

Gli indirizzi dell'INL in tema di somministrazione fraudolenta e di sfruttamento lavorativo

Andrea Rapacciuolo
Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche del Centro Ricerche e Studi dei Laghi
nonché Ispettore in servizio part-time presso
Ispettorato Interregionale del Lavoro di Milano
(mail: andrea.rapacciuolo@crslaghi.net).

Ai sensi della circolare del 18 Marzo 2004 del Ministro del Lavoro si precisa che le considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Le recenti circolari dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, quali la n.3/2019 in materia di somministrazione fraudolenta e la n.5/2019 in materia di sfruttamento lavorativo, hanno chiaramente fatto intendere che la *mission* ispettiva per il 2019 sarà mirata in modo deciso verso gli appalti. Entrambe le circolari riguardano fenomeni particolarmente odiosi che vanno oltre il mero appalto illecito perché non solo ledono le tutele minime che l'ordinamento riserva ai lavoratori (retributive, contributive e di sicurezza) ma generano gravi fenomeni di *dumping* contrattuale fino a sconfinare, nel caso dello sfruttamento di manodopera, in fenomeni delittuosi che colpiscono gravemente i diritti fondamentali dell'essere umano.

Con l'intervento operato con la circolare n. 3 dell'11/2/2019, che fa seguito a quello operato con la circolare n. 10 dell'11/7/2018 in materia di appalto illecito, l'INL va a fornire indicazioni operative rispetto al quadro sanzionatorio e alle conseguenti tutele retributive e contributive a favore dei lavoratori nelle situazioni di esternalizzazione (appalto, distacco e somministrazione di lavoro) non conformi al dettato legislativo, alla luce della reintroduzione dell'ipotesi di reato di somministrazione fraudolenta ad opera della L. 96/2018 (legge di conversione del c.d. Decreto dignità).

Va da sé che la reintroduzione del reato di somministrazione fraudolenta è rivelatore dell'intento del legislatore di contrastare più efficacemente le degenerazioni patologiche nell'ambito delle esternalizzazioni che vanno a ledere le garanzie retributive e contributive dei lavoratori .

In tal senso, l'indirizzo da ultimo consolidatosi della giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. sent. n.254/2017 del 6/12/2017) intende estendere l'istituto della responsabilità solidale (art. 1676 c.c. ed art. 29 comma 2 del D. Lgs. n.276/2003) a tutti i casi di esternalizzazione nell'intento di rafforzare le garanzie a favore dei lavoratori coinvolti nei processi di decentramento produttivo.

A distanza di anni dall'entrata in vigore del reato di caporalato (art. 603-bis c.p.) ad opera del D.L. 138/2011, con la circolare n. 5 del 28/2/2019 l'INL detta le linee guida per l'attività di vigilanza in materia di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”.

Con la circolare in parola l'INL di fatto fornisce al personale ispettivo un vero e proprio *vademecum*, indicando le modalità di programmazione e gestione delle ispezioni e delle successive azioni investigative volte ad acquisire gli elementi di prova che integrano il reato di caporalato e ad accertare le responsabilità in ordine alla commissione degli illeciti. Si tratta di precise indicazioni operative, anche in merito agli elementi costitutivi del reato di cui all'art.603-bis c.p. vale a dire lo sfruttamento lavorativo e l'approfittamento dello stato di bisogno.

LA SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA LA CIRCOLARE INL N. 3/2019

La somministrazione fraudolenta

La legge n. 96 del 9/8/2018, di conversione del Decreto legge 12/07/2018 n. 87, ha reintrodotto, inserendo l'articolo 38 bis del Decreto Legislativo 15/6/2015 n. 81, il reato di somministrazione fraudolenta, già previsto dall'articolo 28 del Decreto Biagi abrogato dallo stesso Decreto Legislativo n. 81/15.

La norma è entrata in vigore il 12 agosto 2018.

La somministrazione fraudolenta

La scelta del legislatore di reintrodurre il reato di somministrazione fraudolenta, e quindi di sanzionare penalmente le condotte interpositorie, risponde all'esigenza di contrastare più efficacemente tali condotte illecite che negli ultimi anni hanno registrato un notevole incremento.

