lavoro svolto e agli standard fissati dai contratti collettivi nazionali di settore, risparmiando notevolmente sui costi connessi all'assunzione della manodopera²⁹⁰.

I datori/utilizzatori sono, da un lato, una delle ragioni per cui esiste il caporalato: i lavoratori vengono, infatti, reclutati con il precipuo fine di essere destinati allo svolgimento di un lavoro da svolgersi in condizioni di sfruttamento e fatica a favore di un soggetto terzo, che è il datore di lavoro/utilizzatore, il quale trae i maggiori guadagni da queste pratiche.

Non si deve, però, guardare a tale fenomeno criminoso come una deformazione di un normale rapporto trilaterale: esso è strettamente connesso alla tratta internazionale di esseri umani e alla criminalità di stampo mafioso, da cui ha ereditato i metodi violenti e intimidatori, costituendo il mezzo, per le organizzazioni mafiose, per intervenire sul mercato del lavoro²⁹¹.

Si crea, quindi, una rete di controllo e di sfruttamento in cui il lavoratore è completamente soggiogato. Molto spesso per gestire l'attività di caporalato, vengono suddivisi i compiti creando diversi livelli gerarchici: all'apice della piramide si trova chi contratta direttamente con le imprese le commesse di lavoratori a basso costo da inviare, più in basso ci sono dei

Nell'opera l'A. scrive che *“quando degli uomini o delle donne vengono considerati schiavi, non sono più riconosciuti come esseri umani, ma come oggetti”*.

²⁹⁰ GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 19.

²⁹¹ Sull'infiltrazione mafiosa nella filiera agroalimentare e sul ruolo giocato dalla mafia nell'intermediazione di manodopera cfr. IOVINO R., *Le agromafie e il caporalato: liberiamoci dall'illegalità, restituiamo dignità al lavoro*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, Ediesse, Roma, 2016, 13 ss; LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit., 89: *“se dieci polacchi si mettono a fare i caporali a Cerignola, senza l'appoggio dei capetti del posto, non muovono un dito. Visto il traffico di esseri umani che hanno messo in moto, non possono non avere rapporti con le organizzazioni criminali che controllano il territorio”*; cfr. anche RAUSEI P., *Il contrasto al caporalato attraverso il reato di intermediazione illecita di manodopera con sfruttamento del lavoro*, in Boll. Adapt 5 settembre 2016.

“sotto-caporali” i quali, spesso della stessa nazionalità dei lavoratori sfruttati se stranieri²⁹², stanno a stretto contatto con le vittime e si occupano delle faccende più brutali²⁹³.

A fronte di un sistema costruito in questi termini, i caporali si auto-attribuiscono una “*funzione sociale*”²⁹⁴, sostenendo di essere l’unica fonte di salvezza sociale e lavorativa per le loro vittime. Tale costruzione implica che la retribuzione, il riposo, qualsiasi diritto lavorativo e umano non sia proprio della persona in quanto tale, ma sia frutto di una concessione, di un atto di magnanimità del caporale, che ha dato loro un’occupazione²⁹⁵.

Davanti a questo fenomeno, in particolare a partire dal secondo dopoguerra²⁹⁶, il mondo contadino era riuscito a maturare una coscienza di classe, anche grazie a una rappresentanza collettiva strutturata e presente, attivando strumenti difensivi tali da raggiungere l’opinione pubblica attraverso denunce e rivendicazioni²⁹⁷. Senonché, a ridosso degli Anni ’80, nell’epoca della globalizzazione, le profonde trasformazioni che hanno investito il mondo agricolo hanno invertito la tendenza e hanno resuscitato forme violente di caporalato, in cui “*il profilo dello sfruttamento del lavoro altrui e della ricerca del massimo profitto a scapito del lavoratore diviene del tutto preponderante rispetto alla funzione di organizzazione e gestione della forza*

²⁹² Cfr. OMIZZOLO O., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell’agromafia italiana*, op. cit., 72-73 che descrive come la comunità indiana dell’Agropontino considerava e concepiva il caporale e il ruolo da esso svolto. Non necessariamente il caporale indiano viene visto come un criminale responsabile dello sfruttamento dei braccianti. Prima dello sciopero di Latina organizzato dai braccianti indiani, degli arresti e di altre iniziative di rilievo, Omizzolo ricorda che la comunità lo considerava “*un agevolatore, un punto di riferimento, uno al quale rivolgersi per trovare lavoro e da ringraziare*”; SAVAGLIO E., *Agromafie e caporalato: un approccio economico*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 105-106 in cui l’A. ricostruisce la figura del caporale come un punto di riferimento per persone che versano in gravi difficoltà economiche, linguistiche, abitative e continuamente ricattate; PERROTTA D., *Vecchi e nuovi mediatori. Storia geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in Meridiana, 2014, 79, 194, in cui viene evidenziato il ruolo di *social broker* del caporale realizzato mediando tra sfere sociali separate (imprenditori e braccianti; autoctoni e migranti), che, al fine di ottenere un monopolio sulle proprie reti sociali, fa ricorso ai “*linguaggi dell’onore, del rispetto, della fiducia, della comunità*”; Cfr. Corte d’Assise di Legge, 25 ottobre 2017 (3 luglio 2017), n.4026/2009, in GI, 2018, 7, 1703 ss., con nota di MORGANTE G. I giudici mettono in evidenza come i lavoratori sfruttati finiscano con il riconoscere al caporale sfruttatore un improprio ruolo di “aiuto sociale” poiché attraverso l’opera di mediazione da lui svolta, essi sono messi nelle condizioni di lavorare.

²⁹³ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 12;

²⁹⁴ Espressione usata da GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 23.

²⁹⁵ *Ibidem*; cfr. MOTTA C., *Caporali e caporalato*, op. cit., 149-150.

²⁹⁶ Per un’analisi dell’evoluzione storica del caporalato cfr., PASSANITI P., *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, op. cit., 38 ss.

²⁹⁷ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2020, 10.

lavoro”²⁹⁸. Un meccanismo “*storicamente collaudato*”²⁹⁹ come questo diventa estremamente pratico per smantellare i diritti dei lavoratori, che sono visti come dei costi da abbattere³⁰⁰.

Non ci si può esimere dal porsi un interrogativo: perché esiste il caporalato? È evidente che esiste perché c’è una domanda di lavoro a costi e a condizioni estremamente basse: questo, nella competizione globale, è l’unico modo per stare sul mercato, specie nel settore agricolo³⁰¹. Come esempio può essere considerato il caso del “pomodoro”: il consumatore tendenzialmente non si interroga su come possano essere vendute a poche decine di centesimi le bottiglie di pomodoro. A monte si pone la grande distribuzione organizzata (GDO) che, scavalcando i tradizionali canali di distribuzione (i mercati generali), instaura relazioni direttamente con la base produttiva imponendo agli agricoltori il prezzo, i quali sono costretti a vendere in aste al ribasso³⁰².

La GDO, detenendo una parte preponderante delle quote di mercato, si pone come unica possibilità per gli agricoltori per piazzare il loro prodotto, i quali sono costretti ad accettare le condizioni imposte, oltre a un rigido e serrato sistema di controllo sulla produzione, sui tempi e sulle modalità di consegna³⁰³.

²⁹⁸ LOMBARDO M., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in DDPen., VII agg., Utet giuridica, Torino, 2013, 357 ss.

²⁹⁹ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 12.

³⁰⁰ *Id.*, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell’attuale disciplina – I parte*, in RCP, 2018, 5, 1762; MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 10; il mutamento dello schema del caporalato agricolo è evidenziato anche da PALMISANO L., *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 17 ss.

³⁰¹ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 12.

³⁰² Sulle modalità di formazione del prezzo del pomodoro si veda CICONTE F., LIBERTI S., *Spolpati. La crisi dell’industria del pomodoro tra sfruttamento e insostenibilità*, in *filerasporca.org*. L’associazione Terra! ha sostenuto che una nota catena di grande distribuzione avrebbe acquistato al prezzo di 0,31 euro l’una 20 milioni di bottiglie di passata di pomodoro attraverso un’asta on-line al doppio ribasso. Sull’affermazione, a livello globale, di meccanismi allocativi che si fondano sulle c.d. “filiera” cfr. CANFORA I., *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, in DLRI, 2018, 2, 259 ss; DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell’attuale disciplina – I parte*, op. cit., 1762; LECCESE V., *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in DLRI, 2018, 2, 246 ss; GIORDANO V., *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un’indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 56, evidenza che gli studiosi del mercato del lavoro hanno dimostrato come in alcuni settori, il prezzo finale del prodotto non è imposto dai costi di produzione ma dalle grandi catene di distribuzione, che prescrivono costi di vendita che, per essere raggiunti, necessitano di sottostimare il costo del lavoro.

³⁰³ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 11, il quale riporta in nota 39 i dati messi a disposizione da FEDERDISTRIBUZIONE da cui emerge che la GDO detiene circa il 70,5% delle quote dell’intero mercato agro-alimentare (l’A. fa riferimento al dossier *Dati 2019. Mappa del sistema distributivo italiano*, 17 luglio 2020, disponibile sul sito *federdistribuzione.it*).

La produzione agricola, in molti casi, rischia di diventare antieconomica. Per evitare tale rischio, la conseguenza che ne deriva è comprimere fortemente l'unico costo che resta ancora nella disponibilità del produttore, cioè la forza lavoro³⁰⁴. Gli agricoltori, quindi, hanno adottato come strategia quella di “*esternalizzare la gestione di manodopera ai cosiddetti “caporali”, ai quali affidare il compito di procurare forza lavoro quanto più possibile disciplinata e pronta all'uso nei periodi di maggior bisogno*”³⁰⁵.

A fronte dell'aumento dei flussi migratori, si viene a costituire un enorme, per non dire inesauribile, bacino di forza lavoro da cui i caporali traggono le braccia loro necessarie, tutte accomunate dalla condizione di particolare vulnerabilità³⁰⁶, che hanno bisogno di lavorare e che sono inclini a sopportare la fatica e a essere sottopagate³⁰⁷.

La pratica del caporalato innesca, quindi, una guerra tra poveri, assoggettati a sfruttatori senza scrupoli e che viene contrastata ricorrendo alla sanzione penale la quale, però, “*rischia di arrestare la propria funzione a valore simbolico di impegno solo declamato dello Stato nel contrasto alla criminalità*”³⁰⁸.

Questo fenomeno è stato definito come una “*piaga subdola*”³⁰⁹ (non solo su piano giuridico ed economico, ma ancor prima su quello sociale). Infatti, non solo si presenta in forme evidenti, come il caso dei braccianti di pomodori nelle campagne pugliesi, ma si nasconde in “*zone grigie*” i cui confini sono caratterizzati da ambiguità e incertezza, tra sfruttamento e forme contrattuali che sono (solo) apparentemente regolari³¹⁰.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ SALVIA L., *I caporali e il loro ruolo nella filiera agroalimentare del Basso Lazio: oltre la criminalizzazione*, op. cit., 110-111.

³⁰⁶ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 12; in giurisprudenza è paradigmatica Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2010, n.40045, in *DeJure* che affronta il tema delle condizioni di lavoro e l'asservimento materiale dei migranti, arrivando a parlare di condizioni simili a quelle della servitù della gleba ovvero a quelle dei campi di concentramento nazisti, secondo cui “*il crimine organizzato profitta del portato socio-culturale degli stranieri bisognosi, oggi costretti alla migrazione in Italia per il lavoro nei campi*”.

³⁰⁷ Cfr. CHIAROMONTE W., “*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*”. *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in DLRI, 2018, 2, 324. L'A. afferma che il costo della manodopera straniera è inferiore al 27,2% rispetto a quella locale; PAPA V., “*You're lucky to get paid at all*”. *Segregazione occupazione e sfruttamento lavorativo degli stranieri nel comparto agroalimentare*, in *Critica del diritto*, 2018, 2, 35 ss. in cui emerge proprio che il bracciantato è una delle principali occupazioni di ingresso nel mercato del lavoro degli stranieri, i quali sono divenuti imprescindibili per l'agricoltura italiana; PALMISANO L., *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, op. cit., 19-20.

³⁰⁸ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 13; in tema di diritto penale simbolico si veda BARATTA A., *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Giuffrè, Milano, 1990, 19 ss.

³⁰⁹ Così DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – I parte*, op. cit., 1759 ss.

³¹⁰ PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, in CIUCCIOVINO S., GAROFALO D., SARTORI A., TIRABOSCHI M., TROJSI A., ZOPPOLI L. (a cura di),

È possibile, quindi, distinguere, da un lato, la forma para-schiavistica del c.d. caporalato nero, in cui il caporale si ingerisce nella vita del lavoratore così pervasivamente e con continuità al punto da annullarne la capacità di autodeterminazione, dall'altro, il c.d. caporalato grigio che si differenzia dal precedente per l'assenza di costrizione della vittima (o di un suo totale assoggettamento) e si caratterizza per uno sfruttamento che si limita nel tempo e nello spazio, ripetibile con cadenze e metodo regolare³¹¹: si tratta di un fenomeno “*sfaccettato e inafferrabile*” in cui alla manodopera, assunta senza apparenti condotte di minaccia o violenza, vengono applicate condizioni di lavoro non conformi alla disciplina lavoristica abusando degli schemi contrattuali, “*in una sorta di usura del lavoro*”³¹².

Tale distinzione segna il confine penalistico, come si analizzerà più approfonditamente in seguito, tra un “*substrato fenomenologico a cui si confanno le più gravi fattispecie di delitto contro la persona, di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù et similia, rispetto a quelle meno gravi di sfruttamento lavorativo propriamente inteso*”³¹³.

Come evidenziato dalla *Commissione morti bianche* del Senato, in molti casi “*il caporalato ha indossato le vesti della somministrazione usata, o meglio abusata, per dare formale apparenza a una serie di imprescindibili contatti che possono essere curati soltanto da chi conosce ed è in grado di spostare repentinamente vere e proprie truppe di lavoratori rassegnati a condizioni di lavoro prive di assoluta organizzazione della sicurezza*”³¹⁴.

La giuridificazione dei rapporti di lavoro è una strategia utilizzata per mimetizzare il caporalato³¹⁵. Attraverso il ricorso a contratti apparentemente regolari si nascondono, infatti, forme di violazione dei diritti dei lavoratori³¹⁶. Casi come questi, talvolta, configurano delle

Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?, Adapt University Press, Modena, 2021, 202.

³¹¹ *Ibidem*; DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 13.

³¹² Le espressioni sono prese da GIORDANO V., *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 56.

³¹³ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 13.

³¹⁴ SENATO DELLA REPUBBLICA, *Commissione “morti bianche”. Relazione relativa all'indagine in merito al decesso della bracciante agricola, sig.ra Paola Clemente, il 13 luglio 2015 in Andria (BA)*, 16 dicembre 2015, consultabile sul sito www.olympus.uniurb.it da cui emerge il duplice modo di manifestazione dell'intermediazione illecita nei rapporti di lavoro: “*il primo costituito dal tradizionale “caporalato” in cui la figura centrale del mediatore di lavoro approfitta del bisogno (occasione, trasporto, paga) lucrando tra domanda e offerta di lavoro bracciantile o comunque di manodopera, in un contesto di assoluta irregolarità e quindi di tale assenza di sicurezza*”, mentre il secondo presenta “*caratteristiche nuove, non meno allarmanti, si insinua tra le pieghe del contratto di somministrazione o di altri più recenti tipi contrattuali, genera dalla presenza sul territorio di personaggi che hanno facilità se non addirittura esclusività di contatti con i lavoratori in cerca di lavori occasionali, precari, stagionali*”.

³¹⁵ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 17.

³¹⁶ Cfr. LO MONTE E., *Sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del diritto*, 2011, 1-2, 41 ss.

forme di assoggettamento dei lavoratori talmente penetranti da essersi guadagnate il titolo di “*schiavitù contrattualizzata*”³¹⁷.

Proprio sotto questo aspetto, deve essere evidenziato il fenomeno delle “cooperative spurie” o “cooperative senza terra”, in cui il caporale e i lavoratori sfruttati figurano come soci della cooperativa, costituita per eludere le norme che tutelano il lavoro subordinato e gli oneri contributivi³¹⁸. Sono delle cooperative “atipiche”³¹⁹, che presentano una struttura gerarchica, non applicano il principio mutualistico tra gli associati né il principio di compartecipazione agli utili di esercizio. Attraverso questo sistema i lavoratori non vengono assunti ma obbligati ad associarsi risultando formalmente soci, nonostante siano, nella pratica, dei veri e propri lavoratori somministrati, aggirando i diritti e le garanzie previste dai CCNL³²⁰. I soci non hanno alcun ruolo decisionale, non si svolgono assemblee, ricevono in busta paga la metà di quello che spetterebbe loro per le ore lavorate, percependo per il resto delle ore lavorate un *forfait* o una *tantum* in nero. Ogni decisione è presa dai caporali che sono collaboratori del presidente della cooperativa³²¹.

Attraverso questo sistema viene mascherata una nuova forma di caporalato. Infatti, l’azienda committente appalta alla cooperativa fittizia alcune lavorazioni e, a fronte dei servizi resi, versa un corrispettivo per le ore lavorate che però non viene interamente distribuito ai soci-lavoratori³²². Essi percepiranno un salario nettamente inferiore rispetto al minimo fissato nei CCNL³²³.

Il caporalato presenta, quindi, in concreto un aspetto multiforme. Tale peculiarità spiega la difficoltà da parte del legislatore a inquadrare correttamente un fenomeno che spesso non è

³¹⁷ Cfr. ROCCELLA M., *Le condizioni del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, in *Ragion Pratica*, 2010, 2, 427; v. anche SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *RDA*, 2015, 1, 87 ss.

³¹⁸ Cfr. RIVERSO R., *Cooperative spurie ed appalti: nell’inferno del lavoro illegale*, in *Questione Giustizia*, 30 aprile 2019; *Id.*, *Il settore degli appalti, delle cooperative e della somministrazione fraudolenta*, in BUFFA F., GALADETA L., RIVERSO R. (a cura di), *Sfruttamento lavorativo*, Key Editore, Vicalvi, 2017, 91 ss.

³¹⁹ Cfr. BRAMBILLA P., “*Caporalato tradizionale*” e “*nuovo caporalato*”: *recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2017, 1-2, 192-194.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ *Ibidem*. Viene sottolineato come anche la possibilità di concedere la malattia, le ferie, se pagare straordinari o denunciare infortuni sul lavoro è una decisione presa dai caporali.

³²² Cfr., MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 18; BRAMBILLA P., “*Caporalato tradizionale*” e “*nuovo caporalato*”: *recenti riforme a contrasto del fenomeno*, op. cit., 193-194.

³²³ Cfr. CARCHEDI F., CANTARO G., *Il contesto agro-zootecnico, il comparto della macellazione delle carni e le condizioni di ingaggio e di lavoro degli stranieri. Il caso di Modena (Emilia-Romagna)*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, Ediesse, Roma, 2016, 153-154.

compreso a pieno nemmeno dai lavoratori-vittime³²⁴. La Corte di Assise di Lecce, nella motivazione di un'importante sentenza, definisce il caporalato come *“parte di un modello sociale che può considerarsi vasto, complesso e trasversale, non circoscrivibile dentro categorie sociologiche rigide ma necessariamente aperte, in grado di aggiornarsi all'evolversi del fenomeno e al suo strutturarsi localmente e globalmente, che può prevedere la partecipazione di diversi soggetti, con funzioni correlate tra loro. A questo modello “liquido” e resistente di impresa non importa il colore della pelle del lavoratore. I suoi tratti estetici o etici o la sua condizioni giuridica, quanto, invece, la sua fragilità sociale, la sua vulnerabilità e ricattabilità, tanto da sfociare talvolta in forme contemporanee – e a volte anche antiche – di riduzione in servitù e schiavitù”*³²⁵.

Alla luce di queste considerazioni, è stato sostenuto che, almeno in ambito agricolo, il caporalato non integri mere condotte devianti tenute da *“poche mele marce”*, ma che assurga a modo di produzione³²⁶. Il segreto del successo dei caporali sta nella capacità di spostare la forza lavoro agricola in maniera rapida in una rete di aziende agricole che presentano quotidianamente esigenze differenti. D'altronde, l'incertezza dell'attività agricola alimenta il caporalato essendoci, spesso, uno scollamento temporale tra i bisogni produttivi agricoli e la lentezza dei sistemi di collocamento a cui gli imprenditori dovrebbero ricorrere per restare nella legalità³²⁷. Stante, quindi, una sostenuta penalizzazione degli imprenditori agricoli a causa di tali sistemi e a fronte della rapidità con cui devono essere assunte certe decisioni³²⁸, non è possibile fare domanda di collocamento e avere una risposta veloce. Oltre al notevole risparmio economico, l'altro vantaggio significativo è proprio l'accorciato tempo di reperimento della manodopera³²⁹.

È stata avanzata una ricostruzione delle cause ree di piantare e far germogliare il seme del caporalato: la dipendenza del sistema agricolo locale dalla GDO e/o dall'agroindustria, un sistema produttivo a coltura intensiva, a latifondo e a monocoltura, l'eccessiva lunghezza della

³²⁴ Cfr., MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 19; D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in LDE, 2019, 2, 5.

³²⁵ Corte d'Assise di Lecce, 25 ottobre 2017 (3 luglio), n.4026/2009, op. cit., 1703 ss.

³²⁶ DI MARTINO A., *Caporalato e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 2, 122; D'ONGHIA M., DE MARTINO C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n.199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.It, 2018, 352 10.

³²⁷ Cfr. LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit., 121.

³²⁸ *Ivi*, 122. L'A. pone come esempio il caso di un imprenditore agricolo che ha bisogno di un certo numero di operai per il giorno seguente al sorgere del sole poiché è certo che non pioverà e il raccolto necessita di una raccolta veloce.

³²⁹ *Ibidem*; DI MARTINO A., *Caporalato e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, op. cit., 122.

filiera produttiva e del consumo, la scarsa domanda locale di prodotti agricoli, la debolezza o l'assenza di un sistema pubblico di collocamento, la fragilità sociale dei disoccupati, la mancanza di autorevolezza delle sigle sindacali e datoriali, la diffusa tolleranza nei confronti del lavoro sottopagato rientrante nell'economia informale, l'esistenza di luoghi, come ghetti e cara, in cui si concentra potenziale manodopera straniera, presidi investigativi scarsamente presenti e, correlativamente, una presenza forte di organizzazioni criminali, la mancanza di una normativa adeguata³³⁰.

2. La repressione penale prima dell'art.603-bis c.p.

Il legislatore, almeno fino al 2011, nonostante la pervasività del fenomeno del caporalato e dello sfruttamento lavorativo all'interno della realtà produttiva e sociale italiana, non aveva agito con vigore nel contrastarlo³³¹. Solo con l'art. 12 d.l. n.138/2011 (convertito dalla l. n.148/2011) è stato inserito nel Codice penale l'art.603-bis deducendo, da tale intervento normativo, un tentativo del legislatore di colmare “una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro”³³² volto a sanzionare quelle condotte che, da un lato, non costituiscono semplice violazione delle regole poste dal d.lgs. n.276/2003, dall'altro, non possono essere ascritte alla fattispecie di cui all'art.600 c.p. (cioè il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù).

Per tutto il periodo precedente, tuttavia, non essendo stata prevista una fattispecie criminale *ad hoc*, le attività integranti il c.d. caporalato erano state contrastate in maniera piuttosto blanda dal legislatore, ricorrendo alla sanzione penale la quale, tuttavia, era posta a presidio della disciplina lavoristica sanzionante prima l'interposizione di manodopera e, in seguito, la somministrazione illecita di manodopera³³³.

³³⁰ PALMISANO L., *Appunti per una sociologia dello sfruttamento*, op. cit., 25.

³³¹ PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 204.

³³² Così PISTORELLI L., SCARCELLA A. (a cura di), *Relazione n. III/2011 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, in www.cortedicassazione.it, 2, in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. V., 27 marzo 2014, n.14591, in *Onefiscale*.

³³³ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 42-43; PASSANITI P., *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, op. cit., 35 ss; PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 204.

Il legislatore intervenne, in realtà, per la prima volta a tutela del lavoratore vittima di caporalato con la legge n.337/1907 sulla risicoltura attraverso il rimedio civilistico della nullità di accordi contenenti un diritto dell'intermediatore sulla retribuzione dovuta al lavoratore³³⁴.

Il divieto di svolgimento di attività intermediarie volte a collocare la manodopera nel mercato del lavoro, considerata funzione pubblica il cui monopolio doveva essere detenuto dallo Stato³³⁵, aveva la sua origine nell'art.27 l. n.264/1949. Era previsto un apparato sanzionatorio di livello contravvenzionale che puniva colui che avesse fornito lavoratori al di fuori del sistema pubblico di collocamento e il datore di lavoro che avesse fatto ricorso a tali lavoratori immessi illegalmente nel mercato, avendo l'obiettivo di disincentivare ogni scavalco dei canali fissati dal legislatore³³⁶.

Sull'art.27 l. n. 264/1949, in particolare, intervenne la l. n.56/1987 aumentando, da un lato, le pene per l'intermediario e, dall'altro, depenalizzando la condotta del datore di lavoro prevedendo a suo carico solo una sanzione amministrativa per ogni lavoratore non assunto tramite gli uffici di collocamento. Inoltre, tale legge introdusse il sequestro del mezzo di trasporto utilizzato dal caporale per esercitare l'attività vietata dalla l. n.264/1949: era chiara la volontà del legislatore di contrastare il fenomeno del caporalato, privando i soggetti agenti dei mezzi fisici attraverso i quali realizzare tali condotte (automobili, camion, pullman)³³⁷. Tuttavia, il sequestro è solo una misura cautelare e non una sanzione penale. Il legislatore avrebbe dovuto parlare, più propriamente, di confisca: questo ha generato incertezza in ordine alla disciplina applicabile alla misura *de qua*³³⁸.

Con la l. n.1369/1960, al fine di garantire ulteriormente il monopolio statale nella collocazione di manodopera, venne punita a titolo di contravvenzione l'interposizione, consistente nella dissociazione tra il titolare formale del contratto di lavoro e l'effettivo utilizzatore finale della manodopera³³⁹.

³³⁴ Cfr. DI MARZIO F., *Agricoltura, caporalato, questo libro*, op. cit., 11 il quale evidenzia il fallimento di tale previsione normativa stante una scarsa coscienza sociale e la scarsa consapevolezza dei propri diritti; PERROTTA D., *Vecchi e nuovi mediatori, Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, op. cit., 199.

³³⁵ Tale monopolio è stato considerato illegittimo dalla Corte di Giustizia della Comunità europea (ora Unione europea) per contrasto con la disciplina comunitaria. Cfr. CGCE, sez. VI., 11 dicembre 1997, causa C-55/96, in RGL, 1998, 1, 27 con nota di ROCCELLA M; cfr. GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 47.

³³⁶ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 26. La natura rigidamente pubblicistica dell'attività di collocamento della manodopera esclude in radice che il datore di lavoro potesse provvedere all'assunzione della manodopera in maniera diretta, salvi i casi eccezionali.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Cfr. MORGANTE G., *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"*, in DPP, 2006, 6, 746.

³³⁹ GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 36. Non veniva punita tanto la mediazione genetica del lavoro bensì l'interposizione successiva alla formazione

Il sistema così costruito, tuttavia, fu oggetto di numerose critiche, compendiabili nell'estrema rigidità burocratica, nell'incapacità di soddisfacimento di offerte di lavoro più sofisticate e, in generale, e in una generale inefficacia e ineffettività³⁴⁰.

A partire dalla fine degli Anni '90, il quadro sanzionatorio è stato riformulato ad opera, prima, della l. n.196/1997 (c.d. Pacchetto Treu) che ha introdotto il lavoro interinale e, successivamente, dal d.lgs. n.276/2003, il quale definitivamente smantellò il sistema di monopolio pubblico sul mercato del lavoro e introdusse il contratto di somministrazione di manodopera. Il Pacchetto Treu non abrogò la l. n.1369/1960, la quale trovava applicazione in tutti quei rapporti interpositori che si ponevano fuori dai limiti sanciti dalla l. n.196/1997. Quest'ultima venne definitivamente abrogata dal d.lgs. n.276/2003. A partire da quel momento, quindi, il mercato del lavoro divenne uno spazio aperto a operatori privati, purché autorizzati o accreditati³⁴¹.

Venne, inoltre, predisposto un nuovo apparato sanzionatorio attraverso l'introduzione dei reati di esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione, somministrazione abusiva e utilizzazione illecita (art.18 commi 1 e 2), esercizio non autorizzato dell'attività di ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale, somministrazione fraudolenta (art.28), appalto e distacco illeciti e fraudolenti³⁴². Tali illeciti penali hanno tutti natura contravvenzionale: la sanzione prevista era quella dell'ammenda e il contravventore poteva ricorrere all'oblazione ex art. 162 c.p., estinguendo in questo modo il reato.

Con il *Jobs Act* (d.lgs. n.81/2015) è stato abrogando l'art.28 d.lgs. n.276/2003 che prevedeva il reato di somministrazione fraudolenta, poi reintrodotta dal d.l. n.87/2018 (c.d. decreto dignità). Il d.lgs. n.8/2016 ha, inoltre, depenalizzato la somministrazione abusiva e l'utilizzazione illecita prevedendo una sanzione amministrativa, salvo il caso di impiego di minori³⁴³.

del rapporto di lavoro, cioè l'intervento di un terzo soggetto beneficiario della prestazione lavorativa che fosse diverso dall'originario datore.

³⁴⁰ Cfr. FORMICA M., *Tutela penale del mercato del lavoro*, in MAZZACUVA N., AMATI E, (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Utet giuridica, Torino, 2007, 394.

³⁴¹ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 30.

³⁴² Per una dettagliata analisi di tali fattispecie criminose cfr. GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 46 ss.; MORGANTE G., *Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"*, op. cit., 733 ss.; TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'"Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro"*, in *Ind. Pen.*, 2017, 3, 727 ss.; GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, Adapt University Press, Working paper n.2, 2017, 11-16.

³⁴³ Cfr. RAUSEI P., *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da Jobs Act e depenalizzazione*, in *Boll. ADAPT*, 2016, 37, 1, <https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/A-contrasto-del-caporalato-ripristinate-solo-in-parte-le-tutele-cancellate-da-Jobs-Act-e-depenalizzazione.pdf>.

Gli strumenti normativi predisposti dal legislatore si rivelarono però scarsamente deterrenti. Questo ha portato la giurisprudenza ad assumere un ruolo suppletorio nel tentativo di garantire al lavoratore sfruttato una tutela penale e ricondurre le condotte più gravi di sfruttamento ad altre fattispecie delittuose come la riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art.600 c.p.), i maltrattamenti contro familiari e conviventi (art.572 c.p.) e l'estorsione (art. 629 c.p.)³⁴⁴. Lo sfruttamento lavorativo in quanto tale è stato toccato e represso dal legislatore penale attraverso la riscrittura dell'art.600 c.p. ad opera della legge 11 agosto 2003 n.228. Infatti, a seguito di tale intervento normativo, l'art.600 c.p. sanziona penalmente, da un lato, l'esercizio su una persona di poteri che corrispondono a quelli propri del diritto di proprietà, dall'altro, anche il c.d. lavoro servile, definito dal legislatore come riduzione o mantenimento di una persona *“in uno stato di soggezione continuativa costringendola a prestazioni lavorative (...) che ne comportino lo sfruttamento”*³⁴⁵.

La condotta consiste nel porre o mantenere una persona in uno stato di totale dipendenza o sottomissione, costringendola a svolgere attività, per lo più illecite, che ne provochino lo sfruttamento³⁴⁶. È un reato a forma vincolata: il comma 2, infatti, prevede che la condotta venga attuata mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

³⁴⁴ PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 206.

³⁴⁵ Tra le prime applicazioni della norma così riformata Cfr. Cass. pen. sez. fer., 10 settembre 2004, n.39044, in Cass. Pen, 2007, 1, 160, con nota di ROSSETTI A; cfr. anche Trib. Palermo, sez. riesame, 24 ottobre 2008, per il quale *“la nozione di riduzione in schiavitù, alla base del reato di cui all'art.600 c.p., come modificato dalla l.228 del 2003, è connotato non solo e non tanto dal concetto di proprietà in sé dell'uomo sull'uomo, ma dalla finalità di sfruttamento di tale proprietà, per il perseguimento di prestazioni lavorative forzate o inumane, di prestazioni sessuali pure non libere, di accattonaggio coatto, obblighi di “fare” imposti mediante violenza fisica o psichica”*.

³⁴⁶ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento del lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – I parte*, op. cit., 1779; *amplius*, SEMINARA S., *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 14 ss. che ricostruisce le nozioni giuridiche di schiavitù e servitù. Secondo l'A., nella schiavitù le vittime sono equiparate a beni materiali sotto l'altrui dominio, nel lavoro forzato e nella servitù *“valgono come corpi da utilizzare nel mercato del lavoro (...)”*; cfr. Cass. pen., sez. V, 4 agosto 2021, n.30538, in *Sistema Penale*, secondo cui la definizione di schiavitù *“è idonea ad evocare non solo la condizione di schiavitù di diritto, ma altresì quelle situazioni nelle quali di fatto venga esercitata su un altro essere umano una signoria così pervasiva da risultare equivalente nel suo contenuto alle forme di manifestazione del diritto di proprietà”*.

Esso ha costituito uno dei primi strumenti di risposta allo sfruttamento dei lavoratori assumendo come angolo di prospettiva e di tutela lo *status libertatis* e i diritti fondamentali della persona, prescindendo dalle vicende interpositorie³⁴⁷.

Senonché, tale delitto colpiva quelle forme più gravi ed efferate di sfruttamento lavorativo realizzate attraverso un dominio totalizzante sul lavoratore che coinvolge ogni aspetto della sua vita, annientandone la capacità di autodeterminazione³⁴⁸.

Grazie anche alla cronaca giornalistica attraverso la quale emersero numerosi casi di caporalato³⁴⁹, divenne evidente l'inefficienza degli strumenti normativi e giurisprudenziali finora utilizzati per far fronte a forme di sfruttamento lavorativo in cui il lavoratore non viene privato totalmente della sua capacità di autodeterminarsi, avendo la possibilità di sottrarsi allo sfruttamento³⁵⁰.

