

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

Il titolo di questa *new* richiama esattamente il titolo (la rubrica, come si chiama con termine tecnico) del reato (un delitto, non una contravvenzione) previsto dall'art. 603 bis del codice penale.

Prima di vedere il testo della norma, ricapitoliamo le nozioni fondamentali sull'argomento, purtroppo ancora e sempre di grande attualità.

L'evoluzione storico-giuridica dell'istituto: le norme oggi oramai abrogate.

Il così detto caporalato è il triste fenomeno di sfruttamento dei lavoratori più deboli che ha origini storiche nel meridione d'Italia.

Così viene definito nell'enciclopedia telematica Wikipedia: *"Il caporalato, nell'accezione originaria del termine, è un sistema informale di organizzazione del lavoro agricolo temporaneo, svolto da braccianti inseriti in gruppi di lavoro (squadre) di dimensione variabile (da pochi individui a diverse centinaia). Questo si fondava sulla capacità del "caporale" di reperire la manodopera a basso costo, per le prestazioni agricole presso i proprietari terrieri e società agricole. Il caporale agisce come mediatore illegale di manodopera e gestore dei lavori secondo le richieste dell'imprenditore agricolo. Il caporale ingaggia per conto del proprietario i braccianti e stabilisce il loro compenso del quale tiene per sé una parte che gli viene corrisposta sia dal proprietario che dai braccianti reclutati. Dalla seconda metà del '900, con lo sviluppo del diritto del lavoro, la pratica del caporalato è progressivamente emersa come attività della criminalità organizzata volta all'elusione della disciplina sul lavoro, mirante allo sfruttamento illegale e a basso costo di manodopera agricola. I salari elargiti ai lavoratori ('giornate') sono notevolmente inferiori rispetto a quelli del tariffario regolamentare e spesso privi di versamento dei contributi previdenziali."*

Per combattere tale fenomeno di sfruttamento dei lavoratori già nel codice civile del 1942 si prevedeva all'articolo 2127, intitolato *"Divieto d'interposizione nel lavoro a cottimo"* tale disciplina di contrasto: *"E' vietato all'imprenditore di affidare ai propri dipendenti lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi. In caso di violazione di tale divieto, l'imprenditore risponde direttamente, nei confronti dei prestatori di lavoro assunti dal proprio dipendente, degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro da essi stipulati."*

La descrizione del "caporale" era già enucleata, anche se con riferimento specifico ai soli lavori "a cottimo".

Nel 1949 interveniva poi la legge sul collocamento pubblico (L. 29.04.1949 n. 264), la quale, all'art. 27, prevedeva una sanzione penale per i mediatori che svolgevano *"la mediazione in violazione delle norme della presente legge"*.

Nel 1960 interveniva poi un divieto ancor più generale: con la Legge 23.10.1960 n. 1369, all'articolo 1, si prevedeva infatti:

"È vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono."

È altresì vietato all'imprenditore di affidare ad intermediari, siano questi dipendenti, terzi o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari."

È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano altresì alle aziende dello Stato ed agli enti pubblici, anche se gestiti in forma autonoma, salvo quanto disposto dal successivo art. 8.

I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni."

Con tale norma non solo il divieto si estendeva anche ai lavori non a cottimo, ma veniva esplicitato che qualsiasi forma di intermediazione, comunque realizzata, anche sotto forma di appalto (non genuino, in quanto l'appaltatore utilizzasse capitali, macchinari ed attrezzature non proprie ma dell'appaltante) con corresponsione di un corrispettivo per l'appaltatore, doveva considerarsi vietata e comportava, tra l'altro, la sanzione-conseguenza di far diventare i lavoratori utilizzati quali dipendenti dell'effettivo utilizzatore e datore di lavoro (l'appaltante).

All'art. 2 si prevedevano le relative sanzioni penali, con previsione peraltro, all'art. 5, dell'esclusione del divieto per alcuni casi eccezionali di lavori particolari, nei quali quindi l'intermediazione rimaneva lecita (ad es. manutenzione straordinaria, montaggio degli impianti, lavori di facchinaggio, ecc.).

Da sottolineare come già all'epoca si citassero esplicitamente anche le cooperative di lavoro, quali soggetti spesso utilizzati per mascherare di legittimità tale fenomeno invero illecito, anche quando svolto da cooperative (salvi i casi eccezionali previsti).

Il divieto venne ritenuto aver implicitamente abrogato il preesistente art. 2127 del codice civile.