Non si può sottacere che l'ultima depenalizzazione disposta dal D.Lgs n.8/2016 aveva abbassato il livello punitivo delle condotte interpositori illecite, non tanto per la depenalizzazione in sé (che poteva essere anche vista in un'ottica positiva) ma quanto per la scelta di adottare una tecnica sanzionatoria imperniata su un tetto massimo della sanzione amministrativa con la conseguenza di affievolirne l'effetto afflittivo (e conseguentemente l'efficacia dissuasiva) in modo direi «imbarazzante».

La somministrazione fraudolenta L'art. 38-bis

Il testo dell'art. 38-bis è praticamente invariato rispetto a quello dell'abrogato art. 28 del D. Lgs 276/2003:

Art. 38-bis

Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando la somministrazione di lavoro e' posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

La somministrazione fraudolenta

Nell'ambito del regime sanzionatorio della somministrazione illecita, la fattispecie della somministrazione fraudolenta è aggiuntiva rispetto alle sanzioni di cui all'art.18 del D.Lgs n.276/2003 e rappresenta il grado massimo di illiceità della condotta illecita di fornitura e utilizzo di manodopera con finalità elusive.

La fattispecie può riguardare:

- la somministrazione di manodopera posta in essere da una agenzia autorizzata;
- l' appalto non conforme ai requisiti di cui all'art. 29 D. Lgs n. 276/2003;
- il distacco non conforme ai requisiti di cui all'art. 30 D. Lgs n. 276/2003;
- il distacco transnazionale di cui al D. Lgs n. 136/2016.

Appalto illecito Le indicazioni dell'INL nella circolare n.10/2018

Al fine di assicurare uniformità di comportamento di tutti gli organi di vigilanza, con la circolare n. 10/2018 l'INL ha fornito indicazioni, condivise con il Ministero del Lavoro INPS e INAIL, per i casi in cui siano riscontrate inadempienze retributive e contributive nei confronti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione di un appalto non genuino, con particolare riguardo al calcolo della contribuzione e della retribuzione dovuta e alle modalità da seguire per il relativo recupero.

I principi illustrati trovano applicazione nell'intera filiera degli appalti ed anche nei casi di affidamento dell'esecuzione dell'appalto da parte del consorzio a società consorziata.

Appalto illecito Profili retributivi

La costituzione del rapporto di lavoro nei confronti dell'effettivo utilizzatore della prestazione non è automatica ma è rimessa al Giudice del lavoro cui può rivolgersi il lavoratore formulando apposita domanda ai sensi dell'art. 414 c.p.c. In assenza della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore per mancato esercizio dell'azione da parte del lavoratore, il provvedimento di diffida accertativa per le retribuzioni non correttamente corrisposte in ragione del CCNL dello pseudo appaltatore può essere adottato solo nei confronti dello stesso pseudo appaltatore. Diversamente, nel caso il lavoratore avesse ottenuto l'assunzione da parte dell'utilizzatore la diffida accertativa sarà emessa nei confronti dell'utilizzatore.

Appalto illecito Profili contributivi

Il rapporto tra datore di lavoro e Ente previdenziale presuppone solo l'instaurazione di fatto di un rapporto di lavoro e, come tale, non consegue alla stipula di un atto di natura negoziale ed è indifferente alle sue vicende processuali, essendo del tutto sottratto alla disponibilità delle parti e non condizionato dalla scelta del lavoratore di esercitare l'azione per veder riconosciuto il rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. L'unico rapporto di lavoro rilevante per l'ente previdenziale è quello con il datore di lavoro effettivo e una volta accertato che la prestazione lavorativa è resa in favore dell'utilizzatore gli obblighi di natura pubblicistica gravano su quest'ultimo quale datore di lavoro di fatto.