Il sistema delle contravvenzioni, peraltro non indirizzato specificamente al caporalato, e la fattispecie di cui all'art.600 c.p. non colpivano *“la reificazione del lavoro derivante dal suo sfruttamento”*³⁵¹.

La coesistenza tra *“bagatelizzazione”* e *“gigantismo penale”*³⁵², dunque, non consentiva di sanzionare tutti quei casi in cui lo sfruttamento non integrasse la condotta di schiavitù.

La giurisprudenza, tenuta al rispetto dei limiti di tipicità della fattispecie penale, ha sostenuto che per essere integrato il reato di cui all'art. 600 c.p. non fosse sufficiente approfittare dell'attività lavorativa altrui, sebbene svolta in condizioni di grande disagio e sfruttamento, ma

³⁴⁷ Cfr. BIN L., *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603-bis c.p.)*, in *Legislazione Penale*, 10 marzo 2020, 6, <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/03/Bin-Approfondimenti-2.pdf>.

³⁴⁸ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 45.

³⁴⁹ Per l'importanza delle pressioni mediatiche per la genesi del successivo art.603-bis cfr., DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in LD, 2016, 2, 313 ss.; LOMBARDO M., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 360; GIANFROTTA F., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n.199/2016*, in *Questione Giustizia*, 1° marzo 2017; TORDINI CAGLI S., *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in LD, 2017, 3-4, 620.

³⁵⁰ BIN L., *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603-bis c.p.)*, op. cit., 7; MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 45.

³⁵¹ Così SCODITTI E., *Tra lavoro e sfruttamento del lavoro*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 60-61, il quale evidenzia i limiti di tale sistema. Attraverso le contravvenzioni lavoristiche non poteva essere punito il caporalato nella forma del tentativo stante l'art.56 c.p., che configura il tentativo solo relativamente ai delitti, limitando, in tal senso, la funzione social-preventiva della sanzione penale ridotta. Attraverso il delitto di cui all'art.600 c.p. non venivano toccate le condotte distorsive del mercato del lavoro che sono tipiche del caporalato; cfr. anche BRAMBILLA P., *Caporalato “tradizionale” e “nuovo caporalato”*: *recenti riforme a contrasto del fenomeno*, op. cit., 194, che sottolinea l'evidente lacuna del sistema repressivo.

³⁵² Le espressioni sono tratte da FIORE S., *(Dignità degli) uomini e (punizione dei) caporali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, 874.

che fosse necessaria l'effettiva soggezione della vittima con contestuale privazione della libertà individuale³⁵³. Rispetto a una prestazione lavorativa, la giurisprudenza considerava integrato il delitto di cui all'art.600 c.p. nel caso in cui sussistesse un approfittamento dello stato di necessità delle vittime dato dall'impossibilità di alternative esistenziali, stante, quindi, una privazione totale della libertà di autodeterminazione del lavoratore/vittima³⁵⁴.

La Cassazione ha ritenuto non applicabile l'art.600 c.p. nel caso in cui, ad esempio, due lavoratori rumeni, a fronte di una retribuzione di 500 euro al mese, erano tenuti a occuparsi e a prendersi cura di circa duecento bovini *“dalle 4-5 del mattino alle 21-22 della sera mentre erano alloggiati in una baracca inidonea ad assicurarne i bisogni elementari, con rischio per la loro salute”* e senza essere pagati. Secondo la Suprema Corte, ciò che caratterizza il delitto di riduzione o mantenimento in servitù consiste *“nella privazione della libertà individuale cagionata con minaccia, violenza, inganno o profittando di una situazione di inferiorità psichica o fisica o di necessità”*. In questa sentenza la Cassazione ha ritenuto che, nel caso dello sfruttamento lavorativo altrui, la condotta criminosa non fosse integrata dalla sola offerta di lavoro implicante prestazioni lavorative gravose in ambienti degradati e a fronte di un compenso non proporzionato e non pagato: dirimente è, infatti, la capacità di autodeterminazione del soggetto. Non è integrato il reato nel caso in cui *“la persona si determini liberamente”* ad accettare tale offerta, posto che possa *“sottrarvisi una volta rilevato il disagio concreto che ne consegue”*. Nel caso di specie, la Corte ha ravvisato il possesso della capacità di autodeterminazione dei lavoratori dal fatto che essi si sono sottratti, dopo neanche un mese, a tali condizioni lavorative e ambientali *“senza far ricorso ad espedienti o sotterfugi”*³⁵⁵.

³⁵³ Per una ricostruzione approfondita dell'art.600 c.p. applicato ai fatti di c.d. “caporalato” cfr. GIULIANI A., *I Reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 86 ss.

³⁵⁴ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 34-35; cfr. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2010, n.40045, in Cass. pen., 2012, 2, 563. Il caso riguardava dei lavoratori provenienti dall'Est Europa che erano stati reclutati per la raccolta del pomodoro nelle campagne foggiane. Costoro vennero privati dei loro passaporti, retribuiti in misura di gran lunga inferiore a quanto pattuito, costretti a vivere in ambienti degradati caratterizzati da condizioni igienico-sanitarie disastrose, senza potersi muovere sul territorio. Erano oggetto di violenze e subivano continue ritenute sulle retribuzioni millantando, gli imputati, costi a titolo di alloggio, vitto, trasporto e collocamento lavorativo. Le vittime venivano a trovarsi una condizione di assoggettamento totale, senza possibilità di sottrazione e senza alternative esistenziali e sottoposti a un intenso sfruttamento lavorativo; cfr. anche Cass. pen., sez. V, 8 febbraio 2013, n.16313, in GD, 2013, 22, 80 in cui si è ritenuta correttamente motiva la decisione cautelare che aveva ravvisato il reato di cui all'art.600 c.p. a carico degli indagati per aver destinato, ricorrendo a violenza o a minaccia, degli stranieri all'accattonaggio privandoli, oltre che del provento dell'attività, anche dei documenti d'identità e costringendoli a vivere in condizioni “eufemisticamente definibili disagiate”.

³⁵⁵ Per questo caso cfr. Cass. pen., sez. V, 10 settembre 2011, n.13532, in Cass. Pen., 2012, 4, 1388; cfr. anche Trib. Perugia, 7 ottobre 2014, n.1587, in FI (riguardante fatti avvenuti nel 2004) in cui si esclude la sussistenza del reato ex art.600 c.p. nel caso di un cittadino cinese che aveva allestito un laboratorio di manifatture tessili di dimensioni ridotte, in cui faceva alloggiare, dormire, mangiare e lavorare i suoi operai, con un unico servizio

Peraltro, la giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'integrazione del reato, non reputa necessario un costringimento fisico che annulli del tutto la capacità di autodeterminarsi del soggetto passivo ma che le minacce e le violenze o l'approfittamento di una situazione di inferiorità psichica o fisica o di necessità sia tali da condizionare in maniera decisiva le scelte esistenziali della vittima³⁵⁶.

La giurisprudenza, dal momento che la fattispecie del lavoro servile ex art.600 c.p. molto spesso non era adeguata a colpire forme di sfruttamento, ha fatto ricorso all'art.572 c.p. che prevede il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (come modificato dalla legge 1° ottobre 2012, n.172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei minori contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale). Il legislatore reprime condotte integranti maltrattamenti nei confronti di un familiare (o comunque un convivente) nonché quelle poste in essere nei confronti di un soggetto sottoposto all'autorità dell'autore del reato o che viene a lui affidato per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

La giurisprudenza ha cominciato a ricondurre il contesto lavorativo o professionale allo schema previsto dall'art.572 c.p., ritenendo che il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore assumesse natura "para familiare" nei casi in cui fosse caratterizzato da relazioni intense e abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia³⁵⁷.

igienico a disposizione. Il Tribunale ha motivato l'insussistenza del reato alla luce della capacità di autodeterminazione che le parti hanno mantenuto, accettando liberamente la situazione e sostenendo che *"il semplice stato di clandestinità"* del soggetto passivo non potesse *"essere elevato ad unico e decisivo elemento sintomatico di una condizione di assoluta soggezione all'autore del reato, essendo necessaria l'acquisizione di ulteriori elementi che comprovino la perdita di qualsiasi possibilità di autodeterminazione della vittima"*.

³⁵⁶ Cfr. Cass. pen., sez. V, 17 giugno 2016, n.31647 in *DeJure* che afferma che *"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"* e da poco tempo in Italia, *"imponendogli condizioni di vita abnormi e sfruttandone le prestazioni lavorative al fine di conseguire il saldo del debito da questi contratto con chi ne ha agevolato l'immigrazione clandestina"*; v. anche Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2009, n.13734, in Cass. Pen., 2010, 4, 1510; Cass. pen., sez. V., 13 novembre 2008, n.46128 in *DeJure* in cui ritiene che il reato ex art. 600 c.p. *"la nuova previsione si attaglia proprio all'ipotesi di approfittamento del bisogno esistenziale di immigrati da Paesi poveri. E la casistica dimostra che costoro, spesso incapaci di affrontare le spese di viaggio e di trovare lavoro, impegnano sé stessi per pagare il prezzo dell'emigrazione. Il reato principia, dunque, con la "cessione" delle persone fisiche nel Paese di arrivo a chi ne sfrutta le prestazioni per saldare il debito, costringendoli a condizioni di vita abnormi, per la loro impossibilità di alternative esistenziali in Italia"*.

³⁵⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2014, n.24057 in FI, 2014, 7-8, 401, in cui la si ritiene integrato il delitto di cui all'art.572 c.p. nel caso di un datore di lavoro accusato di aver tenuto alla proprie dipendenze dei lavoratori *"in condizioni di estremo degrado materiale, poiché ospitati in locali fatiscenti, in pessime condizioni igienico-sanitarie, con scarsa somministrazione di cibo e privazione del compenso, allorché vi sia una vicinanza del rapporto tra datore di lavoro e i subordinati tale da ritenere il rapporto lavorativo di natura parafamiliare"*; sul rapporto tra art.600 c.p. e art.572 c.p. cfr. Cass. pen., sez. VI, 12 dicembre 2006, n.1090, in Cass. Pen., 2007, 12, 4572 ss., in cui si esclude il concorso tra le due fattispecie di reato ricorrendo al principio di consunzione che

Una terza ipotesi delittuosa a cui la giurisprudenza ha fatto ricorso in casi meno gravi è quella dell'estorsione (art.629 c.p.) che punisce chi “*mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare od omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*” che, oltre a tutelare il patrimonio, tutela anche la libertà di autodeterminazione della vittima³⁵⁸. La Cassazione più volte si è pronunciata ritenendo integrata la condotta di cui all'art.629 c.p. da parte del datore di lavoro che induca il lavoratore, attraverso la minaccia di licenziamento o di mancata assunzione, ad accettare condizioni di lavoro *contra legem* o contrarie alla contrattazione collettiva quali lavoro in nero, trattamenti economici inferiori rispetto a quanto pattuito, rinuncia a congedi per malattia o per infortunio³⁵⁹.

La Cassazione, ad esempio, ha ritenuto integrato il reato di estorsione nella condotta tenuta dal datore che, oltre a corrispondere retribuzioni in misura minore al dovuto per compensare l'attività di caporalato, aveva posto in essere una continua pressione nei confronti dei propri dipendenti al fine di indurli a interrompere legittimi congedi per malattie o infortuni, o a sottoscrivere lettere di dimissioni in bianco. Inoltre, oggetto di censura è stata anche la condotta

renderebbe applicabile il reato più grave, cioè quello di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, che ingloba il disvalore del fatto meno grave, cioè quello (ormai ex) di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli. Danno sempre una lettura estensiva del concetto di “famiglia” che rileva ex art.572 c.p., ma che in concreto escludono la sussistenza del reato Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2018, n.14754, in CED Cass. Pen. 2018; Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2016, n.51591, in CED Cass. Pen. 2017; Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2013, n.28603, in D&G 2013, 3 luglio; Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2012, n.16094, in D&G 2012, 27 aprile; Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2010, n.685, in CED Cass. Pen. 2010.

³⁵⁸ Cfr. BARTOLI R., PELISSERO M., SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, 353.

³⁵⁹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 20 aprile 2010, n.16656, in *DeJure*; Cass. pen., sez. II, 21 settembre 2007, n.36642, in RIDL, 2008, 2, 350, con nota di CASILLO R., in cui si afferma che “*un accordo negoziale tra datore di lavoro e dipendente nel senso che quest'ultimo accetta di svolgere la prestazione a condizioni retributive e normative contrarie alla legge e ai contratti collettivi non esclude, di per sé, la sussistenza dei presupposti dell'estorsione mediante minaccia, in quanto anche uno strumento teoricamente legittimo può essere usato per scopi diversi da quelli per i quali è stato apprestato e può integrare, al di là della mera apparenza, una minaccia ingiusta*”; Cass. pen., sez. II, 21 settembre 2010, n.36276, in FI, 2010, 11, II, 537, in cui il reato di estorsione si considera integrato quando il datore, in concorso con il consulente del lavoro, imponga ai propri dipendenti di firmare prospetti paga per importi superiori rispetto a quelli effettivamente percepiti, minacciando il licenziamento, poi effettivamente realizzato; Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2007, n.36642, in RGL, 2008, 1, II, 102 ss., secondo cui è integrato il delitto di estorsione da parte del datore di lavoro nel caso in cui le dipendenti accettino trattamenti retributivi deteriori e non corrispondenti alle prestazioni rese a causa della minaccia prospettata di non essere assunte o di essere licenziate, senza un apprezzabile sacrificio della autonomia decisionale; in dottrina cfr. PIOVESANA A., *L'estorsione nel lavoro non è esclusa da un accordo*, in LG, 2008, 2, 137 ss. che sottolinea l'irrelevanza della modalità della minaccia, la quale può assumere le più svariate forme idonee a coartare la volontà della vittima; VALLEBONA A., *Lavoro nero ed estorsione: un'equazione sconvolgente*, in MGL, 2007, 11, 858-859; LOMBARDI V., *L'accettazione di illecite condizioni lavorative non esclude il delitto di estorsione*, in RGL, 2008, 1, 106; CASILLO R., *Ancora su “estorsione” e “estorsione ambientale” nel rapporto di lavoro*, in RIDL, 2009, 1, 15; GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 22-23.

del datore volta a costringere l'aspirante lavoratore ad accettare condizioni di lavoro “*contrarie alla legge e ai contratti collettivi*”³⁶⁰.

Da tale breve *excursus* è possibile giungere alla conclusione per cui, sebbene le manifestazioni più gravi di caporalato (c.d. caporalato nero) potevano essere punite attraverso la riconduzione alle fattispecie di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, o ai maltrattamenti o all'estorsione, altre forme meno appariscenti (c.d. caporalato grigio) restavano prive di tutela, mancando una norma che incriminasse quelle condotte non rientranti né nelle contravvenzioni previste dal d.lgs. n.276/2003 né nei più gravi delitti di cui all'art.600 c.p., 572 c.p., 629 c.p.³⁶¹. Era forte l'esigenza di introduzione di una fattispecie incriminatrice che colpisse il fenomeno dello sfruttamento lavorativo in tutte le sue sfaccettature.

3. L'introduzione dell'art.603-bis c.p.: le lacune normative della versione del 2011

Il 1° marzo 2011 venne presentato al Senato della Repubblica un disegno di legge (n.2584) recante “*Misure volte alla penalizzazione del fenomeno dell'intermediazione illecita di manodopera basata sullo sfruttamento dell'attività lavorativa*”.

Nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge venne evidenziata la necessità di un intervento legislativo, avente lo scopo di colmare una lacuna dell'ordinamento penale³⁶², che prevedesse non solo il caporalato come un reato in quanto tale ma anche che fatti, che esprimono una certa gravità sociale ed economica, venissero sanzionati adeguatamente³⁶³.

Il legislatore, preso atto dell'inefficacia dell'apparato repressivo penale nei confronti del caporalato, nel 2011 intervenne con l'art.12 del d.l. 13 agosto 2011, n.138, convertito dalla

³⁶⁰ In questo senso Cass. pen., sez. VI, 1° luglio 2010, n.32525, in FI, 2011, 2, 100. La Cassazione riconosce integrato il reato di estorsione quando il datore di lavoro, profittando delle difficoltà economiche e della situazione precaria del mercato del lavoro, imponga ai propri dipendenti condizioni di lavoro deteriori e inadeguati rispetto alle prestazioni effettuate. cfr. PIOVESANA A., *Commette estorsione l'imprenditore che impone ai lavoratori retribuzioni “fantasma” e dimissioni in bianco*, in LG, 2010, 11, 1091-1092 che ha fatto notare, proprio relativamente a questa sentenza, che le locuzioni “*condizioni di lavoro contrarie alla legge e ai contratti collettivi*” utilizzate dalla Corte debbano interpretarsi alla luce del principio di libertà sindacale (art.39 Cost.); cfr. Cass. pen., sez. II, 4 novembre 2009, n.656, in Cass. pen., 2011, 2, 587.

³⁶¹ Cfr. DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit. 37.

³⁶² L'esistenza di tale lacuna è stata fatta notare da PISTORELLI L., SCARCELLA A. (a cura di), *Relazione n. III/2011 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, op. cit.; nonché in giurisprudenza da Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2014, n.14591, op. cit.

³⁶³ Cfr. SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, in DPP, 2011, 10, 1188. L'A. ricostruisce la genesi dell'art.603-bis c.p.

legge 14 settembre 2011, n.148, introducendo nel Codice penale l'art.603-bis c.p., rubricato "*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*"³⁶⁴.

Il nuovo delitto venne collocato nel Titolo XII del Libro II del Codice penale, nel novero dei delitti contro la libertà individuale. Proprio da tale collocazione sistematica emerge la volontà del legislatore di abbandonare una prospettiva di tutela del lavoratore inteso solo come parte debole del rapporto contrattuale, tutelandolo, invece, in quanto essere umano³⁶⁵. L'oggetto di tutela è, infatti, lo *status libertatis*, consistente "*nella condizione di uomo libero in sé, quale presupposto per il riconoscimento e l'esercizio dei singoli diritti di libertà*"³⁶⁶ e la dignità umana, lesa dalla privazione della libertà e dalla mercificazione della persona³⁶⁷ nonché, secondo parte della dottrina, il diritto allo svolgimento della libera concorrenza tra imprese, altrimenti falsata dal ricorso allo sfruttamento della manodopera³⁶⁸.

Secondo autorevole dottrina, l'art.603-bis, essendo inserito nel sistema dei delitti codicistici contro la personalità individuale che reprimono le forme più gravi di criminalità concepibili

³⁶⁴ Sulla prima versione dell'art.603-bis c.p. cfr., SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in Riv. Pen., 2012, 11, 1059 ss.; SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel Codice penale*, op. cit., 1188 ss.; DI MARTINO A., *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, op. cit., 109 ss.; GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 136 ss.; D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera*, op. cit., 6 ss.; TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in DLRI, 2018, 2, 291 ss.; BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, in GD, 2011, 35, 48; CASSANO M.E., *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016, n.199*, in Riv. Pen., 2018, 10, 864 ss.; RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in LG, 2016, 7, 665 ss.; GIANFROTTA F., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n.199/2016*, op. cit.; DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 38 ss.

³⁶⁵ D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera*, op. cit., 7; MORGANTE G., *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) univoche*, in GI, 2018, 7, 1704-1705.

³⁶⁶ In questi termini MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale – Vol. I*, Cedam, Padova, 2016, 266; in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2014, n.14591, in FI, 2014, 6, II, 331, in cui si afferma che l'oggetto di tutela "*di questa categoria di reati è, pertanto, lo stato di uomo libero, inteso come necessario presupposto per il riconoscimento dei singoli diritti di libertà. In altri termini ciò che viene tutelato non è una forma particolare di manifestazione della libertà del singolo, bensì il complesso di manifestazioni che si riassumono in tale stato e la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell'individuo*".

³⁶⁷ SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel Codice penale*, op. cit., 1189; DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 4, 235; GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 138-139. In giurisprudenza v., Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2015, n.16373, in *DeJure*; Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2016, n. 16737, in www.bollettinoadapt.it.

³⁶⁸ VECCE A., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. caporalato)*, in *DDPen.*, X agg., 2018, 419; in senso conforme a tale lettura pare NAZZARO U., *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *Cass. Pen.*, 2017, 7-8, 2621, il quale, analizzando l'art.603-bis c.p. introdotto nel 2011, ritiene che l'intervento normativo, "*lungi dal perseguire finalità di contrasto a qualsiasi forma di intermediazione illecita, espressione di politiche tesi all'emersione del lavoro nero e alla tutela dei diritti umani, è strumentale, allora, a colpire le attività della sola criminalità organizzata, percepita come "concorrenza sleale" dell'impresa legale*"; contra DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 42.

nell'attuale momento storico, incide sul c.d. *Kernstrafrecht*, cioè sul nucleo duro del diritto penale, sui “delitti naturali”³⁶⁹.

Nella mente del legislatore, attraverso l'introduzione di tale delitto, sarebbe stato possibile sanzionare adeguatamente quelle ipotesi di intermediazione e sfruttamento lavorativo connotate da un disvalore che si pone su un piano intermedio tra le ipotesi di intermediazione illecita e quelle integranti il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù ex art.600 c.p. (c.d. caporalato grigio)³⁷⁰. Infatti, com'è stato tentato di dimostrare nelle pagine antecedenti, prima di questo intervento normativo, la giurisprudenza di legittimità escludeva la configurabilità del delitto di cui all'art.600 c.p. in tutti quei casi in cui il lavoratore si fosse liberamente autodeterminato ad accettare la proposta di lavoro, seppur in condizioni degradanti e con paghe misere, e fosse libero di sottrarsi a tale situazione una volta preso coscienza della condizione di disagio³⁷¹.

Gli interpreti evidenziarono numerosi limiti e lacune del nuovo delitto, ritenendo che lo scopo di tutela perseguito fosse più declamato che concretamente conseguito, stante un'operatività limitata della norma³⁷².

Di seguito il testo dell'art.603-bis comma 1 c.p., come introdotto dal d.l. n.138/2011:

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolge un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o(d) organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando

³⁶⁹ V. DI MARTINO A., “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, op. cit., 107.

³⁷⁰ D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, op. cit., 7.

³⁷¹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2011, n.13532, op. cit., secondo cui “la mancanza di qualunque forma di coazione e restrizione fisica nei confronti dei lavoratori, desumibile dal fatto che questi si erano liberamente sottratti, dopo un certo periodo di tempo, alle condizioni di disagio lavorativo, depone per l'insussistenza del reato ex art. 600 c.p.”. In dottrina cfr. SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori migranti*, op. cit., 87 ss.; JANNARELLI A., *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in RDP, 2014, 3, 335 ss.

³⁷² Cfr. DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 41; DE MARTINO A., “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, op. cit., 107-108 che definisce l'art.603-bis c.p. come una norma “strabica” e “distorsiva”. Strabica perché “identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente e unanime, non sono quelli che la fattispecie dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente”. Distorsiva perché “è un modo distorsivo d'intervenire sul mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro, almeno) quello con il quale (...) sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale ad un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti”; FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 novembre 2016, 2, che evidenzia come l'urgenza con cui è stato approvata tale disposizione ha impedito un'adeguata ponderazione del testo del nuovo delitto e dei suoi possibili effetti “sulla realtà empirica di riferimento”; BIN L., *Problemi “interni e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art.603-bis c.p.)*, op. cit., 7-8.

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”.

Fungeva da *incipit* della disposizione una clausola di sussidiarietà (“salvo che il fatto costituisca più grave reato”), che rendeva configurabile il reato in via residuale. La fattispecie di nuovo conio sarebbe stata applicabile nei soli casi in cui l’attività illecita non fosse sussumibile in fattispecie penali di maggior gravità³⁷³.

La norma puniva “chiunque svolg(esse) un’attività organizzata di intermediazione”, che si declinava nel reclutamento di manodopera o nell’organizzazione dell’attività lavorativa dei lavoratori reclutati, “caratterizzata da sfruttamento”.

Prevedendo il requisito dell’organizzazione dell’attività intermediaria vietata, il legislatore perseguiva, evidentemente, lo scopo di colpire le organizzazioni criminali che, attraverso il caporalato, si arricchivano³⁷⁴. La dottrina maggioritaria ha ritenuto che integrasse tale requisito l’esercizio non occasionale dell’attività vietata, attraverso l’impiego dei mezzi necessari per garantirne l’effettività³⁷⁵. Pertanto, il delitto di cui all’art.603-*bis* non era configurabile in caso di un isolato fatto di interposizione tra domanda e offerta di lavoro, mentre non poteva essere esclusa rilevanza penale al fatto posto in essere da un singolo soggetto, dotato di un’organizzazione anche rudimentale ma funzionale alla commissione del reato³⁷⁶.

Problematica era, inoltre, la corretta individuazione del significato da attribuire all’attività organizzata di “intermediazione”. Infatti, come segnalato da un’attenta dottrina³⁷⁷, non era di immediata decifrazione il rapporto intercorrente tra la condotta tipica di intermediazione e l’inciso “reclutando manodopera ovvero organizzandone l’attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento”. Sebbene la norma non rinviasse alla definizione di “intermediazione”

³⁷³ Cfr. SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1189; DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 42-43 il quale evidenzia i limiti redazionali della disposizione che rendevano possibili contiguità e sovrapposizioni con altri reati, che se più gravi avrebbero prevalso.

³⁷⁴ SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1189.

³⁷⁵ In questo senso: GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 144, che individua quali indici della sussistenza di un’organizzazione, tra gli altri, l’impiego di mezzi di trasporto per trasferire i lavoratori sul luogo di lavoro, la predisposizione di un sistema di comunicazione per reclutare i lavoratori, l’impiego di una SIM specificamente per i contatti con i lavoratori; BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, op. cit., 52; SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1189-1890.

³⁷⁶ BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, op. cit., 52; SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1190; RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, op. cit., 667; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. V, 23 novembre 2016, n.6788, in *DeJure*:

³⁷⁷ PISTORELLI L., SCARCELLA A., (a cura di), *Relazione n.III/2011 a cura dell’Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, op. cit., 3.

contenuta nell'art. 2 d.lgs. n.276/2003³⁷⁸, è stato sostenuto che assumessero rilevanza penale solo i comportamenti tenuti da colui che si fosse interposto, nella fase genetica del rapporto ovvero nel corso del suo svolgimento, tra il lavoratore e l'utilizzatore della manodopera³⁷⁹. C'è stato chi, da un lato, aveva configurato il delitto di cui all'art.603-bis c.p. come reato proprio dell'intermediario (anche di fatto): l'incriminazione riguardava non solo i soggetti autorizzati allo svolgimento di attività intermediatorie ai sensi del d.lgs. n.276/2003, ma chiunque avesse svolto tali attività, soprattutto se abusivamente³⁸⁰. Altra parte della dottrina, invece, sosteneva che il delitto di cui all'art.603-bis c.p. aveva natura di reato comune³⁸¹.

Il più grande limite³⁸² della fattispecie dell'art.603-bis c.p. consisteva proprio nell'aver incanalato le condotte tipiche all'interno dell'attività di intermediazione, non dando rilevanza penale diretta al ruolo assunto dal datore nella direzione e nella gestione della manodopera³⁸³.

La dottrina maggioritaria riteneva che il datore di lavoro/utilizzatore finale della manodopera, cioè colui che molto spesso pone in essere le condotte di sfruttamento, avrebbe potuto

³⁷⁸ Definita come "l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavoratori dei disabili e 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".

³⁷⁹ PISTORELLI L., SCARCELLA A., (a cura di), *Relazione n.III/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, op. cit. 4.; cfr. GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Legislazione Penale*, 3 aprile 2017, 40, https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2017/04/studi_gaboardi2017.pdf secondo cui la nozione di intermediazione accolta dall'art.603-bis c.p. non fosse riducibile a quella delineata dall'art. 2 d.lgs. n.276/2003 né a quella di mediazione dettata dall'art.1754 c.c.

³⁸⁰ In questo senso: GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 142; BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, op. cit., 51; SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione Penale*, 2012, 1, 14, nota 58; SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel Codice penale*, op. cit., 1190.

³⁸¹ In questo senso SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, op. cit., 1060; RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, op. cit., 667; GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 40, nota 126, il quale, criticando l'orientamento che vedeva configurato nell'art.603-bis un reato proprio, afferma che un reato può essere definito "proprio" solo nel caso in cui la qualifica soggettiva richiesta sia preesistente alla norma incriminatrice: tale situazione non era, invece, riscontrabile nell'art.603-bis nella versione del 2011, "ove la nozione di intermediario non era meramente presupposta per l'integrazione del reato, bensì si ricavava in via diretta dalla stessa condotta intermediatrice descritta dalla fattispecie".

³⁸² Cfr. DI MARTINO A., *Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, op. cit., 109, che è concorde nel ritenere che la mancata previsione del datore di lavoro tra i soggetti attivi sia forse il limite più eclatante della fattispecie di cui all'art.603-bis c.p. nella versione del 2011; SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel Codice penale*, op. cit., 1190.

³⁸³ cfr. SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori migranti*, op. cit., 103; RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, op. cit., 669, che evidenzia come molto spesso il caporale operi come *longa manus* dell'utilizzatore; SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, op. cit., 17; GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 162.

rispondere solo a titolo concorsuale, e cioè solamente nel caso in cui avesse apportato un contributo funzionale all'attività illecita dell'intermediatore: ad esempio, l'operazione di reclutamento e/o di organizzazione della manodopera erano da lui commissionate o da lui retribuite³⁸⁴. Senonché, una simile conformazione del fatto tipico palesava delle problematiche e lasciava ampi margini di impunità³⁸⁵: da un lato, infatti, attraverso gli artt. 110 c.p. ss. non assumerebbero rilevanza penale le condotte tenute dal datore di lavoro che direttamente recluta i lavoratori sfruttandoli o li recluta per il tramite di intermediari che svolgono regolarmente l'attività di intermediazione e somministrazione e che, quindi, non realizzino "*alcuna attività di mediazione illecita, così come definita dalla fattispecie in commento*"³⁸⁶, dall'altro si assisterebbe a una distribuzione della responsabilità penale a parti invertite, perseguendo il datore a titolo di concorso nel reato, quando, in realtà, si profila come *dominus* del fatto³⁸⁷.

La lettura della norma, adottata dalla dottrina maggioritaria, sembra essere quella per cui solo quel soggetto che, svolgendo un'attività di intermediazione (cioè il caporale), recluta od organizza manodopera sfruttandola commette il delitto di cui all'art.603-bis c.p.³⁸⁸. Tuttavia, le scelte lessicali del legislatore sono apparse contraddittorie. Il concetto di intermediazione, infatti, afferisce alla genesi del rapporto di lavoro, il che rende coerente la scelta di criminalizzare l'attività di reclutamento. Problematica poteva dirsi la decisione di criminalizzare anche la condotta organizzativa dell'attività lavorativa (tempi, modalità e condizioni di lavoro della manodopera). Essa, dal momento che riguarda lo svolgimento del

³⁸⁴ BRICCHETTI R., PISTORELLI L., "*Caporalato*": per il nuovo reato pene fino a 8 anni, op. cit., 52; TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'intermediazione e sfruttamento del lavoro*", op. cit., 749; GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 161; *contra* DI MARTINO A., *Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, op. cit., 115, il quale propone una ricostruzione alternativa della fattispecie tale da attribuire la responsabilità al datore di lavoro/utilizzatore in via autonoma. L'A., infatti, ritiene che il disvalore della condotta sia determinato dallo sfruttamento sistematico e organizzato dell'attività lavorativa: la condotta tipica sarebbe rappresentata dallo svolgimento di un'attività organizzata di reclutamento e disciplina del lavoro di soggetti che svolgono le loro mansioni in un contesto di sfruttamento. Egli ritiene che il termine "intermediazione" costituisca la "*denominazione penalistica di questa attività organizzata di reclutamento e di organizzazione dello sfruttamento in attività lavorativa, che chiarisce come il reclutamento e l'organizzazione siano le forme della relazione istituita fra lavoratori e datori di lavoro nell'ambito di un'organizzazione*". Egli, insomma, ritiene che reclutamento e organizzazione dell'attività lavorativa siano le modalità tipiche in cui concretizza l'attività organizzata di intermediazione. L'A. conclude che, ricostruendo in questo modo la fattispecie, essa sarebbe *naturaliter* riferibile anche al datore di lavoro, poiché se nella sua attività organizzata d'impresa vengano poste in essere quelle due attività che sono considerate dalla fattispecie come intermediazione, il datore di lavoro ne risponderebbe penalmente come autore.

³⁸⁵ Cfr. GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 42.

³⁸⁶ Così GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 162.

³⁸⁷ DI MARTINO A., *Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, op. cit., 110.

³⁸⁸ PISTORELLI L., SCARCELLA A., (a cura di), *Relazione n.III/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, op. cit. 4.

rapporto di lavoro, di regola, si pone in una fase successiva alla condotta del mediatore e dovrebbe spettare al datore di lavoro (che non figura tra i soggetti attivi del reato) o ai suoi collaboratori e non al caporale³⁸⁹. Questa ricostruzione dovrebbe portare alla conclusione per cui l'attività di "intermediazione" presenti nei confini più ampi di quelli definiti dal d.lgs. n.276/2003, ricomprendendo anche "colui che somministri all'utilizzatore manodopera provvedendo altresì a organizzarne il lavoro"³⁹⁰. È stato sostenuto che il riferimento all'attività di intermediazione avesse il fine di circoscrivere l'ambito soggettivo di applicazione del reato a colui che non può essere identificato come utilizzatore, cioè al solo "caporale"³⁹¹.

Un ulteriore limite della fattispecie era costituito dalla sovrabbondanza descrittiva del fatto tipico: la condotta, infatti, doveva essere realizzata mediante violenza, minaccia o intimidazione. Non era sufficiente a integrare il reato l'aver impiegato la manodopera in condizioni lavorative di sfruttamento: occorreva che i lavoratori fossero costretti ad accettare tali condizioni attraverso la violenza, minaccia o intimidazione³⁹².