Ma la norma del 1960 restò in vita soltanto fino al 2003.

In effetti secondo alcuni doveva ritenersi già implicitamente abrogata con l'introduzione della Legge 24.06.1997 n. 196 (cd. Legge Treu), con la quale, per la prima volta dopo quasi 40 anni, per venire incontro alle nuove esigenze di flessibilizzazione del mercato del lavoro ed in particolare di difficoltà ad applicare il vecchio divieto in modo rigido in alcuni nuovi settori economici, come quello dell'informatica e dei servizi alle imprese in genere, sulla scorta anche dell'esempio di numerosi mercati esteri ove il fenomeno era in uso senza quella connotazione negativa del nostro caporalato, venne introdotta la possibilità di prestare manodopera a determinate, specifiche condizioni, con l'introduzione dell'istituto del così detto lavoro interinale o "fornitura di lavoro temporaneo".

In particolare, la fornitura di lavoro, solo a tempo determinato, era consentita solo ad agenzie autorizzate dal Ministero sulla base del possesso di rigidi requisiti specifici, che assicuravano comunque una garanzia di non sfruttamento dei lavoratori, pur consentendo nel contempo di andare incontro a quelle esigenze di corretta "flessibilità" del mercato del lavoro imposta dai tempi.

Secondo altri interpreti, invece, il divieto del 1960 rimaneva in vigore ed attuale, per tutti quei casi che fuoriuscissero dai rigidi parametri necessari per rientrare nell'eccezione di legittimità del lavoro interinale.

La buona riuscita dell'esperimento delle agenzie di lavoro interinale nel mercato del lavoro e la loro sempre maggior diffusione (dovuta anche al contestuale sostanziale fallimento del parallelo sistema di collocamento pubblico, spesso incapace di rispondere

con efficacia alle esigenze sia dei lavoratori che dei datori di lavoro) portò il legislatore ad estendere il fenomeno e le possibilità di ricorso al lavoro interinale con la così detta Legge Biagi: il D. lgs. 10.09.2003 n. 276, infatti, consentì le forniture di lavoro anche a tempo indeterminato, chiamandole “somministrazione di lavoro”, anche di gruppi di persone (il c.d. staff leasing), ridefinì la distinzione tra appalto lecito ed appalto di mera manodopera illecito (art. 29) (sulla scorta degli orientamenti evolutivi già raggiunti dalla giurisprudenza nell’interpretazione del vecchio art. 1 L. 1369/1960), e così via.

Nel contempo, la Legge Biagi abrogò, espressamente e definitivamente, sia il vecchio divieto dell’art. 1 L. 1369/1960 (ed invero l’intera legge: cfr. art. 85) (con ciò – si potrebbe ritenere – “resuscitando” peraltro l’art. 2127 c.c., mai formalmente abrogato e tuttora vigente, anche se sostanzialmente superato dalle norme più recenti) (attenzione: con l’abrogazione dell’intera legge sono state abrogate anche i casi eccezionali nei quali le cooperative od altri soggetti, pur non autorizzati come agenzie interinali, potevano operare lecitamente), sia il vecchio art. 27 della L. 264/1949.

Ma contemporaneamente introdusse dei nuovi divieti, sostitutivi di quello vecchio, agli artt. 27 e 28, intitolati “somministrazione irregolare” e “somministrazione fraudolenta”.

In pratica, senza star qui a riportare per intero anche queste due norme, rimaneva in essere il divieto di forniture di mera manodopera al di fuori dei requisiti dettati per le somministrazioni da parte delle agenzie di somministrazione autorizzate.

Inoltre l’art. 18 della Legge Biagi, oltre alle altre norme che prevedevano pesanti sanzioni amministrative, introduceva nuove sanzioni penali sia per il somministratore non autorizzato sia per l’utilizzatore di lavoratori somministrati illecitamente (in violazione delle regole della stessa Legge Biagi).

Rimaneva inoltre la conseguenza economicamente più pesante per i datori di lavoro utilizzatori di prestati di manodopera illeciti di vedersi riconosciuti quali propri dipendenti a tempo indeterminato i lavoratori utilizzati.

La normativa attualmente (2018) in vigore.

