

**il NUOVO DIRITTO del LAVORO**

diretto da **Luigi Fiorillo** e **Adalberto Perulli**

**Marco Esposito** (a cura di)

# **Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act**



**G. Giappichelli Editore**

 **lamiaLibreria**

# **il NUOVO DIRITTO del LAVORO**

diretto da Luigi Fiorillo e Adalberto Perulli

---

7



Marco Esposito (a cura di)

# **Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act**



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2017 – LINEA PROFESSIONALE - TORINO  
© Copyright 2017 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-386-9

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

---

## *Indice*

---

	<i>pag.</i>
Introduzione di <i>Marco Esposito</i>	IX
Gli Autori	XIII
Capitolo Primo	
L'Ispettorato nazionale del lavoro: composizione e funzioni di <i>Lorenzo Gaeta e Luigi Pelliccia</i>	
1. L'evoluzione storica	1
2. La legge delega del 2014	2
3. La (nuova) Agenzia per le ispezioni	3
4. Le funzioni e le attribuzioni	4
5. Gli organi	7
6. La struttura	8
7. L'organizzazione e il funzionamento	9
8. Le risorse finanziarie	11
9. Il personale	12
10. Le strutture territoriali	14
Capitolo Secondo	
Il personale ispettivo: profili di organizzazione e di gestione di <i>Marco Esposito e Emilia D'Avino</i>	
1. La riorganizzazione del personale ispettivo. Tra avvalimento, trasferimenti e ricorso a ruoli esterni	17
2. La gestione del "nuovo" personale: il potere direttivo dell'INL e la scissione tra dipendenza funzionale ed organica per gli ispettori INPS e INAIL. Un caso di pluridatorialità	21

	<i>pag.</i>
3. L'ancoraggio alle condizioni contrattuali precedenti vs. l'armonizzazione del trattamento di missione	24
4. Un aspetto da valorizzare: la formazione	27

### Capitolo Terzo

#### La rappresentanza in giudizio dell'Ispettorato nazionale

di *Adolfo Mutarelli*

1. Il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato	29
2. La disciplina processuale	30
3. La rappresentanza in giudizio dell'Ispettorato	34
4. Le spese di lite	39

### Capitolo Quarto

#### Il raccordo ministeriale e le connessioni con gli altri enti

di *Daniilo Papa e Michele Faioli*

1. La riorganizzazione delle Amministrazioni coinvolte	41
2. Le modifiche al d.lgs. n. 124/2004	42
2.1. Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza	43
2.2. L'attività di interpello	44
2.3. Modifiche alla c.d. diffida obbligatoria	44
2.4. I ricorsi amministrativi: ricorsi al direttore della sede territoriale dell'Ispettorato	45
2.5. <i>Segue</i> : ricorsi al Comitato per i rapporti di lavoro	46
3. Altre disposizioni di coordinamento	47
4. La condivisione delle banche dati	48
5. Il Comitato operativo	50
6. Riorganizzazione amministrativa e rafforzamento della funzione giustiziale dell'Ispettorato per l'uniforme applicazione delle disposizioni	50

### Capitolo Quinto

#### Il ricorso alla sede territoriale dell'Ispettorato

di *Stefano Visonà*

1. Premessa	55
2. Gli atti ricorribili	56
3. Le questioni deducibili con il ricorso	58

	<i>pag.</i>
4. I rapporti tra il ricorso e le difese dell'art. 18, comma 1, della l. n. 689/1981	59
5. La presentazione del ricorso e la decisione	61
6. Decisione e fase sanzionatoria	63
7. La fase transitoria	64

## Capitolo Sesto

### La nuova disciplina dei ricorsi al Comitato per i rapporti di lavoro

di *Stefano Bellomo*

1. Attuale composizione e sedi dell'organismo	67
2. Il nuovo ambito di applicazione: l'esclusione delle ordinanze-ingiunzione dal novero degli atti ricorribili	69
3. Novità (formali) e conferme in tema di procedimento per la decisione sul ricorso	73
4. L'impugnabilità ( <i>recte</i> , l'autonoma inoppugnabilità) dei provvedimenti decisori	74

## Capitolo Settimo

### Le modifiche agli adempimenti e le nuove sanzioni

di *Giuseppe Gentile*

1. Il c.d. decreto semplificazioni	77
2. La razionalizzazione degli adempimenti a carico delle imprese	77
2.1. Le semplificazioni in materia di salute e sicurezza, infortuni ed assicurazione INAIL	80
3. Le modifiche al sistema normativo sanzionatorio: la nuova maxisanzione per il lavoro sommerso	82
3.1. Le altre sanzioni amministrative pecuniarie	86
3.2. Le modifiche all'apparato sanzionatorio del d.lgs. n. 81/2008	88

## Capitolo Ottavo

### Caporalato e ispezioni

di *Michele Faioli*

1. La sistematica rovesciata e il <i>sub</i> -umano nel caporalato. Il lavoro prestato irregolarmente e l'azione dell'Ispettorato. Esperienze dal diritto comparato	91
2. Il reato di caporalato nella riforma del 2016 e il (necessario) coordinamento con il <i>Jobs Act</i>	99
3. Il problema della tassatività nella connessione con pseudo-concetti giuslavoristici. Prospettiva <i>de iure condendo</i>	104



*pag.***Capitolo Nono****La decriminalizzazione degli illeciti penali in materia lavoristica**di *Alberto De Vita*

1. Premessa	107
2. La “depenalizzazione” del 2016: la degradazione dei reati in violazioni amministrative e illeciti civili “punitivi”	109
2.1. Profili processuali e sostanziali del regime transitorio	110
3. Le principali fattispecie decriminalizzate: condotte discriminatorie e illecite mediazioni di prestazioni lavorative	113
3.1. La decriminalizzazione delle condotte discriminatorie	114
3.2. Il nuovo regime sanzionatorio delle attività di mediazione nei rapporti di lavoro	117
3.3. Le fattispecie decriminalizzate in materia di mediazione e interposizione di lavoro: somministrazione, intermediazione, collocamento, appalto e distacco	126
4. Le fattispecie minori	133
4.1. Il divieto dell’attività di mediazione per agenzie private e procacciatori	133
4.2. La decriminalizzazione delle contravvenzioni in materia di collocamento obbligatorio dei massaggiatori e massofisioterapisti ciechi	134
4.3. Condotte fraudolente per il conseguimento di prestazioni previdenziali e assistenziali	136
4.4. Gli illeciti di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali	137
 Postfazione	 139
di <i>Paolo Pennesi</i>	

---

## Capitolo Quarto

---

### ***Il raccordo ministeriale e le connessioni con gli altri enti***

di Danilo Papa e Michele Faioli \*

SOMMARIO: 1. La riorganizzazione delle Amministrazioni coinvolte. – 2. Le modifiche al d.lgs. n. 124/2004. – 2.1. Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza. – 2.2. L'attività di interpello. – 2.3. Modifiche alla c.d. diffida obbligatoria. – 2.4. I ricorsi amministrativi: ricorsi al direttore della sede territoriale dell'Ispettorato. – 2.5. *Segue*: ricorsi al Comitato per i rapporti di lavoro. – 3. Altre disposizioni di coordinamento. – 4. La condivisione delle banche dati. – 5. Il Comitato operativo. – 6. Riorganizzazione amministrativa e rafforzamento della funzione giustiziale dell'Ispettorato per l'uniforme applicazione delle disposizioni.

#### ***1. La riorganizzazione delle Amministrazioni coinvolte***

La creazione del nuovo Ispettorato nazionale del lavoro non poteva non avere importanti ripercussioni sulle Amministrazioni che hanno contribuito alla sua nascita, sia in termini di risorse umane che finanziarie oltre che, ovviamente, di competenze.

Basti pensare che, su un capitale umano di circa 7.000 unità, il Ministero del lavoro si è privato di quasi 6.000 unità di personale da assegnare alla nuova Agenzia, oltre ad alcune centinaia trasferite all'ANPAL<sup>1</sup>. L'INPS perderà invece l'apporto "funzionale" di circa 1.300 ispettori, mentre l'INAIL di circa 300.

Di ciò è consapevole il legislatore delegato che, all'art. 10, d.lgs. n. 149/2015, richiama l'attenzione delle tre Amministrazioni sulla necessità di apportare le conseguenti modifiche ai rispettivi decreti di organizzazione individuando peral-

---

\* Danilo Papa (Ministero del lavoro) ha scritto i parr. 1, 2, 3, 4 e 5. Michele Faioli (Università di Roma Tor Vergata) ha scritto il par. 6.

<sup>1</sup> L'ANPAL è l'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro, l'ulteriore Agenzia che il *Jobs act* istituisce, con il d.lgs. n. 150/2015, per esercitare «il ruolo di coordinamento della rete dei servizi per le politiche del lavoro».

tro, nell'ambito del Ministero del lavoro, una struttura incaricata di monitorare periodicamente «gli obiettivi e la corretta gestione delle risorse finanziarie» dell'Ispettorato<sup>2</sup>.

La riorganizzazione del Ministero del lavoro prevede inoltre la soppressione della Direzione generale per l'Attività Ispettiva, già impegnata nel coordinamento del personale ispettivo del Dicastero e del contenzioso legato all'attività di vigilanza, oltre che assegnataria di altre importanti funzioni, quali l'attività di interpello. Mentre l'attività di coordinamento della vigilanza e del contenzioso saranno evidentemente esercitate dalla nuova Agenzia, l'attività di interpello rimane nell'ambito delle competenze del Ministero del lavoro<sup>3</sup>, tenuto conto che l'interpretazione delle normative in materia di lavoro e legislazione sociale assume un particolare rilievo in quanto destinata ad orientare i comportamenti di tutti gli attori del mercato del lavoro<sup>4</sup>.

## 2. Le modifiche al d.lgs. n. 124/2004

L'art. 11, d.lgs. n. 149/2015 si preoccupa di coordinare l'attuale disciplina normativa sull'ispezione del lavoro, contenuta principalmente nel d.lgs. n. 124/2004, con il nuovo assetto della vigilanza.

Si tratta di modifiche non immediatamente efficaci, in quanto il legislatore demanda al decreto di organizzazione dell'Ispettorato nazionale del lavoro – il d.P.C.M. 23 febbraio 2016 – una indicazione in tal senso. A sua volta, il d.P.C.M., all'art. 22, comma 4, stabilisce che con decreto del Ministro del lavoro, di concerto con il Ministro dell'economia, «è individuata (...) la data di inizio dell'operatività dell'Ispettorato e di contestuale cessazione dell'attività della Direzione gene-

---

<sup>2</sup> Così l'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 149/2015; con tutta probabilità la nuova struttura assegnataria di tali compiti sarà incardinata presso il Segretariato generale del Ministero del lavoro.

<sup>3</sup> Con tutta probabilità l'attività di interpello sarà esercitata dalla Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro e delle relazioni industriali che, nell'ambito delle sue competenze, già cura i profili applicativi e interpretativi degli istituti relativi al rapporto di lavoro; v. art. 6, d.P.C.M. 14 febbraio 2014, n. 121.