Appalto illecito

Profili contributivi – recupero dei contributi

Conseguentemente, il personale ispettivo:

- determina l'imponibile contributivo dovuto per il periodo di esecuzione dell'appalto avendo riguardo al CCNL applicabile al committente;
- recupera il dovuto dal committente, fatta salva l'incidenza soddisfattiva dei pagamenti effettuati dallo pseudo appaltatore.

La somministrazione fraudolenta

La fattispecie della somministrazione fraudolenta si caratterizza per l'elemento soggettivo (reato doloso) rappresentato dalla partecipazione psicologica dell'utilizzatore e del somministratore che esprime la consapevolezza dolosa degli stessi psicologicamente orientata da parte dei due soggetti ad eludere il sistema normativo di protezione apprestato dall'ordinamento a favore del lavoratore, rappresentato dalle norme inderogabili di legge o di contratto collettivo (*c.d. dolo specifico*); in tal caso si fa riferimento al *c.d. "consilium fraudis"* quale effettiva consapevolezza dell'utilizzo illecito di manodopera.

La somministrazione fraudolenta

Riguardo all'elemento soggettivo del reato di somministrazione fraudolenta, sono necessarie alcune precisazione per ciò che attiene ai compiti del personale ispettivo. Gli ispettore del lavoro, quali UPG, non devono indagare l'elemento psicologico della condotta ma piuttosto sono tenuti a raccogliere e a documentare tutti quei fatti che nell'eventuale processo penale potranno consentire l'indagine giudiziaria in merito al grado di partecipazione psicologica dei due soggetti agenti.

Somministrazione fraudolenta da appalto illecito La circolare 3/2019

La circolare INL richiama, in primo luogo, le previsioni già illustrate nella precedente circolare ministeriale n. 5 del 2011 (*Quadro giuridico degli appalti*) in cui era affermata la configurazione della somministrazione fraudolenta anche nello schema contrattuale dell'appalto qualora quest'ultimo fosse stato stipulato per finalità elusive di norme di legge ovvero contrattuali. Appare però evidente l'intento di ampliare l'ambito in cui si possa individuare la sussistenza di scopi fraudolenti suscettibili di essere assoggettati alla prescrizione obbligatoria di cui all'articolo 15 del Decreto Legislativo n.124/2004.

La circolare 3/2019

La circolare, infatti, si spinge ad affermare che la sussistenza di un contratto di appalto non genuino, costituisce, di per sé, un elemento sintomatico della finalità di eludere la legge, con particolare riferimento alle norme in materia di somministrazione di lavoro (divieti alla somministrazione e particolari requisiti per la stipula del contratto ex art. 32 D.Lgs 81/2015 - specifici limiti alla somministrazione ex artt. 31 e 33 del D.Lgs 81/2015) ovvero a quelle relative alla determinazione degli imponibili contributivi (art. 1, co. 1 D.L. 338/1989).

Pertanto, in presenza di appalto non genuino, la circostanza che il committente realizzi, come avviene frequentemente, un effettivo risparmio sul costo del lavoro in virtù dell'applicazione alle maestranze dell'appaltatore di condizioni retributive e contributive più favorevoli, è sufficiente per dimostrare la sussistenza della condotta elusiva e, conseguentemente, a configurare la somministrazione fraudolenta.

La circolare 3/2019

Profili sanzionatori- Appalto e distacco «non genuino»

La circolare 3/2019 impartisce al personale ispettivo alcune direttive in merito all'adozione delle sanzioni in presenza dell'ipotesi di somministrazione fraudolenta, ad integrazione di quelle già previste nei precedenti chiarimenti amministrativi.

Viene confermata l'adozione del provvedimento della prescrizione obbligatoria ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n. 124/2004 nei confronti del committente/utilizzatore e dell'appaltatore/somministratore.

