



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CATTEDRA DI DIRITTO DEL LAVORO

**IL *DIRITTO AL LAVORO* FRA CRISI ECONOMICA E PANDEMIA.
PROFILI DI TUTELA NAZIONALI ED INTERNAZIONALI.**

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Raffaele Fabozzi

CANDIDATA
Federica Iorio
Matr. 140213

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Roberto Pessi

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

Alla mia famiglia e a Riccardo.

INDICE

Introduzione.....	5
 1. I principi generali del diritto al lavoro.	
a. <i>Il Diritto al lavoro: lineamenti storici e attuali.....</i>	9
b. <i>Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo e Carta Sociale Europea....</i>	11
c. Le organizzazioni internazionali del lavoro. Lineamenti, attribuzioni e competenze.....	16
(1) L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL-ILO).....	16
(2) La <i>European Labour Authority</i> (E.L.A.).....	20
(3) L'organizzazione europea per la cooperazione e lo sviluppo (OECD)..	21
 2. Il collocamento al lavoro: profili sociali e normativi.	
a. La <i>parità di genere</i> e le <i>pari opportunità</i> nel rapporto di lavoro.....	23
b. Lavoro e “ <i>trasformazione digitale</i> ”.....	27
c. Il <i>lavoro agile</i> o <i>smart working</i>	33
d. <i>Il lavoro nella pandemia</i> : le iniziative europee e internazionali a sostegno di imprese e lavoratori.....	37
 3. Gli illeciti nel mondo del lavoro: forme di manifestazione e caratteristiche.	
a. <i>Intermediazione illecita, sfruttamento</i> di manodopera e <i>lavoro nero</i>	49
(1) Sfruttamento e intermediazione illecita.....	50
(2) Il <i>lavoro nero</i>	58
(3) Le manifestazioni illecite nei diversi settori produttivi.....	60
(3.1) Il <i>caporalato</i> in agricoltura.....	61
(3.2) Le condizioni tipiche dei lavoratori sottoposti a grave sfruttamento in agricoltura.....	62
b. Costo del lavoro e sfruttamento: le <i>pratiche commerciali scorrette</i> (PCS)..	65

c. Sfruttamento del lavoro e <i>gig economy</i>	69
d. Sfruttamento del lavoro e criminalità organizzata.....	74

4. Esigenze e prospettive di tutela nazionali e internazionali.

a. La prevenzione e il contrasto agli illeciti in materia di lavoro: dal <i>Corpo degli Ispettori e Ingegneri delle miniere, cave e torbiere</i> all' <i>Ispettorato Nazionale del Lavoro</i>	81
b. Il <i>jobs-act</i> e la ri-articolazione del sistema di vigilanza in Italia.....	84
c. Le conseguenze della pandemia sul <i>sistema-lavoro</i>	85
d. <i>Rischio di impresa</i> e sicurezza sul lavoro.....	90

5. Conclusioni.....

Bibliografia.....	96
--------------------------	-----------

INTRODUZIONE

Il lavoro nobilita l'uomo.

(Charles Darwin)

L'articolo 1 della Costituzione italiana afferma la centralità del lavoro quale elemento fondante della nazione repubblicana, definendo i fondamentali principi di salvaguardia dei diritti umani e, con essi, il rispetto e la tutela di uno dei diritti alla base della vita sociale, dei rapporti umani e delle conseguenti forme di fruizione delle libertà connesse all'esercizio dei diritti primari, fra i quali il lavoro occupa un posto di primo piano.

Il lavoro e la possibilità di esercitarlo nelle forme corrette, ciò che ne consegue ovvero il salario, il reddito attraverso cui provvedere alle necessità primarie, costituisce per ogni essere umano il principale strumento di benessere per il raggiungimento di quella *felicità interiore* descritta da importanti filosofi¹ e, giuridicamente consacrata nella Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America del 4 luglio 1776 nella quale si afferma che *tutti gli uomini sono creati uguali, che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi ultimi vi sono la Vita, la Libertà e il perseguimento della Felicità.*

¹ Epicuro, *Lettera sulla felicità a Meneceo*, a cura di M. Baraghini e A.M. Pellegrino, Stampa alternativa. Nuovi equilibri, Viterbo, 1996.