La violenza, cioè l'esplicazione di un'energia fisica sulle persone o sulle cose, può essere realizzata tramite il proprio corpo o attraverso qualsiasi altro mezzo fisico, la cui idoneità deve essere valutata anche in relazione alle condizioni fisiche e psichiche della vittima, di cui si intende annullare o ridurre coattivamente la capacità di determinazione e di azione³⁹³. La violenza si distingue in "propria", esercitata direttamente nei confronti del lavoratore/vittima, e "impropria", attuata mediante ogni altro mezzo che sia atto a esercitare pressioni sulla volontà del lavoratore/vittima ledendone l'autodeterminazione. La violenza, in ultima analisi, si identifica in ogni mezzo idoneo che privi coattivamente il lavoratore della sua libertà di autodeterminazione, esplicandosi come violenza fisica propria diretta nei confronti della vittima ovvero come violenza impropria, realizzata ricorrendo a mezzi anomali diretti a esercitare pressione sulla volontà della vittima, non consentendogli di autodeterminarsi liberamente³⁹⁴.

³⁸⁹ BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato*: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, op. cit., 51; DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 48.

³⁹⁰ SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel Codice penale*, op. cit., 1190.

³⁹¹ *Ibidem*; BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato*: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, op. cit., 51.

³⁹² DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 48; cfr. Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16735, op. cit., che sottolinea come tali modalità connotino specificamente il maggior disvalore sociale dei comportamenti di sfruttamento del lavoro e "spiegano l'inserimento della fattispecie nei delitti contro la personalità individuale (...) e giustificano la sanzione di livello medio-alto prevista dall'art.603-bis c.p., nonché le serie pene accessorie ex art.603-ter c.p., incidenti sulle facoltà connesse alla qualità di imprenditore".

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ In generale sulla nozione di violenza cfr. SEMINARA S., *Delitti contro la personalità individuale*, op. cit., 141 ss. Sulla questione particolare, BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art.603-bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento di manodopera*, in *Ind. Pen.*, 2011,2, 645.

Per minaccia, invece, si intende la rappresentazione di un male (nelle forme del male-azione o del male-omissione) futuro e ingiusto, la cui verifica dipende dalla volontà dell'agente. La minaccia può essere verbale o esplicita e deve essere idonea a turbare e condizionare l'altrui volontà, intimidendo il minacciato alla luce di un giudizio operato *ex ante*. La valutazione di idoneità dovrà essere riferita alle condizioni soggettive del lavoratore e alle condizioni ambientali in cui il fatto si svolge.

Relativamente all'intimidazione, c'è stato chi ha sostenuto che era da considerarsi come un'endiadi della minaccia, stante una scarsa autonomia concettuale tra i due termini³⁹⁵. Altra dottrina³⁹⁶, invece, ritiene che si debba fare riferimento alla nozione di intimidazione di cui all'art.416-bis c.p. e, quindi, l'intimidazione ex art.603-bis c.p. *“consisterà in quella capacità di suscitare terrore scaturente dall'esercizio dell'attività illecita in forma organizzata, che, pertanto, dev'essere dotata di specifica potenzialità a ingenerare uno stato di sudditanza psicologica”* indipendentemente dal compimento di atti di violenza o minaccia particolari, dal momento che l'effetto intimidatorio fa parte di qualsiasi attività criminosa svolta in forma organizzata.

La giurisprudenza di legittima, in più di un'occasione, ha fornito una nozione precisa e ampia di “intimidazione”, distinguendo quest'ultima dalla minaccia. L'intimidazione, secondo la Cassazione, *“evoca l'effetto di qualunque condotta palese, ma anche implicita, larvata, indiretta ed indeterminata, purché idonea, in relazione alle circostanze concrete, alla personalità dell'agente, alle condizioni soggettive della vittima e alle condizioni ambientali in cui questa opera, ad incutere timore ed a coartare la volontà del soggetto passivo, al fine di ottenere risultati non consentiti attraverso prestazioni non dovute nell'an o nel quantum o nel quando”*³⁹⁷.

Se, da un lato, violenza, minaccia e intimidazione potevano ricorrere alternativamente, dall'altro era sempre richiesto l'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei

³⁹⁵ BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato*: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, op. cit., 52

³⁹⁶ SCARCELLA A., reato di “caporalato” entra nel Codice penale, op. cit., 1191; SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, op. cit., 1061-1062.

³⁹⁷ Così Cass. Pen., sez. V, 4 febbraio 2014, n.14591, in LG, 2016, 7, 665, con nota di RONCO C. La Cassazione nel caso concreto deduce l'intimidazione dalle dichiarazioni rese dai braccianti di non richiedere il compenso pattuito per la paura di non essere più chiamati a lavorare e da altre dichiarazioni per un certo “C.” *“E' conosciuto da tutti noi rumeni. Se vuoi lavorare nei campi, devi conoscere qualcuno che ti permette di farlo e lui è uno di questi”*. Da queste dichiarazioni deriva che *“la concreta intimidazione scaturisce dal potere assicurato dall'illegittimo controllo del mercato del lavoro e dall'impossibilità, per i lavoratori, di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza”*; cfr. anche Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2016, n.16737, op. cit., secondo cui violenza, minaccia e intimidazione connotano specificamente il maggior disvalore sociale delle condotte di sfruttamento e offrono una spiegazione circa l'inserimento della fattispecie nei delitti contro la personalità individuale; Cfr. anche MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in LG, 2017, 2, 114-115.

lavoratori. Queste espressioni racchiudevano un aspetto essenziale del fenomeno del caporalato, che ha come vittime, per definizione, soggetti che versano in una situazione di vulnerabilità e fragilità³⁹⁸. Tali nozioni non sono inedite nell'ordinamento penale italiano. Infatti, già nell'art.600 comma 2 c.p. è previsto che il delitto di riduzione o mantenimento in servitù o schiavitù è integrato quando la condotta viene attuata mediante “*approfittamento...di una situazione di necessità*”³⁹⁹.

È stato sostenuto che la nozione di stato di necessità prevista dall'art.603-bis c.p. non dovesse intendersi nel senso indicato dall'art.54 c.p., bensì fosse da porre in relazione alla nozione di bisogno indicata nel delitto di usura aggravata (art.644 comma 5, n.3 c.p.) o allo stato di bisogno previsto dall'istituto della rescissione del contratto (art.1448 c.c.)⁴⁰⁰. Per stato di necessità, allora, l'art.603-bis c.p. intendeva qualsiasi situazione di debolezza o mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta a condizionarne la volontà personale⁴⁰¹, coincidendo con la definizione di “*posizione di vulnerabilità*” contenuta nella decisione quadro dell'UE del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani.

Quanto, invece, all'approfittamento dello stato di bisogno, esso è stato inteso come un impellente assillo che limita la volontà del lavoratore portandolo ad accettare di svolgere prestazioni lavorative sottopagate in condizioni di sfruttamento, versando in condizioni di inferiorità psichica tali da viziare il consenso⁴⁰².

Il comma 2, poi, precisa che costituiscono indice di sfruttamento, la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze:

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

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

³⁹⁸ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 51.

³⁹⁹ Cfr. Cass. Pen., sez. V, 15 dicembre 2008, n.46128, in FI, in cui la Suprema Corte afferma che, relativamente allo sfruttamento del lavoro degli extracomunitari, integra il delitto di cui all'art.600 c.p. 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; Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2011, n.13532, in *DeJure*.

⁴⁰⁰ SCARCELLA A., *reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1191; SCEVI P. *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, op. cit., 1062.

⁴⁰¹ Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2010, n.21640.

⁴⁰² Cass. pen., Sez. VI, 10 dicembre 2010, n.45507 in *DeJure*; Cass. pen., sez. II, 13 novembre 2008, n.45152, in Cass. pen., 2009, 11, 4300; in dottrina cfr. SCARCELLA A., *reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1191; SCEVI P. *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, op. cit., 1062.

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

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

La tecnica di formulazione di tali indici ha fatto sorgere nei commentatori qualche perplessità, poiché risultava arduo ipotizzare che in situazioni come queste di cui al comma 2 non risultasse applicabile il più grave reato di cui all'art.600 c.p. (per un approfondimento si rinvia a par. 4.1)⁴⁰³.

Il comma 3 prevede tre circostanze aggravanti specifiche. La prima era legata al numero (superiore a tre) di lavoratori reclutati stante una maggiore gravità del fatto davanti a un numero maggiore di lavoratori coinvolti⁴⁰⁴. La seconda era legata al fatto che uno o più lavoratori reclutati fossero minori in età non lavorativa⁴⁰⁵. La terza, invece, si legava all'esposizione dei lavoratori a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche della prestazione da svolgere e delle condizioni di lavoro⁴⁰⁶.

Evidenti erano i limiti redazionali dell'art.603-*bis* nella versione introdotta nel 2011. È stato evidenziato precedentemente che il maggiore difetto è costituito dalla mancata punizione del datore di lavoro, il quale resterebbe (o rischierebbe di restare) impunito, nonostante sia il principale responsabile e beneficiario dello sfruttamento, oltre a essere colui che organizza l'attività lavorativa della manodopera⁴⁰⁷, creando un vistoso vuoto di tutela. In dottrina⁴⁰⁸ è stato fatto notare che la previsione degli indici di sfruttamento strideva con l'esclusione del datore di lavoro dal novero dei soggetti attivi. Infatti, è il datore di lavoro che deve retribuire i

⁴⁰³ Così SCORZA A., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre “anti-crisi”*, op. cit., 16.

⁴⁰⁴ Questa aggravante viene criticata da PISTORELLI L., SCARCELLA A., (a cura di), *Relazione n.III/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, op. cit., 5.

⁴⁰⁵ Si segnali la critica a tale circostanza in quanto non riferita ai minori *tout court* da parte di BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, op. cit., 53.

⁴⁰⁶ Viene critica l'indeterminatezza del concetto di pericolo e dell'aggettivo della gravità da DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 53. Secondo l'A., l'applicazione dell'aggravante dipendeva esclusivamente dall'apprezzamento soggettivo della gravità o meno del pericolo.

⁴⁰⁷ *Ibidem*; per le perplessità che tale scelta comporta cfr. SCARCELLA A., *reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, op. cit., 1190; GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 141; FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, op. cit., 2; RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, op. cit., 669-670, la quale che evidenzia le incongruenze di tale scelta. Sul versante delle pene accessorie previste dall'art.603-*ter* c.p., esse sarebbero irrogabili al solo caporale e non al datore, il quale potrebbe aggirare l'ostacolo rivolgendosi a soggetti non colpiti dalle sanzioni interdittive.

⁴⁰⁸ Il riferimento è a DI MARTINO A., *Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, op. cit., 117.

dipendenti e che decide di sottopagarli⁴⁰⁹. È il datore di lavoro che decide l'orario di lavoro, i turni di riposo, mentre l'attività del caporale è limitata alla sorveglianza dell'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa. È il datore di lavoro garante della sicurezza e dell'incolumità sul luogo di lavoro.

Inoltre, un ulteriore *vulnus* consiste nell'aver ommesso di prevedere la responsabilità dell'ente collettivo ai sensi del d.lgs. n.231/2001 nonostante il fenomeno del caporalato, la maggior parte delle volte, si riveli essere *“il prodotto dell'azione di una rete criminale transnazionale organizzata capace di mantenere un dominio trasversale sulle vittime dal momento del reclutamento e per tutta la durata dello svolgimento delle prestazioni lavorative”*⁴¹⁰.

Tale omissione è resa ancora più evidente e criticabile poiché la fattispecie sostanzialmente omologa di schiavitù e il reato di impiego di cittadini di Paesi terzi soggiornanti irregolarmente sono stati inseriti come reati-presupposto per la responsabilità degli enti⁴¹¹.

Inoltre, non era prevista la misura della confisca dei proventi del reato e del mezzo di trasporto utilizzato per commetterlo⁴¹². Tale “lacuna” appare estremamente criticabile, dal momento che la confisca del mezzo di trasporto era prevista, *ex art.18 comma 1, d.lgs. n.276/2003*, in caso di condanna per uno dei reati in materia di somministrazione e intermediazione di manodopera ivi previsti⁴¹³. Peraltro, è stato fatto notare come l'art.600-*septies* c.p. disponeva, in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.444 c.p.p.* per uno dei delitti di cui alla Sezione I, Capo III, Titolo XII, Libro II c.p. tra cui rientra anche l'art.603-*bis* c.p., l'obbligatorietà della confisca di cui all'art.240 c.p. ovvero della confisca per equivalente. Pertanto, era possibile ritenere che tale previsione si applicasse anche per il delitto di intermediazione e sfruttamento del lavoro. Le l. n.172/2012 ha modificato l'art.600-*septies* c.p., limitando l'obbligatorietà della confisca solo a quei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Relativamente alle cose che servirono o furono destinate a

⁴⁰⁹ È evidente che non sarà meno responsabile il caporale che pretende il pizzo dai lavoratori.

⁴¹⁰ Così GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 215; cfr. TORRE V., *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art.603-bis c.p. tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Questione Giustizia*, 2019, 4, 92, che definisce tale omissione come *“il più grande segno di miopia empirico-criminale del nostro legislatore”* che ignorava come l'attuale fenomeno del caporalato risulti schermato da agenzie di intermediazione o società cooperative e come le stesse imprese siano gestite da soggetti collettivi.

⁴¹¹ RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, op. cit., 670.

⁴¹² La mancata previsione della confisca quale sanzione accessoria alla pena principale costituisce una violazione della direttiva 2009/52/CE, sotto il profilo della necessaria introduzione di sanzioni effettive e dissuasive per il contrasto ai fenomeni criminali in esame.

⁴¹³ RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, op. cit., 670; DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 55.

commettere il reato, rimaneva la sola facoltatività della confisca *ex art. 240 c.p.* (esclusa del tutto in caso di c.d. patteggiamento a una pena detentiva non superiore ai due anni *ex art.445, comma 1 c.p.p.*).

La disciplina introdotta nel 2011 si è dimostrata inadeguata a fronteggiare un fenomeno così radicato in Italia. Infatti, fino al 2016 solo ci sono state solo 34 iscrizioni presso gli uffici gip dei Tribunali nazionali; solo 8 processi pendenti in fase dibattimentali. Proprio da tali numeri, è possibile concludere nel senso di una sostanziale inadeguatezza dell'apparato sanzionatorio antecedente alla l. n.199/2016⁴¹⁴.

4. La legge n.199/2016: riforma della fattispecie

Alla luce dei limiti dell'art.603-*bis* c.p., come introdotto dal d.l. n.138/2011, non poteva dirsi colmata quella lacuna dell'ordinamento penale alla luce della quale l'articolo *de quo* era stato pensato⁴¹⁵. Infatti, tale disposizione non era in grado di colpire le modalità di sfruttamento più diffuse, realizzate senza ricorrere alla violenza, alla minaccia o all'intimidazione, che, quindi, erano soggette a una "repressione" penale più mite contenuta nelle ipotesi contravvenzionali *ex art.18 d.lgs. n.276/2003*⁴¹⁶.

Si è pertanto reso necessario un nuovo intervento del legislatore⁴¹⁷, il quale con la l. n.199/2016⁴¹⁸ ha modificato sensibilmente l'art.603-*bis* c.p., cercando di semplificare la struttura del reato e ampliandone il novero dei soggetti attivi⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Per i dati forniti si v. FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, op. cit., 2.

⁴¹⁵ Cfr. Servizio studi della Camera dei deputati, *dossier* n.491 del 19 settembre 2016, <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/gi0520.pdf>

⁴¹⁶ Cfr. TORRE V., *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art.603-bis c.p. tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, op. cit., 92; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2015, n.16735, op. cit.

⁴¹⁷ Un contributo causale può essere attribuito anche alle notizie di cronaca. Il riferimento è al decesso della bracciante Paola Clemente e del bracciante Mohamed (v. retro par.1).

⁴¹⁸ La l. n.199/2016 costituisce un provvedimento organico funzionale volto a combattere il lavoro nero e lo sfruttamento del lavoro in agricoltura. Sul lavoro nero v., FERRANTE V., *Economia "informale" e politiche del lavoro: un nuovo inizio?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".It, 2017, 337, 2 ss.; sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura v., DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, op. cit., 313 ss.

⁴¹⁹ Per approfondimenti si veda PERELLI S., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro. Una riforma importante, passata in sordina*, in *Questione Giustizia*, 31 marzo 2017; BIN L., *Problemi interni e problemi esterni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 1 ss.; GAROFALO D., *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in ADL, 2020, 6, 1303 ss.; FALERI C., *Non basta la repressione. A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in LD, 2021, 2, 257 ss.; D'ONGHIA M., LAFORGIA S., *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in LD, 2021, 2, 233 ss.; GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Le nuove disposizioni contro il caporalato*, in DPL, 2016, 47-48, 2813 ss.; ROTOLO G., *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in DPP, 2018, 6, 811 ss.

Un elemento di continuità con la previgente versione è rappresentato dalla clausola di sussidiarietà con cui si apre la disposizione, in forza della quale viene fatta salva l'applicazione di fattispecie di reato più gravi, come la riduzione in schiavitù *ex art.600 c.p.*, la tratta di persone *ex art.601 c.p.*⁴²⁰, l'acquisto e l'alienazione di schiavi *ex art.602 c.p.*, puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni. Per contro, in forza della clausola di sussidiarietà, sono assorbiti i delitti di violenza privata (art.610 c.p.) e minacce (art.612 c.p.), poiché sono elementi costitutivi della fattispecie criminale *de quo*⁴²¹.

Senonché, un primo elemento di criticità dell'art.603-*bis* c.p., così come novellato, consiste nell'emersione di interferenze anche rispetto a fattispecie con cui il delitto nella versione del 2011 non presentava sovrapposizioni⁴²².

La giurisprudenza, infatti, ha ricondotto al delitto di estorsione la condotta di un soggetto che, approfittando della precarietà sul mercato del lavoro e delle difficoltà economiche dei lavoratori, li costringa mediante minaccia, la quale può anche consistere nel “paventare larvatamente” la non assunzione, il licenziamento o la mancata corresponsione della retribuzione, ad accettare condizioni lavorative che risultano di gran lunga contrarie alla normativa giuslavoristica⁴²³. Una ricostruzione in questi termini, tuttavia, renderebbe inapplicabile l'art.603-*bis* c.p., stante l'operatività della clausola di sussidiarietà, a casi che potrebbero configurare un utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento⁴²⁴. Qualificare tale ipotesi come estorsioni, non applicando l'art.603-*bis* c.p., porterebbe con sé il rischio di favorire l'applicazione del nuovo art.603-*bis* c.p. a fatti di modesta entità. Condivisibile, dunque, pare questa prima critica alla nuova versione del delitto di intermediazione e sfruttamento del lavoro, che “*scivolerebbe verso il basso*” dell'area del penalmente rilevante giungendo a ricomprendere violazioni solamente formali della normativa giuslavoristica⁴²⁵.

⁴²⁰ Cfr. Cass. Pen., sez. V, 24 settembre 2010, n.40045, op. cit., secondo cui ai fini della configurabilità del delitto di tratta di persone (art.601 c.p.), non è necessario che il soggetto passivo versi già in schiavitù o in una situazione analoga: il delitto si ritiene integrato anche se una persona libera viene condotta in Italia con l'inganno, al fine di porla in una condizione analoga alla schiavitù all'interno del nostro territorio. Il reato di tratta, infatti, può essere commesso anche con induzione mediante inganno in alternativa alla costrizione con violenza o minaccia.

⁴²¹ Cfr. GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in RDSS, 2018, 2, 223-224; GIANFROTTA F., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n.199/2016*, op. cit., par.2.

⁴²² In questo senso è molto critica DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 233.

⁴²³ Cfr. Cass. pen., sez. II, 14 aprile 2016, n.18727, in FI, 2016, 6, II, 345; Cass. pen., sez. VI, 1° luglio 2010, op. cit.

⁴²⁴ DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 233. Secondo l'A., non troverebbe applicazione l'art.603-*bis* c.p. neanche rispetto all'ipotesi aggravata dalla violenza o minaccia prevista dal comma 2, poiché la pena sarebbe comunque inferiore a quella dell'art.629 c.p.

⁴²⁵ *Ibidem*.

L'art.603-bis c.p., nella versione attuale, punisce chiunque recluta manodopera “allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno” nonché chiunque utilizza, assume o impiega manodopera, “anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno”.

Dal lato dei soggetti attivi, la riforma ha esteso la sanzionabilità, prima prevista a carico dei soli intermediari, anche agli utilizzatori, “reprimendo in modo chiaro la concreta attività di reclutamento di manodopera quando essa assuma carattere di sfruttamento”⁴²⁶, colmando la lacuna presente sotto la vigenza del vecchio art.603-bis c.p. nonché eliminando un'irragionevole disparità di trattamento che emergeva rispetto all'art.22 comma 12-bis T.U. immigrazione (d.lgs. 286/1998): infatti, in base quest'ultima norma assumeva autonoma rilevanza penale lo sfruttamento del datore di lavoro nei confronti di lavoratori stranieri irregolari, mentre lo sfruttamento di lavoratori italiani, comunitari o stranieri regolari non veniva preso in considerazione da nessuna disposizione⁴²⁷.

La prima condotta contemplata dall'art.603-bis c.p. consiste nel mero reclutamento⁴²⁸ di manodopera, non essendo più richiesto né il requisito della natura organizzata dell'attività né le modalità della violenza, della minaccia e dell'intimidazione⁴²⁹. Tali modifiche, se da un lato, hanno impoverito la descrizione della condotta, dall'altro hanno consentito di ampliare il campo di applicazione di tale norma anche a qualsiasi appalto, distacco o somministrazione,

⁴²⁶ Così GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, op. cit., 235. L'A., inoltre, fa notare che, a causa probabilmente del titolo della l. n.199/2016 nonché del fatto che il caporalato è molto presente nel lavoro agricolo, l'art.603-bis c.p. viene impropriamente ricondotto al solo caporalato agricolo. Tuttavia, non ci sono restrizioni oggettive o soggettive all'applicazione di tale disposizione anche in altri settori merceologici, come il settore edile, per esempio, e astrattamente anche nel settore pubblico. Sulla mancanza di restrizioni oggettive e soggettive all'applicazione dell'art.603-bis c.p. cfr. STOLFA F., *La legge sul “caporalato” (l. n.199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in DSL, 2017, 1, 86 ss.; sulla rilevanza del fenomeno del caporalato e dell'art.603-bis c.p. nel settore edile cfr. MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 115.

⁴²⁷ Sul punto cfr. FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, op. cit., 3; TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 293.

⁴²⁸ Cfr. MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 116, nota 20. Secondo l'A. la parola “reclutare” è “tanto ampia, da comprendere ogni tipo di rapporto di lavoro, a prescindere dalla sua qualificazione o dall'eventuale tipo contrattuale”; CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 129, che richiama l'origine militare del termine reclutare che, se applicato ai rapporti di lavoro, ricomprende ogni attività funzionale all'assunzione regolare o irregolare dei lavoratori.

⁴²⁹ Il comma 2 dell'art.603-bis c.p. prevede un'aggravante speciale nel caso in cui le condotte di sfruttamento o di intermediazione siano poste in essere con violenza o minaccia, a cui si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni congiuntamente a una multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. È stato sottolineato in dottrina come la mancata riproposizione dell'intimidazione potrebbe porre un problema di parziale *abolitio criminis*, cfr. GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, op. cit., 239

realizzata anche solo occasionalmente e con modalità diverse dalla violenza, minaccia e intimidazione⁴³⁰.

L'obiettivo perseguito dal legislatore consiste in un arretramento della tutela a una fase prodromica allo sfruttamento effettivo del lavoratore, sanzionando penalmente la condotta preparatoria di un soggetto *extraneus* al successivo rapporto di impiego⁴³¹.

Resta significativo il termine "reclutamento" che, stando alle elaborazioni della giurisprudenza, sebbene intervenute in merito ad altre fattispecie, fa riferimento a un qualcosa di ulteriore rispetto alla mera "intermediazione"⁴³², ricostruendolo come un'attività di procacciamento di persone e di sollecitazione a svolgere certi tipi di prestazioni⁴³³, nonché al raggiungimento di un accordo finalizzato all'impiego di tali persone⁴³⁴.

Il reclutamento deve avere il fine di destinare la manodopera presso terzi in condizioni di sfruttamento. Affinché venga integrato il reato da parte dell'intermediario non è necessario che si verifichi lo sfruttamento, dando luogo, sul piano del disvalore, a una condotta di pericolo⁴³⁵.

⁴³⁰ Cfr. DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 224; PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 208.

⁴³¹ GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 58.

⁴³² In tal senso DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 224, secondo cui la mera intermediazione si sostanzia nel semplice incontro artificiale di domanda e offerta. *Contra* questa ricostruzione in dottrina è stato evidenziato come il novellato art.603-bis c.p. ricomprenda all'interno del reclutamento tutte le attività precedentemente qualificate come di intermediazione, che non trova più esplicita menzione nel nuovo comma 1 n.1 art.603-bis c.p., "dovendosi accedere a una dimensione lata" dello stesso. In tal ultimo senso si veda CISTERNA A., *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in GD, 2016, 48, 52 ss.; NAZZARO U., *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art.603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, op. cit., 2623; TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 753 secondo cui alla nozione di reclutamento deve essere intesa in senso a-tecnico, senza ricercare una accezione penalistica in senso stretto, non ritenendo pertinente il richiamo alla giurisprudenza penale formatasi relativamente a fattispecie diverse, come fatto invece da De Rubeis.

⁴³³ In questo senso si veda la nozione elaborata in materia di reclutamento di prostitute (art. 3-*quater* e 4-*septies*, l. 20 febbraio 1958, n.75) secondo cui l'attività di reclutamento richiede l'esercizio di un'attività di ricerca delle donne da ingaggiare nonché un'attività di persuasione delle stesse, rappresentando i vantaggi realizzabili, a recarsi in un determinato posto e di restarci per un certo periodo di tempo per poter soddisfare, con continuità e regolarità, le richieste di prestazioni sessuali dei clienti. Cfr. Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2014, n.12999, in CED Cassazione penale 2015.

⁴³⁴ Si veda, con le necessarie differenze, la nozione di reclutamento elaborata per la fattispecie di cui all'art.4 l. 12 maggio 1995, n.210 di ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale contro il reclutamento e l'utilizzazione di mercenari, sulla quale v. Cass. pen., sez. I, 5 marzo 2009, n.13597, in CED Cassazione penale 2009.

⁴³⁵ In tal senso si veda BRASCHI S., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 112.

È, infatti, sufficiente che emerga l'intenzione dello sfruttamento lavorativo⁴³⁶. Inoltre, è richiesto che l'intermediario approfitti dello stato di bisogno dei lavoratori reclutati, il che consente di considerare come penalmente rilevante il c.d. sfruttamento consensuale che, sebbene sia incontestabile sotto l'aspetto della gravità, non è legato necessariamente "a un concetto di schiavitù di tipo dominicale"⁴³⁷. Il comportamento sanzionato penalmente, quindi, consiste in un'attività illecita di procacciamento di manodopera, attraverso un'azione di persuasione di soggetti di cui l'agente conosce lo stato di bisogno e se ne avvantaggia, con l'intento di sottoporli a condizioni di sfruttamento⁴³⁸. Senz'altro la condotta risulta idonea a incidere sulla libertà di autodeterminazione della vittima, non toccando, tuttavia, le vette del costringimento *strictu sensu*, che, invece, integrerebbe fattispecie più gravi.

La seconda condotta contemplata, nonché *quid novi* della novella, consiste nell'utilizzo, impiego o assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento, reclutata o direttamente dall'utilizzatore o attraverso intermediari. Lo scopo perseguito dal legislatore è quello di sanzionare penalmente anche l'utilizzatore del lavoratore sfruttato poiché, come emerge dalla fenomenologia criminale, in molti casi è proprio questo soggetto che risulta essere il vero responsabile delle condizioni di sfruttamento e dell'attività di reclutamento.

In primis, è importante notare che il nuovo delitto di cui all'art.603-*bis* c.p. riconduce all'alveo delle condotte penalmente rilevanti quella consistente nel "semplice" grave sfruttamento lavorativo (cioè uno sfruttamento che avviene con approfittamento dello stato di bisogno), a prescindere dal fatto che questo avvenga nell'ambito dell'intermediazione⁴³⁹. Infatti, viene punito colui che impiega direttamente manodopera così come viene sanzionato il datore di lavoro o il mero utilizzatore che si limita a utilizzare la manodopera reclutata, impiegata o formalmente assunta dall'intermediario/somministratore⁴⁴⁰. L'art.603-*bis* c.p., in questo senso, sembra allontanarsi dall'impianto originario volto alla repressione del caporalato, punendo lo sfruttamento del lavoro mediante approfittamento dello stato di bisogno⁴⁴¹.

⁴³⁶ GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 26.

⁴³⁷ TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 294, che sottolinea come il consenso della vittima non assuma i caratteri della scriminante né esclude la tipicità.

⁴³⁸ DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 224.

⁴³⁹ Cfr. GENOVESE D., *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *Legislazione Penale*, 22 marzo 2018, 11 ss., che vede di buon occhio il cambio di marcia del legislatore, nel senso di aver reso solo eventuale l'attività di intermediazione, dando un nuovo impulso alla lotta allo sfruttamento lavorativo.

⁴⁴⁰ GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 27.

⁴⁴¹ CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, op. cit., 131.

Necessaria è anche la definizione delle nozioni di utilizzazione, assunzione e impiego, che possono enuclearsi in base ai corrispondenti significati che assumono nel sistema del diritto sanzionatorio del lavoro⁴⁴². Per utilizzazione si intende la condotta di colui che riceve la fornitura di manodopera utilizzando la forza lavoro ma senza assumere la veste formale di datore pur esercitandone le prerogative e i poteri tipici, tra cui certamente quello direttivo e organizzativo. L'assunzione, invece, presuppone un atto formale di impiego ovvero la regolare costituzione di un rapporto di lavoro, accompagnata 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 lavoro⁴⁴³. Per "impiego", invece, si fa riferimento all'esercizio *de facto* delle prerogative e dei doveri, *in primis* quello retributivo, propri del datore di lavoro sebbene al di fuori di una regolare assunzione.

Proprio dall'ampiezza del termine "utilizza" e dalla successione dei tre verbi "utilizza, assume o impiega" emerge la volontà del legislatore di ampliare l'ambito di applicazione della norma a qualsiasi rapporto di lavoro, sia esso regolare o irregolare, a tempo indeterminato o a termine, e a prescindere dallo strumento normativo a cui le parti fanno ricorso, sia esso riconducibile allo schema dell'art.2094 c.c., alle collaborazioni, ai rapporti di fatto ex art.2126 c.c.⁴⁴⁴

Alla luce di tale ricostruzione terminologica, un'importante dottrina ha evidenziato la scarsa caratterizzazione in termini di disvalore della condotta di utilizzo di manodopera⁴⁴⁵. È stato sostenuto, infatti, che, a differenza della condotta di reclutamento, la quale presenta già una sua connotazione di illiceità, quella di utilizzo è una condotta di per sé neutra, che non impone il ricorso a modalità di somministrazione di manodopera illecite, potendo, quindi, riguardare anche casi di assunzioni avvenute secondo modalità del tutto regolari. Sono le condizioni di sfruttamento (oltre all'approfittamento dello stato di bisogno) a connotare negativamente in termini di disvalore la condotta di utilizzo. Senonché, proprio tale dottrina ha evidenziato che il rischio di uno scivolamento verso il basso dell'area del penalmente rilevante trova un contributo causale proprio dalla descrizione di tali condotte di sfruttamento, il che fa sì che la nuova incriminazione possa abbracciare condotte eterogenee e non necessariamente significative di una apprezzabile lesività.

⁴⁴² GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 27.

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, op. cit., 130.

⁴⁴⁵ Il riferimento è a DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 225.

Prima di analizzare la nozione di “approfittamento dello stato di bisogno” (*infra* par.4.2) nonché il concetto di sfruttamento (*infra* par.4.1), non ci si può esimere dall’evidenziare l’irragionevole equiparazione sul piano sanzionatorio tra la condotta di “*reclutamento della manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento*” di cui al numero 1 e quella di utilizzo, assunzione o impiego di manodopera “*anche mediante l’attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando dello stato di bisogno*” cui al numero 2⁴⁴⁶. Precedentemente è stato evidenziato come la prima ipotesi configura un reato di pericolo⁴⁴⁷ caratterizzato dal dolo specifico⁴⁴⁸, per cui lo sfruttamento non è necessario per il perfezionamento del reato, bensì costituisce il fine tipico cui deve tendere la condotta di reclutamento. Il reato, infatti, è perfezionato con il semplice reclutamento, non essendo necessario che si verifichi anche lo sfruttamento⁴⁴⁹.

La fattispecie di cui al numero 2, invece, configura un reato di danno, in cui ai fini del perfezionamento del reato è necessaria la realizzazione dello sfruttamento e dell’approfittamento dello stato di bisogno⁴⁵⁰.

Questa ricostruzione fa emergere la diversità strutturale delle due fattispecie, che presentano anche un “*un grado di offensività scalare*”⁴⁵¹, da un lato il pericolo e dall’altra il danno, che avrebbe dovuto essere considerata dal legislatore in sede di “dosaggio” della risposta punitiva⁴⁵². Infatti, in sede di individuazione del *quantum* di pena il legislatore deve seguire un criterio di ragionevolezza e di proporzionalità. Questa logica, a garanzia del principio di uguaglianza, impone di regolare la sanzione in base a una valutazione oggettiva del disvalore

⁴⁴⁶ Per un’accurata analisi dei rapporti tra le due fattispecie si veda GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 63.

⁴⁴⁷ In tal senso anche TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all’intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 754, ritenendolo anche un reato di mera condotta.

⁴⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2022, n.3554, in *DeJure*.

⁴⁴⁹ Cfr. TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 294; cfr. Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2022, n.3554, in www.olympus.uniurb.it, che ribadisce la sufficienza del dolo generico, “*essendo richiesto che l’utilizzatore abbia agito con coscienza e volontà di sottoporre i lavoratori a condizioni di sfruttamento e di approfittare del loro stato di bisogno*”.