<sup>4</sup> Secondo l'art. 9, d.lgs. n. 124/2004 «gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli Enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La Direzione generale fornisce i relativi chiarimenti d'intesa con le competenti Direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, qualora interessati dal quesito, sentiti gli enti previdenziali». La forza dello strumento dell'interpello è peraltro racchiusa nel comma 2 della disposizione citata, secondo la quale «l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti (...) esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili».

rale per l'Attività Ispettiva, nonché delle Direzioni interregionali e territoriali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali»<sup>5</sup>.

### 2.1. Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza

Una prima modifica è operata sulla composizione della Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza.

La Commissione riunisce intorno ad un tavolo tutti i soggetti coinvolti nella lotta al lavoro sommerso ed irregolare ed opera «quale sede permanente di elaborazione di orientamenti, linee e priorità dell'attività di vigilanza»<sup>6</sup>. Secondo la prassi la Commissione è convocata una volta l'anno per condividere e approvare la programmazione dell'attività di vigilanza, indirizzandola verso fenomenologie di illeciti che in un dato momento storico si ritiene prioritario contrastare. Ciò non esclude tuttavia che la Commissione possa riunirsi con maggiore frequenza, quando vi sia la necessità di attivare azioni straordinarie di contrasto al lavoro:

- sommerso ossia al c.d. lavoro “nero”, prestatO sia in realtà aziendali censite dalla pubblica amministrazione, sia in realtà aziendali del tutto sconosciute;
- irregolare ossia al c.d. lavoro “grigio”, il quale rappresenta una parziale violazione della disciplina lavoristica e previdenziale;
- illegale ossia al lavoro prestatO in violazione di norme di carattere penale (ad es. l'impiego di lavoratori extracomunitari clandestini o di minori in violazione della disciplina sui limiti di età).

Con la creazione dell'Ispettorato nazionale del lavoro è dunque parzialmente modificata la composizione della Commissione centrale di coordinamento ed i suoi equilibri interni. Nell'ambito della Commissione, comunque presieduta dal Ministro del lavoro, non siede più il direttore generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del lavoro, bensì il Capo dell'Ispettorato. Restano invece pressoché invariati gli altri componenti<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> La data di effettiva operatività dell'Ispettorato nazionale del lavoro è stata quella del 1° gennaio 2017.

<sup>6</sup> Così l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 124/2004.

<sup>7</sup> Il nuovo art. 3, d.lgs. n. 124/2004 prevede che la Commissione sia altresì composta «dai direttori generali dell'INPS e dell'INAIL; dal Comandante del Comando carabinieri per la tutela del lavoro; dal Comandante generale della Guardia di finanza; dal Comandante del Nucleo speciale entrate della Guardia di finanza; dal Comandante generale dell'Arma dei carabinieri; dal Direttore generale dell'Agenzia delle entrate; da quattro rappresentanti dei datori di lavoro e quattro rappresentanti dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale». Si prevede ancora che alle sedute della Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza possano essere invitati a partecipare i direttori generali delle direzioni generali del Ministero del lavoro e i direttori generali delle direzioni generali degli altri Ministeri interessati in materia e che alle sedute possa essere altresì invitato il Capo della Polizia – direttore generale della pub-

## 2.2. *L'attività di interpello*

Come anticipato (v. par. 1) l'attività di interpello, prima di competenza della Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del lavoro, rimane incardinata presso lo stesso Ministero.

L'interpello consiste nella possibilità, da parte di specifiche categorie di soggetti<sup>8</sup>, di presentare «quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale»<sup>9</sup>.

Il legislatore ha dunque deciso di non seguire lo stesso percorso che ha assegnato alla Agenzia delle entrate la gestione dell'analogo istituto previsto in materia tributaria.

In effetti, ad oggi, l'interpello ha rappresentato uno strumento di straordinaria valenza strategica per indirizzare le dinamiche del mercato del lavoro, grazie anche alla particolare valenza che assumono le risposte fornite dall'Amministrazione. Si ricorda infatti che «l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti (...) esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili».

Nell'ambito della nuova disciplina dell'interpello, pertanto, l'Ispettorato nazionale del lavoro potrà svolgere un ruolo "attivo" esclusivamente nell'ipotesi in cui si tratti di partecipare all'istruttoria di quesiti che attengono all'interpretazione di norme di carattere sanzionatorio ovvero un ruolo "passivo", laddove si tratti di adottare comportamenti in linea con le indicazioni fornite dal Ministero del lavoro in ogni altro ambito della disciplina lavoristica o previdenziale.

## 2.3. *Modifiche alla c.d. diffida obbligatoria*

La nascita dell'Ispettorato nazionale del lavoro ha rappresentato l'occasione per intervenire anche su altri contenuti del d.lgs. n. 124/2004, non direttamente collegati alla istituzione dell'Agenzia.

Ciò avviene in relazione all'istituto della c.d. diffida obbligatoria, attraverso la quale i trasgressori, con la regolarizzazione delle violazioni accertate, sono ammessi al pagamento della sanzione minima prevista dalla legge.

---

blica sicurezza, quando si tratti di affrontare questioni di carattere generale attinenti alla problematica del lavoro illegale.

<sup>8</sup> Trattasi di organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali, enti pubblici nazionali, organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale e consigli nazionali degli ordini professionali.

<sup>9</sup> Così l'art. 9, d.lgs. n. 124/2004. Come sottolineato già dalla circolare del Ministero del lavoro n. 49/2004, da considerarsi ancora valida sotto questo profilo, l'elemento che differenzia l'interpello rispetto all'attività informativa svolta a livello territoriale è rappresentato «dall'attualità delle problematiche rappresentate», ossia sulle quali non è ancora intervenuto alcun chiarimento o presa di posizione ufficiale dell'Amministrazione, né con circolare né con risposta ad un precedente interpello.

Nella precedente disciplina il legislatore stabiliva che «l'adozione della diffida interrompe i termini di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e del ricorso di cui all'articolo 17 del presente decreto, fino alla scadenza del termine per compiere gli adempimenti di cui ai commi 2 e 3». In altre parole, dal momento in cui il personale ispettivo intimava la regolarizzazione delle violazioni accertate e sino all'ultimo giorno utile per adempiere, non decorrevano:

- il termine dei 90 giorni per la notificazione degli illeciti accertati;
- il termine per proporre ricorso al Comitato per i rapporti di lavoro<sup>10</sup>.

La difficoltà di trovare una adeguata giustificazione alla interruzione del termine di notifica degli illeciti<sup>11</sup> – il cui rispetto è in realtà condizione per la notifica della stessa diffida – ha dunque suggerito al legislatore di modificare il periodo, prevedendo che l'adozione della diffida interrompa esclusivamente i termini per presentare i ricorsi previsti dagli artt. 16 e 17, d.lgs. n. 124/2004 e cioè i ricorsi, rispettivamente, al direttore della sede territoriale dell'Ispettorato e al Comitato per i rapporti di lavoro (v. *infra*).

#### 2.4. I ricorsi amministrativi: ricorsi al direttore della sede territoriale dell'Ispettorato

Il d.lgs. n. 149/2015 apporta alcune modifiche alla disciplina dei ricorsi amministrativi avverso i verbali ispettivi, contenuta anch'essa all'interno del d.lgs. n. 124/2004.

Le modifiche sono evidentemente tutte legate alla necessità di razionalizzare la disciplina dei ricorsi e, con particolare riferimento ai «ricorsi al direttore della sede territoriale dell'Ispettorato», di introdurre meccanismi di uniformità interpretativa da parte di tutti gli organi di vigilanza (per maggiori approfondimenti sul tema dei ricorsi amministrativi v. Cap. V).

Il novellato art. 16, d.lgs. n. 124/2004 evidenzia infatti nel suo *incipit* il «fine di garantire l'uniforme applicazione delle disposizioni in materia di lavoro, legislazione sociale, nonché in materia contributiva e assicurativa, nei confronti dei relativi atti di accertamento adottati dagli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria di cui all'articolo 13, comma 7»; trattasi degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria

---

<sup>10</sup> Nella precedente formulazione dell'art. 17, d.lgs. n. 124/2004 non era stabilito espressamente un termine per la proposizione del ricorso al Comitato per i rapporti di lavoro. Tuttavia il Ministero del lavoro, con circolare n. 24/2004, aveva chiarito che «sia pur in assenza di una specifica indicazione normativa, si ritiene che il ricorso vada presentato nel termine di 30 giorni dalla contestazione/notifica del provvedimento impugnato, secondo quanto previsto in via generale per i ricorsi gerarchici anche impropri».

<sup>11</sup> In effetti l'adozione di una diffida implica già un accertamento della violazione e la notifica della stessa; pertanto l'aver interrotto il termine di 90 giorni per notificarne gli estremi appare poco sensato nell'ambito delle attuali procedure sanzionatorie.

che, ai sensi dell'art. 13, l. n. 689/1981, procedono all'accertamento delle «violazioni punite con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro» e che evidentemente non si identificano con gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria che operano all'interno dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

L'art. 13, d.lgs. n. 124/2004 ha infatti inteso riferirsi separatamente al personale ispettivo del Ministero del lavoro (comma 2), al personale degli Istituti previdenziali (comma 6) e ad ogni altro organo ispettivo in possesso della qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria (comma 7).

Pertanto, il riferimento agli atti di accertamento adottati «dagli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria di cui all'articolo 13, comma 7» – avverso i quali è dunque possibile adire il direttore della sede territoriale dell'Ispettorato – è evidentemente agli atti del personale ispettivo diverso da quello dell'Ispettorato, atteso peraltro che rispetto agli atti adottati da questi ultimi va utilizzato il diverso ricorso al Comitato per i rapporti di lavoro (v. *infra*).

Il ricorso al direttore della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro va presentato entro trenta giorni dalla notifica degli atti ed è deciso, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente tempestivamente trasmessa dall'organo accertatore. In assenza di una decisione espressa il legislatore prevede, come anche per i ricorsi ai Comitati per i rapporti di lavoro (v. *infra*), un meccanismo di silenzio-rigetto.

Va chiarito che la sede “territoriale” dell'Ispettorato non necessariamente va intesa come sede “provinciale”. In questo caso il termine vuole indicare una struttura non “centrale” (sede di Roma) dell'Ispettorato nazionale del lavoro. Pertanto è rimessa a scelte organizzative della nuova Agenzia se i ricorsi in questioni andranno decisi dai direttori degli “Ispettorati territoriali del lavoro” o degli “Ispettorati interregionali del lavoro”<sup>12</sup>.

Rispetto alla precedente “versione” dell'art. 16, d.lgs. n. 124/2004, i ricorsi in questione differiscono sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. In precedenza il ricorso era infatti ammesso avverso le sole ordinanze ingiunzione emesse dalla Direzione provinciale del lavoro e non avverso tutti gli atti emanati dagli organi accertatori, non poteva riguardare la sussistenza o qualificazione del rapporto di lavoro – oggetto di decisione del Comitato per i rapporti di lavoro – e doveva essere inequivocabilmente indirizzato alla Direzione regionale del lavoro (poi sostituita con la Direzione interregionale del lavoro).

## 2.5. Segue: ricorsi al Comitato per i rapporti di lavoro

Nell'ambito del nuovo Ispettorato nazionale del lavoro restano incardinati i Comitati per i rapporti di lavoro, composti dal direttore della sede territoriale del-

---

<sup>12</sup> Secondo il d.P.C.M. 23 febbraio 2016 gli Ispettorati interregionali del lavoro sono quattro e sono dislocati a Milano, Venezia, Roma e Napoli.

l'Ispettorato, che lo presiede, dal direttore dell'INPS e dal direttore dell'INAIL del capoluogo di Regione dove ha sede l'Ispettorato competente.