Il concetto di *felicità* inteso come *diritto a godere di uno stato personale positivo* in tutte le declinazioni, fu ripreso anche in Italia da Gaetano Filangieri che, nella sua opera *La scienza della Legislazione*, affermò che il conseguimento della felicità è *il vero fine del Governo, che lo consegue non genericamente ma come somma della felicità dei singoli individui*².

Tali princìpi sono alla base della recente Risoluzione A/RES/66/281 dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle nazioni Unite con la quale, il 28 giugno 2012, l'Alto consesso, *consapevole che la ricerca della felicità è uno scopo fondamentale dell'umanità [...] riconoscendo inoltre di un approccio più inclusivo, equo ed equilibrato alla crescita economica che promuova lo sviluppo sostenibile, l'eradicazione della povertà, la felicità e il benessere di tutte le persone, decide di proclamare il 20 marzo la Giornata Internazionale della Felicità*.

La *felicità e il benessere di tutte le persone* è strettamente correlato alla possibilità di svolgere un'attività lavorativa, principio anch'esso giuridicamente tutelato dalla nostra Costituzione che, garantendo i *diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nella funzione sociale ove si svolge la personalità* (art. 2, comma 2 della Costituzione), prevede espressamente la tutela dell'*effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese* (art.3 comma 2 Cost.) e, più specificamente, la tutela del benessere psico-fisico del lavoratore (D.Lgs. 19 settembre 1994 n.626) nonché la *Tutela delle condizioni di lavoro* di cui all'art. 2087 del Codice Civile.

Questi ultimi due punti, il *benessere psico-fisico del lavoratore* e le sue *condizioni*, assumono un'importanza centrale nell'evoluzione del mondo del lavoro che sta caratterizzando i tempi più recenti, sia a seguito del sempre più rapido processo di *digitalizzazione del lavoro*, sia per le conseguenze dirette e indirette indotte dalla gravissima crisi sanitaria provocata dalla pandemia da COVID-19, i cui effetti stanno condizionando e condizioneranno per molto tempo non solo l'economia globale ma, anche e soprattutto, il mondo del lavoro inteso nella sua accezione più ampia, riferita alle imprese, alle loro capacità produttive e, conseguentemente,

² G. Filangieri, *La scienza della Legislazione* a cura di E. Palombi, ed. Grimaldi & C. , Napoli, 2003.

all'impiego delle maestranze. Evidente è quindi il nesso causale fra produzione, occupazione, reddito e benessere psico-fisico quale risultante dell'occupazione.

Scopo di questo lavoro è quello di analizzare le cause di questo nesso, valutarne le conseguenze a medio e lungo termine e verificare fino a che punto la *felicità*, ovvero la possibilità di mantenere saldo uno dei diritti fondamentali dell'uomo, il diritto al lavoro da cui la stessa dipende, possa risulterne condizionata e, con essa, la possibilità di continuare a fruire del diritto, alla felicità nel quadro di una generale, libera e serena convivenza globale.

Capitolo I

I principi generali del *diritto al lavoro*.

Un uomo senza lavoro è un uomo umiliato.

(Enzo Biagi)

1.a. Il diritto al lavoro: lineamenti storici e attuali.

La disciplina del diritto del lavoro inteso oggi come *complesso di norme che disciplinano il rapporto di lavoro e che tutelano oltre che l'interesse economico anche la libertà, la dignità e personalità del lavoratore*³ ha subito nel tempo radicali trasformazioni parallele alla trasformazione della tipologia, delle modalità e dell'organizzazione del lavoro.

Nell'età antica il *lavoro* costituiva un modello di vita familiare cui si contribuiva in maniera diretta o indiretta, spesso in regime di schiavitù. Solo nell'alto Medio evo furono definite le prime regole di comportamento per gli artigiani che si avvalevano di operai per la produzione di utensili e manufatti. Nel XVII secolo fu coniato il termine *lavorante a domicilio* per individuare il lavoratore al quale il *mercante* affidava i primi macchinari per la produzione, ad esempio, di tessuti e manifatture in genere.