⁴⁵⁰ Cfr. MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 55, secondo cui la seconda fattispecie configura un reato di evento a forma vincolata.

⁴⁵¹ TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 295.

⁴⁵² Attualmente è prevista la pena, uguale sia per la condotta di cui al numero 1) che per quelle di cui al numero 2), della reclusione da uno a sei anni e della multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. Nella versione del 2011, invece, la pena prevista era la reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

penale del fatto⁴⁵³. Tuttavia, l'art.603-bis c.p. non considera tale differenza tra le due condotte, “palesando una propensione verso paradigmi di tipo soggettivo, legati al tipo d'autore”⁴⁵⁴.

4.1. La nozione di sfruttamento del lavoro e il problema degli indici normativi

L'art. 603-bis c.p. prevede, alla base di entrambe le condotte tipiche, l'elemento dello sfruttamento lavorativo, oltre a quello dell'approfittamento dello stato di bisogno (*infra* par.4.2). Tuttavia, manca un concetto condiviso di “sfruttamento del lavoro” e il legislatore ha preferito non cimentarsi in tentativi definitori dello stesso, ricorrendo a una tecnica di tipizzazione mediante i c.d. indici di sfruttamento⁴⁵⁵, individuando alcuni elementi sintomatici e di contesto da cui dedurre la prova dello sfruttamento⁴⁵⁶ che, tuttavia, non ne esauriscono la nozione⁴⁵⁷.

Gli indici di sfruttamento, come affermato nella relazione ministeriale di accompagnamento alla legge, dal momento che non concorrono a descrivere la tipicità, non sono né tassativi né determinanti e la genericità non costituirebbe una violazione delle garanzie sottese al principio di legalità⁴⁵⁸. Infatti, essi costituirebbero dei criteri di orientamento probatorio, tali da agevolare il “lavoro ricostruttivo del giudice”⁴⁵⁹.

⁴⁵³ TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 295.

⁴⁵⁴ Così *Ibidem*.

⁴⁵⁵ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 57; cfr. GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 149 ss., che definisce tali indici come “*spie di caporalato*”.

⁴⁵⁶ Cfr. TORRE V., *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art.603-bis c.p. tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, op. cit., 90. In giurisprudenza cfr. da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n.7861 in www.olympus.uniurb.it.

⁴⁵⁷ Cfr. DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 226.

⁴⁵⁸ Cfr. TORRE V., *L'obsolescenza dell'art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in LLI, 2020, 2, 80. Si veda anche GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 60, il quale sostiene, invece, che gli indici normativi consentono di “colorare” di significato il dolo specifico e l'evento tipico delle due fattispecie di cui all'art.603-bis c.p.: in mancanza degli indici, questi sarebbero assolutamente indeterminati. “*L'operazione di delimitazione dei confini del penalmente illecito resterebbe, in effetti, irrimediabilmente condizionata dagli orizzonti assiologici e dalla sensibilità individuale del singolo giudice, in patente contrasto con l'art.25 co.2 Cost. L'ambiguità del concetto di sfruttamento può essere superata solo vincolando a determinate forme tipiche le condotte in grado di produrlo e tali forme tipiche non possono che essere le cc.dd. “spie” di caporalato elencate nel co.3*”.

⁴⁵⁹ In tal senso la relazione dell'on. Beretta, Relazione per la II Commissione (A.C. 4008), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 novembre 2016, 4: “*Il legislatore, con l'elencazione degli indici di sfruttamento, semplicemente agevola i compiti ricostruttivi del giudice, orientando l'indagine e l'accertamento in quei settori (retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative, ecc.) che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione di condotte di sfruttamento e di approfittamento. A tal proposito, si è detto molto opportunamente in dottrina che gli indici svolgono una funzione di “orientamento probatorio” per il giudice: ed è per tale ragione che non ha fondamento il rilievo critico circa l'asserito difetto di determinatezza della norma che li descrive o circa la loro presunta incompletezza*”.

L'attuale terzo comma dell'art.603-bis prevede quattro indici di sfruttamento. Il primo indice consiste nella *“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”*.

Nella vecchia versione il legislatore prevedeva come indice la *“sistematica retribuzione”* della manodopera in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali di lavoro o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, che assurgono a parametro di riferimento. La l. n.199/2016 migliora⁴⁶⁰ il riferimento a tali parametri e sostituisce l'aggettivo *“sistematica”* con *“reiterata”*. Tale sostituzione amplia la portata della disposizione poiché l'aggettivo *“sistematico”* si riferiva a una scelta organizzativa dell'attività lavorativa contrastante con la normativa in materia di retribuzione, mentre l'aggettivo *“reiterata”* implica la semplice ripetizione di determinate condotte, non essendo necessario che queste costituiscano il sistema di organizzazione in quello specifico contesto lavorativo⁴⁶¹. Recente giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che la reiterazione va riferita al singolo lavoratore non ritenendo integrato lo sfruttamento in caso di *“mera sommatoria di condotte realizzatesi episodicamente in danno di lavoratori diversi”*⁴⁶².

È stato evidenziato in dottrina⁴⁶³ che, essendo davanti a un indice (e non a un elemento oggettivo del fatto) da cui inferire l'esistenza di una condizione di sfruttamento, si renderà necessario valutare prudentemente tutte le contingenze, tra cui la sussistenza di altri indici. Infatti, nel caso in cui ricorressero altre gravi violazioni delle condizioni di lavoro potrebbe assumere rilevanza anche la protrazione nel tempo di cospicui inadempimenti retributivi di breve durata; la loro evanescenza, invece, potrebbe richiedere una verifica di un lasso di tempo

⁴⁶⁰ Tale giudizio è dato da DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 65.

⁴⁶¹ In questo senso DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 227; FERRARESI M., *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 329-330; DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, in VTDL, 2019, 1, 278 secondo cui tale sostituzione induce a ritenere *“di essere in presenza di sfruttamento lavorativo nella ipotesi in cui la mera ripetizione del comportamento sia stata idonea a ledere la libertà e la dignità del lavoratore”*. Cfr. FALERI D. *“Non basta la repressione”*. *A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, op. cit., 264, la quale ritiene che, nonostante debba essere valutata positivamente la sostituzione dell'aggettivo *“sistematica”* con *“reiterata”*, comunque questa norma non consentirebbe di reprimere adeguatamente fattispecie di relativa breve durata, come quelle di lavoro stagionale in agricoltura

⁴⁶² In questo senso Cass. Pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n.46842 in www.olympus.uniurb.it, che, a supporto di tale tesi, ricorda che il delitto di cui all'art.603-bis c.p. costituisce un delitto contro la personalità individuale: *“oggetto di tutela non è un bene collettivo, ma piuttosto è la dignità della singola persona”*.

⁴⁶³ Il riferimento è a FERRARESI M., *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi*, op. cit., 330.

più lungo in cui sono state poste in essere le infrazioni relative al trattamento economico dovuto.

La l. n.199/2016, inoltre, ha modificato l'indice *de quo* introducendo il concetto di "corresponsione" della retribuzione, venendo salutata con favore da un'importante dottrina a fronte della rilevanza esclusiva data "*alla situazione di fatto e non quella in qualunque modo formale o dichiarata*"⁴⁶⁴.

Inoltre, la difformità tra retribuzione corrisposta e quella prevista viene agganciata non solo alla contrattazione nazionale, ma anche a quella territoriale, "*valorizzando la produzione contrattuale territoriale tipica del settore agricolo*"⁴⁶⁵. Inoltre, nella versione attuale, il legislatore si riferisce alle organizzazioni sindacali più rappresentative stipulanti il contratto collettivo contenente lo standard retributivo di riferimento, impedendo il ricorso ai contratti collettivi pirata, cioè quei contratti che vedono come parte sindacati minoritari o creati *ad hoc*, privi di una genuina rappresentatività degli interessi in gioco e che avrebbero, di fatto, vanificato la norma⁴⁶⁶.

Affinché possa dirsi sussistente l'indice di cui al numero 1, è necessario che il trattamento retributivo corrisposto sia "palesemente difforme" dallo standard fissato nella contrattazione collettiva, tale "*da risultare lesivo della dignità professionale o addirittura personale del lavoratore*"⁴⁶⁷, non rilevando scostamenti minimi. Senonché, risulta poco chiaro a partire da quando possa dirsi integrata tale palese difformità, rendendo tale valutazione oggetto di

⁴⁶⁴ In questo senso MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 118.

⁴⁶⁵ GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, op. cit., 244.

⁴⁶⁶ Cfr. GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 33, che ritiene che tale modifica abbia comportato un ampliamento dell'area della punibilità. Precedentemente, ricorda l'A., il riferimento era solo ai "contratti collettivi nazionali" e, quindi, ricorrendo a un'interpretazione improntata al *favor rei*, lo standard retributivo di riferimento poteva essere quello più basso vigente delle discipline collettive. L'A., inoltre, espressamente parla di "maggiore rappresentatività" delle organizzazioni sindacali. Per una dettagliata ricostruzione del riferimento alla contrattazione collettiva "*più rappresentativa a livello nazionale*" e sul significativo mancato riferimento alla maggiore rappresentatività comparativa si veda FERRARESI M., *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi*, op. cit., 334 ss. Se l'A. ritiene fondamentale interrogarsi su quali contratti collettivi fungano da riferimento per riscontrare l'eventuale inadeguatezza del compenso erogato penalmente rilevante, non può esimersi dal muovere una critica alla superficialità della giurisprudenza che raramente esplicita sulla base di quale contratto collettivo abbia rilevato l'inadeguatezza della retribuzione, rinviando ai "*contratti collettivi vigenti*" (o a espressioni analoghe). Sul punto si veda Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2021, n.6894, in www.olympus.uniurb.it; Trib. Pavia, sez. pen., 31 dicembre 2020; si veda ordinanza del gip Trib. La Spezia 15 ottobre 2020 e Trib. Alessandria, 19 luglio 2019, n.1419 che non fanno riferimento ad alcun parametro. Non ci si può esimere dal riportare quella dottrina giuslavoristica che non ha mancato di segnalare un'ambiguità nella descrizione di tale indice nella parte in cui la norma non chiarisce se questi contratti collettivi debbano essere firmati dai sindacati "maggiormente" o "comparativamente" più rappresentativi. Su questo punto cfr. DI MEO R., *Le "autorità salariali" e la via italiana al salario minimo legale*, in DRI, 2019, 3, 883.

⁴⁶⁷ In tal senso STOLFA F., *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, op. cit., 92

specificazione in via interpretativa⁴⁶⁸. Dalla giurisprudenza, tuttavia, non sembrano sorgere indicazioni precise, anche perché nei casi sottoposti all'attenzione dei giudici la misura della retribuzione era *ictu oculi* al di sotto dei minimi fissati dai contratti collettivi, al punto da giustificare l'espressione "*sopraffazione retributiva*"⁴⁶⁹.

In dottrina è stata evidenziata la necessaria contestualizzazione di tale indice all'interno di una situazione di sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno, poiché sussisterebbe il rischio di un'interpretazione estremamente formale tale da sanzionare la mera violazione dei contratti nazionali e territoriali: "*sarebbe la contrattazione collettiva nazionale o territoriale a definire il nucleo precettivo, mortificando il principio di legalità e riserva di legge*"⁴⁷⁰. Proprio dall'analisi di tale attenta dottrina, è possibile sostenere che l'assenza di una definizione legislativa di sfruttamento e di stato di bisogno, vincolante per gli interpreti, comporterebbe il rischio di far assumere agli indici "*una funzione sostanziale, tipizzante, catalizzatrice di tutti gli elementi della tipicità*"⁴⁷¹.

Il legislatore, peraltro, ricorrendo a un'ampia formula di chiusura, prevede che "*comunque*", a prescindere dalla sussistenza o meno di un contratto collettivo, il trattamento retributivo non deve essere sproporzionato alla quantità e qualità di lavoro prestato. L'avverbio "*comunque*" e il riferimento al minimo costituzionale *ex art.36 Cost.* evidenziano come sia questo il punto di riferimento decisivo per il raffronto e non gli standard retributivi fissato dalla contrattazione collettiva⁴⁷². Senonché, tale giudizio sulla sproporzione tra retribuzione e quantità e qualità del

⁴⁶⁸ Molto critico PIVA D., *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in Arch. Pen., 2017, 1, 191. L'A. obietta, infatti che "*al di là dei buoni propositi del legislatore, la palla torna inevitabilmente nelle mani dei giudici, con buona pace del principio di determinatezza della fattispecie penale o anche della stessa presunzione di non colpevolezza, ove ai predetti indici di sfruttamento irragionevolmente si attribuisca valore di presunzione iuris et de iure*"; cfr. TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 299 che evidenzia come il "*modo palesemente difforme*" con cui si manifesta la violazione dei contratti collettivi "*non esprime un significato penalmente pregnante, a causa dell'eccessiva vaghezza dell'espressione*".

⁴⁶⁹ Cfr. MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 78. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2021, n.46842, in FI che considera la paga giornaliera (per mansioni di raccolta della frutta) effettivamente corrisposta pari all'importo di 30 o 34 euro sia "*assolutamente in linea*" o costituisca uno "*scarto minimo*" con il livello previsto dal contratto provinciale pari allora a euro 37,514; Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2021, n.25083, in *DeJure* che, con riferimento allo stesso parametro collettivo, ha ritenuto "*irrisoria*" la paga oraria dei braccianti dell'ammontare tra euro 26 e 29. L'ordinanza del gip Trib. Pesaro 5 luglio 2021 ravvisa l'indice di sfruttamento nella retribuzione di lavoratori in un autolavaggio per euro 3 all'ora a fronte del parametro collettivo di euro 6,581; Trib. Trento 20 febbraio 2020, n.65 ritiene integrato l'indice di sfruttamento in caso di retribuzione, per mansioni di imballaggio merce, pari a 4 all'orari in luogo di euro 7,31, richiamando genericamente il CCNL di categoria.

⁴⁷⁰ In questo senso TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 298-299.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² Così STOLFA F., *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, op. cit., 92; cfr. anche MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 118 che ricorda che i contratti collettivi "*costituiscono una misura solamente indicativa e non vincolante per individuare*

lavoro prestato, essendo svincolato da dei parametri certi, ha indotto parte della dottrina a temere il rischio di un “*soggettivismo interpretativo, foriero di incertezza applicativa*”⁴⁷³.

Il secondo indice investe la tutela del benessere psicofisico⁴⁷⁴, il quale viene compromesso dalla “*reiterata violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie*”. Anche in questo caso la novella del 2016 ha sostituito l’aggettivo “sistematica” con “reiterata”, come nel primo indice di sfruttamento, il che induce a una precisazione: “*il carattere “reiterato” della violazione assume necessariamente un valore diverso in relazione alla durata della prestazione lavorativa (da pochi giorni ad anni) e al tipo di violazione (se riferita solo all’orario o solo ai periodi di riposo o alle ferie o all’aspettativa)*”⁴⁷⁵. Nella prima ipotesi, per accertare la violazione dell’orario di lavoro potrà risultare sufficiente operare una verifica in un arco temporale anche solo di alcuni giorni, mentre la violazione della normativa relativa alle ferie o all’aspettativa obbligatoria sarà apprezzabile in presenza di un rapporto temporalmente più articolato⁴⁷⁶.

Il riferimento del legislatore al termine “normativa” non pare essere privo di significato. In dottrina è stato sostenuto che l’utilizzo di tale termine imporrebbe al giudice, in sede di valutazione della sussistenza dello sfruttamento lavorativo, di considerare non solo la legge ma anche tutte le altre fonti della disciplina in tema di orario di lavoro, ferie, aspettative e periodi

i minimi costituzionali di all’art.36 Cost., con possibilità per il Giudice di stabilire questi minimi costituzionali, con adeguata motivazione, in somme inferiori o anche superiori”.

⁴⁷³ In tal senso TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 299. L’A. ritiene opportuno ridimensionare la portata applicativa di questo parametro, attribuendogli una funzione di criterio sussidiario di valutazione.

⁴⁷⁴ GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, op. cit., 245; cfr. DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell’art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, op. cit., 284, che nota come l’inciso “*ai periodi di riposo*” di cui al n.2) dell’art. *de quo* possa intendersi come un’estensione di tale indice a ogni periodo di riposo, anche a quelli non indicati espressamente dalla norma. Sulla base di questa considerazione è stato affermato che l’elenco contenuto al n.2 comma 3 possa trovare maggior applicazione, “*rivolgendosi a tutte le ipotesi di mancato rispetto dei periodi di riposo previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva che non consenta al lavoratore un adeguato ristoro delle energie psico-fisiche e che quindi si concretino in un pericolo per la sua salute*”.

⁴⁷⁵ TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 299, la quale prosegue affermando che “*il rischio di ineffettività della disposizione è, inoltre, concreto, se si riflette su di un dato fenomenologico: lo sfruttamento di manodopera è tipico di lavori stagionali: così, ad esempio, nel settore agricolo, l’attività lavorativa è legata ai piani colturali che sono sempre stagionali, anzi possono esaurirsi anche nell’arco di poche settimane o giorni, per cui l’unico elemento significativo e misurabile sarà costituito dall’orario di lavoro giornaliero e dai riposi settimanali. Il deficit di determinatezza, in questo caso, si manifesta non solo su un piano linguistico, ma anche e soprattutto nella mancata corrispondenza della fattispecie astratta alla realtà empirico-criminologica che la norma ambisce a fronteggiare*”.

⁴⁷⁶ DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell’art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, op. cit., 283-284.

di riposo⁴⁷⁷, in linea con quanto previsto, per esempio, in materia di orario di lavoro dal d.lgs. n.66/2003.

Il terzo indice consiste nella *“sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro”*, il quale ha subito una rilevante modifica nel 2016. Nella versione precedente, infatti, era previsto che lo sfruttamento poteva essere accertato nel caso di violazioni della normativa in materia di sicurezza che fossero tali da mettere in pericolo la salute, la sicurezza o l’incolumità personale del lavoratore. Tale riferimento nel 2016 è stato soppresso suscitando numerosi dubbi in dottrina⁴⁷⁸, comportando un abbassamento della soglia di significatività penale del comportamento⁴⁷⁹. Necessarie, a questo punto, alcune considerazioni.

È stato sostenuto che la situazione contenuta al n.3) comma 3 art.603-bis c.p. non pare essere un indice di sfruttamento *“particolarmente rappresentativo del lavoro servile, in quanto è una condizione talmente diffusa di illegalità che, o tale indice, nell’interpretazione giurisprudenziale, non avrà alcuna rilevanza, o, al contrario, il rischio può essere una*

⁴⁷⁷ *Ibidem*; GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, op. cit., 245, secondo cui il riferimento alla “normativa” darebbe rilevanza esclusiva alle “fonti eteronome”, non essendo sostenibile che questo termine possa estendersi anche *“alla disciplina autonoma”*; *contra* cfr. GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 34 che ritiene l’indice di sfruttamento *de quo* faccia riferimento alle sole *“violazioni amministrative in materia di orario di lavoro contenute nel d.lgs. n.66/2003”*. Cfr. anche MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 79, il quale fa notare la mancanza di una clausola di chiusura che si faccia carico dei *“lavoratori non protetti”*, come gli autonomi o i *gig workers*, il che dimostra, secondo l’A., la volontà del legislatore di continuare a porre al centro il lavoro dipendente, *“trascurando la protezione dei c.d. lavori marginali”*. L’A., propone, di estendere anche a questi soggetti, a fini penalistici, i parametri fissati per i lavoratori dipendenti.

⁴⁷⁸ *Ex multis* cfr. PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare una riforma zoppa*, in GD, 2016, 48, 50-51; CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, op. cit., 132 che evidenzia la genericità e onnicomprensività dell’indice; GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 66 ss., secondo il quale il nuovo indice renderebbe *“indistinguibile lo sfruttamento della manodopera (asseritamente lesivo della dignità umana dei prestatori) dalle mere contravvenzioni antinfortunistiche stabilite dalla legislazione speciale in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro”*.

⁴⁷⁹ In questo senso DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 227; in senso difforme si veda FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell’ottica del legislatore*, op. cit., 4, che non ritiene che l’eliminazione dell’inciso relativo alla messa in pericolo della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori abbia indebolito la forza selettiva della norma incriminatrice, *“ossia la sua capacità di qualificare soltanto le condotte realmente meritevoli di punizione”*. Anzi, l’A. ritiene che tale eliminazione eviti *“il rischio di un fraintendimento interpretativo”*: *“se si carica la disposizione di orientamento probatorio di un elemento che autonomamente denota un significativo disvalore, si può ingenerare l’equivoco che essa contenga almeno una parte della condotta costitutiva del reato, data dallo sfruttamento di manodopera. Si evita, insomma, il rischio che si possa ritenere la sussistenza dello sfruttamento per il solo fatto che sia stata violata una disposizione in materia di sicurezza o igiene sul lavoro, quasi che la contravvenzione a una delle tante disposizioni volte appunto a prevenire rischi per la sicurezza dei lavoratori possa integrare la condotta, di ben altro disvalore penale, dello sfruttamento di manodopera”*; NAZZARO U., *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso*, op. cit., 2625 sottolinea che l’eliminazione della locuzione *“non incida minimamente sulla capacità selettiva della norma ad attribuire rilevanza alle sole condotte connotate da effettivo disvalore”*.

contestazione automatica dell'art.603-bis c.p. in tutti i casi accertati di violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro"⁴⁸⁰, essendo sufficiente la violazione di qualsiasi disposizione, "purché inserita nel contesto disciplinare della sicurezza e dell'igiene sui luoghi di lavoro"⁴⁸¹. Secondo un'importante orientamento dottrinale, infatti, potrebbe integrare l'indice di sfruttamento anche l'omessa apposizione di un qualsiasi cartello o la manca redazione di un documento o qualunque altra disposizione volta ad assicurare la regolarità e verificabilità delle procedure lavorative sanzionata in via meramente amministrativa, giungendo al paradossale epilogo in cui un lavoratore adeguatamente retribuito, sottoposto a un normale trattamento normativo, utilizzato in regolari condizioni, dovrebbe dirsi sfruttato perché il suo datore di lavoro non ha esposto un cartello o redatto un documento, potendo gli indici sussistere anche da soli⁴⁸². Qualora dovesse affermarsi un'interpretazione di questo tipo, in cui anche mere violazioni formali potrebbero assumere rilevanza ex art.603-bis c.p., la conseguenza sarebbe "il collasso del sistema della sicurezza del lavoro, la cui effettività è legata proprio ai meccanismi premiali di estinzione dell'illecito contravvenzionale" e risulta paradossalmente effettivo nella misura in cui la sanzione penale non si applica.⁴⁸³

Il quarto indice riguarda "la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti", cioè tre situazioni abbastanza diverse⁴⁸⁴ tra loro ma accumulate dalla caratteristica di essere "degradanti"⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Il riferimento è a TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 300.

⁴⁸¹ Così PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare una riforma zoppa*, op. cit., 50.

⁴⁸² *Ibidem*. In giurisprudenza cfr. da ultimo Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n.7861, op. cit., che conclude nel senso dell'alternatività degli indici: basta l'integrazione di un solo indice rispetto a un solo lavoratore per riscontrare lo sfruttamento.

⁴⁸³ TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 300-301. L'A. sottolinea che le violazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro sono esempi di criminalità diffusa, che "non può essere "presa in carico dal sistema penale", per cui il legislatore ha optato per strategie di tutela pro-attive e non meramente repressivo che garantiscono in concreto l'adesione alle misure di sicurezza impartite dalle autorità senza ricorrere alla sanzione penale, che resta una minaccia astratta". Tuttavia, se oltre alla violazione degli illeciti contravvenzionali venisse contestato anche il delitto di cui all'art.603-bis c.p., i meccanismi estintivi previsti per le ipotesi contravvenzionali e orientati secondo una logica riparativa/premiale, non potrebbero trovare applicazione, stante la natura delittuosa del reato di cui all'art.603-bis c.p.

⁴⁸⁴ Secondo MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 81, tali elementi, a fronte della reciproca diversità, dovrebbero essere oggetto di "considerazione separata".

⁴⁸⁵ Cfr. CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, op. cit., 132; STOLFA F., *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, op. cit. 93, che sottolinea come assurga a concetto chiave di tale indice quello di "degrado". "Sul piano giuridico esso è ricavabile dai principi di tutela del lavoratore consacrati a livello costituzionale (...) e deve ritenersi integrato da ogni trattamento che risulti lesivo della dignità umana"; DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, op. cit., 291 evidenzia come tale indice di sfruttamento pare essere quello maggiormente aderente alle condizioni di vita e lavoro dei lavoratori migranti nel settore agricolo. Su quest'ultimo rilievo si veda anche CHIAROMONTE W., "Cercavamo braccia, sono arrivati uomini". *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, op. cit., 322 ss.

Dalla cronaca è emerso “*un variegato girone dantesco*”⁴⁸⁶ in cui possono cadere i lavoratori, caratterizzato da metodi di sorveglianza brutali e crudeli⁴⁸⁷ e alloggi malsani e inadeguati, i quali devono essere riconducibili direttamente o indirettamente al caporale o al datore di lavoro.

Una precisazione, però, pare doverosa. In alcune zone in cui si radica un consistente sfruttamento di manodopera, infatti, accade non di rado che siano gli stessi braccianti a “scegliere” di vivere in quei luoghi dal momento che è lì che i caporali vanno a reclutare la forza lavoro poi collocata presso l'utilizzatore, rappresentando, quindi, un'occasione unica per trovare “lavoro”⁴⁸⁸. Se a rigore, quindi, non parrebbe ravvisabile una condotta costrittiva dei caporali e degli utilizzatori volta a sottoporre i lavoratori ad alloggi degradanti, in realtà in giurisprudenza e in dottrina è stato fatto notare che le caratteristiche essenziali del fatto di reato non risultano mutate: la “scelta” di vivere in condizioni abitative degradanti è frutto di un quasi totale annullamento della capacità di autodeterminazione dell'individuo, “*costretta in un mercato del lavoro distorto che genera una situazione di bisogno di cui l'intermediario e l'utilizzatore della prestazione sono a conoscenza e ne approfittano*”⁴⁸⁹.

In dottrina è stato fatto notare che l'utilizzo del termine “sottoposizione”, riferito alle situazioni alloggiative degradanti, lascerebbe trasparire una sorta di costrizione dei lavoratori, più che una mera offerta abitativa, sottoposti a una signoria pressoché assoluta della parte datoriale; il che renderebbe problematica la distinzione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento da quello di cui all'art.600 c.p.⁴⁹⁰.

Nella versione attuale, inoltre, non è stato riproposto l'avverbio “*particolarmente*”, non sussistendo più una quantificazione del degrado che, manifestando una lesione della dignità

⁴⁸⁶ Espressione usata da DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 68.

⁴⁸⁷ Cfr. DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, op. cit., 292 che sottolinea l'intreccio di tale elemento con la tematica dei controlli a distanza ex art.4 Statuto dei lavoratori, nonostante il termine “sorveglianza” rappresenti un *quid pluris* del mero potere di controllo del datore di lavoro.

⁴⁸⁸ Cfr. TRIA G., *Lavoro irregolare, lavoro transazionale e immigrazione*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 96-97 che indaga sugli elementi che rendono possibile “*lo sfruttamento grave del lavoro dei migranti*”.

⁴⁸⁹ In dottrina si veda DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, op. cit., 294. In giurisprudenza si veda Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2018, n.17939, in *DeJure*.

⁴⁹⁰ Tale sfumatura è colta da BIN L., *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art.603-bis c.p.)*, op. cit., 17; MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 82. Sulla distinzione tra art.600 c.p. e art.603-bis c.p. si veda SEMINARA S., *Nuove schiavitù e “società civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, in DPP, 2021, 2, 137 ss.

umana, per definizione non può essere passibile di misurazione, dal momento che la dignità umana o è riconosciuta o è negata⁴⁹¹.

Come evidenziato nelle pagine che precedono, gli indici assumono la funzione di “*linee guida legislative per la prova dello sfruttamento*”⁴⁹², che costituisce, insieme all’approfittamento dello stato di bisogno, elemento di tipicità della fattispecie. Premesso questo, la conseguenza che ne deriva è che l’aver provato una delle situazioni previste dagli indici non fa venir meno la necessità di accertare gli elementi di tipicità, in particolare sfruttamento e stato di bisogno, né consentirà presunzioni, assolute o relative che siano (peraltro contrastanti con i principi di garanzia che governano la materia processuale)⁴⁹³.

La violazione delle discipline richiamate dagli indici di sfruttamento potrà essere valutata solo se espressiva di un’offensività meritevole delle gravi conseguenze punitive previste dalla legge, il che non sembrerebbe configurarsi, per esempio, in un contesto lavorativo in cui venga accertato solo uno degli indici di accertamento⁴⁹⁴.

Un’interpretazione formalistica degli indici di sfruttamento provocherebbe una bagatelizzazione della tutela, attribuendo rilievo penale a violazioni meramente formali e insignificanti della normativa extrapenale, incidendo su espressioni solo potenzialmente sintomatiche di un fenomeno, ma che potrebbero essere solamente episodiche e/o irrilevanti irregolarità formali⁴⁹⁵.

Diventa anche fondamentale ridimensionare l’importanza degli indici sul piano probatorio proprio per evitare che l’interprete, spinto da una sorta di pigrizia argomentativa, consideri solamente i contesti in cui è possibile riscontrare la violazione dei parametri *extra codicem*

⁴⁹¹ DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, op. cit., 68. L’A. afferma come gli aggettivi (in questo caso, in realtà, si tratta di un avverbio) dovrebbero comparire il meno possibile all’interno di una disposizione penalistica, pena il rischio di una deriva arbitrario-soggettivistica.

⁴⁹² TORRE V., *L’obsolescenza dell’art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, op. cit., 84.

⁴⁹³ In tal senso v. *Ibidem*.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, che sottolinea come “*nonostante la disposizione legislativa ritenga sufficiente anche la ricorrenza di un solo indice di sfruttamento, una simile evenienza non è chiaramente adeguata a descrivere quel contesto di degrado lavorativo che la norma mira a contrastare*”. In giurisprudenza, tuttavia, si afferma la tesi per cui è sufficiente, ai fini dell’integrazione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, la sussistenza di uno solo degli indici contemplati dall’art.603-bis c.p., “*che sono previsti chiaramente, in base alla lettera della legge, come alternativi*”. In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n.7861, op. cit.; Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n.15683 in *DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 2021, n.6905, in *ilgiuslavorista.it* 15 marzo 2021; Cass. pen., sez. IV, 16 settembre 2020, n.27582, in *GD*, 2020, 50, 105; Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2018, n.17939, op. cit.

⁴⁹⁵ TORRE V., *L’obsolescenza dell’art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, op. cit., 84. L’A. sottolinea che l’intervento legislativo verrebbe ridotto a una bagatella qualora “*la tutela della personalità individuale*” fosse affidata “*in sostanza alla reiterata violazione di disposizioni contravvenzionali o persino della contrattazione collettiva*”; *Id.*, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell’art.603-bis c.p. tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, op. cit., 90 ss., che ritiene sempre necessario che il fatto tipico esprima un disvalore tale da consentire all’interprete di distinguere le ipotesi penalmente rilevanti e di demarcare il confine con le ipotesi limitrofe.

richiamati dagli indici⁴⁹⁶. A rendere maggiormente concreta tale preoccupazione è la circostanza che gli indici rinviano prevalentemente alla disciplina del lavoro subordinato, il che rende evidente come l'art.603-*bis* c.p. risulti incentrato su categorie giuslavoristiche “vecchie”: “*per il legislatore penale sembrerebbe che il lavoro sfruttato sia solo quello subordinato*”⁴⁹⁷. Se effettivamente lo stato delle cose fosse questo, sarebbe estremamente difficile contrastare penalmente forme di degrado della manodopera all'interno di un mercato del lavoro completamente destrutturato, che non solo ha rinunciato a forme basilari di tutela del lavoratore ma addirittura a una disciplina positiva del rapporto di lavoro⁴⁹⁸.

4.2. L'approfittamento dello stato di bisogno

Vista la scarsa significatività della nozione di sfruttamento, l'elemento costitutivo della fattispecie su cui si incentra il disvalore del reato è l'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore⁴⁹⁹, mentre è stato eliminato il ridondante riferimento allo “stato di necessità”.

In realtà, anche di questo elemento non se ne può elogiare la nitidezza concettuale dal momento che è privo di una reale capacità di selezione delle condotte penalmente rilevanti a fronte di una fisiologica destinazione del lavoro a soddisfare bisogni primari della persona. Questo porterebbe alla paradossale conseguenza per cui lo stato di bisogno potrebbe ritenersi *in re ipsa*, in particolar modo all'interno di un mercato caratterizzato da un forte disequilibrio tra domanda e offerta di lavoro⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ *Ibidem*.

⁴⁹⁸ In questo senso si veda ancora *ibidem*. Inoltre, si veda anche *Id.*, *Destrutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2020, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/destrutturazione-del-mercato-del-lavoro-e-frammentazione-decisionale-i-nodi-problematici-del-diritto-penale>

⁴⁹⁹ Si veda DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit., 227-228; PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 210; PERELLI S., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro. Una riforma importante passata in sordina*, op. cit. In giurisprudenza la nozione dello stato di bisogno è stata approfondita in relazione al delitto di usura aggravata di cui all'art.644 comma 5 c.p., nonché alla generale azione civilista di rescissione per lesione ex art. 1448 c.c. Si ritiene che esso, pur non integrando uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque scelta del soggetto passivo, debba costituire un impellente assillo tale da limitare la volontà e indurlo ad accettare condizioni che altrimenti non avrebbe accettato (si veda, a titolo esemplificativo, Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2015, n.10795, in CED Cassazione penale 2016; Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2010, n.43713, in CED Cassazione penale 2010; Cass. pen., sez. II, 13 novembre 2008, n.45152, op. cit.

⁵⁰⁰ PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 211.

Lo stato di bisogno, dunque, non può essere presunto sul presupposto per cui “il lavoratore ha sempre bisogno di lavorare” ma, trattandosi di responsabilità penale, sarà necessario accertare se, di fatto, *“il lavoratore si trovava nella condizione di non poter fare a meno di quel posto di lavoro essendo il relativo trattamento economico essenziale per fronteggiare i suoi bisogni primari”*⁵⁰¹.