Con tutta probabilità, nel quadro della nuova Agenzia delineata anche dal d.P.C.M. di organizzazione, i Comitati opereranno presso ciascun Ispettorato interregionale del lavoro (Milano, Venezia, Roma e Napoli).

I Comitati avranno la competenza, così come già in parte avviene, a giudicare sui «ricorsi avverso gli atti di accertamento dell'Ispettorato nazionale del lavoro e gli atti di accertamento degli Enti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro».

Resta intatto il termine di 30 giorni dalla notifica dei verbali per proporre ricorso e il termine di novanta giorni per la decisione, decorso il quale il ricorso si intende respinto.

Ciò che invece cambia rispetto alla precedente disciplina contenuta nell'art. 17, d.lgs. n. 124/2004 è l'assenza della possibilità di ricorrere avverso le ordinanze-ingiunzioni.

### 3. Altre disposizioni di coordinamento

L'art. 11, d.lgs. n. 149/2015, oltre a chiarire che la disciplina che negli anni si è riferita alle Direzioni del lavoro e alla loro attività va riferita al nuovo assetto istituzionale<sup>13</sup>, chiede all'Ispettorato di stipulare uno o più protocolli d'intesa per prevedere strumenti e forme di coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali e delle agenzie regionali per la protezione ambientale.

La limitata competenza, delle Direzioni del lavoro prima e dell'Ispettorato poi, in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>14</sup> ha infatti suggerito al legislatore l'introduzione di una disposizione che sollecitasse un più stretto coordinamento con quei soggetti che, su tali profili, esercitano un più ampio potere; del resto, la stessa l. n. 183/2014 aveva espressamente richiesto «strumenti e forme di coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali e delle agenzie regionali per la protezione ambientale».

---

<sup>13</sup> Si prevede infatti che ogni riferimento alle Direzioni interregionali, regionali o territoriali del lavoro contenuto in provvedimenti di legge o in norme di rango secondario è da intendersi, in quanto compatibile, alla sede territorialmente competente dell'Ispettorato e che le disposizioni di cui alla l. n. 689/1981 trovano applicazione, in quanto compatibili, nei confronti dell'Ispettorato, da intendersi quale Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'art. 17 della stessa l. n. 689/1981.

<sup>14</sup> Secondo l'art. 13, d.lgs. n. 81/2008, in materia di salute e sicurezza il personale ispettivo del Ministero del lavoro – e ora dell'Ispettorato – svolge accertamenti essenzialmente in relazione alle attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più in particolare lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione e risanamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura e in cemento armato, opere stradali, ferroviarie, idrauliche, scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati; lavori in sotterraneo e gallerie, anche comportanti l'impiego di esplosivi; lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei.



Lo strumento del protocollo d'intesa è inoltre previsto per facilitare lo svolgimento dell'attività di vigilanza, giacché se ne prevede l'utilizzo con le amministrazioni pubbliche regionali e locali e con le aziende di trasporto pubblico regionale e locale «al fine di facilitare la mobilità del personale ispettivo nell'ambito dello svolgimento dei propri compiti».

Ulteriori disposizioni di coordinamento sono contenute nei commi 6 e 7 dell'art. 11.

Il primo non dimentica che, oltre al personale ispettivo ex Ministero del lavoro, INPS o INAIL, esistono ulteriori "corpi ispettivi" che Enti previdenziali di settore hanno istituito per vigilare sulla correttezza dei versamenti contributivi di propria spettanza (trattasi ad esempio del personale ispettivo dell'INPGI o dell'Enasarco)<sup>15</sup>. Ebbene rispetto a tali, pur numericamente esigui, corpi ispettivi, al fine di uniformare l'attività di vigilanza ed evitare la sovrapposizione di interventi, il legislatore richiede un raccordo con le sedi centrale e territoriali dell'Ispettorato. Come tale raccordo debba avvenire è tutto da stabilire ma con buona probabilità si procederà attraverso lo strumento del protocollo d'intesa.

Da ultimo, l'art. 11, d.lgs. n. 149/2015 vuole assicurare – soprattutto nei primi anni di operatività dell'Ispettorato nazionale del lavoro – la massima collaborazione da parte del Ministero del lavoro e degli Istituti perché la nuova Agenzia possa svolgere efficacemente la propria *mission*. Pertanto, ferma restando la condivisione delle informazioni contenute nelle rispettive banche dati (v. *infra*), si chiede alle altre Amministrazioni «ogni forma di collaborazione utile ad un efficiente svolgimento dell'attività di vigilanza».

#### 4. La condivisione delle banche dati

Una importante previsione è contenuta nel comma 5 dell'art. 11. Il legislatore vuole assicurare che l'Ispettorato nazionale del lavoro, quantomeno in prospettiva, possa operare avvantaggiandosi di ogni informazione che le banche dati degli Istituti previdenziali e l'Agenzia delle entrate hanno a disposizione, al fine di orientare efficacemente l'attività di vigilanza e le strategie da percorrere in sede di contenzioso.

---

<sup>15</sup> L'art. 3, d.l. n. 463/1983 (convertito da l. n. 638/1983) stabilisce infatti che anche ai funzionari «degli altri enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, addetti alla vigilanza (...) sono conferiti i poteri: a) di accedere a tutti i locali delle aziende, agli stabilimenti, ai laboratori, ai cantieri ed altri luoghi di lavoro, per esaminare i libri di matricola e paga, i documenti equipollenti ed ogni altra documentazione, compresa quella contabile, che abbia diretta o indiretta pertinenza con l'assolvimento degli obblighi contributivi e l'erogazione delle prestazioni; b) di assumere dai datori di lavoro, dai lavoratori, dalle rispettive rappresentanze sindacali e dagli istituti di patronato, dichiarazioni e notizie attinenti alla sussistenza dei rapporti di lavoro, alle retribuzioni, agli adempimenti contributivi e assicurativi e alla erogazione delle prestazioni».

È infatti previsto che «l'INPS, l'INAIL e l'Agenzia delle entrate sono tenuti a mettere a disposizione dell'Ispettorato, anche attraverso l'accesso a specifici archivi informatici, dati e informazioni, sia in forma analitica che aggregata, utili alla programmazione e allo svolgimento dell'attività di vigilanza e di difesa in giudizio, al fine di orientare l'azione ispettiva nei confronti delle imprese che evidenzino fattori di rischio sul piano del lavoro irregolare ovvero della evasione od omissione contributiva e al fine di una maggiore efficacia della gestione del contenzioso».

Non è la prima volta che l'ordinamento prevede esplicitamente la condivisione di informazioni tra pubbliche amministrazioni, giacché lo stesso d.lgs. n. 124/2004 prevedeva e prevede che «al fine di razionalizzare gli interventi ispettivi di tutti gli organi di vigilanza sul territorio, è istituita (...) nell'ambito delle strutture del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed avvalendosi delle risorse del Ministero stesso, una banca dati telematica che raccoglie le informazioni concernenti i datori di lavoro ispezionati, nonché informazioni e approfondimenti sulle dinamiche del mercato del lavoro e su tutte le materie oggetto di aggiornamento e di formazione permanente del personale ispettivo»<sup>16</sup>.

Eppure le diverse disposizioni contenute nell'ordinamento, che si sono succedute nel tempo, non hanno consentito di raggiungere gli obiettivi sperati. Ciò in quanto, in definitiva, la loro applicazione era lasciata alla buona volontà degli apparati amministrativi i quali, anche a fronte di un totale immobilismo, andavano esenti da qualsiasi conseguenza. In questo caso il legislatore, forte della passata esperienza, ha quindi deciso l'introduzione di una responsabilità da parte dei dirigenti che non si adoperino effettivamente per la condivisione delle informazione<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Anche il d.l. n. 70/2011 (convertito da l. n. 106/2011), all'art. 7, comma 2, lett. h), stabilisce che «le agenzie fiscali e gli enti di previdenza e assistenza obbligatoria e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali possono stipulare (...) apposite convenzioni con le Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gli enti pubblici economici e le Autorità amministrative indipendenti per acquisire, in via telematica, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 20, commi 2 e 4, e 22 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, i dati e le informazioni personali, anche sensibili, anche in forma disaggregata, che gli stessi detengono per obblighi istituzionali al fine di ridurre gli adempimenti dei cittadini e delle imprese e rafforzare il contrasto alle evasioni e alle frodi fiscali, contributive nonché per accertare il diritto e la misura delle prestazioni previdenziali, assistenziali e di sostegno al reddito. Con la convenzione sono indicati i motivi che rendono necessari i dati e le informazioni medesime. La mancata fornitura dei dati di cui alla presente lettera costituisce evento valutabile ai fini della responsabilità disciplinare e, ove ricorra, della responsabilità contabile».

<sup>17</sup> L'ultimo periodo del comma 5, art. 11, d.lgs. n. 149/2015 stabilisce infatti che «l'inosservanza delle disposizioni di cui al presente comma comporta l'applicazione delle norme in materia di responsabilità dirigenziale».

## 5. Il Comitato operativo

L'art. 12, d.lgs. n. 149/2015 istituisce un "Comitato operativo", ossia un organismo che, composto paritariamente dalle tre Amministrazioni che hanno contribuito alla nascita dell'Ispettorato nazionale del lavoro, vuole consentire alla nuova Agenzia un rapido ed efficace superamento delle problematiche organizzative che inevitabilmente incontrerà all'inizio delle sue attività.

Il Comitato, presieduto dal direttore generale dell'Ispettorato, sarà infatti in attività per un periodo non superiore a tre anni, svolgendo le seguenti funzioni:

a) coadiuvare il direttore dell'Ispettorato nella definizione degli atti di indirizzo dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale da sottoporre alla Commissione centrale di coordinamento (v. par. 2.1);

b) assicurare ogni utile coordinamento tra l'Ispettorato, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, l'INPS e l'INAIL, sia ai fini di una corretta ed efficace gestione del personale ispettivo che della definizione degli obiettivi in relazione ai complessivi piani di attività delle stesse amministrazioni;

c) adottare, in raccordo con il direttore, misure finalizzate ad una più efficace uniformità dell'attività di vigilanza, ivi comprese misure di carattere economico e gestionale;

d) monitorare le attività dell'Ispettorato, trascorsi dodici mesi dalla sua istituzione, al fine di valutarne la concreta funzionalità ed efficacia di azione.