La rivoluzione industriale segnò un punto di svolta della materia. Accompagnata da sconvolgimenti politici contestuali alla rivoluzione francese, portatrice di principi come l'uguaglianza, benessere e *felicità* dell'individuo, pose all'attenzione dei governi la necessità di regolamentare, insieme ad altri, il diritto al lavoro. Si giungerà così alla generica definizione di *locazione delle opere e dei servizi* prevista dall'art. 1570 del Codice Civile del 1865, all'istituzione con legge del 1883, dei *Collegi dei Probiviri*, sostanzialmente dei conciliatori delle controversie fra datori di lavoro e lavoratori, delle *assicurazioni sociali* (Regio Decreto n. 230/1899, con il primo "*Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni*" e al Regio Decreto n. 231/1899 "*Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni nella cave e nelle miniere*"). Nei primi anni del XX secolo si iniziò a parlare di *igiene sul lavoro* e un provvedimento *ad hoc*, il Regio Decreto n. 998/1913 sull'*Igiene del lavoro nei cantieri per opere pubbliche*, ne disciplinò i contenuti. Si giunse quindi al periodo fascista, durante il quale il *contratto corporativo collettivo* determinò l'esistenza di due sole categorie contrapposte, quella dei *datori di lavoro* e

³ Carinci-De Luca Tamajo-Tosi-Treu, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2012.

quella dei *lavoratori*, la cui cooperazione era fondamentale nell'*interesse della Patria*. I sindacati venivano di fatto esautorati con la legge 3 aprile 1926, n. 563, *Disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro*, che eliminò il pluralismo sindacale.

L'avvento della Costituzione repubblicana affermò lo *Stato sociale* con l'art. 3 c.2, prevedendo *l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*. Ebbe così luogo la cosiddetta *costituzionalizzazione del lavoro*⁴ il cui processo di attuazione proseguirà gradualmente sino all'emanazione della norma cardine del sistema gius-lavoristico italiano, lo *Statuto dei Lavoratori* (Legge 20 maggio 1970, n. 300, *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*). La norma costituì una *svolta epocale* nella disciplina dei rapporti di lavoro, alla luce del sempre più frastagliato panorama normativo e giurisprudenziale indotto dalla frammentarietà delle norme, tuttora perdurante. Ciò malgrado, lo Statuto *a distanza di cinquant'anni [...] continua a stagliarsi come una quercia* che, tuttavia, *porta vistose cicatrici*⁵ perché è stato costruito su misura di una realtà ben diversa da quella che da qualche tempo tende ad essere prevalente [...] quello della stabilità dei rapporti di lavoro rispetto alla precarietà che invece oggi li caratterizza⁶.

Malgrado più riforme abbiano nel tempo aggiornato questa norma all'evoluzione del mondo del lavoro, quello delle tutele, tuttavia, è un ambito sul quale la giurisprudenza si sta cimentando, soprattutto in ordine alla qualificazione del lavoro autonomo e subordinato. Più in dettaglio, una delle più recenti riforme, introdotta con il Decreto Legislativo 81/2015, non ha fornito un quadro tale da poter definire, ad esempio, esattamente i termini del lavoro organizzato. Ne è conseguita una serie di interpretazioni, prima fra tutte la sentenza della Cassazione n.1663/2020 sul cosiddetto caso *Foodora*, che

⁴ A. Garilli, D. Garofalo, E. Ghera, *Diritto del Lavoro*, IV edizione, Giappichelli, Torino, 2020, pag.9.

⁵ F. Liso, *Ieri, oggi, domani Lo Statuto dei Lavoratori a cinquanta anni dalla sua approvazione*, in AA.VV. *Statuto dei lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro*, in *Quaderni del CNEL* n.9, luglio 2020, pag. 14.

⁶ Ivi, pag.16.

ha aperto la strada, anche grazie a pregevoli interventi nel settore posti in essere dagli organi di vigilanza e, in particolare, dai Carabinieri dell'unità specializzata in materia, il Comando per la Tutela del Lavoro, ad una più definita linea interpretativa che ha portato anche l'Unione Europea a intervenire recentemente per indicare la necessità di *tutelare lavoratori che in questi anni sono rimasti alla mercé di una grave incertezza normativa, di cui molte aziende, piccole e grandi, si sono approfittate*⁷.