Interessante è la posizione assunta dal Tribunale di Termini Imerese che definisce lo stato di bisogno come quella situazione che *“vede una persona versare in condizioni di impellente e costante assillo (determinato da situazione di esposizione debitoria, di composizione del nucleo familiare, di salute, di povertà) che riducano le possibilità di azione e di scelta rispetto alle modalità per far fronte alle proprie esigenze, di norma di carattere economico, riducendone la libertà contrattuale e inducendola ad accettare le prospettive di impiego nelle condizioni di sfruttamento prospettate dal caporale o dal datore”*. Inoltre, statuisce il giudice, *“possono essere classificate come stato di bisogno diverse e varie circostanze, fra cui: l’assenza per il lavoratore di altri mezzi di sostentamento; lo svolgimento di un lavoro stagionale e discontinuo; la mancanza di lavoro con l’esigenza di far fronte ai bisogni propri e della propria famiglia; l’appartenza a categorie sociali deboli; l’indisponibilità di un alloggio”*⁵⁰².

La nozione di approfittamento, invece, investe l’elemento soggettivo del reato ed è stato oggetto di approfondimento da parte della giurisprudenza civilistica, soprattutto in tema di rescissione per lesione, che l’ha ritenuta sussistente *“quando l’acquirente, conoscendo lo stato di bisogno del venditore, si rende conto che le prestazioni reciproche sono fortemente*

⁵⁰¹ Così STOLFA F., *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, op. cit., 94.

⁵⁰² Trib. Termini Imerese, 2 marzo 2020, n.46. Inquadro in termini generali la questione, in sede di applicazione della fattispecie al caso concreto, lo stato di bisogno è stato ricollegato dal g.u.p. alla *“condizione personale ed economica”* dei lavoratori, *“nella maggior parte dei casi persone con pochissime potenzialità, basso grado di scolarizzazione, scarsa specializzazione lavorativa, unici percettori di reddito in famiglia, con figli minori a carico”*. Non è stata ritenuta idonea, invece, a escludere lo stato di bisogno la circostanza evidenziata dalla difesa secondo cui molti dipendenti sarebbero risultati proprietari di immobili o appezzamenti di terreno, ritenuto che *“l’abitazione principale, sia pure di proprietà, di certo non costituisce una fonte di reddito in grado di consentire alla persona di far fronte ai bisogni propri e della propria famiglia e che inoltre in realtà come quella teatro degli eventi oggetto di accertamento, una piccola proprietà immobiliare di certo non è rappresentativa di una condizione di benessere in capo al titolare, costituendo spesso un lascito ereditario”*. In dottrina cfr. GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, op. cit. 237-238 e GIANFROTTA F., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l’approvazione della legge n.199/2016*, op. cit., par.7 i quali auspicano la sostituzione dello stato di bisogno con il concetto di vulnerabilità proprio della decisione quadro dell’Unione Europea del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, attuata dalla l. 11 agosto 2003, n.228.

sperequate a suo vantaggio, e ciononostante, presta il consenso al contratto, manifestando così la volontà di approfittare della situazione”⁵⁰³.

L’approfittamento dello stato di bisogno, tuttavia, può diventare problematico se interpretato in maniera scorretta. Da criticare, infatti, è una sentenza della Corte di Cassazione che ha riconosciuto integrato il delitto di cui all’art.603-*bis* c.p. da parte di un cittadino extracomunitario che si prodigava, per mera solidarietà tra stranieri e senza ricevere nulla in cambio, a procurare un ingaggio come braccianti ai propri connazionali e questi venivano poi sfruttati dal datore di lavoro⁵⁰⁴. La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto che il reato contestato non richiedesse, oltre all’approfittamento dello stato di bisogno, anche una finalità di lucro.

Dalla ricostruzione così operata nelle pagine precedenti, emerge che, anche nella versione novellata, l’art.603-*bis* c.p. consenta di sanzionare penalmente non solo intollerabili fatti di sopraffazione di lavoratori particolarmente vulnerabili da cui derivano concreti effetti lesivi della loro persona⁵⁰⁵, ma anche condotte che, nonostante siano censurabili poiché contrastanti con le norme extrapenali poste a tutela della salute e della dignità dei lavoratori, presentano un disvalore eterogeneo e inferiore rispetto alle prime⁵⁰⁶. In dottrina, pertanto, è stato sostenuto come il legislatore, seppur perseguendo il fine di colpire gli sfruttatori, caporali o utilizzatori che siano, non è stato in grado di individuare chiaramente la tipologia criminosa, realizzando *“un intervento repressivo vago e confuso, con il rischio di allargare a dismisura l’area di*

⁵⁰³ Cass. civ., sez. II, 9 gennaio 2007, n.140, in *DeJure*. Per la giurisprudenza penale cfr. Trib. Termini Imerese, 2 marzo 2020, n.46 secondo cui lo stato di bisogno non è sufficiente a integrare la fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, *“posto che occorre l’ulteriore elemento psicologico rappresentato dall’approfittamento di questo stato che deve essere conosciuto dall’autore del reato che, consapevolmente, deve approfittarne, cioè farvi affidamento e/o leva per indurre la persona ad accettare la propria offerta di lavoro in condizioni di sfruttamento, o comunque avvalersene per instaurare e mantenere in atto il rapporto di lavoro in quelle condizioni”*. Cfr. anche Cass. pen., sez. II, 9 settembre 2019, n.39425, in *DeJure* che ha ritenuto che la *“dichiarata necessità di conseguire guadagni sufficienti per assicurare alla prole una formazione decedente rende epifania di un “bisogno” non effimero da soddisfare a condizione di sopportare condizioni contrattuali palesemente sperequate”*. Quest’ultima sentenza è stata critica da MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 95, secondo cui, in casi come questi, aumenta considerevolmente il margine di discrezionalità valutativa, poiché implica *“un vaglio critico circa l’oggettiva ragionevolezza del calcolo utilitaristico effettuato dal lavoratore nell’accettazione delle condizioni lavorative: è infatti quantomeno opinabile che, per restare all’esempio appena riportato, la pur legittima esigenza di far studiare i figli possa piegare la volontà della vittima al punto da limitare la propria capacità di autodeterminarsi liberamente*. La Cassazione, infatti, ha posto alla base del giudizio la considerazione per cui *“la legittima ambizione di emergere dalla miseria delle condizioni pauperistiche assicurate dal paese d’origine non equivale a trasformare i bisogni primari in capricci o voluttà”* e hanno valutato sussistente lo stato di bisogno.

⁵⁰⁴ Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2018, n.7891, in GD, 2018, 18, 90.

⁵⁰⁵ PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 211.

⁵⁰⁶ CALÒ R., *La tutela dei riders tra diritto penale e norme lavoristiche. Riflessioni a margine della decisione del tribunale di Milano che ha disposto l’amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l.*, in www.giustiziansieme.it, 5 giugno 2020.

*rilevanza penale e di sovrapporla alla normativa lavoristica in violazione del principio di sussidiarietà*⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 211; CALÒ R., *La tutela dei riders tra diritto penale e norme lavoristiche. Riflessioni a margine della decisione del tribunale di Milano che ha disposto l'amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l.*, op. cit.

CAPITOLO III

IL CAPORALATO DIGITALE: IL CASO “UBER EATS”

SOMMARIO: 1. *Il caporalato digitale e lo sfruttamento dei riders: breve inquadramento del problema.* – 2. *L’amministrazione giudiziaria ex art.34 d.lgs. n.159/2011.* – 3. *Il c.d. decreto “Uber”: dal delitto di “caporalato” (segue)...* – 3.1. *(segue)... al presupposto agevolativo.* – 3.2. *L’individuazione del datore di lavoro nel caso Uber Eats.* – 4. *Qualche considerazione conclusiva sul decreto.*

1. Il caporalato digitale e lo sfruttamento dei riders: breve inquadramento del problema

I fenomeni dello sfruttamento lavorativo e del caporalato, tradizionalmente ancorati a una dimensione “rurale”, hanno assunto una preoccupante diffusione in tutta Italia e in tutti i settori dell’economia⁵⁰⁸, a causa del loro carattere proteiforme che consente a tali piaghe di non fossilizzarsi in una fattispecie unitaria⁵⁰⁹.

In particolare, risulta di rilevante interesse, anche alla luce della successiva analisi del decreto n.9/2020 del Tribunale di Milano che affronta per la prima volta il tema del c.d. “caporalato digitale”, evidenziare l’incidenza assunta dal caporalato e dallo sfruttamento lavorativo

⁵⁰⁸ Sul punto si veda BRAMBILLA P., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo al banco di prova della prassi: spunti di riflessione sui confini applicativi della fattispecie alla luce della prima condanna per caporalato digitale nel caso Uber*, in *Sistema penale*, 2022, 3, 151, nota 3 che ricorda un recente studio condotto dall’Osservatorio Altro Diritto, che ha monitorato e studiato 260 procedimenti penali condotti tra il 2018 e il 2020 e ha evidenziato come il fenomeno dello sfruttamento lavorativo si sia diffuso in tutto il nostro Paese. Dallo studio emerge, infatti, che più della metà dei procedimenti monitorati concernono condotte di sfruttamento consumate nel Centro Nord (in particolare, ricorda anche l’A., in alcune aree del Veneto e della Lombardia, con le Procure di Brescia e Mantova tra le più attive della penisola nella lotta a tale piaga, insieme alla Procura di Prato e Latina nel Centro Italia). Dallo studio emerge, inoltre, che il fenomeno dello sfruttamento lavorativo ha ormai pervaso i più vari settori produttivi tra cui, per citarne alcuni, quello alimentare, edilizio, manifatturiero, turistico e della logistica. Cfr. SANTORO E., STOPPIONI C., *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle vittime Altro Diritto/FLAI CGIL*, reperito al sito <http://www.adir.unifi.it/>.

⁵⁰⁹ D’OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, op. cit., 3. Studi sociologici hanno, infatti, evidenziato come da tempo le forme di sfruttamento che si realizzano in contesti urbani presentino cifre di gravità e propagazione non inferiori rispetto allo sfruttamento dei braccianti nelle campagne del Mezzogiorno. In particolare, cfr. VIOLANTE A., *Super-sfruttamento in ambiente urbano. Lo stato dell’arte*, in NOCIFORO E. (a cura di), *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, 19 ss. Questo dato, peraltro, emerge in maniera incontrastabile anche dal decreto 9/2020 del Tribunale di Milano e dalla sentenza n.2805/2021 pronunciata dal g.u.p. del Tribunale di Milano.

all'interno della c.d. *gig economy*⁵¹⁰, vale a dire l'economia dei lavoretti frammentari, discontinui, spesso sottopagati se non gratuiti.

Sostanzialmente si tratta di prestazioni di lavoro parcellizzate, organizzate e gestite attraverso piattaforme digitali⁵¹¹, che svolgono il ruolo di intermediatore tra domanda e offerta di beni e servizi, vigilando costantemente sull'attività dei lavoratori attraverso un sistema di recensioni, costituente una voce del più ampio sistema di *ranking* dei *gig workers* (in particolare i c.d. *riders*), delle *performance* dell'esecuzione delle prestazioni richieste⁵¹².

Paradigmatico è il caso rappresentato dalle *apps* attraverso le quali gli utenti possono ordinare pasti a domicilio e alle connesse precarie condizioni di lavoro dei *riders*⁵¹³, oggetto dell'inchiesta della Procura di Milano nel caso *Uber*.

⁵¹⁰ L'espressione *gig economy* (che richiama il mondo degli spettacoli jazz degli Anni '20 e gli ingaggi -c.d. *gigs*-degli intrattenitori che si esibiscono in diverse occasioni senza alcun vincolo di lungo termine) viene oggi utilizzata per indicare la galassia dei "lavoretti" generalmente gestiti attraverso piattaforme informatiche. Per un più ampio e completo approfondimento, anche in prospettiva comparata si veda CROUCH C., *Se il lavoro si fa gig*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2019, 10 ss.; MAGGIONI M.A., *La sharing economy. Chi guadagna e chi perde*, Il Mulino, Bologna, 2017, 7 ss.; CAGNIN V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre confine*, in PERULLI A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova, 2018, 31 ss.; TREU T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in LD, 2017, 3-4, 368 ss. In particolare, si veda GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle giornate di studi AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017, 157-158 il quale sottolinea come l'espressione "*gig economy*" risalta "le caratteristiche (rischi?) di flessibilità, individualismo e precarietà che questa dimensione comporta". Inoltre, l'A. ricorda un discorso tenuto nel 2015 da Hillary Clinton durante la campagna per le presidenziali degli USA, svoltosi nel novembre 2016, in cui la candidata affermò come "*many Americans are making extra money renting out a spare room, designing a website (...) even driving their own car. This on demand or so called "gig" economy is creating exciting opportunities and unleashing innovation, but it's also raising hard questions about workplace protections and what a good job will look like in the future*".

⁵¹¹ Cfr. *Ibidem*. L'A. nota come la nuova economia mondiale, che utilizza le piattaforme digitali per funzionare, è un'altra conseguenza dello sviluppo tecnologico e della digitalizzazione in cui al centro del sistema viene posto un *software* o un'applicazione fondata su algoritmi che, "tramite la rete e l'Internet of Things, mette in contatto produttori e consumatori tra loro, produttori tra loro".

⁵¹² Cfr. TULLINI P., *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in RGL, 2017, 3, 749 ss., che evidenzia anche come le tecnologie se, da un lato, abbattano i costi d'intermediazione, organizzativi e di transazione in capo alle imprese, dall'altro "possono ridurre i vincoli di protezione e gli argini allo sfruttamento della persona che lavora"; *Id.*, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 4 ss.; VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". It, 2017, 336, 8-9 che evidenzia, quantomeno con riferimento a Uber, che la piattaforma determina e impone le tariffe, monitora lo svolgimento delle prestazioni attraverso sistemi di geolocalizzazione, esercita un potere di comando tramite l'indicazione dettagliata del percorso da seguire nonché di altre caratteristiche relative al servizio ed esercita anche un potere di controllo il cui esercizio si declina attraverso un *feedback* fornito dalle recensioni degli utenti, "il quale può giustificare l'interruzione del rapporto di lavoro, sotto forma di disconnessione dell'account intestato all'autista"; DONNINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 96 ss.

⁵¹³ Cfr. MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 25, che sottolinea come il c.d. *rider* "è forse diventato l'immagine stereotipica e più esposta di questo sistema di ingaggio dei lavoratori, ma costituisce solo la punta dell'iceberg". L'A. riporta dei dati del 2018 emergenti dal XVII rapporto annuale elaborato dall'INPS, secondo cui i *riders* in Italia sarebbero diecimila; essi rappresentano circa il 12% dell'universo della *gig economy*, che coinvolge circa un milione di persone nei settori più vari e disparati, consistenti, ad esempio, in settori di trasporto, progetti di grafica e design, creazione di loghi, pubblicazioni di post sui social network, recensioni,

Non ci si può esimere, preliminarmente, dall'effettuare una ricostruzione delle peculiarità del rapporto di lavoro tramite piattaforma digitale, concentrandosi in particolare sul settore del *food delivery*, per poter meglio comprendere come queste siano in grado di innovare il “tradizionale” schema dello sfruttamento.

In primis, l'attività di *food delivery*⁵¹⁴, da un punto di vista lavoristico, non è regolata da contratti di lavoro subordinato⁵¹⁵, è retribuita a cottimo, con il rischio che il compenso percepito sia inferiore rispetto ai minimi fissati dalla contrattazione collettiva⁵¹⁶. Non solo, il sistema del cottimo come “*metrica del compenso*” porta con sé dei risvolti problematici: esso, infatti, aizza i *riders* a effettuare più consegne nel minor tempo possibile, aumentando inevitabilmente il rischio di incidenti e infortuni sul lavoro dal momento che la prestazione viene effettuata su un mezzo di trasporto, quale, molto spesso, la bicicletta, che presenta un alto rischio di incidenti in strada. Inoltre, il numero e il tipo di consegne effettuate comporta anche una variazione del *ranking* del *rider*, in base al quale verrà determinata l'assegnazione ai turni di lavoro: più alto è il *ranking*, maggiore è il numero di consegne da effettuare e, quindi, più sostanziosi i compensi percepiti, il che porta a considerazioni analoghe in tema di rischio e tutela della salute dei ciclofattorini⁵¹⁷.

assistenza agli animali domestici, solo per citarne alcuni. Si veda anche GHENO S., *I riders e il lavoro che cambia: la grande trasformazione nel tempo della Gig economy*, in LDE, 2020, 1, 4 ss.

⁵¹⁴ Un'attenta analisi del fenomeno e delle piattaforme di *food delivery* è condotta da PACELLA G., *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, in LLI, 2019, 2, 181 ss.

⁵¹⁵ In giurisprudenza, tra le sentenze che hanno escluso la riconducibilità di tali rapporti all'ambito del lavoro subordinato si segnalano Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n.1663, in DRI, 2020, 1, 145. La Cassazione in questa sentenza ha affrontato il problema della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei *riders* nel c.d. caso *Foodora* (sullo stesso caso si vedano le sentenze di merito: Trib. Torino, sez. lav., 7 maggio 2018, n.778 in *DeJure* e App. Torino, 4 febbraio 2019, n.26, in *Questione Giustizia*, 17 aprile 2019), inquadrandolo nello schema della “etero-organizzazione” e affermando che le tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato fossero da estendere anche a tutti quei casi in cui l'etero-organizzazione risultasse così evidente da rendere il collaboratore organizzato socialmente meritevole di protezione. Si veda anche Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n.3570, in LDE, 14 gennaio 2021, che, invece, riconosce la natura subordinata del rapporto di lavoro tra il lavoratore ricorrente e la piattaforma digitale (in questo caso si tratta di Glovo). In dottrina affrontano il tema della qualificazione del rapporto di lavoro tramite piattaforma *ex multis*: ALBI P., *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, in Labor, 2019, 2, 126 ss.; SANTONI RUGIU R., *Le tutele necessarie: la Corte di Cassazione sul rapporto di lavoro dei riders anticipa la legge e fornisce risposte utili in tempo di epidemia*, in *Questione Giustizia*, 17 marzo 2020; ICHINO P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in RIDL, 2018, 2, 283 ss.; BARBIERI M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in LLI, 2019, 2, 7 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in Labor, 2022, 1, 16 ss.; CARINCI F., *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in ADL, 2021, 1, 1 ss.

⁵¹⁶ Cfr. BRAMBILLA P., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo al banco di prova della prassi: spunti di riflessione sui confini applicativi della fattispecie alla luce della prima condanna per caporalato digitale nel caso Uber*, op. cit., 153.

⁵¹⁷ Cfr., PACELLA G., *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, op. cit., 183.

Le principali caratteristiche dei rapporti di lavoro tramite piattaforma digitale possono essere così compendiate: 1) estrema flessibilità; 2) smaterializzazione del luogo di lavoro; 3) creazione automatizzata dei turni; 4) spersonalizzazione del datore di lavoro e difficoltà di individuare l'utilizzatore e colui che esercita il potere direttivo e organizzativo; 5) potere di controllo esercitato attraverso meccanismi impercettibili e, in parte, esternalizzato al cliente finale; 6) irrogazione di sanzioni disciplinari che apparentemente paiono atipiche⁵¹⁸.

La flessibilità si sostanzierebbe nella possibilità per i *riders* di svolgere la propria prestazione senza ricevere indicazioni fisse in merito ai giorni e alle ore di lavoro, non avendo, di fatto, alcun obbligo di lavorare: costoro possono collocare le consegne nell'orario che desiderano, potendo scegliere, dopo aver dato la propria disponibilità, di non eseguire la prestazione senza che tale scelta provochi delle conseguenze sul piano disciplinare⁵¹⁹. Nel caso in cui il fattorino accetti la consegna, egli dovrebbe organizzarla in autonomia, senza alcun tipo di ingerenza o controllo della piattaforma.

Inoltre, la prestazione lavorativa viene svolta senza poter individuare un luogo di lavoro che sia ben determinato e sulla base di un'organizzazione affidata a meccanismi automatizzati. La piattaforma, quindi, seleziona il lavoratore, gli permette di dare la propria disponibilità a lavorare, gli affida una consegna e gli riconosce un compenso. Si assiste, insomma, a una spersonalizzazione della figura del datore di lavoro e a una disumanizzazione della sua relazione con il *rider*⁵²⁰.

Senonché, nella prassi l'attività del ciclo-fattorino ha assunto lineamenti molto diversi da quelli evidenziati. Infatti, in alcune pronunce è emerso che il lavoratore, pur vedendosi attribuita dalle previsioni contrattuali una grande libertà per quanto riguarda l'esecuzione del servizio, nel caso

⁵¹⁸ La ricostruzione in questo senso è fatta da BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza penale*, 2020, 7-8, 4.

⁵¹⁹ *Ibidem*. D'altro canto, questi lavoratori “nella quasi totalità dei casi non sono legati alla piattaforma da un rapporto di lavoro subordinato ma semmai si qualificano – almeno a partire dal nomen iuris del contratto – come lavoratori o autonomi o, al più, come collaboratori coordinati e continuativi”. Inoltre, gli A. fanno notare come come i *riders* possano non presentarsi a rendere la prestazione senza dover comunicare preventivamente l'assenza (c.d. *no-show*) ovvero possono revocare la disponibilità precedentemente fornita (c.d. *swap*).

⁵²⁰ *Ibidem*. Gli A. evidenziano come la spersonalizzazione del datore di lavoro nonché la difficoltà di qualificazione del rapporto di lavoro rendono difficile individuare la titolarità e l'estensione degli obblighi posti dalla normativa in tema di sicurezza e salute sul lavoro. Si segnala che la giurisprudenza di merito ha affrontato il tema rispetto alla specifica prescrizione dei dispositivi di protezione individuale (c.d. DPI) anti-Covid19, ponendo tale obbligo a carico delle piattaforme. Sul punto cfr. BARBERIO M., *I tentativi di qualificazione dei riders nella giurisprudenza Covid-19*, in *LG*, 2021, 1, 31 ss.; MUNICCHI G., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*, in *Questione Giustizia*, 15 maggio 2020.

in cui non avesse reso la prestazione o l'avesse resa in maniera difforme, avrebbe corso il rischio di non essere più richiamato ovvero sospeso o penalizzato⁵²¹.

Per prevenire il rischio della mancata esecuzione della consegna, solitamente la piattaforma ricorre alla “sovra-contrattualizzazione” dello slot oppure alle c.d. flotte di *riders*, le quali sono gestite da intermediari che, di fatto, mettono a disposizione della piattaforma i fattorini di cui quest'ultima ha bisogno⁵²².

Il quadro finora delineato appare di per sé rilevanti poiché consente di porre in rilievo come alcune componenti dell'attività dei *riders* si prestino a una loro strumentalizzazione che può integrare condotte di sfruttamento del lavoro che richiamano il fenomeno classico del caporalato. *“In particolare, l'interscambiabilità dei lavoratori – endemica nella prestazione dei riders – favorisce il reclutamento massimo da parte degli intermediari in situazioni di emarginazione sociale, quale quella dei migranti richiedenti asilo, per lo più dimoranti presso centri di accoglienza straordinaria”*⁵²³ che versano in uno stato di vulnerabilità sociale tale da indurli ad accettare condizioni lavorative umilianti e degradanti.

Per vincere tale stato di bisogno, costoro finiscono per accettare turni di lavoro massacranti, non venendo rispettati i tempi di recupero delle energie psico-fisiche né il diritto alla disconnessione, che sono espressione del concetto più ampio di lavoro dignitoso⁵²⁴.

In questo contesto caratterizzato da estrema flessibilità lavorativa, i rischi e le responsabilità ricadono in capo ai lavoratori che, come evidenziato sopra, non godono delle garanzie dei lavoratori subordinati⁵²⁵. Attenta dottrina ha sottolineato come *“l'accollo del rischio (...) finisce con l'innescare una forma di competizione al ribasso fra lavoratori con una scarsa capacità professionale e un ridotto potere di mercato, che fatalmente sfocia in un dumping sociale e non di rado si traduce in vere e proprie forme di autosfruttamento”*⁵²⁶.

⁵²¹ Cfr. Cass., 24 gennaio 2020, n.1663, op. cit.; Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n.3570, op. cit.; Trib. Milano, 27 maggio 2020 n.9, in *DeJure*.

⁵²² BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 5.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ Per un approfondimento sul c.d. “*decent work*” si veda BIASI M., *Il decent work tra politica e sistema*, LDE, 2022, 1, 3 ss. In particolare, inoltre, sul tema della dignità del lavoro e della persona che lavora si veda DE SIMONE G., *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Relazione alle giornate di studi AIDLASS, Udine, 13-14 giugno, 2019, 19 ss.

⁵²⁵ Così BRAMBILLA P., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo al banco di prova della prassi: spunti di riflessione sui confini applicativi della fattispecie alla luce della prima condanna per caporalato digitale nel caso Uber*, op. cit., 154.

⁵²⁶ In questo senso MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 28.

Un ulteriore elemento di debolezza di questi lavoratori è costituito dalla “difficoltà di sindacalizzarsi”⁵²⁷, perdendo la capacità di riparare alle asimmetrie nei rapporti di forza “con i giganti delle piattaforme”⁵²⁸.

Il quadro che emerge, riconosciuto anche dal provvedimento del Tribunale di Milano oggetto di successiva analisi, vede questi lavoratori versare in una situazione di particolare vulnerabilità che li piega ad accettare condizioni lavorative “a ribasso” con “riverberi sul piano esistenziale e familiare”⁵²⁹ che spesso impongono di ritardare scelte importanti, quali l’uscita di casa, il matrimonio, la genitorialità, compromettendo la sfera relazionale del lavoratore e la sua realizzazione come persona⁵³⁰.

2. L’amministrazione giudiziaria ex art.34 d.lgs. n.159/2011

Prima di analizzare le motivazioni addotte dal Tribunale di Milano nel caso *Uber*⁵³¹ per giustificare l’applicazione dell’amministrazione giudiziaria, risulta utile esaminare la disciplina prevista dal legislatore.

L’esigenza di impedire che le organizzazioni criminali penetrassero nella società civile, negli apparati istituzionali nonché nel mondo imprenditoriale ha portato all’individuazione, nella normativa di settore, di numerose forme di contrasto economico, che vedono principalmente come destinatari le imprese, totalmente illecite o, soprattutto, contigue a fenomeni criminosi a cui, con diverse declinazioni, viene impedita la continuazione della vita aziendale⁵³². Il sistema costruito dal legislatore, sebbene si ponga su un quadro di massima anticipazione sul piano della prevenzione, persegue un *quid pluris*: “garantire attraverso una conformazione della

⁵²⁷ In questo senso BRAMBILLA P., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo al banco di prova della prassi: spunti di riflessione sui confini applicativi della fattispecie alla luce della prima condanna per caporalato digitale nel caso Uber*, op. cit., 154

⁵²⁸ Così MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 29. L’A. sottolinea come “la difficoltà a trovare canali e strumenti di rappresentanza sono comuni a tutti i lavoratori del mondo dei servizi” accomunati da caratteristiche comuni: luoghi di lavoro molto più polverizzati e dispersi rispetto “ai tradizionali luoghi di mobilitazione sindacale” e dove prevalgono i rapporti individuali e informali, anche a causa “della diffusa presenza di piccoli lavoratori autonomi, tradizionalmente meno interessati alle istanze dell’azione collettiva organizzata”. Per un’approfondita analisi sui meccanismi di rappresentanza dei *gig workers* cfr. FORLIVENSI M., *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 179 ss.

⁵²⁹ MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 30-31. L’A. sottolinea come le condizioni di precarietà possano compromettere la capacità del lavoratore di formulare previsioni e progetti, anche di breve gittata, riguardo al proprio futuro professionale.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ Il riferimento è al decreto 9/2020 del Tribunale di Milano.

⁵³² Cfr. ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, in *Legislazione Penale*, 31 luglio 2020, 5.

libertà d'impresa, la realizzazione di interessi pubblici superiori che vengono messi in pericolo da situazioni di contiguità mafiosa (e criminale in senso più ampio), ascrivibili a responsabilità dell'impresa e dei soggetti capaci di determinarne l'andamento”⁵³³.

Tali costruzioni di politica criminale, volte a individuare strumenti non più di puro contrasto, sembrano trovare la loro fonte di ispirazione, forse inconsapevolmente, nella c.d. teoria della finestra rotta degli studiosi americani Wilson e Kelling. Secondo questa teoria “*se una finestra di un edificio dismesso viene rotta da qualcuno, e non si provvede a ripararla urgentemente, presto anche tutte le finestre saranno rotte, a un certo punto qualcuno entrerà abusivamente nell'edificio, qualche tempo dopo l'intero palazzo diventerà teatro di comportamenti vandalici*”. Il *fil rouge* che lega l'immagine delle finestre rotte e le politiche criminali consiste nel fatto che “*il degrado urbano indurrebbe nella comunità un senso di abbandono, di mancata attenzione da parte dell'autorità, destinato a facilitare comportamenti devianti. Il degrado eleva la soglia di indifferenza della comunità urbana verso varie forme di devianza, con la conseguenza di produrre il consolidamento di culture criminali*”⁵³⁴.

Il bisogno di creare una diffusa percezione del rispetto della legalità, per poi alzarne il livello, è l'aspetto più rilevante di tale teoria. Infatti, le scelte di politica criminale devono “*andare ben oltre gli interventi punitivi (...). Forte è la necessità di investire nella scelta di strumenti volti a prevenire gli eventi negativi su cui si vuole incidere, (...) in modo razionale e organico sulle ragioni e occasioni di fenomeni criminali*”⁵³⁵.

Ricostruito in questo modo lo sfondo in cui si inserisce l'attuale codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, adottato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n.159⁵³⁶, in prima battuta deve essere segnalato che la tassonomia delle misure di prevenzione patrimoniali non si limita all'endiadi sequestro e confisca *ex art.16-30 d.lgs. n.159/2011*, bensì comprende istituti

⁵³³ *Ivi*, 5-6. L'A. sottolinea che, oltre l'ambito di intervento del diritto penale c.d. classico che delinea le singole ipotesi delittuose, “*i settori sensibili in cui maggiore interesse è stato dimostrato a livello normativo sono da un lato quello della lotta ai patrimoni (con conseguente predisposizione di strumenti di ablazione dei patrimoni, attraverso misure preventive e punitive), e, dall'altro, quello del contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'imprenditoria (con interventi sotto un profilo più prettamente amministrativo)*”. L'A., in particolare, evidenzia come la reazione dell'ordinamento, di tipo sempre più amministrativo-preventiva, “*è stata, quindi, tesa ad adottare strumenti di contrasto volti a intercettare flussi di denaro di provenienza illecita e a escludere dal tessuto produttivo le imprese e i soggetti ritenuti legati in qualche modo alla malavita organizzata*”.

⁵³⁴ La sintesi sopra riporta della teoria delle c.d. finestre rotte è tratta da DE GIORGI A., *Zero tolleranza. Strategie e pratiche delle società di controllo*, DeriveApprodi, Roma, 2000, 106.

⁵³⁵ In questo senso ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, op. cit., 7.

⁵³⁶ In dottrina è stato fatto notare come il Codice antimafia, nella sua versione definitiva, può essere inteso come la legge fondamentale delle misure di prevenzione, che trovano una compiuta sistematizzazione attorno ai due poli della prevenzione personale e patrimoniale. Il riferimento è sempre a ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, op. cit., 7, nota 14.

ulteriori, tra cui, appunto, l'amministrazione giudiziaria ex art.34 e il controllo giudiziario delle aziende ex art.34-bis codice antimafia⁵³⁷.

La riscrittura del primo istituto e l'introduzione del secondo possono includersi tra gli aspetti salienti e maggiormente innovativi della riforma del codice antimafia ad opera della l. n.161/2017⁵³⁸.

Attenta dottrina ha sottolineato come il ricorso a tali istituti determini una valorizzazione degli strumenti di bonifica aziendale, abbandonando l'idea per cui, in presenza di infiltrazioni criminali nelle attività imprenditoriali, l'unica forma di intervento sia l'ablazione patrimoniale e la sua acquisizione al patrimonio statale⁵³⁹. Nel settore delle attività economiche e delle aziende qualora, pur in presenza di commistioni tra realtà criminali e realtà imprenditoriali, non sussistano gli estremi per procedere alla confisca, l'idea di base, che ha portato all'inserimento di tali misure di prevenzione, è quella per cui *“deve essere sperimentata l'opzione di sostenere le imprese in un'opera di bonifica interna che le metta al riparo da futuri condizionamenti o infiltrazioni illeciti”*⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Cfr. QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giurisprudenza Penale*, 2020, 6, 1. Per una precisa ricostruzione delle origini e dell'evoluzione dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria si veda MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art.34 d.lgs. n.159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2020.

⁵³⁸ Per la riforma del codice antimafia si veda, per tutti, VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *DPP*, 2018, 2, 145 ss.

⁵³⁹ Il riferimento dottrinale è a QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 2. L'A. sottolinea che, in questo modo, lo strumentario della prevenzione patrimoniale *“viene dotato di maggiore flessibilità, permettendo alla relativa risposta ordinamentale di intervenire in maniera proporzionale e adeguata e, quindi, potenzialmente più efficiente ed effettiva”* sottolineando, in particolare, il maggior rispetto dei diritti costituzionali e convenzionali di proprietà e iniziative economica. Cfr. anche BALSAMO A., MATTARELLA P., *Codice antimafia (riforma del)*, in *DDPen*, Utet, Torino, 2018, 41 ss.