## 6. Riorganizzazione amministrativa e rafforzamento della funzione giustiziale dell'Ispettorato per l'uniforme applicazione delle disposizioni

Con l'istituzione dell'Ispettorato nazionale del lavoro si incide sulla composizione della citata Commissione centrale di coordinamento (v. par. 2.1) e sui relativi equilibri. In tale Commissione, presieduta dal Ministro del lavoro, il Capo dell'Ispettorato assume un compito di indirizzo dell'uniforme applicazione delle disposizioni di legge e di contratto collettivo, essendo chiamato a coordinare gli orientamenti della funzione giustiziale che deriva dall'attività ispettiva e dalle indagini che sono rese note dagli altri componenti della Commissione. In questa prospettiva il d.lgs. n. 149/2015 consolida la funzione ispettiva nell'ordinamento italiano con riferimento all'applicazione uniforme di norme di legge e di contratto collettivo. Il d.lgs. n. 149/2015 è un punto di arrivo della complessa dinamica istituzionale-organizzativa che ha caratterizzato la gestione delle ispezioni del lavoro dal d.lgs. n. 124/2004 in poi. Tale "rafforzata" funzione ispettiva si basa su una precisa *intentio legis*: riorganizzare l'amministrazione ispettiva con una contestuale semplificazione, da una parte, dei procedimenti giustiziali innescati dalla presentazione di ricorsi amministrativi innanzi a una certa autorità amministrativa (direzioni o comitati), e dall'altra del procedimento di interpello. Di qui muove altresì l'impostazione secondo cui l'Ispettorato stipula protocolli d'intesa per definire for-

me di coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali e delle agenzie regionali per la protezione ambientale.

In altre parole, la riorganizzazione amministrativa dell'Ispettorato italiano è promossa, seguendo tale linea teorica, anche per consolidare la funzione giustiziale che tale istituzione svolge. E viceversa, più sostanziale è la funzione giustiziale, più amministrativamente efficiente è l'Ispettorato, più uniforme sarà l'applicazione delle disposizioni di legge e contratto.

Ma ciò si deve vedere in uno scenario più ampio e di approccio prospettico. Già con la regolazione del 2004, alla funzione ispettiva è stata affidata, per mediazioni di direzioni e comitati, una funzione giustiziale, sottesa a tutti i ricorsi amministrativi già descritti nei paragrafi precedenti, che si concretizza nella capacità rimessa dal legislatore ad un organo amministrativo di definire una controversia tra un soggetto privato e pubblica amministrazione. Tale funzione ha avuto nel tempo una certa attitudine deflattiva del contenzioso giurisdizionale, in particolare nell'alternativa al giudice del lavoro.

Nei fatti si nota che è in corso, nel nostro ordinamento, una certa giurisdizionalizzazione di tali ricorsi, sebbene all'esito del procedimento sia previsto un atto amministrativo (anche nella logica del silenzio-rigetto) che è impugnabile dinanzi al giudice del lavoro.

Per altri versi si può anche affermare una trasformazione eziologica che investe l'interpello, il quale – come è stato segnalato nei paragrafi precedenti – attiene all'orientamento armonizzato dell'Ispettorato rispetto a «quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale». Il legislatore del 2015 non ha certamente assegnato al Ministero i poteri che può esercitare l'Agenzia delle entrate in materia tributaria. Tuttavia è noto che la disciplina dell'interpello si fonda sull'impostazione secondo cui «l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti (...) esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili».

E ciò, per la teoria che qui si intende presentare, è una sorta di giurisdizionalizzazione dell'interpello. A bene vedere la “giurisprudenza” da interpello che si è formata dal 2004 in poi, si comprende che per tutte le materie di competenza del Ministero sussiste oggi un orientamento consolidato a cui i datori di lavoro si attengono per conformarsi a norme di legge e di contratto collettivo. La trasformazione, anche in questo, caso è orientata verso la giurisdizionalizzazione. Anzi in molti casi tale “giurisprudenza” da interpello è stata persino citata innanzi al giudice del lavoro per ottenere una certa direzione interpretativa, in una proficua correlazione tra orientamenti da interpello e orientamenti da tribunale.

Ma ciò che è più importante, in termini di stravolgimento eziologico, attiene ai ricorsi. Il mutamento della natura dei ricorsi non è certamente imputabile alle disposizioni del 2015. Esso è, però, nei fatti. A ben guardare anche la “giurisprudenza” che deriva da ricorsi, esiste una tendenza alla giurisdizionalizzazione. Tale dinamica è un fatto che esplica effetti positivi sulle relazioni di lavoro, le quali altrimenti resterebbero prive di un sistema proprio di precedenti amministrativi e di au-

to-regolazione efficiente. Da ciò muove l'idea che fonda, anche comparativamente, la correlazione tra riorganizzazione amministrativa e funzione giustiziale dell'Ispettorato<sup>18</sup>.

Alla luce di tale scenario, ciò che qui si intende rilevare, per profili di elaborazione teorica, non è l'esito positivo della dinamica descritta, ma la tracimante capacità di tali fatti di trasformare procedimenti giustiziali (ricorsi) e procedimenti consultivi (interpello) in procedimenti che sono "sostanzialmente giurisdizionali". La realtà prevale sulla forma.

Osservando più da vicino i procedimenti dei ricorsi, si può ritenere che il perimetro coincida di fatto con quello della giurisdizione ordinaria. Nel caso specifico dei ricorsi ciò è tanto vero che il giudice del lavoro ha cognizione sulle posizioni soggettive già rimesse all'autorità amministrativa. Siamo, dunque, innanzi a una regola immanente del sistema che investe la riorganizzazione amministrativa perché determina l'ossatura del sistema ispettivo. Si è detto sopra che rispetto alla norma non ancora novellata dell'art. 16, d.lgs. n. 124/2004, i ricorsi innanzi al direttore differiscono per profilo oggettivo e per profilo soggettivo. In passato tale ricorso era ammesso avverso le sole ordinanze ingiunzione emesse dalla Direzione provinciale del lavoro e non avverso tutti gli atti emanati dagli organi accertatori; per l'effetto, dunque, esso non poteva riguardare la sussistenza o qualificazione del rapporto di lavoro. Oggi con la disciplina del 2015, tale impostazione muta, offrendo la possibilità di gestire il contenzioso che attiene anche ai rapporti di lavoro qualificati correttamente o non correttamente dall'Ispettorato nei verbali di accertamento. Nella medesima prospettiva si pone il novellato ricorso ai Comitati volti a gestire il contenzioso «avverso gli atti di accertamento dell'Ispettorato nazionale del lavoro e gli atti di accertamento degli Enti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro».

Tale "giurisprudenza" dei ricorsi (e degli interpelli) potrebbe essere – ma di fatto già lo è – l'insieme delle nozioni di base che «l'INPS, l'INAIL e l'Agenzia delle entrate sono tenuti a mettere a disposizione dell'Ispettorato, anche attraverso l'accesso a specifici archivi informatici, dati e informazioni, sia in forma analitica che aggregata, utili alla programmazione e allo svolgimento dell'attività di vigilanza e di difesa in giudizio, al fine di orientare l'azione ispettiva nei confronti delle imprese che evidenzino fattori di rischio sul piano del lavoro irregolare ovvero della evasione od omissione contributiva e al fine di una maggiore efficacia della gestione del contenzioso» (art. 11, comma 4 – novellato nel 2015).

Il problema teorico che resta aperto riguarda, in definitiva, il fatto che ricorsi e interpelli non abbiano, almeno a oggi, per volontà chiara del legislatore, le caratteristiche del rimedio giurisdizionale. Essi resteranno probabilmente nell'alveo

---

<sup>18</sup> M.L. VEGA, R. ROBERT, *Labour Inspection Sanctions: Law and Practice of National Labour Inspection Systems*, International Labour Office, Labour Administration and Inspection Programme (LAB/ADMIN). – Geneva, ILO, 2013 in [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_213143.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_213143.pdf).

formale dei rimedi giustiziali per finalità deflattive. Tuttavia si ritiene che ricorsi e interPELLI necessitino, soprattutto in questa fase di generale rimodulazione dell'Ispektorato, di una più attenta regolamentazione volta a evitare situazioni potenziali di non conformità ai principi ordinamentali di giustizia e parità di posizioni innanzi ai comitati/direzioni investiti del compito giustiziale.

Una prospettiva auspicabile di riforma di tali istituti giuridici potrebbe essere l'applicazione delle regole di una forma di speciale arbitrato/conciliazione di interessi legittimi e posizioni soggettive nel lavoro e nella previdenza, con l'introduzione di clausole compromissorie e di procedimenti *ad hoc*<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Si v., per uno studio recente, A.C. NICOLI, *Arbitrato e situazioni giuridiche di diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 1, 2016, pp. 341-358.



---

## Capitolo Ottavo

---

### **Caporalato e ispezioni**

di Michele Faioli

SOMMARIO: 1. La sistematica rovesciata e il *sub*-umano nel caporalato. Il lavoro prestato irregolarmente e l'azione dell'Ispettorato. Esperienze dal diritto comparato. – 2. Il reato di caporalato nella riforma del 2016 e il (necessario) coordinamento con il *Jobs Act*. – 3. Il problema della tassatività nella connessione con pseudo-concetti giuslavoristici. Prospettiva *de iure condendo*.

#### **1. La sistematica rovesciata e il sub-umano nel caporalato. Il lavoro prestato irregolarmente e l'azione dell'Ispettorato. Esperienze dal diritto comparato**

Il caporalato è un tragico espediente per ridurre il costo del lavoro e far fronte alla competizione settoriale o di filiera. Il caporalato funziona come una specie di de-localizzazione al contrario, ma virtuale, per quei settori in cui, non potendo spostare geograficamente, dove conviene, la sede di produzione dei beni/servizi, si applicano deliberatamente regimi in violazione di norme sul lavoro, sulla contribuzione previdenziale, sul fisco, sulla sicurezza, sulla qualità del prodotto, ecc. Nella pratica, osservando la sostanza del fenomeno, viene culturalmente accettato che il caporale, che è una delle parti di un sistema più ampio di violazione del piano di competizione economica, svolga un'attività abusiva di intermediazione di manodopera, che consiste nel reclutamento di prestatori di lavoro per collocamento presso terzi, con pretesa di un compenso per l'attività svolta che si traduce in una percentuale della retribuzione dei lavoratori reclutati e con azione direttiva/disciplinare su ciascun lavoratore reclutato. I prestatori di lavoro vittime del caporalato sono generalmente soggetti che, già versando in condizioni di particolare vulnerabilità sul piano economico-sociale, culturale e umano, subiscono violenze e minacce per mantenere il lavoro.

Il caporalato è un dato *sub*-culturale che crea *sub*-umanità e, incidendo sulla concorrenza, determina un piano *sub*-imprenditoriale.



La ricognizione appena svolta permette di comprendere che tali fatti potrebbero essere sussunti nella norma che vieta il caporalato, con effetti anche su fenomeni apparentemente non ascrivibili a esso, tra cui esemplificativamente le piattaforme di Gig-Economy (Uber, Deliveroo, Vickers, Foodora, ecc.)<sup>1</sup> o forme di utilizzo abusivo di lavoro autonomo o subordinato (lavoro accessorio/voucher, lavoro intermittente, lavoro a tempo parziale, distacco transnazionale, ecc.). La ricognizione permette altresì di evidenziare che tali fatti potrebbero essere sussunti contemporaneamente in una serie di fattispecie normative esistenti nel nostro ordinamento che hanno già un proprio corredo sanzionatorio (somministrazione in violazione di norme, lavoro non dichiarato, evasione/omissione contributiva, ecc.). Il che, tra l'altro, data la natura penale-amministrativa delle sanzioni, avverrebbe in violazione del principio *ne bis in idem*.