In tale quadro, le carenze nel settore della tutela hanno determinato l'emersione di forme anche gravi di sfruttamento, ora connesso anche al traffico di esseri umani, divenuto una delle priorità per le Istituzioni europee poiché circa il 15% delle vittime di tali traffici illeciti è connesso al mondo del lavoro⁸. Per tali motivi a livello europeo si è giunti alla determinazione di *sviluppare misure, strumenti e metodologie tese ad intensificare le indagini e la risposta giudiziaria nell'ambito del traffico degli esseri umani*, agevolando le *joint investigation* e la cooperazione operativa fra ispettorati del lavoro, alimentando e favorendo la formazione del personale preposto a tali particolari attività⁹.

1.b. Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo e Carta Sociale Europea.

L'evoluzione normativa che, a livello globale, conseguì al secondo conflitto mondiale, definì i nuovi lineamenti dell'Organizzazione della Nazioni Unite quale rinnovato strumento di tutela e garanzia -almeno negli auspici-, di una pace duratura e di salvaguardia dei diritti umani. In tal senso, la *Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo* costituisce un punto di riferimento essenziale per codificare l'insieme di questi

⁷ B. Romano, *Rider, UE: nuove regole e tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, in *IlSole24ore*, ed. del 9 dicembre 2021.

⁸ European Commission, *Internal Security Fund (ISF) Call for proposals Call for proposals on actions against trafficking in human beings (ISF-2022-TF1-AG-THB)*, Version 1.0, 17 February 2022, pag. 6.

⁹ Ivi, pag. 8 e segg.

diritti fra i quali figura anche il *diritto al lavoro*, quale strumento fondamentale per garantire ad ogni individuo i mezzi per vivere dignitosamente. A tal fine fu stabilito che : *ogni persona deve avere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso. Tutti i lavoratori hanno diritto ad eque condizioni di lavoro. Tutti i lavoratori hanno diritto alla sicurezza ed all'igiene sul lavoro. Tutti i lavoratori hanno diritto ad un'equa retribuzione che assicuri a loro ed alle loro famiglie un livello di vita soddisfacente. Tutti i lavoratori e datori di lavoro hanno diritto di associarsi liberamente in seno ad organizzazioni nazionali o internazionali per la tutela dei loro interessi economici e sociali. Tutti i lavoratori e datori di lavoro hanno diritto di negoziare collettivamente.*

Nella II Parte del testo, vengono previsti degli obblighi particolari per gli Stati membri che, in materia di lavoro e diritto al lavoro *s'impegnano*: *1. a riconoscere, tra i loro principali obiettivi e responsabilità, la realizzazione ed il mantenimento del livello più elevato e più stabile possibile dell'impiego in vista della realizzazione del pieno impiego; 2. a tutelare in modo efficace il diritto del lavoratore di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso*

La *tutela del diritto del lavoratore a guadagnarsi la vita con un lavoro* è, pertanto, un diritto universalmente sancito sul quale si innestano una serie di conseguenze concrete in ordine alle modalità di attuazione per le quali, come vedremo, il nostro Paese può certamente definirsi all'avanguardia sia sotto il profilo normativo e di efficacia delle norme in vigore, sia sotto il profilo organizzativo con una ben precisa e consolidata rete di strutture, competenze, responsabilità di vari Enti preposti.

Dalla definizione di tali principi universali, discende la *Carta Sociale europea*, siglata con il Trattato di Roma del 1957, che si incentra sulla necessità di strutturare l'ambito di protezione generale dei diritti umani, già delineati dai rispettivi assetti costituzionali, alcuni dei quali totalmente rivisti a seguito del secondo conflitto mondiale. Il documento è composto da sei titoli di carattere generale. Il Titolo I riguarda la *dignità*, il Titolo II le

protezioni personali. Alcune di queste ultime hanno un carattere innovativo, come la protezione dei dati e, più in generale, i diritti di uguaglianza. Il Titolo IV riguarda la *solidarietà*, i tradizionali diritti sociali, così ricomprendendo il *diritto dei lavoratori all'informazione*, alla consultazione, alla negoziazione e a iniziative collettive come lo sciopero e all'accesso ai servizi di collocamento. Il testo fa poi esplicito riferimento alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato, alle condizioni di lavoro giuste ed eque, con riguardo all'orario di lavoro e ai riposi, fino a giungere al divieto del lavoro minorile e al fondamentale diritto alla sicurezza sul lavoro e all'assistenza sociale. Il terzo comma dell'art.30, in particolare, riguarda il *reddito minimo garantito*, la protezione della salute, l'accesso ai servizi di interesse economico generale, la tutela dell'ambiente e la protezione dei consumatori.