In seguito, la recrudescenza del fenomeno del caporalato, specialmente in alcune zone d’Italia (talvolta connessa anche all’incremento del fenomeno dell’immigrazione irregolare ed al persistere dell’invasività dei fenomeni di criminalità organizzata), induceva il legislatore a ritenere insufficienti le norme della Legge Biagi a combattere il caporalato e lo portava ad introdurre quindi un nuovo delitto nel codice penale, con l’art. 603 bis, (quindi tra i delitti contro la personalità individuale, quali, ad esempio, la riduzione in schiavitù – art. 600 -, la prostituzione minorile – art. 600 bis, la tratta e il commercio degli schiavi – art. 601 -, ecc.): ciò avvenne con il Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138.

La norma venne poi parzialmente rivista e corretta ad opera della Legge 29 ottobre 2016 n. 199 e così dunque attualmente recita:

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque:

1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori;

2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l’attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;*
- 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;*
- 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;*
- 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.*

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

- 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;*
- 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;*
- 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro."*

Non ogni caso di intermediazione illecita di manodopera rientra dunque nella previsione di delitto qui sopra richiamata, essendo richiesto che vi siano i requisiti dello sfruttamento del lavoratore e dell' approfittarsi del suo stato di bisogno.

E' facile tuttavia constatare come il primo requisito sia specificato come ricorrente in molte fattispecie, bastando sostanzialmente la sistematica violazione dei diritti dei lavoratori derivanti dalla contrattazione collettiva, o una qualsiasi violazione delle complesse normative sulla sicurezza ed igiene nei luoghi di lavoro. E' altrettanto facile supporre che nel ricorrere dello sfruttamento vi sia spesso anche il requisito dello stato di bisogno (salvo che il lavoratore non abbia anche un altro lavoro, ecc.).

Infine l'ultima evoluzione normativa in materia si è avuta con il c.d. Jobs Act, che, principalmente per ragioni di ordinamento sistematico delle normative del lavoro, ha abrogato la disciplina contenuta nella Legge Biagi sulla somministrazione di lavoro (ma non quella relativa ai requisiti per le agenzie di lavoro), "trasferendola" (quasi identica) negli artt. 30-40 del D. Lgs. 15 giugno 2015 n. 81: venivano così abrogati i sopra citati artt. 18, 27 e 28 della Legge Biagi, sostituendoli con un nuovo art. 38 D. Lgs. 81/2015, che prevede il mantenimento, per i casi di somministrazione irregolare, di sole sanzioni amministrative, accanto alla previsione (comma 1) per cui "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".

Dunque, attualmente, alle sanzioni amministrative derivanti dal D. Lgs. 81/2015 si sommano le sanzioni penali dell'art. 603 *bis* del codice penale (nel caso ricorrano anche i requisiti previsti da tale norma).

Rimane quindi vietato, con conseguente alto rischio di incorrere nelle sanzioni suddette, il far ricorso alle sedicenti cooperative di lavoro o ad altre forme di somministrazione di mera manodopera, tutte le volte che ciò non avviene per mezzo di agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del Lavoro.

Va ricordato che la distinzione tra soggetti autorizzati e soggetti irregolari (che spesso si presentano, ovviamente, anch'essi fingendo di essere regolari) è facile, in quanto il contratto (di solito proposto dal fornitore) deve riportare "gli estremi dell'autorizzazione (ministeriale) rilasciata al somministratore" (art. 33 D. Lgs. 81/2015), che possono essere

verificati nel sito internet dell'ANPAL (Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro), soggetto di emanazione del Ministero del Lavoro, al seguente indirizzo web: <https://servizi.anpal.gov.it/Operatori/Pagine/Albo-Informatico.aspx>.

Infine si ricorda altresì che la distinzione tra il contratto d'appalto (d'opere, quello lecito previsto dall'art. 1655 del codice civile) e l'appalto (cioè la mera fornitura) di manodopera (illecita e vietata come sopra) è indicata nell'art. 29 del Decreto Biagi, che recita:

Comma "1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa."

In pratica, la differenza sta soprattutto nella persona che dirige, organizza, controlla l'attività dei lavoratori: se è l'appaltatore si tratterà di appalto regolare; se è l'appaltante si rientrerà invece nella fattispecie vietata.

Peraltro poi anche per gli appalti leciti rimane il noto vincolo della solidarietà nelle obbligazioni verso i lavoratori impiegati (art. 29, citato, 2° comma: *"In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali."*)

Si raccomanda quindi estrema attenzione e prudenza in tutti i casi di ricorso a forniture di mera manodopera da parte di terzi, in qualsiasi forma realizzate.

Conegliano, 12 luglio 2018

Studio Scudeller
Avv. C.d.l. Pietro Scudeller

(riproduzione riservata)