Torniamo, perciò, alla ricostruzione della nozione teorica. Il lavoro prestato *sub* caporalato è lavoro prestato irregolarmente. Il lavoro *sub* caporalato è, infatti, lavoro prestato con violazione di norme poste a tutela del lavoratore<sup>2</sup>. Tra tali tutele vi rientra l'apparato normativo che attiene al reclutamento, alla dichiarazione del lavoro, alla retribuzione, all'intermediazione lecita, all'orario di lavoro, al potere direttivo, alla previdenza pubblica e privata, ecc. La violazione delle norme poste a tutela del lavoratore è il nucleo essenziale qualificativo dell'irregolarità del lavoro anche nel caporalato. L'irregolarità del lavoro nel caporalato deve essere colta dalla legge attuale in termini più adatti alla complessità che caratterizza il fenomeno. Il criterio principalmente utilizzato dal legislatore del 2016 per qualificare il caporalato è relegato al reclutamento (e a alcuni indici ulteriori). E ciò non basta. In altri termini, il criterio del reclutamento non è sufficiente per assorbire la multiforme esplicazione del lavoro irregolare *sub* caporalato.

Da metà anni '90 si è inteso realizzare, per via normativa, una sistematica rovesciata che ha inciso sul lavoro nei processi di intermediazione e esternalizzazione<sup>3</sup>; con la norma che qui si studia potrebbe esserci il rischio di una sistematica

---

<sup>1</sup> Il collegamento tra *Gig-Economy* e caporalato è già studiato in Gran Bretagna – si v. <http://www.gla.gov.uk/whats-new/latest-press-releases/301116-gla-chief-joins-panel-to-review-uk-employment-practices/>.

<sup>2</sup> Rinvio per l'approfondimento della nozione al mio libro, *Il lavoro prestato irregolarmente*, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>3</sup> M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI, *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 284 che individua nella c.d. sistematica rovesciata la *ratio* della disciplina sulla somministrazione rispetto all'interposizione. Il caporalato è stato contrastato mediante l'introduzione di specifiche fattispecie di reato (violazione delle norme sul collocamento della manodopera, di cui all'art. 27, l. 29 aprile 1949, n. 264 e reato di illecita interposizione ed intermediazione nelle prestazioni di lavoro, di cui alla l. 23 ottobre 1960, n. 1369), che non riuscirono a cogliere e contrastare il fenomeno nella sua interezza limitandosi a sanzionare condotte particolari. Il quadro normativo è stato rovesciato mediante la l. 24 giugno 1997, n. 196 sul lavoro interinale e il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (attuazione della l. 14 febbraio 2003, n. 30) sui requisiti di esercizio alle attività di intermediazione e somministrazione di

ri-rovesciabile per via giurisprudenziale, che, muovendo dal lavoro prestato irregolarmente, anche *sub specie* del caporalato, si estende a fenomeni nuovi di intermediazione (in particolare il lavoro nella Gig-Economy).

Il lavoro irregolare, anche *sub caporalato*, necessiterebbe, pertanto, di un Testo Unico, coordinato per rinvii interni e normativa pre-esistente, con disposizioni e tecniche che rispettino il senso della razionalità e della proporzionalità dell'attività di rilevazione, di ispezione, di contrasto, sanzionatoria e di emersione. In altre parole, la disciplina sul caporalato del 2016 è molto avanzata, ma non è (ancora) collegata al sistema normativo di riferimento di contrasto al sommerso e porta con sé imprecisioni di tecnica normativa.

Dato il quadro teorico si possono osservare ora alcuni elementi di fatto. La lotta per il diritto nelle forme di distorsione del normale processo di incontro tra domanda e offerta di lavoro è particolarmente gravosa, anche se compiuta con gli strumenti che la norma pone nelle mansi dell'Ispettorato. Tali fenomeni sono notoriamente insidiosi poiché molto spesso, soprattutto in taluni contesti e in taluni settori, l'abuso nell'attività di intermediazione non si limita all'attività di intermediari irregolari ma sconfinava in pratiche abusive della persona, di violenza e minaccia nei quali i prestatori di lavoro vengono sviliti e offesi nella propria dignità umana<sup>4</sup>. Non è possibile dedurre con certezza dei dati che consentano di rappresentare l'estensione del fenomeno, tuttavia è possibile far riferimento a alcune stime del settore agricolo/agroalimentare<sup>5</sup>. È errato ritenere che il caporalato si limiti al set-

---

manodopera. L'impianto normativo che si è definito, oltre a sanzionare l'attività di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro svolta da soggetti non autorizzati (intermediazione illecita), ha introdotto gli ulteriori illeciti della somministrazione abusiva, della somministrazione fraudolenta e dell'appalto e del distacco illeciti e fraudolenti. L'introduzione di nuove fattispecie congiuntamente all'abrogazione delle fattispecie e del sistema sanzionatorio stabilito dalle disposizioni del 1949 e del 1960 pose dei problemi di coordinamento legislativo, posto che era dubbio se all'introduzione delle nuove fattispecie di illeciti conseguisse l'applicazione delle sanzioni stabilite dalle disposizioni precedenti, oramai formalmente abrogate. La sistematica potrebbe essere pericolosamente ri-rovesciata dal giudice penale, data la potenziale capacità attrattiva del reato di caporalato, anche post novella 2016. Sul punto si v. *infra*.

<sup>4</sup> Nel caporalato, oltre alle trattenute di quote della retribuzione fissata, si aggiungono anche ulteriori condotte che rendono la fattispecie particolarmente odiosa (mancata applicazione dei contratti di lavoro, orari di lavoro massacranti, violenza, ricatto, sottrazione dei documenti, imposizione di un alloggio e forniture di beni di prima necessità, imposizione del trasporto sul posto di lavoro).

<sup>5</sup> Si v. il *Terzo Rapporto Agromafie e Caporalato* dell'Osservatorio Placido Rizzotto della FLAI-CGIL è rilevato che fenomeno delle Agromafie e dell'infiltrazione mafiosa e criminale nella gestione del mercato del lavoro attraverso la pratica del Caporalato muovono un'economia illegale e sommersa tra i 14 e i 17,5 miliardi di euro in Italia. Le forme di trattamento consistono nella mancata applicazione dei contratti, un salario tra i 22 e i 30 euro al giorno, inferiore del 50% di quanto previsto dai CCNL e CPL, orari tra le 8 e le 12 ore di lavoro, lavoro a cottimo (esplicitamente escluso dalle norme di settore), fino ad alcune pratiche criminali quali la violenza, il ricatto, la sottrazione dei documenti, l'imposizione di un alloggio e forniture di beni di prima necessità, oltre all'imposizione del trasporto effettuato dai caporali stessi. Ad essere vittime del caporalato (e delle sue diverse forme) sono italiani e stranieri, circa 430.000 unità, dunque circa 30/50.000 in più rispetto a quanto stimato nel

tore agricolo, essendo possibile riscontrare forme di sfruttamento anche nel settore dell'edilizia, dell'assistenza alla persona (in particolare assistenza domestica) nonché nel settore manifatturiero, del terziario e del turismo. Con riferimento alla diffusione territoriale del fenomeno<sup>6</sup>, prendendo a base accertamenti ispettivi posti in essere dal Ministero del lavoro, c'è una differenziazione dei settori maggiormente colpiti dal caporalato a seconda dell'area geografica interessata.

Il quadro normativo da applicare in caso di ispezione era (ed è ancora) complicato. La giurisprudenza di legittimità<sup>7</sup> aveva già chiarito che l'abrogazione delle norme contenute nella l. n. 264/1949 e nella l. n. 1369/1960 non aveva comportato l'abolizione dei reati posti a tutela del mercato del lavoro e dalle stesse previsti, atteso che le rispettive fattispecie devono ritenersi rivivere nelle disposizioni del menzionato art. 18 del d.lgs. n. 276/2003, nei limiti in cui le condotte di intermediazione e somministrazione sono considerate illecite da quest'ultimo. Tale impianto presentava delle lacune evidenti. Le ipotesi stabilite dall'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003 consentivano di sanzionare soltanto una parte delle condotte sul caporalato; restano esclusi altri aspetti della medesima fattispecie (minaccia, violenza e annichilimento psicologico del prestatore di lavoro). È pur vero che le ipotesi di caporalato caratterizzate da condotte maggiormente odiose erano sanzionate dalla giurisprudenza<sup>8</sup> mediante l'applicazione della fattispecie di riduzione o manteni-

---

rapporto precedente, con più di 100.000 lavoratori in condizione di grave sfruttamento e vulnerabilità alloggiativa. La gestione del mercato del lavoro costituisce vero e proprio terreno di conquista per la criminalità mafiosa.

<sup>6</sup> M.G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1, 2009, pp. 35-41 secondo cui «nel settore agricolo, vi è un impiego diffuso, nelle regioni del sud Italia, di lavoratori stranieri magrebini e dell'Europa dell'est privi di titolo di soggiorno. Nell'Italia del nord e del centro, i settori dell'edilizia e del manifatturiero attirano numerosi stranieri irregolari, soprattutto provenienti dall'area balcanica e dall'Europa dell'est (per l'edilizia) e dalla Cina (nel campo manifatturiero). [...] in Emilia Romagna (Bologna, Ferrara e Forlì-Cesena) e in Toscana (in particolare, nelle province di Firenze, Arezzo, Massa Carrara e Lucca). Le aree dalle quali provengono gli stranieri sono quelle dell'Europa dell'est (circa il 70 % sul totale), seguite dai Paesi del Nord Africa (16%) e dell'estremo oriente (14%). Per quanto riguarda il settore dell'edilizia, l'impiego di cittadini stranieri privi di permesso di soggiorno o non in regola con la legislazione sul lavoro si estende, soprattutto nei centri urbani, senza carattere di stagionalità e riguarda indistintamente imprese di grandi dimensioni impegnate in opere importanti e piccole imprese a conduzione familiare (nei primi sei mesi del 2006 su 2.943 imprese edili controllate, 2004 sono risultate irregolari e 45 completamente sommerse)».

<sup>7</sup> Cass. 11 novembre 2003, n. 2583; Cass. 20 ottobre 2010, n. 40499 e Cass. 29 gennaio 2004, n. 7762 secondo cui «esaminando il rapporto fra le fattispecie costituenti contravvenzioni secondo le norme abrogate e quelle introdotte dalla normativa in esame può sostenersi che l'attività di fornitura o di somministrazione abusiva e quella fraudolenta così come il caporalato continuano ad essere penalmente rilevanti sia pure con alcuni adattamenti, giacché si è verificata soltanto la c.d. modificazione di disciplina, mentre il fatto costituente reato continua ad essere considerato tale, seppure in poche ipotesi difficilmente rapportabili con la pregressa normativa».