⁵⁴⁰ Così ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, op. cit., 9. L'A. fa notare come l'intervento nella gestione dell'impresa sia diversamente modulabile a seconda del grado di “contiguità”. Nel caso di “contiguità” forte l'art.34 prevede che la magistratura requirente possa chiedere l'amministrazione giudiziaria, *“ossia uno spossessamento gestorio, selettivo e limitato nel tempo, finalizzato a realizzare “il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto” all'origine della misura”*. Nel caso in cui tale agevolazione risulti essere di minore intensità (cioè sia “occasionale”) ma accompagnata dal *“pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività”*, l'art.34-bis – che costituisce una delle novità più importanti della l. n.161/2017 – prevede che, sempre su richiesta della Procura della Repubblica, il Tribunale possa applicare il “controllo giudiziario”. Sui rapporti tra amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario si veda anche BONTEMPELLI M., *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 luglio 2018, 9-10, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6162-l-accertamento-penale-alla-prova-della-nuova-prevenzione-antimafia>. Si veda anche Cass. S.U., 26 settembre 2019, n.46898, in www.sistemapenale.it, secondo cui, tanto l'amministrazione giudiziaria che il controllo giudiziario *“non sono volte alla recisione del rapporto col proprietario ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo. Ne consegue il corretto suggerimento di un accostamento ad esse come a un sottosistema omogeneo (...)”* in cui vanno valutate *“le concrete possibilità che la singola realtà aziendale (possano) compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare l'impresa infiltrata”*.

Come viene descritto dal Tribunale di Milano nel decreto n.9/2020, la finalità dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria *“non è, infatti, tanto repressiva, quanto preventiva, volta, cioè, non a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti”*⁵⁴¹.

L'art.34 d.lgs. n.159/2011 prevede l'applicabilità dell'amministrazione giudiziaria qualora vengano riscontrati *“sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art.416-bis c.p.”* ovvero per ritenere che l'esercizio dell'attività economica *“possa comunque agevolare”* quei soggetti nei cui confronti è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per una delle fattispecie incriminatrici rientranti nel catalogo individuato *ope legis*, tra cui il delitto *ex art.603-bis c.p.*

Le situazioni indicate dal legislatore costituenti i presupposti per l'applicazione della misura di prevenzione *de quo* sono tra loro ben differenziate: la prima, infatti, riferendosi alle condizioni di intimidazione e assoggettamento, implica che la società sia vittima dell'organizzazione mafiosa, mentre la seconda, relativa all'agevolazione, evoca una situazione di contiguità, commistione o cointeressenza tra attività economica e criminalità (mafiosa o corruttiva), connotata dai caratteri della stabilità e della durezza⁵⁴².

L'applicazione dell'amministrazione giudiziaria nell'ipotesi dell'agevolazione non presuppone né che l'attività economica agevolatrice venga condotta con modalità illecite né che in capo all'agevolato sia stata accertata alcuna forma di responsabilità penale, dal momento che è sufficiente che costui sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o solamente indagato per uno dei reati-catalogo previsti dalla disposizione⁵⁴³.

⁵⁴¹ Si veda pagina 2 del decreto del Trib. Milano, 27 maggio 2020, n.9. In dottrina cfr. MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art.34 d.lgs. n.159/2011)*, op. cit., il quale sottolinea come l'amministrazione giudiziaria svolga *“una funzione meramente cautelare e si radica su un presupposto specifico, rappresentato dal carattere ausiliario che una certa attività economica presenta per la realizzazione degli interessi della persona sottoposta o proposta alla misura di prevenzione o sottoposta a procedimento penale per uno dei reati indicati”*. L'A. evidenzia la sovrapposizione tra la scelta di svolgere un'attività avente connotazione agevolative e la consapevolezza delle conseguenze che ne derivano, *“consentendo di escludere una “sostanziale incolpevolezza” dell'interessato”*.

⁵⁴² Cfr. QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 3.

⁵⁴³ Cfr. ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, op. cit., 11; MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art.34 d.lgs. n.159/2011)*, op. cit., il quale ribadisce che l'attività “agevolata” deve riferirsi all'attività delittuosa del soggetto agevolato, cioè

Tuttavia, occorre che l'esercente l'attività economica agevolatrice sia non solo formalmente ma anche sostanzialmente terzo rispetto all'agevolato⁵⁴⁴.

L'ultima condizione affinché possa applicarsi la misura dell'amministrazione giudiziaria riguarda il profilo soggettivo. Come sottolineato anche dal Tribunale meneghino nel decreto con cui ha disposto tale misura nei confronti di *Uber Italy S.r.l.*, è necessario che il terzo abbia posto in essere *“una condotta censurabile quantomeno su un piano di rimproverabilità “colposa”, quindi negligente, imprudente o imperita, senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione. Tale ultimo caso, infatti, è ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quantomeno, favoreggiatrici”*⁵⁴⁵. In altre parole, occorre che la condotta del terzo debba censurarsi esclusivamente sul piano della colpa, avendo violato le normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si è data (dotandosi, ad esempio, di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili *ex lege*⁵⁴⁶. La necessità di individuare un perimetro di censurabilità del comportamento del terzo agevolatore, che *“necessariamente deve rimanere nell'ambito del rimprovero colposo”*⁵⁴⁷, risiede in una lettura costituzionalmente orientata del presupposto applicativo dell'istituto in esame che *“tende a comprimere il fondamentale diritto all'iniziativa economica d'impresa”*⁵⁴⁸ garantito dall'art.41 Cost. Infatti, come suggerito da una risalente decisione della Corte Costituzione⁵⁴⁹ chiamata a valutare la compatibilità costituzionale dell'istituto allora denominato “sospensione temporanea”, non è possibile comprimere il libero esercizio di un'attività imprenditoriale *“in presenza di un regime di “sostanziale incolpevolezza”*⁵⁵⁰.

L'intervento dell'autorità giudiziaria, seppur certamente invasivo e compressivo della libertà di impresa, deve essere visto dall'imprenditoria privata come un'occasione per risanare i propri

di quei soggetti tassativamente indicati dall'art.34 nei cui confronti è stata proposta o applicata una misura di prevenzione ovvero siano sottoposti a un procedimento penale per uno dei reati indicati dalla disposizione.

⁵⁴⁴ Si veda pagina 2 del decreto del Trib. Milano 27 maggio 2020, n.9. In dottrina cfr. QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 3, il quale evidenzia che nel caso in cui l'esercente l'attività economica agevolatrice fosse un mero prestanome, la sua sfera patrimoniale potrebbe essere attinta dalla confisca di prevenzione, *“la quale opera in ipotesi di disponibilità non solo diretta, ma altresì indiretta dei beni (cioè per mezzo di loro intestazione fittizia)”*.

⁵⁴⁵ Si veda ancora pagina 2 del decreto del Trib. Milano, 27 maggio 2020, n.9, il quale richiama anche Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, 23 giugno 2016, n.6, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

⁵⁴⁶ BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit.,12.

⁵⁴⁷ Si veda pagina 3 del decreto del Trib. Milano, 27 maggio 2020, n.9.

⁵⁴⁸ BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit.,13.

⁵⁴⁹ Il riferimento è a Corte Cost., 29 novembre 1995, n.487, in www.cortecostituzionale.it.

⁵⁵⁰ QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 12.

strumenti di *governance* aziendale “*al fine di prevenire future commistioni con aree di interesse illecito, attraverso la realizzazione di condotte non più rimproverabili sul piano della negligenza o dell'imperizia professionale*”⁵⁵¹.

Per quanto riguarda la procedura, l'art.34 del codice antimafia stabilisce che con il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria, il Tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario, che, tendenzialmente, viene immesso nel possesso dei beni e delle aziende oggetto della misura di prevenzione *de quo* esercitando i diritti dei titolari. Inoltre, l'amministrazione giudiziaria viene adottata per un periodo non superiore a un anno, prorogabile di sei mesi sino al raggiungimento del termine massimo di due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, “*a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzi la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e diritto che avevano determinato la misura*”.

Si segnali, da ultimo, che l'amministrazione giudiziaria può essere disposta anche d'ufficio dal Tribunale nel caso in cui non sussistano i presupposti per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca richiesta dall'organo proponente, “*con ciò svincolando la possibilità di intervento dell'autorità giudiziaria decidente dal principio della domanda e consentendogli di porre in essere una più penetrante ed oculata valutazione della vicenda sottoposta alla sua attenzione, con conseguente modulazione dell'intervento di prevenzione*”⁵⁵².

3. Il c.d. decreto “Uber”: dal delitto di “caporalato” (segue)...

Il Tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione, con il decreto 27 maggio 2020 n.9 ha applicato, su proposta della Procura della Repubblica, la misura dell'amministrazione giudiziaria *ex art.34 d.lgs. n.159/2011* (c.d. codice antimafia) nei confronti di *Uber Italy s.r.l.*⁵⁵³

⁵⁵¹ *Ibidem*.

⁵⁵² *Ivi*, 4.

⁵⁵³ Negli ultimi anni Uber è stata al centro di numerosi casi giudiziari (es. in Gran Bretagna e in Brasile). Ne dà conto GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, op. cit., 164 il quale ricorda come l'*Employment Tribunal* nella sentenza del 28 ottobre 2016, confermata in appello il 27 novembre 2017, ha statuito che la piattaforma tecnologica chiamata Uber non serve solo a mettere in contratto soggetti diversi, che offrono e cercano un servizio, ma costituisce “*una vera e propria organizzazione imprenditoriale che fornisce essa stessa servizi*”. L'A. evidenzia una grande questione che si pone davanti agli interpreti, cioè capire se tali piattaforme che operano tramite algoritmi svolgano un mero servizio di intermediazione tra domanda e offerta oppure anche il servizio sottostante e, di conseguenza, se possano considerarsi datori di lavoro o quanto meno committenti dei lavoratori che lavorano tramite queste piattaforme.

sul presupposto di indizi gravi, precisi e concordanti circa l'agevolazione, da parte di questa società, di condotte penalmente rilevanti di sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.) realizzate dai titolari di due imprese (c.d. *fleet partner*) aventi sede a Milano (segnatamente, la ditta individuale Flash Road City e la società FRC s.r.l.) che gestivano il servizio di *food delivery* in quattordici città italiane⁵⁵⁴.

Questa pronuncia assume particolare rilevanza poiché dimostra come “*la gestione algoritmica del lavoro*”⁵⁵⁵ non solo possa integrare uno strumento utile per perpetrare condotte di sfruttamento lavorativo ma, come evidenziato nelle pagine che precedono, anche che il delitto di cui all'art.603-bis c.p. “*possa essere commesso in settori di attività considerati nuovi, innovativi e tecnologicamente progrediti*”⁵⁵⁶.

Il Tribunale meneghino ha accolto la richiesta dell'organo proponente, fondata su due presupposti: da un lato, la consistenza indiziaria del delitto di cui all'art. 603-bis c.p. da parte di soggetti terzi rispetto al soggetto proposto⁵⁵⁷ e, dall'altro, l'attività agevolatrice di tale delitto da parte di *Uber Italy S.r.l.*

Relativamente al primo presupposto, dall'attività investigativa è emerso “*un quadro di grave sfruttamento*”⁵⁵⁸ dei *riders* impiegati “*in nome e per conto di Uber*”⁵⁵⁹ da parte di Flash Road City e FRC S.r.l.

Queste due società reclutavano soprattutto soggetti in stato di bisogno. Infatti, la manodopera utilizzata era costituita principalmente da migranti richiedenti asilo, per lo più dimoranti in

⁵⁵⁴ Il decreto in esame costituisce il primo provvedimento giudiziario che affronta il tema del c.d. “caporalato digitale”. Per i primi commenti si veda MERLO A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *Sistema Penale*, 2 giugno 2020; QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 1 ss.; INVERSI C., *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *LD*, 2021, 2, 335 ss.; MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art.34 d.lgs. n.159/2011)*, op. cit.; ESPOSITO A., *I riders di Uber Italy S.R.L.*, in *RIDL*, 2020, 3 547 ss.; CALÒ R., *La tutela dei riders tra diritto penale e norme lavoristiche – riflessioni a margine della decisione del tribunale di Milano che ha disposto l'amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l.*, op. cit.; CASSANO G., *Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell'algoritmo delle piattaforme*, in *Labor*, 2020, 5, 655 ss.

⁵⁵⁵ Espressione usata da BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 1.

⁵⁵⁶ In questo senso SARTORI M.D., *Lo sfruttamento dei rider del food delivery. Caporalato, lavoro straniero e piattaforme digitali*, Elison Paperback, 2022, 69-70.

⁵⁵⁷ I termini “organo proponente” e “soggetto proposto” sono utilizzati da QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 4, intendosi per “organo proponente” la misura di prevenzione la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, mentre per “soggetto proposto” colui nei cui confronti si richiede l'applicazione della misura.

⁵⁵⁸ Così CASSANO G., *Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell'algoritmo delle piattaforme*, op. cit., 656.

⁵⁵⁹ Si veda pagina 8 del decreto.

centri di accoglienza straordinaria (c.d. CAS), in stato di vulnerabilità⁵⁶⁰ e di isolamento sociale così che si sentissero costretti ad accettare condizioni di lavoro a ribasso pur “*di non vedere fallito il sogno migratorio*”⁵⁶¹ e fossero meno capaci di avanzare richieste di tutela o rivendicazioni. Tale situazione, peraltro, risulta acuita dall’emergenza sanitaria COVID-19, a seguito della quale l’utilizzo dei *riders* è aumentato progressivamente “*in maniera direttamente proporzionale al progressivo ridimensionamento della libertà di circolazione della popolazione*”⁵⁶².

Agli aspiranti fattorini venivano sottoposti dei contratti che, in realtà, erano “*dei pre-accordi e accordi di collaborazione occasionale*”⁵⁶³, spesso non sottoscritti o di cui non veniva rilasciata copia ai lavoratori.

Attraverso questo sistema, i giudici hanno riscontrato come venisse imposto ai *riders* un regime di “*sopraffazione retributiva e trattamentale*”. Infatti, i ciclo-fattorini venivano retribuiti a cottimo “puro” per un ammontare di tre euro netti a consegna (euro 3,75 lordi)⁵⁶⁴, senza che venissero prese in considerazione eventuali variabili, quali, ad esempio, il chilometraggio percorso per la consegna, il tempo impiegato, se la consegna fosse stata effettuata in orario diurno o notturno, in un giorno feriale o festivo, le condizioni climatiche. Inoltre, il compenso percepito era di gran lunga inferiore rispetto a quello calcolato dall’app *Uber Eats*⁵⁶⁵.

Le indagini, inoltre, avevano evidenziato anche un sistema di penalità caratterizzato da una deduzione pari a cinquanta centesimi a consegna nel caso sia di mancate accettazioni delle consegne inferiori al 95% che nel caso di cancellazioni superiori al 5% degli ordini nonché un sistema di bonus fittizi mai riconosciuti, quantomeno nel periodo coinvolto dall’indagine. L’applicazione di tali penalità “*obbligava i ciclofattorini a turni di lavoro massacranti*”⁵⁶⁶ trovandosi costretti ad accettare il maggior numero di consegne possibili per poter guadagnare i “promessi” tre euro. Per questo motivo, essi restavano “loggati” nell’applicazione quanto più tempo possibile “*al fine di aumentare la possibilità di evadere il maggior numero di ordini*”

⁵⁶⁰ Il Tribunale sottolinea come la situazione di vulnerabilità sociale in cui queste persone versavano era tale “*da poter richiedere un permesso di soggiorno per motivi umanitari*”.

⁵⁶¹ Si veda pagina 9 del decreto,

⁵⁶² Così QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contratto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 10.

⁵⁶³ Si veda pagina 8 del decreto.

⁵⁶⁴ Tale ammontare era previsto nel caso in cui fosse stata adottata la c.d. “formula bike”. Nel caso in cui le consegne fossero effettuate con la formula “veicolo a motore” il compenso netto sarebbe stato di euro 3,50 a consegna (euro 4,37 lordi). V. pagina 9 del decreto.

⁵⁶⁵ Nel decreto viene evidenziato a pagina 8 che, se da un lato, i contratti stipulati tra i *riders* e Flash Road City e FRC S.r.l. subivano modifiche nella forma e nel testo nel corso del tempo, essi restavano sostanzialmente univoci nel rappresentare al fattorino che “*gli importi presenti sull’applicazione sono errati*”.

⁵⁶⁶ Si veda pagina 14 del decreto.

(...) con tutte le ricadute su stress e rischi dovuto alla necessità di essere celeri nelle consegne”⁵⁶⁷. Inoltre, Flash Road City e FRC S.r.l. avrebbero trattenuto le somme elargite a titolo di mancia dai clienti, avrebbero omesso di versare e dichiarare la quasi totalità delle ritenute operate nei confronti dei fattorini⁵⁶⁸ e avrebbero indebitamente trattenuto le somme versate da questi ultimi a titolo di cauzione per il materiale operativo⁵⁶⁹.

In aggiunta, nel decreto viene evidenziato un sistematico intervento intimidatorio da parte dei *fleet partner* anche mediante la contestazione ai fattorini di comportamenti, ritenuti dalle società non conformi, di fatto inesistenti, aventi il solo scopo di ridurre ulteriormente la retribuzione. I *riders*, come emerge dalle indagini, venivano minacciati di disattivazione dell’account⁵⁷⁰ nel caso in cui non avessero garantito determinate prestazioni (ad esempio in termini di disponibilità, orari, accettazione degli ordini) e non avessero seguito le direttive loro fornite dagli intermediari, sulla base di precise indicazioni di Uber.

Il Tribunale meneghino, a fronte della condizione di richiedente asilo⁵⁷¹, delle modalità di retribuzione e del concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro (caratterizzato da un atteggiamento complessivamente minatorio, ritorsivo e mortificante nei confronti dei fattorini⁵⁷²) tratteggia “*un quadro di sopraffazione e sfruttamento dei riders da parte delle imprese che gestivano le consegne di gravità tale da integrare gli estremi del delitto di cui all’art.603-bis c.p.*”⁵⁷³.

⁵⁶⁷ *Ibidem*.

⁵⁶⁸ Durante le perquisizioni è stata rinvenuta una somma in contanti pari a euro 547.400,00 risultata essere nella disponibilità degli indagati, da ritenersi profitto dei reati di appropriazione indebita in relazione all’omesso versamento delle ritenute d’acconto effettuate e di sfruttamento del lavoro. Tale ritrovamento ha portato all’iscrizione nel registro degli indagati anche per la fattispecie di reato di cui all’art.648-bis c.p., che costituisce un ulteriore “delitto catalogo” che consente l’applicazione dell’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende ex art.34 codice antimafia.

⁵⁶⁹ Tali aspetti in dottrina sono evidenziati da INVERSI C., *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, op. cit., 341.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, che ritiene il blocco dell’account una “moderna forma di licenziamento nel linguaggio delle piattaforme”.

⁵⁷¹ Cfr. SARTORI M.D., *Lo sfruttamento dei rider del food delivery. Caporalato, lavoro straniero e piattaforme digitali*, op. cit., 74, il quale espone che la maggior parte dei *riders* coinvolti nel caso provenissero da “*zone conflittuali del pianeta*” quali, in particolare, Mali, Nigeria, Costa d’Avorio, Gambia, Guinea, Pakistan e Bangladesh, ed erano in possesso di permessi di soggiorno temporanei, in attesa che venisse loro reso noto l’esito della richiesta di protezione internazionale avanzata. I giudici milanesi sottolineano come si trattassero di soggetti “*la cui vulnerabilità (era) segnata da anni di guerre e povertà alimentare e lontananza dai propri familiari*”.

⁵⁷² Nel decreto vengono descritte le minacce a scopo punitivo tenute davanti a rivendicazioni di tutela avanzate da alcuni *riders*, i quali venivano sanzionati, sulla base di un vero sistema disciplinare, con pagamenti ritardati pur essendo già state effettuate le relative consegne ovvero il blocco dell’account della piattaforma. I giudici, inoltre, richiamano la prassi secondo cui sistematicamente venivano sottratte le mance corrisposte dai clienti sulla piattaforma, il mancato pagamento delle ritenute, l’imposizione di “*un numero di corse non compatibile con una tutela minima delle condizioni fisiche dei lavoratori*”, previsioni contrattuali finte, contenute in bozze mai consegnate e modificate continuamente, soprattutto per quanto attiene all’aspetto retributivo.

⁵⁷³ Così ESPOSITO A., *I riders di Uber Italy S.R.L.*, op. cit., 559-560.

In particolare, in dottrina⁵⁷⁴ è stata evidenziata “una lettura trasversale degli indici di sfruttamento tipizzati dal legislatore”, tale da dimostrare un’autonomia motivazionale idonea ad andare oltre il dato testuale, attraverso un’attività interpretativa che attribuisce un significato concreto alla lettera della legge “*attingendo (...) da un contesto socio-economico in tumultuosa evoluzione, contraddistinto dall’utilizzo sinergico di tecnologia e web per animare nuove forme di lavoro*”, che è difficilmente inquadrabile all’interno delle categorie tradizionali, il cui sfruttamento “*si presta a dare vita a una inedita forma di c.d. “caporalato digitale”, a fronte del quale solo una sapiente lettura del dato normativo vigente è in grado di fornire adeguate risposte di tutela*”.

3.1. (segue) ...al presupposto agevolativo

Affinché possa essere applicata la misura dell’amministrazione giudiziaria nel caso in esame, oltre alla consistenza indiziaria del delitto presupposto, l’art.34 richiede la sussistenza di sufficienti indizi per ritenere che *Uber Italy S.r.l.* (una delle varie articolazioni giuridiche e di fatto di *Uber International Holding P.V.* che operano in Italia) abbia posto in essere una condotta agevolativa dell’attività di sfruttamento dei *riders* ex art.603-bis c.p. realizzata *Flash Road City* e *FRC S.r.l.*⁵⁷⁵

È proprio su tale aspetto che emerge il pregio di tale decreto, consistente nell’aver smascherato la narrazione dei più entusiasti sostenitori della *gig economy* secondo cui il lavoratore svolgerebbe le prestazioni in piena autonomia e le piattaforme si limiterebbero solo a una attività di intermediazione con il committente restando estranee al rapporto di lavoro e senza assumere alcun obbligo che non sia nei confronti del cliente finale⁵⁷⁶.

Infatti, dalle indagini è emerso che alcuni dipendenti di *Uber*, malgrado la formale presenza di accordi contrattuali solo apparentemente di segno contrario stipulati tra *Uber* e i *fleet partner*, non solo erano pienamente consapevoli delle condizioni lavorative e retributive a cui erano sottoposti i ciclo-fattorini, ma si sarebbero ingeriti nella stessa gestione dei lavoratori (per le conseguenze derivanti da tale ingerenza sul piano lavoristico v. *infra* par.3.2).

⁵⁷⁴ Il riferimento è a QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contratto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 10-11, di cui si riportano alcune citazioni nel testo.

⁵⁷⁵ Come si legge a pagina 56 del decreto, tale agevolazione emergerebbe a partire dalle indagini condotte che hanno portato a contestare “un profilo di concorsualità o quantomeno di favoreggiamento” a diverse figure apicali di *Uber*.

⁵⁷⁶ Cfr. MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, op. cit., 105.

Tale coinvolgimento di alcuni suoi dipendenti renderebbe ascrivibile alla società *Uber Italy s.r.l.* un'attività agevolatrice in favore dei soggetti indagati del delitto *ex art.603-bis c.p.*, “quanto meno sotto un profilo di omesso controllo da parte della società o di grave deficienza organizzativa sul piano della reale autonomia rispetto alla casa madre con sede in Olanda”⁵⁷⁷. La condotta agevolatrice addebitata a Uber, attraverso il comportamento tenuto dai suoi dipendenti, è stata valutata come particolarmente rilevante da parte del Tribunale di Milano sia per la sua diffusività che per la realizzazione di uno schema contrattuale formale volto a “schermare” la multinazionale⁵⁷⁸.

Inoltre, nonostante l'intervenuta risoluzione contrattuale con le attività economiche facenti capo agli indagati, quando è stato emesso il decreto, i dipendenti di *Uber Italy S.r.l.* coinvolti erano ancora al servizio presso di essa: questa circostanza non fa che rendere ancora più opportuna l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, in un'ottica di prevenzione volta alla conservazione dell'unità societaria.

Come emerge dal decreto, inoltre, nel caso in cui il terzo agevolatore sia una persona giuridica, il contributo agevolatore deve essere valutato alla luce dei comportamenti realizzati dalle persone fisiche che esercitano i poteri di rappresentanza, di controllo e di decisione: sarà a questi che dovrà essere imputabile una condotta censurabile almeno sotto il profilo colposo, “senza postularsi una consapevolezza piena della relazione di agevolazione”⁵⁷⁹.

Nel decreto *de quo*, anche alla luce del principio di proporzionalità e adeguatezza, viene constatato che l'art.34 del codice antimafia consente un intervento nella gestione societaria “non necessariamente assorbente e totalizzante sul piano del pieno impossessamento dell'attività di impresa, e ciò al fine di essere commisurato agli obiettivi di riconduzione alla legalità della compagine sociale proposta”⁵⁸⁰. Infatti, le concrete modalità di intervento dell'amministrazione giudiziaria devono essere declinate alla luce di diversi fattori, primo fra tutti il grado di infiltrazione delittuosa nell'attività economica proposta, che, nel caso in esame, pare essere accertata su un numero relativamente contenuto di dipendenti (cinque dipendenti

⁵⁷⁷ ESPOSITO A., *I riders di Uber Italy S.R.L.*, op. cit., 560.

⁵⁷⁸ Cfr. QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contratto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 11.

⁵⁷⁹ Si veda pagina 2 ss. del decreto.

⁵⁸⁰ QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contratto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 13. L'A. dà conto della valorizzazione, operata dal Tribunale, dell'espressione usata dal legislatore nell'art.34 nella parte in cui si attribuisce all'amministratore giudiziario la facoltà di esercitare poteri spettanti agli organi di amministrazione e altri organi sociali secondo le modalità fissate dal tribunale, e non l'obbligo di assunzione anche dell'attività tipica dell'impresa.

su ventisei unità addette), che sembrerebbero aver realizzato “una sorte di “ramo aziendale di fatto” deputato alla gestione diretta della flotta di rider”⁵⁸¹.

Sempre nella stessa ottica, i giudici comparano il settore societario “contaminato” con il normale svolgimento dell’attività di impresa di Uber, avente come scopo societario il marketing e la consulenza nel settore dei trasporti privati⁵⁸². Alla luce di tali considerazioni e in forza del principio di proporzionalità, i giudici non hanno ritenuto necessario “assumere in seno all’amministrazione giudiziaria l’ordinario svolgimento dell’attività economica nella sua interezza, considerando altresì che gli obiettivi di bonifica aziendale da intraprendere risultano compatibili con un impossessamento parziale, anziché totale, degli organi gestori”⁵⁸³. Sapientemente, i giudici meneghini, preso atto della necessità di salvaguardare la professionalità nonché il livello occupazionale dell’attività economica colpita dalla misura di prevenzione, riconoscono i rischi derivanti dall’applicazione dell’amministrazione giudiziaria in un settore contraddistinto da essenziale professionalità e un certo *know how*.

L’intervento ablativo, di conseguenza, deve essere modulato in modo tale da permettere “un penetrante ed effettivo controllo da parte del Tribunale sugli organi gestori (...) ma lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli attuali organi di amministrazione societaria”⁵⁸⁴.

L’amministrazione giudiziaria, nel caso in esame, viene disposta per effettuare un’analisi dei rapporti esistenti tra *Uber Italy S.r.l.* e le altre società della galassia Uber e con i lavoratori operanti nel settore della distribuzione a domicilio con il precipuo fine di verificare, da un lato, la sussistenza di ulteriori forme di sfruttamento di lavoratori esterni nonché, dall’altro, l’esistenza e l’idoneità del modello organizzativo previsto dal d.lgs. n.231/2001 volte a prevenire fattispecie di reato riconducibili all’art.603-*bis* c.p. Nel decreto, inoltre, è disposto che tale attività andrà svolta, ove possibile, d’intesa con l’organo amministrativo di *Uber Italy S.r.l.*, riservandosi il Tribunale ogni futura determinazione, nel caso di mancato accordo, sull’espansione dell’intervento ablativo (potendo giungere fino al totale impossessamento delle compagini societarie).

Il decreto in commento è particolarmente interessante per due ordini di ragioni: da un lato, la rinnovata applicazione dell’amministrazione giudiziaria ex art.34 del Codice Antimafia come riformato dalla l. 17 ottobre 2017 n.161, dall’altro il ricorso da parte dei giudici all’art.603-*bis*

⁵⁸¹ *Ibidem*.

⁵⁸² L’oggetto sociale, come evidenzia il Tribunale, è totalmente estraneo al tema dello sfruttamento dei ciclofattorini.

⁵⁸³ QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contratto al “caporalato” nel caso Uber*, op. cit., 13.

⁵⁸⁴ Pagina 58 del decreto.

c.p., “disegnando una ipotesi di caporalato digitale”⁵⁸⁵, permette di ampliare l’ambito di applicazione della fattispecie su un piano diverso rispetto a quello tradizionale del caporalato come l’agricoltura e l’edilizia. Sul ricorso a tale delitto merita di essere evidenziato come il Tribunale non si sia preoccupato di cercare una corrispondenza puntuale tra i comportamenti contestati e gli indici normativi di cui al comma 3 dell’art.603-bis c.p., ma ne prescinde e propone una propria lettura dello sfruttamento lavorativo legata al caso concreto analizzato. Infatti, come emerge dall’esigua giurisprudenza formatasi con riferimento al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (*retro* capitolo II), sussiste una tendenza “*a riparare prudentemente dietro le sicure indicazioni fornite dagli indici contenuti (nella disposizione codicistica che, nei fatti, hanno finito con l’assumere un ruolo sostanziale nella definizione del fatto tipico, ibridandone il loro carattere di sfruttamento di agevolazione probatoria*”⁵⁸⁶.

Tale propensione verso un appiattimento sugli indici normativi, inoltre, ha portato la giurisprudenza a svuotare l’attitudine selettiva del secondo elemento della condotta, cioè l’approfittamento dello stato di bisogno. Senonché, proprio dal decreto in commento emerge, a differenza degli esisti a cui era giunta la precedente giurisprudenza, una maggiore valorizzazione di questo elemento: i giudici meneghini, infatti, rilevano come la condizione di vulnerabilità e il forte isolamento sociale dei *riders* reclutati fosse fortemente strumentalizzata per imporre condizioni lavorative e di ingaggio particolarmente sproporzionate⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, op. cit., 4.

⁵⁸⁶ In questo senso MERLO A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, op. cit. Il problema degli indici normativi è stato affrontato nel capitolo precedente. In dottrina si veda, *ex multis*, GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 60, che sostiene la natura sostanziale degli indici; *contra* BIN L., *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art.603-bis c.p.)*, op. cit., 11. Riserva delle critiche all’indeterminatezza degli indici TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 289 ss.

⁵⁸⁷ Cfr. MERLO A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, op. cit. Seppur già segnalato nel capitolo precedente, si ricordi che una certa dottrina ha ritenuto essere ridondante tale elemento, incentrando il disvalore del fatto solamente sul concetto di sfruttamento. In tal senso TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, op. cit., 295-296; GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, op. cit., 58, secondo cui tale elemento non si rivela essere particolarmente selettivo. Infatti, si riferisce a qualsiasi situazione in cui “*il soggetto passivo abbia necessità di lavorare al fine di soddisfare esigenze primarie proprie o dei suoi familiari e non trovi, ceteris paribus, attuali e ragionevoli alternative. In sostanza, qualsiasi condizione esistenziale che limiti la capacità di resistenza alla prevaricazione, denunciando per ciò solo una “predisposizione alla vittimizzazione”, è idonea a rilevare ai sensi dell’art.603-bis c.p.*”.

3.2. *L'individuazione del datore di lavoro nel caso Uber Eats*

Nelle pagine che precedono è stato evidenziato come il decreto del Tribunale di Milano ravvisi gli indizi di integrazione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro *ex art.603-bis c.p.* da parte delle due imprese (Flash Road City e FRC s.r.l.) che gestivano i fattorini “*in nome e per conto di Uber*” nonché la condotta di agevolazione posta in essere da quest'ultima.

Non sembra opportuno esimersi da un'analisi civilistica del decreto poiché l'integrazione del delitto *ex art.603-bis c.p.* non coincide con la mera violazione del divieto di interposizione di manodopera⁵⁸⁸.

Di primaria importanza è la qualificazione del rapporto di lavoro tra i *riders* e i datori di lavoro formali, cioè i *fleet partner*: il divieto di interposizione di manodopera, infatti, opera solo in presenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il lavoratore e il soggetto interposto.

In un altro caso riguardante sempre una piattaforma di *food delivery* (si tratta di Foodora), la Corte di Cassazione si è espressa nel senso che i rapporti di lavoro tra i ciclofattorini e la piattaforma sono riconducibili alle collaborazioni organizzate dal committente *ex art. 2 d.lgs. n. 81/2015*, il che comporta che i *riders* godano “*di una protezione equivalente a quella dei lavoratori subordinati con applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato*”⁵⁸⁹. Relativamente a tale disposizione, la Cassazione nel caso Foodora non ritiene che essa individui un nuovo tipo contrattuale ma, al contrario, introduce una nuova “*figura “trans-tipica”, che taglia trasversalmente i vari tipi contrattuali di lavoro autonomo presenti nel sistema*”⁵⁹⁰, collocandosi nell'area del lavoro autonomo ma che, in presenza degli elementi della personalità, della continuità e dell'etero-organizzazione della prestazione, determina l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

La Cassazione ha definito l'etero-organizzazione come un “*elemento di un rapporto di collaborazione funzionale alla organizzazione del committente*” che fa sì che “*le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente predisposta dal primo*”, cioè dal committente, “*opportunamente inserirsi e integrarsi con la sua organizzazione*

⁵⁸⁸ Cfr. CASSANO G., *Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell' algoritmo delle piattaforme*, op. cit., 661.

⁵⁸⁹ In senso conforme Trib. Firenze, sez. lav., 24 novembre 2021, n.781, in GD, 2022, 2. Per un approfondito commento alla sentenza della Cassazione e analisi dell'art. 2 d.lgs. n.81/2015 si veda CARINCI M.T., *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in RIDL, 2020, 1, 49 ss.; MARESCA A., *Brevi cenni sulle collaborazioni etero-organizzate*, in RIDL, 2020, 1, 73 ss.; RECCHIA G.A., *La Cassazione “consegna” ai riders la collaborazione etero-organizzata*, in LG, 2020, 3, 245 ss.