La prescrizione è finalizzata:

- per entrambi i soggetti interessati alla cessazione della condotta illecita accertata (l'appalto ovvero il distacco non genuino)
- nei confronti del solo committente/utilizzatore, anche alla regolarizzazione (assunzione) alle proprie dipendenze dei lavoratori impiegati, in quanto gli stessi sono considerati alle sue dirette dipendenze.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

In altri termini la circolare chiarisce che, in presenza di somministrazione fraudolenta, la regolarizzazione della situazione illecita riscontrata deve essere attuata integralmente con lo strumento della prescrizione, per cui l'eventuale ammissione al pagamento della sanzione in forma agevolata (pagamento di $\frac{1}{4}$ dell'ammenda massima) può essere disposta solo se il committente dimostra non soltanto di aver cessato dall'appalto non conforme alle previsioni di legge ma anche di aver proceduto alla regolarizzazione retributiva, contributiva e amministrativa dei lavoratori interessati mediante l'assunzione degli stessi per tutta la durata dell'appalto.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

La circolare prevede che in presenza dell'ipotesi di somministrazione fraudolenta, oltre alla prescrizione obbligatoria ex articolo 15 del Decreto L.g.vo 124/04, nei confronti del committente/utilizzatore possa essere adottato anche il provvedimento della **diffida accertativa** ex art. 12 D.Lgs 124/2004 che sarà calcolata sulle differenze retributive maturate per effetto degli importi tabellari contrattuali previsti dal CCNL applicato dal committente stesso e la retribuzione percepita, nello stesso periodo dal soggetto appaltatore/somministratore.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

- La circolare conferma che, in presenza della somministrazione fraudolenta, il personale ispettivo dovrà procedere, oltre alla prescrizione obbligatoria ex articolo 15 del Decreto 124/04 e al provvedimento della diffida accertativa, **anche alla contestazione della violazione amministrativa prevista dall'articolo 18 del D.Lgs.n.276/03** per effetto della depenalizzazione intervenuta con il Decreto Legislativo 8/2016, entrato in vigore il 6 febbraio 2016. La sanzione amministrativa è prevista nella misura di **60 euro** (dal 1° gennaio 2019 in virtù dell'aumento del 20% disposto dall'art. 1, co. 445 L. 145/2018 – la maggiorazione è raddoppiata nel caso nel triennio precedente il datore di lavoro sia stato sanzionato per lo stesso illecito) per ogni giornata lavorativa e ogni lavoratore interessato.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

Tuttavia, la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 e superiore a 50.000 euro. Per la sanzione amministrativa non è ammessa la procedura di diffida ex art. 13 D. Lgs. n.124/2004 (1/4 della sanzione in misura fissa oppure minimo edittale); è applicabile esclusivamente l'art. 16 L. 689/81 (1/3 della sanzione in misura fissa oppure somma più favorevole tra il doppio del minimo e 1/3 del massimo edittale) e l'importo sanzionatorio, pertanto, sarà sempre ricompreso tra 1.666,67 euro e 16.666,67 euro.

Quando l'appalto illecito sia accertato per più soggetti il limite di importo della sanzione pari a 50.000 euro vale per ciascun appalto. (Nota DGAI n.15764 del 09/08/2016).

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

Riassumendo, laddove sia accertata la somministrazione fraudolenta fra committente/utilizzatore e appaltatore/somministratore vanno adottati i seguenti provvedimenti sanzionatori:

- 1) Prescrizione obbligatoria ex art 15 D.Lgs. 124/2004 per la violazione dell'articolo 38 bis del Decreto 38/2015, diretta all'utilizzatore e al somministratore per la cessazione della condotta illecita e al solo committente/utilizzatore per la regolarizzazione dei lavoratori interessati;
- 2) illecito amministrativo (non diffidabile) per violazione articolo 18, Decreto 276/03 per la somministrazione illecita nei confronti dell'utilizzatore e del somministratore;
- 3) diffida accertativa ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. n. 124/2004 nei confronti del solo utilizzatore/committente per le differenze retributive eventualmente maturate sotto il profilo contrattuale.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

Relativamente alle indicazioni presenti nella precedente circolare INL del 11/7/2018 n. 10, nella quale si affermava la possibilità di poter imputare gli oneri contributivi al soggetto committente, in presenza di appalto illecito, la circolare 3/2019 si limita a precisare che tali indicazioni restano valide limitatamente ai casi in cui l'appalto risulti non genuino per l'assenza dei requisiti di cui all'art. 1655 del c.c. Appare evidente che tale fattispecie assume ormai rilevanza residuale alla luce dell'orientamento espansivo secondo cui l'appalto non genuino è già direttamente sintomatico della sussistenza di una finalità elusiva.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori

Nella determinazione dei profili sanzionatori relativi all'ipotesi della somministrazione fraudolenta, rileva, in ogni caso, la verifica degli atti inerenti la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro eventualmente posti in essere dal somministratore quali comunicazioni di assunzione, registrazioni a LUL, lettera di assunzione (artt. 38, co. 2 D.Lgs 81/2015 e 29, co. 3bis D.Lgs 276/2003). Tali adempimenti, ove espletati precedentemente dal somministratore per i lavoratori interessati dall'accertamento ispettivo, valgono a liberare l'utilizzatore dall'obbligo insito nella procedura di regolarizzazione oggetto della prescrizione obbligatoria.

La circolare 3/2019 Profili sanzionatori – Agenzie per il lavoro

La circolare 3/2019 precisa che nel caso in cui la somministrazione fraudolenta sia ipotizzata nei confronti di Agenzia per il Lavoro autorizzata, in caso di ricorso alla somministrazione con il formale rispetto delle norme di cui al D.Lgs 81/2015, la sussistenza della fraudolenza debba essere suffragata da un impianto probatorio più rigoroso e dal punto di vista sanzionatorio si applica esclusivamente la sanzione dell'art.38-bis (ammenda di € 20) con conseguente adozione della prescrizione obbligatoria ex art. 15 D.Lgs 124/2004 e del provvedimento di diffida accertativa ex art. 12 D.Lgs 124/2004.

La circolare n. 3/2019 Profili sanzionatori – Distacco transnazionale

Nel caso del distacco transnazionale perché si possa configurare la violazione dell'art. 38 bis, non è sufficiente accertare che la condotta abbia prodotto effetti sotto il profilo dell'applicazione elusiva del regime previdenziale straniero, ma è necessario altresì accertare la violazione degli obblighi delle condizioni di lavoro ed occupazione di cui all'art. 4, D.Lgs 136/2016.

Appalto illecito	
Somministrazione illecita (circ. 10/2018)	Somministrazione fraudolente (circ. 3/2019)
Sanzioni	
<p>Art. 18-bis D.Lgs 276/2003 (sanzione amm.va di € 60 per lavoratore e per giornata) a carico del committente/utilizzatore e dell'appaltatore/somministratore (verbale di illecito amm.vo)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Art. 18-bis D.Lgs 276/2003 (sanzione amm.va di € 60 per lavoratore e per giornata) a carico del committente/utilizzatore e dell'appaltatore/somministratore (verbale di illecito amm.vo) ▪ Ammenda di € 20 per lavoratore e giornata al committente/utilizzatore e all'appaltatore/somministratore (prescrizione obbligatoria ex art. 15 D.Lgs 124/2004)
Effetti civili sul rapporto di lavoro	
<p>La costituzione del rapporto di lavoro a carico del committente/utilizzatore <u>non è automatica</u>, ma è rimessa all'iniziativa del lavoratore ex art. 414 c.p.c.)</p>	<p><u>Costituzione automatica</u> del rapporto di lavoro in capo al committente/utilizzatore</p>
Tutela retributiva e contributiva	
<ul style="list-style-type: none"> • Diffida accertativa nei confronti dell'appaltatore/somministratore sul CCNL applicato • Contributi a carico del committente/utilizzatore calcolati sul CCNL dallo stesso applicato 	<ul style="list-style-type: none"> • Diffida accertativa nei confronti del committente/utilizzatore sul CCNL dallo stesso applicato • Contributi a carico del committente/utilizzatore calcolati sul CCNL dallo stesso applicato

Osservazioni conclusive

In sede di valutazione critica non possiamo sottacere uno spunto critico sulle indicazioni fornite dalla circolare 3/19: appare chiaro che l'INL abbia voluto incrementare l'ambito di operatività della somministrazione fraudolenta che potrà trovare presupposto sostanziale in ogni ipotesi di appalto o distacco non genuini. Questo indirizzo, se da un lato può significare una semplificazione dell'accertamento ispettivo, dall'altro pone chiaramente l'esigenza che tale indirizzo sia condiviso dalla Magistratura.