<sup>8</sup> Si v. tra le più recenti Cass., sez. V, 24 settembre 2010, n. 40045, nella quale la fattispecie di reato di cui all'art. 600 c.p. è stata contestata in un caso di una associazione che «su stampa in Polonia ed altri paesi dell'Est e via internet ingannevoli annunci di lavoro agricolo ben remunerato in

mento in schiavitù o servitù, di cui all'art. 600 c.p.; ma è altrettanto vero che si trattava di «una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro data dall'assenza di un'incriminazione in grado di intercettare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal d.lgs. n. 276/2003, senza peraltro raggiungere le odiose vette dello sfruttamento estremo presupposto dalla fattispecie di cui all'art. 600 c.p.»<sup>9</sup>. Mediante il ricorso alla previsione di cui all'art. 600 c.p. si è (era) in grado di intercettare solo quei fatti caratterizzati da un marcato sfruttamento della vittima<sup>10</sup>, con la conseguenza che tale disposizione appariva inidonea a fronteggiare compiutamente il fenomeno del caporalato. Mancava una fattispecie collocata in una posizione intermedia, in un'ipotetica scala di gravità rispetto alle condotte punibili a norma dell'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003 e quelle sanzionabili con l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 600 c.p. in materia di riduzione in schiavitù o servitù. Nel 2011 quella lacuna è stata colmata mediante l'introduzione – mediante il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (*sub* convertito l. 14 settembre 2011, n. 148) – dell'art. 603-bis c.p. relativo al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La disposizione stabiliva la sanzione per «chiunque» svolgesse «un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori»<sup>11</sup>. Al comma 2

---

Italia, assicurando trasferimento, alloggio e vitto nel luogo, il foggiano, dove singole cellule smistavano i lavoratori nei campi. Le persone indigenti e bisognose che accettavano erano condotte presso ciascuna cellula sita in zona isolata e, già debitrice del prezzo di trasporto, private dei passaporti, subivano di seguito trattenute sulle paghe anche per il compenso dovuto per il collocamento lavorativo, l'alloggio ed il vitto. Ridotte già per questo in soggezione, il lavoro consentiva loro poche ore di riposo e retribuzioni decisamente inferiori alle promesse, spesso mancate o ritardate, con coevo sacrificio di esigenze primarie (alloggi fatiscenti, assenza di servizi igienici, privazioni alimentari, etc.) e della possibilità di spostarsi nel territorio, anche perché i veicoli servivano solo a condurle nei campi. Pertanto erano incapaci di sottrarsi allo sfruttamento altrui, correato se del caso da violenze o minacce, men che poter rientrare in Polonia, salvo avventurose fughe».

<sup>9</sup> L. PISTORELLI, A. SCARCELLA (a cura di), *Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>10</sup> Si veda, nel senso di condotte gravi ma che non hanno portato a una condanna per il delitto di cui all'art. 600 c.p., Cass. 31 ottobre 2013, n. 44385 secondo cui «in tema di riduzione o mantenimento in schiavitù od in servitù di cui all'art. 600 cod. pen. di un gestore di circo, le precarie condizioni igienico-sanitarie in cui sono costretti a vivere alcune persone al seguito della carovana del circo; il carattere asseritamente raccapricciante di alcuni numeri circensi ai quali alcune ragazze sarebbero state obbligate; la costrizione a lavori defaticanti senza il rispetto degli ordinari tempi lavorativi sono elementi fattuali che possono essere sintomatici della condizione di continuativa soggezione richiesta dalla norma non sono, di per sé, sufficienti, a dimostrare quello stato di soggezione rilevante ai fini della sussistenza del reato in questione, anche indipendentemente da una totale privazione della libertà personale».

<sup>11</sup> C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2016, pp. 313-328; D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv. dir. agrario*, n. 1, 2015, pp. 87-115.

la disposizione fissava gli “indici di sfruttamento” utili a qualificare la condotta di cui al comma 1. L’intenzione del legislatore di punire ai sensi dell’art. 603-*bis* c.p. quelle condotte di sfruttamento grave della dignità del lavoratore<sup>12</sup> – in coerenza con il collocamento della disposizione nel Titolo XII del Libro II tra i delitti contro la persona e, in particolare, tra i delitti contro la libertà individuale – si rifletteva inevitabilmente nella struttura dell’elemento oggettivo della fattispecie. La condotta tipica si concretizzava nella realizzazione da parte dell’intermediario di diversi comportamenti. Questi doveva svolgere «una attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l’attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento» che doveva avvenire «mediante violenza, minaccia, o intimidazione» nonché «approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori». Da tale complessità di formulazione conseguirono alcune difficoltà applicative posto che, in alcuni casi<sup>13</sup>, condotte apparentemente riferibili al caporalato non erano sanzionabili ai sensi dell’art. 603-*bis* c.p. poiché il giudice poteva non ritenere sussistente uno degli elementi della condotta tipica stabilita dalla fattispecie di reato. Inoltre, la norma si esponeva anche a critiche strutturali. Non c’era l’estensione della fattispecie del reato al datore di lavoro utilizzatore. La disposizione configurava, conseguentemente, una sorta di reato proprio dell’intermediario di lavoro. Non appariva condivisibile il mancato coordinamento dell’art. 603-*bis* c.p.

---

<sup>12</sup> Con riferimento alla valorizzazione della dignità umana nella definizione della fattispecie di reato si v. Cass. 18 dicembre 2015, n. 16735 e Cass., sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591 secondo cui «la nuova fattispecie incriminatrice è stata inserita nella prima sezione del capo 3° del Titolo 12° della parte speciale del codice penale dedicata ai reati contro la libertà individuale, intitolata ai delitti contro la personalità individuale. 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 delle manifestazioni che si riassumono in tale stato e la cui negazione incide sullo svolgimento della personalità dell’individuo. Tale collocazione ha una evidente ricaduta nella lettura dell’elemento oggettivo del reato e, in particolare, per quanto qui rileva, nella interpretazione delle modalità dello sfruttamento, destinato ad attuarsi mediante violenza, minaccia o intimidazione. L’esigenza avvertita dal legislatore di aggiungere il riferimento a quest’ultima nozione impone, infatti, di valorizzare, ai fini della configurabilità della fattispecie, qualunque condotta idonea a menomare la libertà di determinazione della vittima, attraverso l’approfittamento dello stato di bisogno o di necessità della stessa. L’intimidazione, infatti, 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*».

<sup>13</sup> Si pensi a Cass. 18 dicembre 2015, n. 16735 nella quale la Corte, ancorché fossero presenti nel caso di specie tutti gli elementi sintomatici del caporalato (indici di fabbisogno *ex art.* 603-*bis*, comma 2, c.p.) ha accertato l’innocenza dell’imputato ribaltando la sentenza del giudice di merito sul presupposto che fosse «assente ogni elemento riconducibile a violenza» e che non fosse stata accertata nemmeno «l’accettazione coatta di condizioni di lavoro deteriori da parte dei dipendenti, dalle quali desumere, sul piano logico, l’esistenza di comportamenti e/o situazioni di intimidazione subite dai lavoratori, idonee a comprimere di fatto la loro libertà individuale».

con il d.lgs. n. 231/2001, posto che il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 non ha stabilito una specifica estensione della responsabilità amministrativa degli enti da reato in relazione al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoratore. Si avvertiva l'esigenza di una forma di responsabilità amministrativa degli enti in dottrina<sup>14</sup> ed era già confluita in diversi disegni di legge succedutisi dal 2006 al 2011.

Da un punto di vista di diritto internazionale, il contrasto al lavoro forzato è stato uno dei capisaldi delle attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL). Il contrasto al lavoro forzato è uno dei punti fondamentali dell'attività dell'OIL, sin dal 1930, quando è stata adottata la Convenzione n. 29 sul lavoro forzato e obbligatorio<sup>15</sup>, con l'obiettivo dell'abolizione e del lavoro forzato o obbligatorio, prestato in ogni forma. Il lavoro forzato costituisce una violazione dei diritti umani e un'offesa alla dignità di milioni di persone. Esso è una pratica assimilabile alla schiavitù<sup>16</sup>. La Convenzione n. 29, all'art. 2, definisce il lavoro forzato o obbligatorio come «ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente». Si tratta di una definizione a fattispecie aperta, adatta a ricomprendere ogni forma e manifestazione del lavoro forzato. È proprio la rilevanza del bene giuridico tutelato a giustificare l'ampiezza del precetto normativo, il quale ruota attorno a due elementi fondamentali: l'esistenza di una minaccia o punizione e la mancanza del consenso del lavoratore<sup>17</sup>. Il 5 giugno 1957 l'OIL ha adottato la Convenzione n. 105 che costituisce un'integrazione della normativa internazionale

---

<sup>14</sup> Si veda M. ARENA, *Sfruttamento della manodopera e responsabilità dell'ente*, in *www.reati societari.it*, 2011.

<sup>15</sup> Si tratta di una delle Convenzioni fondamentali dell'OIL, con le quali vengono fissati gli standard fondamentali del rispetto dei principi e diritti fondamentali del lavoro. Sul punto si ricordano, oltre alla Convenzione n. 29, la Convenzione n. 87/1948 sulla libertà di associazione e sulla protezione del diritto sindacale, la Convenzione n. 98/1949 sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, la Convenzione n. 100/1951 sull'eguaglianza di retribuzione, la Convenzione n. 105/1957 sull'interdizione del lavoro forzato in schiavitù, la Convenzione n. 111/1958 sulla discriminazione in materia di impiego e nella professioni, la Convenzione n. 138/1973 sull'età minima, la Convenzione n. 182/1998 relativa alla proibizione di forme peggiori di lavoro minorile. Da queste Convenzioni emerge come uno dei punti fondamentali dell'attività dell'OIL sia proprio quello di eliminare ogni forma di lavoro forzato e obbligatorio.

<sup>16</sup> Si veda l'art. 5 della Convenzione in parola, nel quale si fa espressamente riferimento al lavoro forzato.

<sup>17</sup> Non vengono tipizzate le modalità con le quali il consenso può essere leso, in quanto è possibile che la persona sia soggetta a una qualsiasi pressione di tipo fisico o psichico tale da costringere a prestare del lavoro e, dall'altro, il concetto di minaccia di una punizione deve essere inteso in senso ampio, posto che non fa riferimento soltanto alla minaccia di sanzioni penali, ma può assumere anche la forma della minaccia di perdere alcuni diritti o privilegi. La Convenzione dispone altresì che gli Stati membri presentino annualmente delle relazioni nelle quali vengono riportate le informazioni necessarie a comprendere come vengono rispettati gli standard previsti dall'OIL e quali sono le misure adottate per dare ad essi concreta attuazione. È compito degli Stati prevedere delle regole precise per orientare l'attività di vigilanza sullo svolgimento del lavoro forzato, promulgare una regolamentazione completa e precisa dell'impiego di lavoro forzato e introdurre sanzioni penali.

esistente, con l'obiettivo di proibire il lavoro forzato in casi specifici<sup>18</sup>. Nel 2014 l'OIL ha adottato un nuovo protocollo, per rafforzare l'azione mondiale di lotta al lavoro forzato e aggiornare la Convenzione del 1930. Il protocollo ha origine dal riconoscimento delle carenze riscontrate nell'applicazione delle Convenzioni n. 29 e n. 105. Tali carenze richiedono l'inserimento di misure aggiuntive, anche alla luce del mutato contesto economico e sociale, che conosce nuove forme di lavoro forzato o obbligatorio e che desta una crescente preoccupazione internazionale<sup>19</sup>. Per questo motivo viene rafforzato il quadro giuridico internazionale, nella convinzione che, accanto all'esigenza fondamentale di prevenire il lavoro forzato e proteggere le vittime, sussiste la necessità di tutelare il corretto dispiegamento della concorrenza leale tra datori di lavoro. Emerge, quindi, la consapevolezza che il lavoro forzato produce non soltanto inestimabili danni "individuali", ma anche danni che ricadono sulla collettività, creando un sistema di concorrenza sleale estremamente pericoloso per il mercato. Le misure previste dal protocollo sono di varia natura. In primo luogo si prevede un richiamo agli Stati membri affinché essi introducano delle misure efficaci per prevenire, eliminare il lavoro forzato – anche mediante la previsione di misure di risarcimento del danno – e reprimere i responsabili. Viene assegnato un ruolo alle organizzazioni sindacali e datoriali, le quali sono chiamate ad elaborare un piano di azione nazionale per la soppressione effettiva e duratura del fenomeno, anche mediante il coordinamento con le autorità competenti. La centralità del ruolo rivestito dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro viene confermata dall'art. 2, il quale sottolinea l'importanza ed il rilievo dell'educazione e dell'informazione delle persone<sup>20</sup>. Nel novembre 2015, con le decisioni UE 2015/2037 e UE 2015/2071, il Consiglio dell'Unione Europea ha promosso la ratifica a livello domestico, nell'interesse dell'Unione, il protocollo OIL 2014, le cui disposizioni sono già ritenute parte dall'*acquis* dell'Unione Europea. In ambito euro-unitario, la lotta contro il lavoro prestato irre-

---

<sup>18</sup> Quest'ultimo dispone che il lavoro forzato non può mai essere previsto (i) come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione nei riguardi di persone che hanno o esprimono certe opinioni politiche o manifestano la loro opposizione ideologica all'ordine politico, sociale ed economico costituito; (ii) come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della manodopera a fini di sviluppo economico; (iii) come misura di disciplina del lavoro; (iv) come misura di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa.