⁵⁹⁰ Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n.1663, op. cit.

d'impresa”, dovendo escludere, in queste ipotesi, la sussistenza del potere direttivo proprio del datore di lavoro, che trova la propria fonte nel contratto di lavoro subordinato⁵⁹¹.

La più recente giurisprudenza di merito⁵⁹², tuttavia, in diverse pronunce ha ricondotto il rapporto di lavoro dei *riders* al vero e proprio contratto di lavoro subordinato. Proprio su questo aspetto merita di essere segnalato il decreto del Tribunale di Milano in commento. Infatti, dalle indagini, di cui viene dato ampiamente conto nel provvedimento, sembra emergere, quanto meno da un punto di vista formale, la sussistenza in capo ai *fleet partner* dei tipici poteri datoriali che caratterizzano il rapporto di lavoro subordinato. In particolare, ai *riders* venivano predisposti veri e propri turni di lavoro, con l'indicazione di determinate fasce orarie da coprire, venivano imposte determinate percentuali di accettazione di ordini, in presenza di certi comportamenti dei fattori decurtavano parte dello stipendio giungendo fino al blocco dell'account. Queste condotte costituiscono chiari indici dell'esercizio, nei confronti dei ciclofattorini, del potere direttivo e disciplinare⁵⁹³.

In questo senso si esprimono, anche se in *obiter*, i giudici meneghini in diversi punti del decreto, nelle parti in cui si fa riferimento alla “*violazione di tutte le norme contrattuali in tema di lavoro autonomo gestendosi di fatto un rapporto di lavoro subordinato alterato*”, alla “*indicazione da parte di (...) dei turni da coprire in netta contrapposizione con le caratteristiche tipiche del lavoro autonomo da effettuarsi senza vincolo di subordinazione né potere di coordinamento del committente*”, derivandone “*una limitata autonomia nella scelta dei tempi e degli orari di lavoro da parte del lavoratore, costretto a ritmi sempre più intensi e frenetici (...), nettamente in contrasto con quanto previsto dalla forma contrattuale scelta, vale*

⁵⁹¹ Cfr. CARINCI M.T., *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, op. cit., 52, secondo cui per “*modulazione unilateralmente disposta dal (committente)*” debba ritenersi che la Cassazione voglia riferirsi “*al potere organizzativo del committente di modificare nel tempo la propria organizzazione d'impresa o di predisporre ab origine un'organizzazione continuativamente mutevole nel tempo*”. L'A. sottolinea come il potere organizzativo del committente riguardante la sua organizzazione è esterno rispetto al contratto di lavoro autonomo intercorrente tra committente e lavoratore (e dunque ben distinto dal potere direttivo del datore di lavoro): “*le modifiche che il committente imprime alla propria organizzazione non modificano di per sé direttamente il rapporto di lavoro autonomo tra committente e prestatore di lavoro (le modifiche dell'organizzazione rilevano invece all'interno del rapporto di lavoro subordinato in modo diretto per il tramite del potere direttivo del datore di lavoro)*”. Tuttavia, le modifiche che il committente, nell'esercizio del potere organizzativo, imprime nel tempo alla propria organizzazione “*possono avere un riflesso indiretto sulle modalità, i tempi e i luoghi dell'attività del lavoratore autonomo, in particolare quando la sua prestazione sia caratterizzata da continuità di fatto*”.

⁵⁹² In tal senso si veda Trib. Milano, sez. lav., 20 aprile 2022, n.1018, in *Ilgiurlavorista.it*, 10 maggio 2022; Trib. Torino, sez. lav., 18 novembre 2021, in *Ilgiurlavorista.it*, 25 gennaio 2022; Trib. Palermo, sez. lav., 24 novembre 2020, n.3570, in *DRI*, 2021, 1, 214.

⁵⁹³ In tal senso si esprime anche CASSANO G., *Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell'algoritmo delle piattaforme*, op. cit., 662.

a dire quella della prestazione di lavoro autonomo occasionale caratterizzata (appunto) dalla completa autonomia del lavoratore circa i tempi e le modalità di esecuzione del lavoro”⁵⁹⁴.

Esso costituisce il primo provvedimento con cui la magistratura italiana riconosce, seppur via incidentale, provvisoria e parziale, il carattere subordinato della prestazione lavorativa dei fattorini, soggetti al potere direttivo, di controllo e disciplinare di colui che formalmente si presenta come committente⁵⁹⁵.

Se, quindi, quantomeno in via preliminare, il rapporto di lavoro tra *rider* e *fleet partner* può essere ricostruito come rapporto di lavoro subordinato, dev’essere analizzato il rapporto che lega Uber a Flash Road City e a FRC S.r.l. Infatti, proprio a partire da tale rapporto si potrebbe giungere alla conclusione per cui, comunque, i *riders* si vedrebbero parte di un rapporto di lavoro subordinato, ma non con i *fleet partner* (come sembra emergere dal testo del decreto) bensì direttamente con *Uber Italy S.r.l.*

Il negozio che lega Flash Road City e FRC S.r.l. ha il *nomen iuris* di “contratto di prestazione tecnologica”. Nel decreto non viene ulteriormente indagata la vera natura di tale rapporto contrattuale, nonostante le rilevanti conseguenze che ne derivano sul piano giuslavoristico e penalistico.

In dottrina è stato evidenziato come tale relazione negoziale possa essere ricondotta all’alveo dei fenomeni interpositori inquadrandola, in particolare, nell’appalto di servizi⁵⁹⁶. In particolare, deve essere verificata la genuinità di questo appalto in relazione allo specifico rapporto contrattuale che lega Uber alle due società appaltatrici⁵⁹⁷.

Dal decreto emerge che, in realtà, fosse Uber a organizzare e dirigere il servizio di consegna, detenendo anche il monopolio del potere di controllo e di quello sanzionatorio. Relativamente al potere organizzativo e direttivo, i dati di estrazione forense evidenziano che era Uber a indicare all’intermediario Flash Road City il numero di *riders* a cui “era “consentito” lavorare” ed era sempre Uber a limitare ai lavoratori l’accesso all’app “*negli slots orari meno performanti*”. Era sempre Uber a richiedere a Flash Road City “*supply hours*” per determinate fasce orarie e di comunicare il proprio *planning* settimanale “*in modo che potesse essere vagliato e autorizzato da Uber*”.

⁵⁹⁴ Rispettivamente pp. 14, 16 e 56 del decreto.

⁵⁹⁵ In tal senso si veda BARBIERI M., *Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione*, in LLI, 2020, 6, VI-VII.

⁵⁹⁶ BARBERIO M., CAMURRI V., *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 9. In questo senso pare deporre anche il dato testuale poiché a pagine 24 si fa riferimento a un “subappalto”.

⁵⁹⁷ Per una ricostruzione sulle caratteristiche proprie di un appalto genuino si rinvia ai paragrafi 1 e 6 del primo capitolo.

Per giunta, era Uber a richiedere un certo numero di *riders* (“*Senti ma a Ostia solo 3? Ne avevo promessi 5*”) e forniva indicazioni precise sulla loro gestione (“*spostane un po’ a Roma per domani e trovane altri locali please (...) che se no ci tolgono Ostia*”), addirittura utilizzando i propri fattorini in caso di assenze di quelli di Flash Road City.

Dalle intercettazioni è possibile, poi, sostenere come Uber fosse titolare anche del potere di controllo e di quello sanzionatorio. Infatti, come colto anche da una certa dottrina⁵⁹⁸, era quest’ultima che effettuava l’analisi sulla *quality* del servizio secondo diversi parametri, tra cui: la valutazione fatta dal cliente, accettazione, cancellazione *pre-pickup* e *post-pickup*. Ed era sempre Uber a informare i fattorini, attraverso una notifica diretta, “*invitandoli a migliorare le performance sulla base delle problematiche segnalate (...). Uber effettuava, poi, un nuovo controllo qualità e, nel caso non ritenesse soddisfatti i parametri di cui sopra, provvedeva al blocco dei fattorini in discussione (...) ovvero all’applicazione di penalità*”⁵⁹⁹.

Tali circostanze contrastano con la genuinità di un appalto di servizi⁶⁰⁰. Infatti, si fa difficoltà ad apprezzare la sussistenza in capo all’appaltatore (in questo caso i *fleet partner*) del potere organizzazione e direttivo⁶⁰¹. Non solo, per quanto riguarda il potere di controllo, emerge come Uber fosse in grado di verificare in ogni momento quanti e quali fattorini fossero collegati e, di conseguenza, disponibili alla consegna. La qualità della consegna, inoltre, veniva da essa monitorata costantemente segnalandone la non conformità ai *fleet partner* e procedendo direttamente a bloccare i lavoratori inefficienti. E qualora l’iniziativa sanzionatoria fosse partita da Flash Road City e FRC S.r.l., questa doveva prima essere vagliata, accettata e disposta da Uber.

Da questa ricostruzione è possibile ritenere “*che Uber si sia pesantemente ingerita nella gestione dei fattorini degli intermediari, atteggiandosi a datore di lavoro sostanziale*”⁶⁰².

In conclusione, la costante e pressante ingerenza di Uber nella gestione dei fattorini renderebbe palese che le due società abbiano posto in essere una mera fornitura illecita di manodopera. Le

⁵⁹⁸ Il riferimento è a BARBERIO M., CAMURRI V., *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit. 10.

⁵⁹⁹ Si vedano pagine 35 e 36 del decreto.

⁶⁰⁰ In questo senso anche BARBERIO M., CAMURRI V., *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 10., che sottolineano come, se da un lato, l’incompatibilità non sia di tipo ontologico, potendo il servizio offerto dalla piattaforma astrattamente costituirne oggetto, dall’altro sono le modalità esecutive con cui esso si svolge “*a rendere la sua esternalizzazione di difficile conciliazione con i paradigmi giuslavoristici*”.

⁶⁰¹ *Ivi*, 11.

⁶⁰² Così CASSANO G., *Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell’algoritmo delle piattaforme*, op. cit., 663., la quale sottolinea come tali forme di ingerenza del fruitore sull’organizzazione del lavoro del datore di lavoro formale “*sono peraltro molto frequenti nella filiera del decentramento, nel caso della c.d. contrattazione diseguale tra imprese, caratterizzata dalla posizione di dominio della committente*”.

importanti conseguenze che una simile ricostruzione porta con sé consistono, da un lato, nella possibile contestazione a Uber del delitto di cui all'art.603-bis c.p. numero 2, poiché sarebbe stata questa società a utilizzare i fattorini⁶⁰³, dall'altro, nella possibilità per i lavoratori, ex art.29 comma 3-bis d.lgs. n.276/2003, di adire l'autorità giudiziaria per chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di colui che ha concretamente utilizzato la prestazione lavorativo (cioè *Uber Italy S.r.l.*).

4. Qualche considerazione conclusiva sul decreto

Il Tribunale, come è stato ricostruito nei paragrafi precedenti, evidenzia la condotta agevolativa posta in essere da diverse figure apicali di Uber. Dalle indagini, infatti, era emersa una forte ingerenza dei suoi manager nella gestione dei *riders*, al punto che tale condotta potrebbe costituire un *quid pluris* rispetto alla mera condotta agevolativa. Invero, era Uber che forniva ai *fleet partner* precise “*indicazioni sul numero di fattorini cui era “consentito” lavorare nelle fasce orarie in cui bisognava garantire la presenza di un adeguato numero di riders a garanzia del successo del servizio (...) limitando l’accesso alla piattaforma negli slot orari meno performanti come la mattina o il pomeriggio in cui minori sono gli ordini da evadere*”⁶⁰⁴, che, attraverso alcuni suoi dipendenti, partecipava a sanzionare i fattorini e incideva pesantemente sui loro turni di lavoro. Davanti a tale ricostruzione fattuale, il Tribunale ha tratto la conclusione per cui “*l’autonomia lavorativa dei riders era, in realtà, vincolata e coordinata da Uber, che, in conseguenza del non rispetto delle regole impartite, avrebbe impedito ovvero applicato restrizioni economiche alla Flash Road City e, quindi, ai lavoratori che intendevano loggarsi sulla piattaforma*”⁶⁰⁵.

Emblematica, poi, sembra essere l’affermazione dei giudici milanesi in cui si sostiene che “*risulta dunque palese come, di fatto, Uber indirizzasse e limitasse le capacità decisionali del fleet partner con ripercussioni sull’autonomia decisionale dei fattorini e in aperta*

⁶⁰³ In questo senso anche BARBERIO M., CAMURRI V., *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 11. Nel capitolo precedente è stato evidenziato che il numero 2 dell’art.603-bis c.p. ha dato rilevanza, oltre all’assunzione e all’impiego, anche all’utilizzo dei lavoratori. Questo comporta che questa fattispecie trovi applicazione anche in casi in cui si realizzi una dissociazione tra datori di lavoro formale e sostanziale, ferma sempre la prova del dolo richiesto dalla norma.

⁶⁰⁴ Pagina 14 del decreto.

⁶⁰⁵ Pagina 35 del decreto. Dalle indagini era emerso che la facoltà di bloccare i ciclo-fattorini era attribuita direttamente a Uber. Circostanza, questa, confermata anche dagli indagati – ex lato Flash – che riferiscono di “*non aver mai avuto il potere di bloccare un account. Lo potevano fare solo i manager di Uber*”. Nel caso in cui l’iniziativa sanzionatoria fosse partita da Flash, essa doveva addurre a Uber una motivazione.

*contraddizione con quanto previsto sia nel contratto siglato tra Uber e FRC srl (...) e con la natura degli accordi di collaborazione occasionale sottoscritti dalla FRC con i vari riders*⁶⁰⁶. Questo comporta, come è stato sapientemente colto da attenta dottrina, due conseguenze sul piano lavoristico: da un lato, come è stato evidenziato precedentemente, viene sconfessata la natura autonoma del rapporto di lavoro tra fattorini e *fleet partner*, dall'altro permette di affermare la ricorrenza di un fenomeno di interposizione fittizia⁶⁰⁷. Tale dottrina, infatti, ha evidenziato come l'ingerenza della multinazionale fosse tale da erodere completamente l'autonomia gestionale di Flash Road City, smentendo *"la vulgata che vede Uber come una informale piattaforma con nessun rapporto con i rider e che si limita a mettere in contatto i ristoratori e i clienti"*⁶⁰⁸. Sembrerebbe, dunque, secondo questa ricostruzione dottrinale, che Flash Road City si fosse occupata solamente di reclutare flotte di fattorini – utilizzando modalità illecite e penalmente rilevanti ai sensi dell'art.603-bis c.p. – *"realizzando una mera, e dunque vietata, fornitura di manodopera"*⁶⁰⁹. Dalle intercettazioni, inoltre, emerge anche un'illegittima commistione tra lavoratori, risultando come Uber utilizzasse i propri *rider* in sostituzione di quelli dei *fleet partner*.

Alla luce di tali circostanze, è stata sostenuta in dottrina la non genuinità dell'appalto di servizi che parrebbe essere stato stipulato tra Uber e Flash Road City, con la conseguente possibile costituzione di un rapporto di lavoro subordinato dei fattorini alle dipendenze di Uber *ex art.29 comma 3-bis d.lgs. n.276/2003*⁶¹⁰.

Sempre questa dottrina, poi, ha messo in evidenza come, sul versante penalistico, questo escluderebbe la terzietà di Uber rispetto alle condotte di sfruttamento poste in essere dai *fleet*

⁶⁰⁶ Pagina 39 del decreto.

⁶⁰⁷ Tale interpretazione è stata prospettata da BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 16.

⁶⁰⁸ Si veda pagina 31 del decreto. In dottrina LUNARDON F., *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in ADL, 2018, 2, 379 ss., la quale propone una tripartizione a seconda del ruolo svolto dalla piattaforma nell'erogazione del servizio oggetto della prestazione. A un primo livello, l'A. colloca quelle piattaforme che consentono l'incontro tra gli utilizzatori di servizi e colui che li fornisce. *"A un livello più alto dal punto di vista gestionale (ma non ancora organizzativo) sono le piattaforme che svolgono la funzione di mediatore. In tal caso la piattaforma seleziona i lavoratori senza interferire nell'esecuzione della prestazione, che resta libera nell'an e autonoma nel quomodo"*. Nel terzo livello l'A. colloca quelle piattaforme che interferiscono nell'esecuzione predisponendo un'organizzazione, di cui assumono il rischio. In tale ipotesi, sarà necessario comprendere quando la piattaforma si limiti a svolgere una funzione di intermediazione organizzata e finalizzata *"non alla conclusione di contratti di lavoro, ma alla stipulazione di contratti di natura commerciale, tra cui la compravendita e l'appalto"* e quando, invece, stabilisca, oltre al prezzo del servizio, anche le condizioni contrattuali relative alla prestazione di lavoro.

⁶⁰⁹ BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 16.

⁶¹⁰ Ivi, 17.

*partner*⁶¹¹. Proprio questa considerazione crea rilievi di non poco conto con riferimento all'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, che nel decreto viene ricostruito nei termini di *"omesso controllo della società o di grave deficienza organizzativa (...) realizzato dalla controllata Uber Italy srl a favore di tutti i soggetti indiziati dei delitti ex art.603-bis e 648-bis che più direttamente gestivano e sfruttavano la pattuglia dei lavoratori a domicilio"*⁶¹².

Imprescindibile è, però, la corretta individuazione dei rapporti che legano le diverse società coinvolte nel caso e facenti parte della galassia Uber, spettando proprio all'amministratore giudiziario tale compito. Come è stato segnalato precedentemente (*retro* par.3.2), la misura di prevenzione disposta nel caso di specie sembra essere strumentale alla verifica delle posizioni dei dipendenti sottoposti a procedimento penale per il reato di cui all'art. 603-bis c.p. e all'accertamento del ruolo che effettivamente Uber ha avuto nel reclutamento e nella gestione dei fattorini⁶¹³.

Quello che pare emergere è che, alla luce della piena consapevolezza dei cinque manager di *Uber Italy Srl*, non sarebbe possibile *"limitare il rimprovero soggettivo entro i limiti della colpa considerando che l'ente non ha una "colpa" propria, ma "vive della colpa dei suoi membri"*⁶¹⁴. La conseguenza che ne deriva è che, agendo Uber tramite persone fisiche dotate di potere decisionale, rappresentativo e di controllo, qualora esse fossero state pienamente consapevoli dello sfruttamento dei lavoratori, il fatto dovrebbe essere *"ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o quantomeno favoreggiatrici"*⁶¹⁵.

Risulta necessario, pertanto, accertare quanto tale consapevolezza – che è piuttosto evidente nel decreto – possa aver inquinato la società, non potendo più muovere un rimprovero limitato al solo profilo colposo e perdendo la posizione di terzietà rispetto all'attività delittuosa. Ne verrebbero meno i due presupposti per l'applicazione dell'art.34 codice antimafia, la cui conseguenza sarebbe *"l'esperibilità degli altri strumenti preventivi previsti nell'ordinamento ovvero dell'istituto del commissariamento giudiziale ai sensi dell'art.15 d.lgs. n.231/2001,*

⁶¹¹ *Ibidem*, che sottolinea come tale conclusione sarebbe avvalorata dalla contestazione del medesimo delitto (art.603-bis c.p.) anche a cinque soggetti in posizione apicale presso Uber.

⁶¹² Pagina 57 del decreto.

⁶¹³ QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contratto al "caporalato" nel caso Uber*, op. cit., 14.

⁶¹⁴ BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 18.

⁶¹⁵ Si veda pagina 2 del decreto.

applicabile (...) quando l'attività criminale è compiuta nell'interesse dell'impresa e non viceversa"⁶¹⁶.

⁶¹⁶ BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, op. cit., 18. La differenza tra l'istituto ex art. 34 codice antimafia e commissariamento giudiziale è analizzata da BONTEMPELLI M., *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, op. cit., 2-4.

ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Giunti al termine di questo percorso, la domanda che legittimamente ci si può porre è la seguente: come fare per limitare il fenomeno del caporalato e dello sfruttamento lavorativo? La risposta a tale interrogativo non è immediata, tanto più a fronte di un mercato del lavoro completamente destrutturato, “che ha rinunciato a basilari forme di tutela del lavoro”⁶¹⁷, e alla luce delle molteplici forme che l’impresa può assumere. La normativa italiana pare non dare rilevanza alla “svolta epocale” provocata nel nostro sistema economico dalla globalizzazione⁶¹⁸. In dottrina⁶¹⁹ è stato evidenziato come ci si trovi dinanzi a una “digitalizzazione dello sfruttamento del lavoro nell’ambiente urbano”, essendosi create “le c.d. città minerarie digitali, in cui la condotta sopraffattiva si realizza attraverso meccanismi e strumenti innovativi, ed è rispetto all’urbanizzazione dello sfruttamento e al suo radicamento dai contesti agrari” che si rende necessario appurare la tenuta della fattispecie dell’art.603-bis, caratterizzata dai c.d. indici di sfruttamento, i quali sono legati principalmente, se non esclusivamente, alla fattispecie della subordinazione. Questo aspetto renderebbe particolarmente problematica l’integrazione del delitto *de quo* davanti alle nuove forme di sfruttamento, in cui può essere annoverato il caso del lavoro tramite piattaforma digitale, “che predilige prestazioni di lavoro dichiaratamente autonomo”⁶²⁰, nonostante la presenza di elementi che sono propri dell’universo della subordinazione. Per colmare questa lacuna, in attesa di un intervento legislativo, si potrebbe seguire una strada interpretativa che si muove sul campo del diritto del lavoro, in forza della quale si verrebbe ad assimilare il lavoro su piattaforma allo schema della subordinazione rendendo, in tal modo, possibile l’applicazione dell’art.603-bis c.p.⁶²¹. Per poter giungere a questo risultato deve preventivamente essere dimostrato come alcune prestazioni, formalmente di lavoro autonomo, costituiscono un mero schermo legale realizzato con il solo fine di aggirare la normativa sul lavoro subordinato. Nel caso in cui fosse constatata “l’assimilazione fra prestazioni tramite piattaforma e subordinazione, potrà essere applicata ai ciclofattorini la disciplina e la contrattazione

⁶¹⁷ In tal senso TORRE V., *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, op. cit.

⁶¹⁸ Di tale avviso è Id., *L’obsolescenza dell’art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento*, op. cit., 89, la quale sottolinea come nell’ambito di sistemi produttivi “articolati attraverso nuovi schemi contrattuali e societari si assiste ad una parcellizzazione dell’iter decisionale che implica una opacità – deliberata – dei centri di imputazione della responsabilità”.

⁶¹⁹ Il riferimento è a PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, op. cit., 216, a cui deve attribuirsi la paternità dei due virgolettati che seguono.

⁶²⁰ TORRE V., *L’obsolescenza dell’art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento*, op. cit., 85.

⁶²¹ In dottrina tale condivisibile soluzione interpretativa è stata proposta da TORRE V., *L’obsolescenza dell’art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento*, op. cit., 86.

collettiva di settori affini, in modo che gli indici di sfruttamento di cui al comma 3 dell'art. 603-bis c.p. tornino ad avere una loro utilità sul piano probatorio"⁶²².

Se da un lato, il legislatore con la legge n.128 del 2019 ha incluso nell'ambito delle c.d. collaborazioni etero-organizzate le collaborazioni rese tramite piattaforma digitale e la Cassazione con la sentenza n.1663 del 20 gennaio 2020 ha riconosciuto il carattere etero-organizzato delle collaborazioni dei ciclo-fattorini applicando loro la disciplina del lavoro subordinato, dall'altro la giurisprudenza di merito, come evidenziato nelle pagine precedenti, ha cominciato a riconoscere in molti casi la natura subordinata del rapporto di lavoro dei *riders*. Alla luce, inoltre, dell'elevata percentuale di lavoratori stranieri che sono vittime di caporalato, un ulteriore profilo di debolezza della normativa italiana attiene al tema dell'immigrazione per lavoro, la cui disciplina legislativa, paradossalmente, sembra favorire l'attività di intermediazione irregolare. Prevedendo una connessione legale tra la titolarità del contratto di lavoro e il rilascio del permesso di soggiorno, è possibile sostenere come il legislatore non consideri il reale funzionamento del mercato del lavoro degli stranieri, *"in cui i rapporti di lavoro per i low-skilled jobs non si costituiscono certo "a distanza", ma in forza di un incontro o un contatto diretto, sul posto, tra domanda e offerta di lavoro*"⁶²³.

Fatte queste considerazioni, si può concludere cercando di dare una risposta all'interrogativo posto in precedenza. La sanzione penale deve costituire l'*extrema ratio* a cui il legislatore deve ricorrere nella lotta al caporalato. Da un lato, le effimere nozioni di "condizioni di sfruttamento" e "stato di bisogno", dall'altro le difficoltà probatorie di tali pratiche a fronte della condizione di clandestinità in cui versano molti lavoratori vittime di tale piaga, rendono palese il fallimento dello strumento penale se utilizzato in via esclusiva. Si dovrebbe, invece, da un lato, cercare di rafforzare i servizi ispettivi e di controllo nell'ottica non tanto di una successiva sanzione da applicare nei confronti dei caporali/sfruttatori, quanto piuttosto nel senso di tutelare i lavoratori-vittime, salvandoli da forme di degrado non solo professionale ma soprattutto in quanto esseri umani. Dall'altro, si rende necessaria una presa di coscienza non solo del legislatore statale ma di tutti i protagonisti della sfera normativa, tra cui anche le istituzioni locali, di come il mercato del lavoro si sia evoluto al fine di poter ricercare soluzioni di reclutamento e gestione della forza lavoro - alternative rispetto a quelle forme di intermediazione e interposizione illecita – tali da poter determinare benefici non solo nei confronti dei lavoratori direttamente interessati ma anche nei confronti dell'intera collettività.

⁶²² Così Ivi, 88.

⁶²³ FALERI C., *Non basta la repressione. A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, op. cit., 259.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il lavoro tra processo e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, in GHEZZI G. (a cura di), Ediesse, Roma, 2004.

AA.VV., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, in CURZIO P. (a cura di), Cacucci, Bari, 2004.

AA.VV., *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n.276*, II, Ipsoa, Milano, 2004.

AIMO M., *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 440 ss.

ALBI P., *Il contratto d'appalto*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, IV, 2012, 1601 ss.

ALBI P., *Il lavoro mediante piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *Labor*, 2019, 2, 126 ss.

ALESSI C., *Il sistema "acausale" di apposizione del termine e di ricorso alla somministrazione: come cambia il controllo sulla flessibilità*, in *GLRI*, 2015, 4, 600 ss.

ALVINO I., *Profili problematici della distinzione tra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza*, in *LG*, 2011, 11, 20 ss.

ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 11 ss.

ALVINO I., *La distinzione tra somministrazione nulla, irregolare e fraudolenta: il problema della legittimazione attiva dell'ente previdenziale e quello dell'applicabilità delle sanzioni per evasione contributiva*, in *Labor*, 2017, 3, 350.

ASNAGHI A., *La somministrazione fraudolenta nel Decreto Dignità: cronaca di una fattispecie inefficace*, in *LDE*, 2018, 2, 2.

ASNAGHI A., RAUSEI P., *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, in *Bollettino ADAPT*, 2015, n.8, 1-2.

BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art.603-bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento di manodopera*, in *Ind. Pen.*, 2011, 2, 645.

BALSAMO A., MATTARELLA P., *Codice antimafia (riforma del)*, in *DDPen*, Utet, Torino, 2018, 41 ss.

BANO F., *La somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, I, 2005, 196 ss.

BARATTA A., *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Giuffrè Milano, 1990, 19 ss.

BARBIERI M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in LLI, 2019, 2, 7 ss.

BARBIERI M., *Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione*, in LLI, 2020, 6, VI-VII.

BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza penale*, 2020, 7-8, 4 ss.

BARBERIO M., *I tentativi di qualificazione dei riders nella giurisprudenza Covid-19*, in LG, 2021, 1, 31 ss.

BARTOLI R., PELISSERO M., SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, 353.

BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALATINO L. (a cura), *La riforma del mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n.276 (artt.1-32)*, Giappichelli, Torino, 2004, 316.

BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, parte I, *Diritto e processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 265 ss.

BERTOCCO S., *La somministrazione di lavoro*, in CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in CARINCI F. (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, II, 2007, 1363.

BIASI M., *Il decent work tra politica e sistema*, in LDE, 2022, 1, 3 ss.

BIN L., *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art.603-bis c.p.)*, in *Legislazione Penale*, 10 marzo 2020, 1 ss.

BOIANNI CAIONE A., *Stabilizzazione e somministrazione fraudolenta*, in DPL, 2019, 28, 1796-1797.

BOLLANI A., *La somministrazione di lavoro non liberalizzata*, in MAGNANI A., PANDOLFO A., VARESI P.A. (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al decreto legislativo 15 giugno 2015, n.81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1 comma 7, l. 10 dicembre 2014, n.183*, Giappichelli, Torino, 2016, 178, nota 74.

BOLLANI A., *Contratto a termine e somministrazione*, in DPL, 2018, 40, 2373 ss.

BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 119 ss.

BONTEMPELLI M., *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 luglio 2018, 2 ss.

BORELLI S., *Le diverse forme dello sfruttamento nel lavoro domestico di cura*, in LD, 2021, 2, 285 ss.

BORTONE R., *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n.196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, 340.

BRAMBILLA P., *“Caporalato tradizionale” e “nuovo caporalato”: recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, 1-2, 192 ss.

BRAMBILLA P., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo al banco di prova della prassi: spunti di riflessione sui confini applicativi della fattispecie alla luce della prima condanna per caporalato digitale nel caso Uber*, in *Sistema penale*, 2022, 3, 151 ss.

BRASCHI S., *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 112.

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *“Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, in GD, 2011, 35, 48 ss.

BRIGHI P., *Il lavoro temporaneo*, Cierre Edizioni, Roma, 2001, 142.

CAGNASSO O., *Il contratto di appalto*, in COTTINO G., *Contratti commerciali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, XVI, 1991, 664 ss.

CAGNASSO O., COTTINO G., *Contratti commerciali*, in GOTTINO G., *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, Padova, IX, 2000, 294 ss.

CAGNIN V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre confine*, in PERULLI A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova, 2018, 31 ss.

CALAFÀ L., *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in LD, 2017, 1, 81-82.

CALCATERRA L., *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione*, in CALCATERRA L., (a cura di), *Tutela del lavoro ed esigenze della produzione: le riforme del quinquennio*

2011-2015. *Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale Scientifica, Napoli, I, 2018, 676 ss.

CALÒ R., *La tutela dei riders tra diritto penale e norma lavoristiche. Riflessioni a margine della decisione del tribunale di Milano che ha disposto l'amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l.*, in www.giustiziainsieme.it, 5 giugno 2020.

CANFORA I., *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, in DLRI, 2018, 2, 259 ss.

CARCHEDI F., *La componente di lavoro indecente nel settore agricolo. Casi di studio territoriali*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 188 ss.

CARCHEDI F., CANTARO G., *Il contesto agro-zootecnico, il comparto della macellazione delle carni e le condizioni di ingaggio e di lavoro degli stranieri. Il caso di Modena (Emilia-Romagna)*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, Ediesse, Roma, 2016, 153 ss.

CARCHEDI F., CANTARO G., *Il caso della Piana di Sibari (Calabria)*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 216-217.

CARDARELLO D., CIRANNA A., MAZZAMAURO C., PATRIZI MONTORO A., *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro. Commento al D.lgs. n.276/2003 e al D.lgs. n.251/2004 di attuazione della Legge n.30/2003*, Giuffrè, Milano, 2006.

CARINCI F., ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Jobs Act. La nuova politica del lavoro: contratto a termine e somministrazione*, inserto in DPL, 2014, 44, XVIII-XX.

CARINCI F., *Forma contrattuale comune (art.1)*, in CARINCI F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n.81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, in Labour Studies, e-book series n.48, Adapt University Press, Modena, 2015, 4 ss.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet giuridica, Torino, 2019, 154.

CARINCI F., *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in ADL, 2021, 1, 1 ss.

CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti. Art. 2127*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000, 8 ss.

CARINCI M.T., *Art. 20. La somministrazione di lavoro altrui*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, CARINCI F.

(coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n.276*, Ipsoa, Milano, II, 2004, 15 ss.

CARINCI M.T., *Art.27. La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n.276*, Ipsoa, Milano, II, 2004, 162 ss.

CARINCI M.T., *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche e la distinzione da fattispecie limitrofe*, in CARINCI M.T., CESTER C., MATTAROLO M.G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutele e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet giuridica, Torino, 2011, 9 ss.

CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino, 2013, 21 ss.

CARINCI M.T., AVOGARO M., *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle Commissioni di certificazione*, in RGL, 2017, 3, 414 ss.

CARINCI M.T., *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in RIDL, 2020, 1, 49 ss.

CARUSO S.B., *Memoria presentata alle Commissioni Finanze e Lavoro della Camera dei deputati per l'esame del d.d.l n.C-924 di conversione in legge del decreto-legge n.87 del 2018*, in Bollettino Adapt.

CASANETTI E., FAILLA L., *Potere direttivo e potere disciplinare*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, 188 ss.

CASILLO R., *Ancora su "estorsione" e "estorsione ambientale" nel rapporto di lavoro*, in RIDL, 2009, 1, 15.

CASSANO G., *Uber e il caporalato digitale: lo "smascheramento" dell'algoritmo delle piattaforme*, in Labor, 2020, 5, 655 ss.

CASSANO M.E., *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016 n.199*, in *Rivista penale*, 2018, 10, 864 ss.

CATAUDELLA M.C., *La somministrazione di lavoro dopo il c.d. decreto dignità*, in LPO, 2019, 1-2, 7 ss.

CHIAROMONTE W., *"Cercavamo braccia, sono arrivati uomini". Il lavoro dei migranti in agricoltura tra sfruttamento e istanze di tutela*, in DLRI, 2018, 2, 322 ss.

CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 92.

CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, 117 ss.

CHIETERA F., *Il contratto a termine: clausole di contingentamento e diritto di precedenza*, in in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015.