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

L'intermediazione illecita di manodopera e sfruttamento del lavoro – definito anche “caporalato” - rappresenta un'ipotesi di reato prevista dall'art. 603-bis c.p., introdotto dal D.L. 138/2011 e riformulato dalla L. 199/2016 e riguarda i casi in vengono reclutati lavoratori allo scopo di destinarli al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno degli stessi.

Il reato punisce chiunque:

- recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori (caporale che esercita intermediazione illecita)
- utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al punto precedente, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento, approfittando del loro stato di bisogno (utilizzatore).

Sanzione prevista: reclusione da uno a sei anni e multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Bene tutelato: la persona del lavoratore

L'art. 603-bis è stato inserito fra i “delitti contro la persona” e più precisamente all'interno del Capo III del C. penale intitolato “Dei delitti contro la libertà individuale”, riconoscendo in tal modo assoluto valore alla tutela della persona del lavoratore e della sua libertà.

La circolare dell'INL n. 5/2019

Con la circolare n. 5 del 28/02/2019, l'Ispettorato Nazionale del lavoro ha emanato le Linee guida per l'attività di vigilanza in materia di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro".

Le Linee guida rappresentano un mero contributo alle attività di indagine svolte dal personale ispettivo che, in ogni caso, dovrà tenere preliminarmente conto delle eventuali diverse indicazioni fornite dalle competenti Procure della Repubblica.

In sostanza si tratta di una sorta di mini-manuale di polizia giudiziaria.

Elementi costitutivi del reato

Elementi del reato di caporalato, sono:

- a) l'esistenza di uno stato di bisogno e l'approfittamento di esso da parte di reclutatori e/o utilizzatori;
- b) lo sfruttamento lavorativo.

Stato di bisogno e approfittamento

Lo stato di bisogno della persona offesa va riconosciuto soltanto quando la persona offesa, pur senza versare in uno stato di assoluta indigenza, si trovi in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque. Tale elemento del reato viene altresì ricondotto ad “una condizione psicologica in cui la persona si trova e per la quale non ha piena libertà di scelta” e “non si identifica nel bisogno di lavorare ma presuppone uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile che pur non annientando in modo assoluto qualsiasi libertà di scelta, comporta un impellente assillo tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona”. E' su quest'ultimo aspetto che dovrà soffermarsi l'attenzione del personale ispettivo, tenuto a fornire gli elementi di prova.

Stato di bisogno e approfittamento

Possono essere circostanze indicative dello stato di bisogno, ad esempio:

- l'assenza, per il lavoratore, di altri mezzi di sostentamento;
- la necessità di lavorare per avere il permesso di soggiorno;
- la scarsa conoscenza della lingua;
- lo svolgimento di un lavoro stagionale discontinuo;
- la mancanza di lavoro con l'esigenza di far fronte ai bisogni propri e della propria famiglia;
- l'appartenenza a categorie sociali deboli (extra UE, ultra50enni, ecc.);
- l'indisponibilità di un alloggio.

Per l'accertamento dello stato di bisogno

- da quanto tempo si trova in Italia?
- con quale status giuridico?
- come è arrivato in Italia?
- se è arrivato illegalmente con quali mezzi è giunto? Ha pagato qualcuno per il viaggio?
- dove ha soggiornato prima di cominciare il lavoro attuale?
- come si manteneva?
- che lavoro svolge?
- dove si svolge l'attività lavorativa? Per chi lavora? È a conoscenza della sede dell'azienda? Sa indicare l'indirizzo preciso?
- come raggiunge il luogo di lavoro?
- come è avvenuta l'assunzione?
- da quanto tempo lavora in quel posto a quelle condizioni?
- ha propri mezzi di sostentamento?
- ha una famiglia? Dove vive? Esistono in famiglia altri redditi?
- qual è il suo stato di salute?
- è stato vittima di persecuzioni? Per quale motivo? In quale luogo?