<sup>19</sup> Nel protocollo si manifesta una particolare preoccupazione per il traffico di persone per lavoro forzato o obbligatorio, che può dar luogo anche allo sfruttamento sessuale. Si nota, altresì, che il numero di lavoratori coinvolti in forme di lavoro forzato è sempre crescente nell'economia privata, che alcuni settori sono particolarmente vulnerabili e che alcuni lavoratori, come i migranti, sono maggiormente esposti al rischio di diventare vittime del lavoro forzato.

<sup>20</sup> Anche la Raccomandazione n. 203/2014, contenente misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato, evidenzia il ruolo delle organizzazioni sindacali e datoriali, spingendosi ad affermare che la stessa promozione della libertà sindacale e dell'attività collettiva sia una specifica misura di prevenzione del lavoro forzato. Emerge, infine, una rinnovata attenzione nei confronti dei lavoratori migranti, per i quali si chiede di prevedere delle politiche specifiche, delle misure di protezione temporanee e che facilitino il rimpatrio sicuro e preferibilmente volontario.

golarmente dei migranti è altresì disposta dalla direttiva 2009/52/CE.

Per il diritto comparato del lavoro si noti in particolare il caso britannico. Nel 2004, successivamente al disastro di Morecambe Bay<sup>21</sup>, il Parlamento ha approvato il *Gangmasters Licensing Act* (GLA), recentemente modificato con l'*Immigration Act* del 2016. Il GLA è una legge finalizzata a salvaguardare i lavoratori in agricoltura, orticoltura, la raccolta di frutti di mare, nei settori connessi di trasformazione, con lo scopo di controllare la conformità delle condotte datoriali alle norme e di evitare complicazioni burocratiche e («*the approach regulators should take to improve compliance and reduce the administrative burdens on business*»)<sup>22</sup>. Tale legge stabilisce i regolamenti e le procedure di autorizzazione per svolgere attività inerenti alla fornitura o all'impiego di lavoratori nei settori sopra menzionati. Essa si articola in varie sezioni, nelle quali viene istituito il *Gangmasters Licensing Authority*; viene disciplinato un campo di applicazione particolarmente ampio; si regolamentano le ipotesi di reato commesse dai *gangmaster*<sup>23</sup>.

## 2. Il reato di caporalato nella riforma del 2016 e il (necessario) coordinamento con il Jobs Act

La legge di contrasto al caporalato (l. 29 ottobre 2016, n. 199) introduce nuove misure per la lotta al lavoro prestato irregolarmente in caso di caporalato. Tale legge riscrive il comma 1 dell'art. 603-*bis* c.p. È introdotta la confisca nonché il collegamento tra l'art. 603-*bis* c.p. e la responsabilità degli enti ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 231/2001<sup>24</sup>. Il richiamo contenuto nella rubrica della legge al "settore agricolo" non può essere inteso come volto a limitare ad uno specifico settore le norme introdotte dalla legge<sup>25</sup>. Nella novella del comma 1 dell'art. 603-*bis*

---

<sup>21</sup> Un incidente nel quale affogarono circa 20 lavoratori migranti, quasi tutti illegali, travolti dall'alta marea mentre erano intenti a raccogliere vongole.

<sup>22</sup> Si v. la descrizione dell'operato dell'Autorità in <http://www.gla.gov.uk/who-we-are/what-we-do/>.

<sup>23</sup> Ai sensi dell'art. 4, «*A person ("A") acts as a gangmaster if he supplies a worker to do work to which this Act applies for another person ("B")*». Il *Gangmasters Licensing Authority* è un'autorità pubblica preposta alla concessione delle licenze previste dalla legge, al coordinamento dell'attività ispettiva, al controllo delle attività dei *gangmaster* e al rilascio di materiale informativo, redatto in lingue diverse, per i lavoratori. Essa detiene un elenco pubblico dei fornitori di lavoro che sono autorizzati all'intermediazione o che hanno presentato domanda per una licenza.

<sup>24</sup> Per una analisi sul tema si veda M.A. BARTOLUCCI, *Impiego di lavoratori stranieri irregolari: scatta la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, fasc. 2, 2013, p. 299 ss.

<sup>25</sup> Il possibile equivoco potrebbe ingenerarsi non tanto per quella che è la struttura della legge, chiaramente non limitata ad uno specifico settore ma, bensì, in ragione della percezione comune, fortemente orientata dalle immagini di un caporalato come fenomeno quasi esclusivo del settore agricolo in cui i prestatori di lavoro, per lo più extracomunitari, sono avviati al lavoro nei campi, mentre come si è potuto evidenziare dalla lettura dei dati a disposizione il fenomeno è molto più diffuso nel tessuto dell'economia produttiva nazionale.



c.p. si legge quanto segue: «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». La struttura dell'elemento oggettivo della fattispecie è stato semplificato. La condotta sanzionata consiste nel reclutamento<sup>26</sup> «di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori». È eliminato il riferimento alla necessità che l'attività di intermediazione fosse svolta in maniera «organizzata». È venuta meno la necessità che detta attività di reclutamento fosse svolta «mediante esercizio di violenza, minaccia o intimidazione». Tale requisito rappresentava un elemento costitutivo della precedente formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. che si è rivelato nel tempo particolarmente complesso da accertare<sup>27</sup>. Nel nuovo regime la violenza, minaccia e intimidazione sono all'interno di una specifica aggravante, stabilita al comma 2, secondo cui «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». Ne consegue che il reclutamento dei prestatori di lavoro rappresenta oggi l'elemento centrale della disposizione. In tale nozione si ritiene siano ricomprese tutte le attività che nella precedente formulazione erano qualificate in termini di intermediazione. Al comma 1 dell'art. 603-*bis* c.p. è stata aggiunta una ulteriore fattispecie consistente nell'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 del loro stato di bisogno». Sulla base di tale formulazione è sanzionabile anche la condotta del datore di lavoro che utiliz-

---

<sup>26</sup> La nozione di reclutamento trova esaustivi riferimenti nella giurisprudenza (si v. in particolare Cass., sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591).

<sup>27</sup> Si pensi a Cass. 18 dicembre 2015, n. 16735 secondo cui, ancorché siano da ritenersi «indici rivelatori del requisito dello sfruttamento dei lavoratori, indicati dall'art. 603 *bis* c.p. secondo comma» il «mancato riconoscimento degli stessi diritti garantiti agli operai nazionali, con particolare riguardo allo svolgimento di un numero di ore di lavoro di gran lunga superiore alla regola delle otto ore giornaliere, la mancata retribuzione per l'intero, essendo corrisposta la metà della paga agli impresari delle ditte rumene, la mancata previsione di ferie», tuttavia, non sarebbero emerse nel corso del giudizio risultanze relative ai «modi di violenza, minaccia o intimidazione in cui, secondo la norma incriminatrice, deve realizzarsi la condizione di sfruttamento» che avrebbero consentito di condannare l'imputato. Infatti, a giudizio della Suprema Corte «le predette modalità – come già osservato – connotano specificamente il maggiore disvalore sociale dei comportamenti di sfruttamento del lavoro assegnato ad essi dalla norma, spiegano l'inserimento della fattispecie nei delitti contro la personalità individuale – al pari delle incriminazioni ex artt. 600 e 601 c.p. caratterizzate da analoghe modalità di realizzazione – 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».

zi i lavoratori reclutati dal caporale o anche il datore di lavoro che, anche prescindendo dall'opera di un caporale, proceda egli stesso al reclutamento e all'utilizzo dei lavoratori in condizione di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno. Tal modifica appare anche in linea con l'inclusione della fattispecie tra i reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Sulla base della nuova formulazione dell'art. 603-*bis* c.p., l'interprete chiamato a verificare l'applicazione della disposizione dovrà accertare se le attività di reclutamento (art. 603-*bis*, comma 1, n. 1) o le attività di utilizzo, assunzione o impiego di manodopera (art. 603-*bis*, comma 1, n. 2) avvengano «sotto ponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno». Osservando più attentamente la fattispecie, si può notare che la nozione di sfruttamento è parte dell'elemento oggettivo e, contestualmente, parte dell'elemento soggettivo della fattispecie<sup>28</sup>. Con riferimento all'accertamento della situazione di sfruttamento il comma 3 del novellato art. 603-*bis* c.p. propone alcuni indici di sfruttamento. Il problema di diritto penale, riferibile al collegamento con il diritto del lavoro, si concentra esclusivamente su tali indici. Essi sono indici a basso livello di tipicità, con rilievi sul principio di tassatività e riflessi sul sistema di garanzia processuale della obbligatorietà dell'azione penale, della contestazione e del diritto difesa. Si noterà che ci sono pseudo-concetti giuslavoristici che rendono vaghi e indeterminati i contenuti della violazione. La sistematica potrebbe essere pericolosamente ri-rovesciata dalla giurisprudenza (e dall'accertamento dell'Ispettorato),

---

<sup>28</sup> Essa ha sostituito quella precedentemente utilizzata dal legislatore della «stato di bisogno o di necessità», con l'effetto che è da intendersi stato di bisogno ogni situazione soggettiva del lavoratore di debolezza o di mancanza materiale che può condizionare la volontà e la libertà personale. Nella precedente formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. la nozione era interpretata facendo riferimento alle espressioni di medesimo contenuto cui il legislatore ha fatto ricorso nella formulazione degli artt. 600 e 601 c.p. Si è quindi ritenuto che alla nozione prevista nell'art. 603-*bis* dovesse corrispondere il medesimo significato che la Corte di Cassazione aveva già attribuito alla nozione «situazione di necessità» utilizzata nell'art. 600 c.c. la quale non poteva essere fatta coincidere con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., ma andava piuttosto posta 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 utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto (art. 1448 c.c.). La modifica, attuata mediante l'eliminazione del riferimento alla necessità, conferma questa impostazione, con la conseguenza che lo «stato di bisogno» può ritenersi sussistente ogniqualvolta il prestatore di lavoro sia in una qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale adattata a condizionarne la volontà personale. Sul punto si vedano, *ex multis*, Cass., sez. III, 6 maggio 2010, n. 21630, Cass., sez. V, 15 dicembre 2005, n. 4012 Cass., sez. III, 20 dicembre 2004, n. 3368 nonché Cass., sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841 secondo cui «In tema di riduzione in schiavitù o in servitù, la situazione di necessità della vittima costituisce il presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e, pertanto, tale nozione non può essere posta a paragone con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., ma va piuttosto posta 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 utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto (art. 1448 c.c.). La situazione di necessità va, quindi, intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adattata a condizionarne la volontà personale: in altri termini, coincide con la definizione di "posizione di vulnerabilità" indicata nella decisione quadro dell'Unione Europea del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, alla quale la l. 11 agosto 2003, n. 228 ha voluto dare attuazione».