CICONTE F., LIBERTI S., *Spolpati. La crisi dell'industria del pomodoro tra sfruttamento e insostenibilità*, in filierasporca.org.

CISTERNA A., *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in GD, 2016, 48, 52 ss.

CIUCCIOVINO S., *Art.22. La disciplina dei rapporti di lavoro*, CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n.276*, Ipsoa, Milano, II, 2004, 82.

CIUCCIOVINO S., *Art.23. Tutele del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n.276*, Ipsoa, Milano, II, 2004, 97 ss.

CIUCCIOVINO S., *Il sistema sanzionatorio del contratto a termine e della somministrazione di lavoro dopo il Jobs act*, in DLRI, 2015, 4, 622.

COLUCCI M., *Morire nei campi. Alcuni casi dal 1989 ad oggi*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 73 ss.

CORAZZA L., *Il modello statunitense dello "staff leasing" e la somministrazione di manodopera: qualche appunto in prospettiva di una riforma*, in DRI, 2002, 4, 556 ss.

CORAZZA L., *Somministrazione di lavoro e appalti*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet giuridica, Torino, 2017, 1817 ss.

CORDELLA C., *Appalti labour intensive fittizi e irregolari: spunti di riflessione*, in LG, 2017, 6, 549 ss.

COSATTINI L.A., *"Decreto dignità": sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato modifiche rilevanti*, in LG, 2018, 12, 1105.

CROUCH C., *Se il lavoro si fa gig*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2019, 10 ss.

CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 129 ss.

D'ASCENZO A., *La somministrazione di lavoro dopo la conversione del Decreto Dignità*, in MENEGOTTO M., RAUSEI P., TOMASETTI P. (a cura di), *Commentario al d.l. n.87 del 2018, conv. in l. n.96/2018*, in Adapt Labour Studies e-Book series n.76, Adapt University Press, Modena, 2018, 75 ss.

D'ONGHIA M., DE MARTINO C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n.199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It, 2018, 352, 10 ss.

D'ONGHIA M., LAFORGIA S., *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in LD, 2021, 2, 233 ss.

D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in LDE, 2019, 2, 3 ss.

DE GIORGI A., *Zero tolleranza. Strategie e pratiche delle società di controllo*, DeriveApprodi, Roma, 2000, 106.

DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terziarizzazione "intra moenia" ovvero la fabbrica multisocietaria*, in AA.VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, I, 1999, 391-392.

DE LUCA TAMAJO R., *Tra le righe del d.lgs. n.276/2003 (e del decreto correttivo n.251/2004): tendenze e ideologie*, in RIDL, 2004, 3, 528.

DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in LD, 2016, 2, 313 ss.

DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 4, 224 ss.

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – I parte*, in RCP, 2018, 5, 1759 ss.

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in DE SANTIS G., CORSO M.S., DEL VECCHIO F. (a cura), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, Torino, 2020, 11 ss.

DE SIMONE G., *Il divieto di intermediazione e divieto di interposizione: simul stabunt e simul cadent?*, in RGL, 1998, 4, 676 ss.

DE SIMONE G., *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Relazione alle giornate di studi AIDLASS, Udine, 13-14 giugno, 2019, 19 ss.

DEL CONTE M., *Il potere disciplinare*, in MARTONE M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, IV, 2012, 856.

DEL PUNTA R., *“La fornitura di lavoro temporaneo” nella legge n.196/1997*, in RIDL, 1998, 2, 205.

DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in DRI, 2002, 4, 547

DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in ADL, 2002, 2, 292 ss.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 113 ss.

DI MARTINO A., *Caporalato e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 2, 109 ss.

DI MARZIO F., *Agricoltura, caporalato, questo libro*, in DI MARZIO F. (a cura), *Agricoltura senza caporalato*, Ediesse, Roma, 4 ss.

DI MEO R., *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell’art.603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, in VTDL, 2019, 1, 278 ss.

DI MEO R., *Le “autorità salariali” e la via italiana al salario minimo legale*, in DRI, 2019, 3, 883.

DONNINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 96 ss.

ESPOSITO A., *Gig economy e recupero della legalità*, in *Legislazione Penale*, 31 luglio 2020 5 ss.

ESPOSITO A., *I riders di Uber Italy S.R.L.*, in RIDL, 2020, 3, 547 ss.

FALERI C., *Non basta la repressione. A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in LD, 2021, 2, 257 ss.

FENOGLIO A., *Lo staff leasing: dieci anni di (in)applicazione*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 472 ss.

FERRANTE V., *Economia “informale” e politiche del lavoro: un nuovo inizio?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. It, 2017, 337, 2 ss.

FERRANTI D., *La legge n.199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell’ottica del legislatore*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 novembre 2016, 2 ss.

FERRARA M.D., *Somministrazione di lavoro e tecniche antiabusive tra diritto europeo e diritto interno*, in CHIAROMONTE W., FERRARA M.D. (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Franco Angeli, Milano, 2018, 175.

FERRARA M.D., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato dopo il decreto "dignità"*, in RIDL, 2019, 2, 247 ss.

FERRARA M.D., *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'esperienza europea*, Amon, Padova, 2021, 185 ss.

FERRARESI M., *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 329 ss.

FILÌ V., *L'avviamento al lavoro tra liberalizzazione e decentramento*, Ipsoa, Milano, 2002, 277 ss.

FILÌ V., *Il problematico connubio della somministrazione con il contratto a termine*, in LG-*Gli speciali*, 2014, 12, 44 ss.

FILÌ V., RICCARDI A., *La somministrazione di lavoro*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 297 ss.

FILÌ V., *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n.81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, in Labour Studies e-book series n.48, Adapt University Press, Modena, 2015, 211 ss.

FILÌ V., *Decreto-legge n.87 del 2018 convertito nella legge n.96 e dignità dei lavoratori*, in LG, 2018 10, 869 ss.

FIORE S., *(Dignità degli) uomini e (punizione dei) caporali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, 874.

FONTANA A., *La fattispecie della somministrazione di manodopera*, in DEL TORTO A., FONTANA F., *Il contratto a termine e la somministrazione*, Giuffrè, Milano, 2016, 158 ss.

FORLIVENSI M., *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori sul web*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 179 ss.

FORMICA M., *Tutela penale del mercato del lavoro*, in MAZZACUVA N., AMATI E. (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Utet giuridica, Torino, 2007, 394.

GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Legislazione Penale*, 3 aprile 2017, 40 ss.

GAROFALO C., *La somministrazione di lavoro nel Jobs Act tra tutele e promozione dell’occupazione*, in *LG*, 2015, 12, 1147.

GAROFALO D., *Il perdurante divieto di interposizione*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, II, 2017, 3 ss.

GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle giornate di studi AIDLASS, Cassino 19-19 maggio 2017, 157 ss.

GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, 2018, 2, 223 ss.

GAROFALO D., *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *ADL*, 2020, 6, 1303 ss.

GENOVESE D., *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *Legislazione Penale*, 22 marzo 2018, 11 ss.

GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Le nuove disposizioni contro il caporalato*, in *DPL*, 2016, 47-48, 2813 ss.

GHENO S., *I riders e il lavoro che cambia: la grande trasformazione nel tempo della Gig economy*, in *LDE*, 2020, 1, 4 ss.

GHERA E., GARILLI A., GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 125 ss.

GIANFROTTA F., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l’approvazione della legge n.199/2016*, in *Questione Giustizia*, 1° marzo 2017.

GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 517 ss.

GIASANTI L., *La somministrazione illecita*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet giuridica, Torino, 2014, 560 ss.

GIORDANO V., *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un’indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 56.

GIUBBONI S., *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell’Unione Europea*, in *RIDL*, 2021, 1, 34 ss.

GIULIANI A., *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, Padova, 2015, 18 ss.

GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, Adapt University Press, Working paper n.2, 2017, 11 ss.

GRANDI M., “*Il lavoro non è una merce*”: una formula da rimeditare, in LD, 1997, 4, 557 ss.

GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro a tempo determinato*, in VARESI P.A, MAGNANI M. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, in Giappichelli, Torino, 2005, 315 ss.

ICHINO P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in RIDL, 2018, 2, 283 ss.

INVERSI C., *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in LD, 2021, 2, 335 ss.

IOVINO R., *Le agromafie e il caporalato: liberiamoci dall’illegalità, restituiamo dignità al lavoro*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, Ediesse, Roma, 2016, 13 ss.

JANARELLI A., *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in RDP, 2014, 3, 335 ss.

LANOTTE M., *Il contratto di somministrazione di lavoro: tipologie e condizioni di liceità*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 210 ss.

LECCESE V., *Soggetti abilitati all’attività di fornitura*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n.196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, 160 ss.

LECCESE V., *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in DLRI, 2018, 2, 246 ss.

LEOGRANDE A., *Uomini e caporalati. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Feltrinelli, Milano, 2016, 3 ss.

LO MONTE E., *Sfruttamento dell’immigrato clandestino: tra l’incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del diritto*, 2011, 1-2, 41 ss.

LOMBARDI V., *L’accettazione di illecite condizioni lavorative non esclude il delitto di estorsione*, in RGL, 2008, 1, 106.

LOMBARDO M., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in DDPen., VII agg., Utet, Torino, 2013, 357 ss.

LUNARDON F., *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in ADL, 2018, 2, 379 ss.

MAGGIONI M.A., *La sharing economy. Chi guadagna e chi perde*, Il Mulino, Bologna, 2017, 7 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale – Vol. I*, Cedam, Padova, 2016, 266.

MARESCA A., *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 180.

MARESCA A., *Brevi cenni sulle collaborazioni etero-organizzate*, in RIDL, 2020, 1, 73 ss.

MARESCA A., *Il contratto a termine nella fase post pandemica: archiviato o arricchito il Decreto Dignità? (Prime osservazioni sull'art.41-bis l. n.106/2021)*, in Labor, 2021, 4, 376.

MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979.

MAZZOTTA O., *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alle discipline giuridiche del lavoro temporaneo*, in RIDL, 1998, 17, 193.

MAZZOTTA O., *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori*, in RIDL, 2003, 3, 265.

MAZZOTTA O., *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in MARIUCCI L., (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa?*, Il Mulino, Bologna, 2006, 159 ss.

MAZZOTTA O., *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, in RESCIGNO P., GABRIELLI E. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet giuridica, Torino, I, 2009, 913 ss.

MAZZOTTA O., *Art.2117. Divieto di interposizione nel lavoro a cottimo*, in CAGNASSO O., VALLEBONA A. (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, in GABRIELLI E. (diretto da), *Commentario del Codice civile*, Utet giuridica, Torino, 2013, 269.

MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art.34 d.lgs. n.159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2020.

MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art.603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2020, 10 ss.

MERLO A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sistema Penale*, 2 giugno 2020.

MISCIONE M., *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in DPL, 1997, 2086.

- MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in LG, 2017, 2, 114 ss.
- MORGANTE G., “*Quel che resta*” del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la “*riforma Biagi*”, in DPP, 2006, 6, 746 ss.
- MORGANTE G., *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenza (quasi univoche)*, in GI, 2018, 7 1704 ss.
- MORRA N., *Lo sfruttamento e i diritti sul lavoro*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, Roma, 2021, 25.
- MOTTA C., *Caporali e caporalato*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 143.
- MUNICCHI G., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*, in *Questione Giustizia*, 15 maggio 2020.
- NAZZARO U., *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art.603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in Cass. Pen., 2017, 7-8, 2621 ss.
- NICCOLAI A., *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2003, 57 ss.
- NICOSIA G., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro tra poteri datoriali e diritti del lavoratore*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.It, 2005, 33, 8.
- NOVELLA M., *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in LD, 2004, 3-4, 557 ss.
- OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell’agromafia italiana*, Feltrinelli, Milano, 2019, 9 ss.
- PACCHIANA PARRAVICINI G., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Dignità*, in Labor, 2020, 2, 169.
- PACELLA G., *Le piattaforme di food delivery in Italia: un’indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, in LLI, 2019, 2, 181 ss.
- PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare una riforma zoppa*, in GD, 2016, 48, 50 ss.
- PALMISANO L., *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 17 ss.
- PANTANO F., *Il lavoro tramite agenzia interinale nell’ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull’ordinamento interno*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.It, 2009, 72.

PANTANO F., SALOMONE R., *Modifiche al decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276*, in NOGLER I., MARINELLI M (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Utet giuridica, Torino, 2012, 483.

PANTANO F., *Il nuovo art.20 d.lgs. n.276/2003 e l'adattamento della diretta sul lavoro tramite agenzia*, in RGL, 2014, 4, 766 ss.

PAOLITTO L., *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 173 ss.

PAPA V., *"You're lucky to get paid at all". Segregazione, occupazione e sfruttamento lavorativo degli stranieri nel comparto agroalimentare*, in *Critica del diritto*, 2018, 2, 35 ss.

PASSALACQUA P., *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".It, 2018, 380, 55.

PASSANTI P., *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Ediesse, Roma, 2017, 35 ss.

PERELLI S., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro. Una riforma importante, passata in sordina*, in *Questione Giustizia*, 31 marzo 2017.

PERROTTA D., *Vecchi e nuovi mediatori. Storia geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 2014, 79, 194 ss.

PERROTTA D., SACCHETTO D., *Il ghetto e lo sciopero: braccianti stranieri nell'Italia meridionale*, in *Sociologia del lavoro*, 2012, 128, 154 ss.

PICCO G., *Caporalato e altre forme di sfruttamento dei lavoratori nel prisma delle transizioni occupazionali: la valorizzazione delle competenze maturate in contesti di lavoro sfruttato per una prospettiva di riscatto*, in CIUCCIOVINO S., GAROFALO D., SARTORI A., TIRABOSCHI M., TROJSI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, Adapt University Press, Modena, 2021, 202 ss.

PICCO G., *Il welfare invisibile: lo sfruttamento legale e illegale delle lavoratrici domestiche*, in University Adapt Press, in corso di pubblicazione.

PIOVESANA A., *L'estorsione nel lavoro non è esclusa da un accordo*, in LG, 2008, 2, 137 ss.

PIOVESANA A., *Commette estorsione l'imprenditore che impone ai lavoratori retribuzioni "fantasma" e dismissioni in bianco*, in LG, 2010, 11, 1091 ss.

PISTORELLI L., SCARCELLA A. (a cura di), *Relazione n.III/2011 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, in www.cortedicassazione.it, 2 ss.

PIVA D., *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in Arch. Pen., 2017, 1, 191.

QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al "caporalato" nel caso Uber*, in *Giurisprudenza Penale*, 2020, 6, 1 ss.

RAUSEI P., *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da Jobs Act e depenalizzazione*, in Boll. ADAPT, 2016, 37, 1.

RAUSEI P., *Il contrasto al lavoro al caporalato attraverso il reato di intermediazione illecita di manodopera con sfruttamento del lavoro*, in Boll. ADAPT, 5 settembre 2016.

RAUSEI P., *Tutto Jobs Act. La nuova dottrina del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 278.

RAUSEI P., *La reintroduzione del reato di somministrazione fraudolenta*, in MENEGOTTO M., RAUSEI P., TOMASSETTI P. (a cura di), *Decreto dignità. Commentario al d.l. n.87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, in ADAPT Labour Studies e-book series n.76, ADAPT University Press, Modena, 2018, 94.

RAUSEI P., *La somministrazione di lavoro dopo la riforma*, in DPL, 2018, 36, 2109.

RECCHIA G.A., *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 117 ss.

RECCHIA G.A., *La Cassazione "consegna" ai riders la collaborazione etero-organizzata*, in LG, 2020, 3, 245 ss.

RIVERSO R., *Il settore degli appalti, delle cooperative e della somministrazione fraudolenta*, in BUFFA F., GALADETA L., RIVERSO R. (a cura di), *Sfruttamento lavorativo*, Key editore, Vicalvi, 91 ss.

RIVERSO R., *Cooperative spurie ed appalti: nell'inferno del lavoro illegale*, in *Questione Giustizia*, 30 aprile 2019.

ROCELLA M., *Le condizioni del lavoro nel mondo globalizzato tra vecchie e nuove schiavitù*, in *Ragion Pratica*, 2010, 2, 427.

ROMEI R., *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in RIDL, 2005, 3, 735 ss.

ROMEI R., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in DLRI, 2006, 3, 421 ss.

ROMEI R., *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in DRI, 2012, 4, 969 ss.

RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in LG, 2016, 7, 665 ss.

ROSSI S., *Appalti, sanzioni, ispezione*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, II, 2017, 70 ss.

ROSSI S., *Appalto, somministrazione e interposizione illecita di manodopera*, in MGL, 2020, 4, 5 ss.

ROTOLO G., *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in DPP, 2018, 6, 811 ss.

RUSCIANO M., *Profili ricostruttivi dell’“affitto” di manodopera*, in DML, 1999, 94.

RUSSO M., *Qualche riflessione sul lavoro irregolare*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.It, 2017, 339, 7-8.

SALENTO A., *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in DLRI, 2006, 3, 445 ss.

SALIMBENI M.T., *Art.27 e Art.28*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n.276*, Cedam, Padova, 2007, 419.

SALVIA L., *I Caporali e il loro ruolo nella filiera agroalimentare del Basso Lazio: oltre la criminalizzazione*, in *Sociologia urbana e rurale*, 2020, 1, 111 ss.

SANTONI RUGIU R., *Le tutele necessarie: la Corte di Cassazione sul rapporto di lavoro dei riders anticipa la legge e fornisce risposte utili in tempo di epidemia*, in *Questione Giustizia*, 17 marzo 2020.

SANTORO E., STOPPIONI C., *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle vittime Altro Diritto/FLAI CGIL*, in www.adir.unifi.it.

SANTORO PASSARELLI G., *Note preliminari sulla disciplina del nuovo contratto a termine*, in ADL, 2002, 1, 177 ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, 2022, 1, 16 ss.

SARTORI A., *Prime osservazioni sul decreto “dignità”: controriforma del Jobs Act con molte incognite*, 2018, 1, 661 ss.

SARTORI M.D., *Lo sfruttamento dei rider del food delivery. Caporalato, lavoro straniero e piattaforme digitali*, in *Elison Paperback*, 2022, 69 ss.

SAVAGLIO E., *Agromafie e caporalato: un approccio economico*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 105-106.

SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel Codice penale*, in DPP, 2011, 10, 1188 ss.

SCARPELLI F., *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, VI, 2012, 1435.

SCARPELLI F., *Convertito in legge il “Decreto Dignità”: al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in *Giustizia Civile.com*, 3 settembre 2018, 3 ss.

SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”: alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista penale*, 2012, 11, 1059 ss.

SCHIAVONE E., *Contratto a termine: limiti e divieti*, in in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015.

SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *RDA*, 2015, 1, 87 ss.

SCODITTI E., *Tra lavoro e sfruttamento del lavoro*, in DI MARZO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 60 ss.

SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre “anti-crisi”*, in *Legislazione Penale*, 2012, 1, 14 ss.

SEMINARA S., *Nuove schiavitù e “società civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, in *DPP*, 2021, 2, 137 ss.

SEMINARA S., *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022, 14 ss.

SOLDERA M., *Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta*, in *Adapt Labour Studies e-book series n.38*, Adapt University Press, Modena, 2015, 3 ss.

SPATTINI S., TIRABOSCHI M., *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity?*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n.34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014 n.78*, in *Adapt Labour Studies e-book series n.25*, Adapt University Press, Modena, 2014, 64 ss.

SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazione di lavoro temporaneo*, in *DLRI*, 1998, 2, 291 ss.

SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n.196/1997*, Franco Angeli, Milano, 1999, 289 ss.

SPEZIALE V., *Somministrazione di lavoro. Art.20. Condizioni di liceità*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 296.

SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, II, 2005, 1635 ss.

SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in DLRI, 2010, 1, 26 ss.

SUPPIEJ G., *Mercato del lavoro e somministrazione di manodopera nella nuova riforma*, in LG, 2004, 3, 207.

STOLFA F., *La legge sul "caporalato" (l. n.199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in DSL, 2017, 1, 86 ss.

TERENZIO E.M., *La riaffermata centralità della subordinazione*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 131 ss.

TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie, lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, 293.

TIRABOSCHI M., *Prima lettura del d.lgs. n.81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in Adapt Labour Studies e-book series n.45, Adapt University Press, Modena, 2015, 15.

TORINI CAGLI S., *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in LD, 2017, 3-4, 620 ss.

TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'"intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro"*, in Ind. Pen., 2017, 3, 727 ss.

TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in DLRI, 2018, 2, 291 ss.

TORRE V., *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art.603-bis c.p. tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Questione Giustizia*, 2019, 4, 90 ss.

TORRE V., *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2020.

TORRE V., *L'obsolescenza dell'art.603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in LLI, 2020, 2, 80 ss.

TREU T., *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 3 ss.

TREU T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in LD, 2018, 3-4, 368 ss.

TRIA G., *Lavoro irregolare, lavoro transazionale e immigrazione*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, Roma, 2017, 96 ss.

TULLINI P., *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in RGL, 2017, 3, 749 ss.

TULLINI P., *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 4 ss.

UBERTI A., *Contratti a termine, somministrazione e tutele crescenti nel "decreto dignità"*, in LG, 2018, 11, 985-986.

VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004.

VALLEBONA A., *Lavoro nero ed estorsione: un'equazione sconvolgente*, in MGL, 2007, 11, 858 ss.

VECCE A., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. caporalato)*, in DDPen., X agg., 2018, 419.

VIOLANTE A., *Super-sfruttamento in ambiente urbano. Lo stato dell'arte*, in NOCIFORO E. (a cura di), *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, 19 ss.

VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in DPP, 2018, 2, 145 ss.

VOZA R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 202.

VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". It, 2017, 336, 8 ss.

ZILLI A., *"Vecchio" e "nuovo" lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 441.

ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, VI, 2012, 1312 ss.

ZILIO GRANDI G., PICUNIO M.L., *Sub. Art.35*, in DE LUCA TAMAJO R., MAZZOTTA O. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2018, 2815.

ZOLI C., *La somministrazione di lavoro dal pacchetto Treu al decreto Poletti: un lungo percorso sulla via della liberalizzazione*, in *Adapt Labour Studies e-Book series n.40*, Adapt University Press, Modena, 2015, 242 ss.

GIURISPRUDENZA

- Trib. Alessandria, 19 luglio 2019, n.1419.
- Trib. Bergamo, 27 ottobre 2011, in *ADL*, 2012, 3, 706, con nota di BACCHINI.
- Trib. Brescia, 30 aprile 2008, in *ADL*, 2009, 2, 508, con nota di CASALE.
- Trib. Brescia, sez. lav., 27 settembre 2021, n.200, in *DeJure*.
- Trib. Firenze, 1° giugno 2010, in *D&L*, 2010, 3, 749.
- Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n.781, in *GD*, 2022, 2.
- Trib. Lucca, sez. lav., 24 febbraio 2022, n.52, in *DeJure*.
- Trib. Milano, 9 marzo 2006, in *LG*, 2006, 11, 1140.
- Trib. Milano, 5 febbraio 2007, in *RIDL*, 2007, 4, 809.
- Trib. Milano, 4 marzo 2009, in *D&L*, 2009, 1, 183, con nota di SCORCELLI R.
- Trib. Milano, 28 novembre 2011, in *D&L*, 2011, 4, 861.
- Trib. Milano, 8 ottobre 2014, in *DeJure*.
- Trib. Milano, 23 giugno 2016, n.6, in *Diritto Penale Contemporaneo*.
- Trib. Milano, 27 maggio 2020, n.9, in *DeJure*.
- Trib. Milano, 20 aprile 2022, n.1018, in *Ilgiuslavorista.it*, 10 maggio 2022.
- Trib. Padova, 4 febbraio 2011, in *FPad.*, 2012, 1, 115.
- Trib. Palermo, sez. riesame, 24 ottobre 2008.
- Trib. Palermo, sez. lav., 24 novembre 2020, n.3570, in *DRI*, 2021, 1, 214.
- Trib. Parma, 28 gennaio 2008, in *ADL*, 2009, 2, 505.
- Trib. Pavia, 31 dicembre 2020.
- Trib. Perugia, 7 ottobre 2014, n.1587, in *FI*.
- Trib. Pesaro, sez. pen., 5 luglio 2021.
- Trib. Pisa, 10 luglio 2009, n.268, in *RIDL*, 2010, 1, 3 ss.
- Trib. Roma, 7 marzo 2007, in *RGL*, 2008, 2, 182.
- Trib. Roma, 23 marzo 2009, n.20502.
- Trib. Roma, 15 gennaio 2013, in *RGL*, 2013, 2, 262, con nota di MATTONE.
- Trib. Roma, 19 maggio 2017, n.4933, in *DeJure*.

Trib. Roma, 19 febbraio 2019, n.1614.

Triv. Roma, 21 novembre 2019, n.10305, in *DeJure*.

Trib. Roma, 15 luglio 2020, n.4519, in *DeJure*.

Trib. Roma, 22 luglio 2020, n.4789, in *DeJure*.

Trib. Termini Imerese, 2 marzo 2020, n.46.

Trib. Tivoli, 14 ottobre 2021, n.787, in *DeJure*.

Trib. Torino, 1° giugno 2010.

Trib. Torino, 7 maggio 2018, n.778, in *DeJure*.

Trib. Torino, 18 novembre 2021, in *Ilgiuslavorista.it*, 25 gennaio 2022.

Trib. Trento, 6 dicembre 2016, in *Labor*, 2017, 3, 339.

Trib. Trento, 5 luglio 2021.

Trib. Treviso, 29 aprile 2011, in *RIDL*, 2011, 4, 1121.

Trib. Trieste, 29 novembre 2012, in *iusexplorer.it*, 2012.

Trib. Vicenza, 17 febbraio 2011, in *DRI*, 2011, 4, 1136, con nota di DEL CONTE M.

App. Brescia, sez. lav., 1° aprile 2021, n. 248, in *www.olympus.uniurb.it*.

App. Bolzano, sez. lav., 13 gennaio 2018, n.55, in *DeJure*.

App. Firenze, sez. lav., 24 settembre 2003, in *RIDL*, 2004, 1, 112, con nota di GIOMETTI L.

App. Milano, sez. lav., 24 maggio 2019, n.923, in *DeJure*.

App. Roma, 11 ottobre 2018, n.3643, in *DeJure*.

App. Napoli, 3 maggio 2018, in *RGL*, 2019, 1, 105, con nota di BOLOGNA S.

App. Torino, 4 febbraio 2019, n.26, in *Questione Giustizia*, 17 aprile 2019.

App. Venezia, 25 marzo 2021, in *LG*, 2021, 12, 1163 ss., con nota di CAFFIO S.

Cass. civ., sez. lav., 11 maggio, 1994, n.4585, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 9 maggio 2000, n.7917, in *MGC*, 2000, 1267.

Cass. civ., sez. lav., 16 settembre 2000, n.12249, in *MGC*, 2000, 1942.

Cass. civ., sez. lav., 26 aprile 2003, n.6579, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 18 agosto 2004, n.16146, in *FI*, 2004, I, 2994.

Cass. civ., sez. lav., 27 gennaio 2005, n.1676, in *DPL*, 2006, 42, 2405.

Cass. civ., sez. lav., 1° aprile 2005, 6820, in *Boll. Adapt*.

Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2006, n.21818, in *D&G*, 2006, 47, 31.

Cass. civ., sez. lav., 23 gennaio 2009, n.1717, in *MGC*, 2009, 2, 158.

Cass. civ., sez. lav., 3 luglio 2009, n.15693, in *MGC*, 2009, 7-8, 1037.

Cass. civ., sez. lav., 17 febbraio 2010, n.3681, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2010, n.6726, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 23 novembre 2010, n.23684, in *MGC*, 2010, 11, 1497.

Cass. civ., sez. lav., 28 marzo 2011, n.7034, in *MGC*, 2011, 3, 475.

Cass. civ., sez. lav., 6 aprile 2011, n.7898, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 15 luglio 2011, n.15610, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 19 novembre 2011, n.23495.

Cass. civ., sez. lav., 12 gennaio 2012, n.232, in *RIDL*, 2012, 3, 631.

Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2012, n.2521, in *leggiditalia.it*.

Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 2012, n.5241, in *RIDL*, 2013, 1, 11.

Cass. civ., sez. lav., 8 maggio 2012, n.6933, in *RIDL*, 2013, 4, 572, con nota di LUCIANI V.

Cass. civ., sez. lav., 26 ottobre 2012, n.18474, in *D&L*, 2012, 4, 925.

Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2013, n.6787, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 3 aprile 2013, n.8120, in *FI*, 2013, 6, 1923.

Cass. civ., sez. lav., 7 novembre 2013, n.25064, in *D&G online*, 2013, 8 novembre.

Cass. civ., sez. lav., 1° agosto 2014, n.17540, in *Onefiscale*.

Cass. civ., sez. lav., 6 ottobre 2014, n.21001, in *Boll. Adapt.*

Cass. civ., sez. lav., 6 ottobre 2016, n.20060, in *Ilgiuslavorista.it*.

Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2017, n.7796, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 31 agosto 2017, n.20647, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 1° marzo 2018, n.4884, in *FI*, 2018, 4, I, 1128.

Cass. civ., sez. lav., 14 marzo 2018, n.6152, in *www.cortedicassazione.it*.

Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2019, n.3463, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n.1663, in *DRI*, 2020, 1, 145.

Cass. civ., sez. lav., 11 marzo 2020, n.6948, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 25 gennaio 2021, n.1503, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 7 luglio 2021, n.24074.

Cass. civ., sez. lav., 24 agosto 2021, n.23324, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. lav., 2 novembre 2021, n.31127, in *DeJure*.

Cass. civ., sez. III, 20 novembre 2020, n.26525, in *RIDL*, 2021, 2, 208.

Cass. pen., sez. fer., 10 settembre 2004, n.390444, in *Cass. Pen.*, 2007, 1, 160, con nota di ROSSETTI A.

Cass. pen., sez. I, 5 marzo 2009, n.13597, in *CED Cassazione penale* 2009.

Cass. pen., sez. II, 9 gennaio 2007, n.140, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. II, 21 settembre 2007, n.36642, in RIDL, 2008, 2, 350, con nota di CASILLO R.

Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2007, n.36642, in RGL, 2008, 1, 102 ss.

Cass. pen., sez. II, 13 novembre 2008, n.45152, in Cass. pen., 2009, 11, 4300.

Cass. pen., sez. II, 4 novembre 2009, n.656, in Cass. pen., 2011, 2, 587.

Cass. pen., sez. II, 20 aprile 2010, n.16656, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. II, 21 settembre 2010 n.36276, in FI, 2010, 11, 537.

Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2010, n.43713, in CED Cassazione penale 2010.

Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2015, n.10795, in CED Cassazione penale 2016.

Cass. pen., sez. II, 14 aprile 2016, n.18727, in FI, 2016, 6, 345.

Cass. pen., sez. II, 9 settembre 2019, n.39425, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2003, n.2583 in *DeJure*.

Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2009, n.13734, in Cass. Pen., 2010, 4, 1510.

Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2014, n.12999, in CED Cassazione penale 2015.

Cass. pen., sez. IV., 11 novembre 1998, n.12943, in MGL, 1999, 6, 708.

Cass. pen., sez. IV, 16 settembre 2020, n.27582, in GD, 2020, 50, 105.

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

Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 2021, n.6905, in *ilgiuslavorista.it* 15 marzo 2021.

Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2021, n.25083, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2021, n.46842, in FI.

Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n.15683, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n.46842, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2022, n.3554, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2022, n.3554, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n.7861, in *www.olympus.uniurb.it*.

Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2008, n.46128, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. V, 15 dicembre 2008, n.46128, in FI.

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2010, n.21640.

Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2010, n.40045, in Cass. pen., 2012, 2, 563.

Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2011, n.13532, in *DeJure*.

Cass. pen., sez. V, 10 settembre 2011, n.13532, in Cass. Pen., 2012, 4, 1388.

Cass. pen., sez. V, 8 febbraio 2013, n.16313, in GD, 2012, 22, 80.

Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2014, n.14591, in LG, 2016, 7, 665, con nota di RONCO C.

Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2014, n.14591, in *Onefiscale*.

Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2015, n.16373, in *DeJure*.
Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2016, n.16737, in *www.bollettinoadapt.it*.
Cass. pen., sez. V, 23 novembre 2016, n.6788, in *DeJure*.
Cass. pen., sez. V, 17 giugno 2016, n.31647, in *DeJure*.
Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2018, n.17939, in *DeJure*.
Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2018, n.7891, in *GD*, 2018, 18, 90.
Cass. pen., sez. V, 4 agosto 2021, n.20538, in *www.sistemapenale.it*.
Cass. pen., sez. VI, 12 dicembre 2006, n.1090, in *Cass. Pen.*, 2007, 12, 4572 ss.
Cass. pen., sez. VI, 1° luglio 2010, n.32525, in *FI*, 2011, 2, 100.
Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2010, n.685, in *CED Cass. Pen.* 2010.
Cass. pen., sez. VI, 10 dicembre 2010, n.45507, in *DeJure*.
Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2012, n.16094, in *D&G* 2012, 27 aprile.
Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2013, n.28603, in *D&G* 2013, 3 luglio.
Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2014, n.24057, in *FI*, 2014, 7-8, 401.
Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2016, n.51591, in *CED Cass. Pen.* 2017.
Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2018, n.14754, in *CED Cass. Pen.*, 2018.

Cass., S.U., 19 ottobre 1990, n.10183, in *FI*, 1992, I, 524, con nota di SCARPELLI F.
Cass. S.U., 26 ottobre 2006, n.22910, in *Onefiscale*.
Cass. S.U., 26 settembre 2019, n.46898, in *www.sistemapenale.it*.

T.A.R. Lombardia, sez. I, 13 novembre 2008, n.1627, in *FI*.

Consiglio di Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n.1571, in *DeJure*.

CGCE, sez. VI, 11 dicembre 1997, causa C-55/96, in *RGL*, 1998, 1, 27, con nota di ROCCELLA M.
CGUE, 7 febbraio 2002, causa C-279-00, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Racc. C. Giust. CE*, 2000, 1446 ss

Corte Cost. 29 novembre 1995, n.487, in *www.cortecostituzionale.it*.

Fulvio Cassella