Stato di bisogno e approfittamento

L'approfittamento dello stato di bisogno (elemento psicologico), rappresentato dalla strumentalizzazione di tale stato psicologico che deve essere conosciuto dall'autore del reato il quale, consapevolmente, deve approfittarne cioè farvi affidamento e/o leva per indurre la persona ad accettare la propria offerta di lavoro in condizioni di sfruttamento, o comunque avvalersene per instaurare e mantenere in atto il rapporto di lavoro in quelle condizioni.

Indici di sfruttamento

Per quanto riguarda lo sfruttamento lavorativo, si deve fare riferimento alle condizioni di lavoro elencate dal legislatore che costituiscono meri indici alternativi, finalizzati ad indirizzare ed approfondire gli accertamenti. Rispetto ad alcuni indici, sono previste sanzioni amministrative che saranno oggetto di apposita verbalizzazione che seguirà procedure e tempistica diversa dalla notizia di reato. La reiterazione va intesa come comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche nel caso in cui i percettori di tali retribuzioni non siano sempre gli stessi in ragione, ad esempio di un possibile turn over.

Indici di sfruttamento

1) Reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Per l'accertamento dello sfruttamento

Indice relativo alla reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato

- quali mansioni svolge?
- quanto viene pagato?
- quando avviene il pagamento?
- con che modalità avviene il pagamento?
- ha documenti che dimostrino il pagamento? Ha documenti che dimostrino il versamento dei contributi?
- riceve dal datore di lavoro anche vitto e alloggio?
- la paga direttamente il datore di lavoro?
- il datore di lavoro o l'intermediario detraggono dalla paga (o si fanno dare) una somma per dei servizi che offrono? Per esempio trasporto, acqua, cibo ecc.

2) Reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, inteso come orario massimo di lavoro, riposo giornaliero e settimanale, ferie etc.

Indice relativo alla reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie

- si tratta di un lavoro fisso o a chiamata? Con quanto preavviso viene chiamato per lavorare? Come si organizza in generale il lavoro?
- come viene stabilita la paga?
- è fissa per periodo di tempo o proporzionata ai risultati ottenuti?
- quante ore lavora al giorno?
- quanto tempo ci mette a recarsi da dove vive a dove lavora?
- l'orario di lavoro è spezzato da pause per ristorarsi e riposarsi?
- quanto lunghe?
- quanti giorni della settimana lavora?
- i giorni in cui non lavora sono retribuiti?
- ha mai avuto ferie? Sono state retribuite?
- si è mai ammalato e non è andato per questo a lavoro? Che conseguenze ci sono state? È stato comunque pagato?

3) Sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; in tal senso avranno meno peso violazioni di carattere formale o violazioni che non vadano ad incidere in modo diretto sulla salute e sicurezza del lavoratore o la mettano seriamente in pericolo.

Indice relativo alla sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro

- sul luogo di lavoro ha accesso a servizi igienici, acqua potabile, punti di ristoro di qualsiasi genere (non necessariamente gratuiti)?
- è mai stato visitato da un medico dell'azienda?
- lavora con macchine o in ambienti in cui sono presenti macchine?
- lavora con prodotti chimici?
- sposta pesi durante il lavoro?
- ha mai lavorato a più di due metri di altezza?
- ci sono vie di fuga segnalate, estintori, cassetta di primo soccorso?
- le sono stati forniti i necessari e idonei dispositivi di sicurezza e di protezione individuale?
- le è stato mai spiegato cosa fare in caso di pericolo? In particolare, in caso di situazioni in cui si presenti un pericolo grave ed immediato per il lavoratore, è stato chiesto a quest'ultimo da parte del datore di astenersi dall'esercitare o dal riprendere l'attività lavorativa? E comunque sa di dover abbandonare, in tali situazioni, il posto di lavoro o la zona pericolosa? O, viceversa, gli è stato chiesto di continuare a lavorare?
- cosa succede se qualcuno si fa male sul posto di lavoro? È mai successo che qualcuno si sia fatto male durante l'orario di lavoro?
 - in caso di infortunio sul lavoro, sa se sono state fatte le necessarie comunicazioni (a fini assicurativi) all'INAIL?
 - nel caso in cui esistano sul luogo di lavoro zone che possono esporre il lavoratore a un rischio grave e specifico, il datore di lavoro ha verificato che solo il lavoratore che ha ricevuto adeguate informazioni vi possa accedere?
 - sono mai stati effettuati appositi corsi di formazione per garantire la sicurezza dei lavoratori?

4) Sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

A titolo meramente esemplificativo:

- situazioni di significativo stress lavorativo psico-fisico (trasporto presso luoghi di lavoro effettuato con veicoli inadeguati e superando il numero delle persone trasportabili);
- negazione di diritti elementari quali ad esempio la malattia o il licenziamento scritto;
- svolgimento di attività lavorativa in condizioni meteorologiche avverse, senza adeguati dispositivi di protezione individuale;
- il divieto di comunicazione tra i lavoratori o altri soggetti,
- l'assenza di locali per necessità fisiologiche;
- concessione in uso abitativo di locali in condizioni assolutamente inadeguate per una esistenza dignitosa.

Indice relativo la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti

- il posto in cui vive gli è stato indicato dal datore di lavoro?
- ha un posto dove vivere a parte quello indicatogli dal datore di lavoro?
- quali sono le condizioni del luogo in cui vive?
- come viene controllato il suo lavoro e da chi?
- cosa succede se un lavoratore non lavora bene? Che tipo di sanzioni vengono inflitte?
- chi organizza il lavoro che svolge?
- è mai stato oggetto di minaccia fisica o di denuncia o di licenziamento da parte del datore di lavoro o dei suoi collaboratori o da parte di chi lo ha reclutato? E per quale motivo?
- quali sono le condizioni di lavoro, retribuzione, alloggio ecc. dei suoi compagni di lavoro?
- in caso di licenziamento, questo come è avvenuto? Le è stato dato il preavviso?
- le è stato consegnato un documento al termine del rapporto di lavoro?
- sono state versate somme di denaro oltre l'ultima paga pattuita? Le è stata versata l'ultima paga?

Circostanze aggravanti

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

- 1) il fatto che il numero dei lavoratori reclutati sia superiore a tre;
- 2) il fatto che uno o più soggetti reclutati siano minori in età 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.

Circostanze attenuanti

La pena è diminuita da un terzo a due terzi nei confronti di chi:

- nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori;
- aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura di concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite.

La circolare dell'INL n. 5/2019 L'attività investigativa

L'attività investigativa, da pianificare con le competenti Procure della Repubblica ed i NIL, contempla

- l'arresto obbligatorio in caso di flagranza di reato;
- la possibilità di procedere ad effettuare perquisizioni e il sequestro di documenti e dispositivi informatici;
- la possibilità del ricorso alle intercettazioni;
- la confisca obbligatoria delle “cose che servono o furono destinate alla commissione del delitto e dei proventi da esso derivanti” (anche per equivalente) in caso di condanna o patteggiamento;
- la confisca allargata per sproporzione di denaro, beni ed altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui risulta titolare in valore sproporzionato al reddito dichiarato o alla propria attività economica.

La circolare dell'INL n. 5/2019 L'attività investigativa

In caso di intermediazione illecita, l'accertamento sarà effettuato sia nei confronti dell'intermediario che dell'utilizzatore.

A tal fine gli organi investigativi dovranno, anche effettuando perquisizioni sequestri e rilievi:

- identificare l'intermediario;
- identificare l'utilizzatore e i collegamenti con l'intermediario;
- acquisire informazioni sui rapporti di lavoro;
- verificare le condotte di soggetti terzi che abbiano consentito o agevolato la realizzazione del reato di cui all'art. 603 bis c.p., pur non qualificabili come intermediari;
- effettuare indagini patrimoniali.



G R A Z I E