data la potenziale capacità attrattiva nel reato di caporalato, anche post novella 2016, di fenomeni che sono *border line* (lavoro nella *Gig-Economy*, utilizzo abusivo di alcune forme di lavoro autonomo e subordinato, ecc.). In altre parole, si intende sottolineare che il giudice penale, chiamato a accertare se sussistano le condizioni di sfruttamento, deve valutare un novero di concetti che, non essendo direttamente riferibili al diritto del lavoro, data la presenza di avverbi o aggettivi a-tecnic, permettono una significativa discrezionalità interpretativa (si v. nella norma l'utilizzo di "reiterata", "palesamente difforme", "sistematica"). A tal fine, si notino i seguenti elementi della fattispecie: (i) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesamente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato (tale indice è stato modificato posto che i contratti collettivi di riferimento posso essere quelli "*nazionali o territoriali*" ma devono in ogni caso essere «stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale»); (ii) il secondo indice è relativo alla sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; al pari del primo indice anche la violazione della normativa relativa all'orario di lavoro ed al riposo deve essere attuata con continuità e sistematicità, divenendo la normalità dello svolgersi del rapporto di lavoro; in questo senso sono stati ritenuti significativi dalla giurisprudenza un orario di lavoro largamente superiore alla regola delle otto ore giornaliere, il mancato riconoscimento del diritto alle ferie ed alle assenze per malattia<sup>29</sup>; (iii) il terzo indice consiste nella sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro<sup>30</sup>; (iv) il quarto indice è rappresentato dalla sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o situazioni alloggiative particolarmente degradanti<sup>31</sup>.

Ci sono ulteriori criticità da osservare. Il coordinamento di tale fattispecie di reato del caporalato con le norme del diritto del lavoro è reso molto complicato

---

<sup>29</sup> Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16735.

<sup>30</sup> Si noti al riguardo che è venuto meno dalla formulazione della disposizione l'ulteriore requisito secondo cui la violazione deve essere tale «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale». Pertanto, nella nuova formulazione, non è più necessaria alcuna valutazione sulla pericolosità della violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro potendo ciascuna di esse, congiuntamente agli altri, essere indice di una ipotesi di sfruttamento.

<sup>31</sup> La nuova formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. ha mantenuto le aggravanti specifiche già stabilite dalla disciplina del 2011 per cui «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». La l. 29 ottobre 2016, n. 199 ha anche introdotto, all'art. 603-*bis*, comma 1, c.p. una circostanza attenuante per il soggetto che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e all'art. 603-*bis*, comma 2 ha stabilito l'obbligatorietà della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto.

dalla giurisprudenza<sup>32</sup> e dalla prassi amministrativa ministeriale (si v. la risposta a interpello n. 27/2014). Tale coordinamento può essere posto in relazione a una serie di norme, tra cui il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (art. 38 e art. 40), il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (art. 18), il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (art. 15), d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 (art. 22), art. 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 (convertito l. 23 aprile 2002, n. 73).

L'art. 40 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 riformula le sanzioni amministrative sulla somministrazione irregolare, sulla violazione degli obblighi di informazione, o sulla violazione di obblighi sindacali/di diritto civile. L'art. 38 del medesimo decreto, che permette di rilevare l'assenza di contratto scritto per il lavoratore somministrato, pur essendo evidentemente un fatto sussumibile nella disciplina della c.d. maxisanzione ex art. 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 e, contemporaneamente, nel reato di caporalato post riforma 2016, viene considerato dalla risposta a interpello n. 2/2014 non applicabile data la specificità del contesto (apparato sanzionatorio speciale, bene giuridico tutelato, tracciabilità). L'art. 18 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 regola lo schema sanzionatorio per chi abusivamente somministra lavoro e per chi utilizzi lavoro nell'ambito di una somministrazione abusiva. Da qui muove l'accertamento ispettivo, con le conseguenze di cui all'art. 15 del d.lgs. 23 aprile 2004 (tra cui le prescrizioni obbligatorie ex artt. 20 e 21, d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, la relativa sospensione dell'azione penale e l'applicazione dell'estinzione mediante oblazione). Non si può in tal caso escludere l'applicazione della maxisanzione di cui all'art. 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12<sup>33</sup>.

Tale coordinamento, in alcune aree e situazioni aziendali, dovrà altresì tener conto del regime ex art. 10, l. 29 ottobre 2016, n. 199 che dispone che possano essere sottoscritti contratti collettivi aziendali di riallineamento retributivo e contributivo secondo la disciplina di cui all'art. 5, comma 1, d.l. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 novembre 1996, n. 608. In tale vicenda, a monte ci sono i contratti collettivi provinciali a finalità di riallineamento nel settore agricolo i quali demandano, secondo un coordinamento tra livelli di contrattazione, la definizione del programma di graduale riallineamento ai contratti aziendali di recepimento, con vincolo di rappresentanza rispetto agli agenti sindacali a livello territoriale e aziendale («con le stesse parti che hanno stipulato l'accordo provinciale»). È noto che tale vicenda giuridica ha effetti a cascata sulle sanzioni per omissione/evasione contributiva nonché su altre correlate sanzioni, il cui fatto (il lavoro prestato irregolarmente) è il medesimo. Tale effetto a cascata deriva automaticamente dalla sospensione degli obblighi di contribuzione previdenziale ex art. 6, comma 9, lett. a), b) e c), d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 1989, n. 389.

---

<sup>32</sup> Si v. sopra la giurisprudenza già citata.

<sup>33</sup> Date le circostanze specifiche del caso, potrebbero essere applicate le sanzioni varie che derivano da violazione della materia sulla sicurezza sul lavoro e persino la sospensione dell'attività imprenditoriale ex art. 14 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

La ricognizione effettuata, pur essendo parziale<sup>34</sup>, fa comprendere il senso del *caos* normativo che regola il procedimento ispettivo, con finalità accertative e sanzionatorie, in caso di lavoro prestato irregolarmente, anche in ipotesi di caporalato.

### 3. Il problema della tassatività nella connessione con pseudo-concetti giuslavoristici. Prospettiva de iure condendo

Il regime del 2016 potrebbe non incidere efficacemente sul caporalato. Il regime del 2016 potrebbe inoltre creare complicazioni applicative sul coordinamento con i regimi sanzionatori giuslavoristici e contributivi.

Per queste ragioni si ritiene che gli effetti auspicati possano realizzarsi più efficacemente a condizione che si trovi, anche nella fase ispettiva e di accertamento processuale, un modo per riparare (i) il mancato coordinamento con il *Jobs Act* (e altre norme di diritto del lavoro e della previdenza) nonché (ii) la debole tipicità della fattispecie di reato.

Ma il nodo centrale resta il tema qualificativo del lavoro irregolare, anche *sub* caporalato, il quale necessiterebbe, *de iure condendo*, di un Testo Unico, coordinato per rinvii interni e normativa pre-esistente, con disposizioni e tecniche che rispettino il senso della razionalità e della proporzionalità dell'attività di rilevazione, di ispezione, di contrasto, sanzionatoria e di emersione. Il legislatore interviene da anni per emergenze sociali, in modo rapsodico, celere e confuso rispetto al lavoro prestato irregolarmente che si caratterizza, al contrario, per un'immane pluralità fenomenica la quale lentamente si sviluppa nonché si adatta, annidandosi, al contesto socio-economico e culturale in cui essa sorge. Si dovrebbe, invece, razionalizzare complessivamente il sistema di contrasto al lavoro prestato irregolarmente, puntando a definire fattispecie, sanzioni e tecniche di emersione controllata. Ciò significa, da una parte, razionalizzazione dell'assetto sanzionatorio, in una prospettiva di gradualità della sanzione, e, dall'altra, tipizzazione dei fatti considerati utili a definire il lavoro prestato irregolarmente, anche in caso di caporalato. Si può creare, in tal senso, un intreccio tra sanzione e tipizzazione delle condotte che sono presupposte a dette sanzioni. La definizione dei profili che concernono il lavoro prestato irregolarmente dovrebbe essere specificata secondo un criterio di tipicità che si manifesta mediante una progressiva identificazione delle singole fattispecie che compongono la pluralità fenomenica del lavoro prestato irregolarmente. Si tratta di un cri-

---

<sup>34</sup> Si rinvia anche agli studi di E. ALES, *Del lavoro sommerso o, meglio, "non dichiarato": una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di "attività remunerata"*, in *Dir. lav. mer.*, n. 1, 2014, pp. 11-25; A. BELLAVISTA, *Il lavoro nero e le imprese fantasma*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2012, pp. 249-252; V. PINTO, *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2012, pp. 291-312; D. GAROFALO, *Le misure contro il lavoro sommerso nel collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2011, pp. 71-91; M. BARBIERI, *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2010, pp. 71-109; A. VISCOMI, *Lavoro sommerso ed immigrazione*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2008, pp. 19-25.

terio che fonda giuridicamente la stessa definizione plurale della fattispecie del lavoro prestato irregolarmente. In altri termini la sanzione, che è anche rappresentativa della definizione di tali profili, dovrebbe essere connessa alla gravità del fatto nonché differenziata in ragione di circostanze, che si potranno definire aggravanti, definite dalla stessa norma. Secondo tale prospettazione, il nucleo tematico-qualificativo essenziale che afferisce al lavoro prestato irregolarmente (ciò che si è definito in termini di lavoro prestato con violazione di norme poste a tutela del lavoratore) dovrebbe essere affiancato da un nucleo tematico-qualificativo eventuale, proposto in termini di gradualità, che concerne gli elementi accessori al nucleo essenziale. Tali elementi accessori rileverebbero come indici di gravità tanto da comportare una modificazione della sanzione in termini quantitativi. Sono elementi che, specializzando la fattispecie generale del lavoro prestato irregolarmente, fanno riferimento alla carenza di uno o più indici individuati di volta in volta dal legislatore secondo parametri di urgenza sociale nonché tipizzati dalla norma. In relazione a tale gradualità dovrebbero essere definite le relative tecniche di emersione. Per i casi più gravi tali tecniche non dovrebbero essere operative. In aggiunta, si dovrebbe prendere in considerazione un ruolo funzionale del sindacato (i) in assistenza del giudice, per individuare nei processi di sussunzione la disciplina applicabile (sul prototipo dell'art. 421 c.p.c.), o, in alternativa, (ii) in diretto coinvolgimento nel processo, anche in fase di attivazione, con poteri che ricalcano quelli *ex art.* 28, l. 20 maggio 1970, n. 300, nella denuncia di lavoro prestato irregolarmente.