L'insieme dei diritti sociali previsti dalla Carta riprende, pertanto, lo schema previsto dalle Costituzioni a matrice sociale di molti Stati e corrisponde a quello della nostra Costituzione. Il Titolo V riguarda la cittadinanza e il Titolo VI, la giustizia. Il testo si conclude con quattro disposizioni di raccordo tra la Carta dei diritti fondamentali, la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo (CEDU) e le Costituzioni interne. Malgrado costituisca una fondamentale base normativa internazionale per la definizione dei parametri entro cui si è delineato il moderno diritto del lavoro, la Carta, nella sua stesura originale, è priva di riferimenti espliciti ad un importante diritto, conseguente ai principi dettagliatamente indicati di cui si è detto, ovvero il *diritto alla giusta retribuzione*. Il testo originario della prima Convenzione si misurò con l'articolo 153, lettera 1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione, che impediva all'Unione di legiferare con quella procedura in ordine alle retribuzioni. Mentre il citato articolo impediva all'Unione di legiferare in materia di retribuzione e sciopero, l'articolo 31 della Carta fa esplicito riferimento alle condizioni di lavoro giuste ed eque. Sulla base di tale affermazione, la dottrina e alcune sentenze della Corte di Giustizia hanno potuto, nel tempo, ricomprendere il diritto a un'equa retribuzione in più ampi diritti sociali quali le ferie e i

riposi. Si è dovuto attendere il Trattato di Lisbona, nel 2009, per risolvere questa lacuna interpretativa. L'articolo 6 del Trattato dell'Unione, come rivisto dal Trattato di Lisbona, afferma che *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*. La Carta ha così assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati ed è, quindi, direttamente applicabile.

Sulla base della Carta dei diritti fondamentali il giudice nazionale ha facoltà di disapplicare una norma interna e dare prevalenza al diritto dell'Unione. Su tali aspetti si è aperto un ampio dibattito circa l'effettiva qualificazione della Carta come vera e propria fonte del diritto del lavoro, in un contesto quale è quello del diritto internazionale in cui, come è noto, non tutte le norme dei Trattati hanno diretta applicazione. Mentre, ad esempio, la libertà di circolazione o la libertà di movimento dei lavoratori hanno diretta applicazione e sono pertanto considerate fonti del diritto primarie, non sempre tale criterio può essere seguito per altri ambiti pur attinenti l'ambito gius-lavoristico. Quest'ultima interpretazione trova ulteriore fondamento nella disposizione dell'articolo 6, combinata con le disposizioni della stessa Carta. In particolare, il secondo comma dell'articolo 6, richiamando l'articolo 51 della Carta, precisa che *“Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”*.

Mentre le norme dell'Unione vanno interpretate e risolte sulla base della Carta dei diritti fondamentali, non si può, attraverso la Carta, estendere le competenze dell'Unione in ambiti che, invece, gli Stati nazionali ancora trattengono. In concreto, quindi, non vi sarebbe una competenza generale dell'Unione per quanto riguarda i diritti fondamentali che, invece, continua a essere suddivisa tra Stati nazionali e l'Unione stessa.

In base a tale interpretazione, sul piano interno, il giudice nazionale continua ad avere una sorta di doppia vocazione: da un lato, come giudice interno è sottoposto a un ordine gerarchico e anche contenutistico costituzionale, che fa capo alla Carta del 1948 e all'interprete della Carta del 1948, che è la nostra Corte Costituzionale; dall'altro, però,

come giudice europeo, che decide dei diritti che i cittadini che si possono rivolgere al giudice italiano vantano nei confronti delle norme stabilite dall'Unione, fa parte di una seconda gerarchia, che fa capo alla Carta dei diritti fondamentali, così come interpretata dalla Corte di Giustizia.

L'applicazione dei contenuti della Carta è stata molto diversa nei vari Stati. Si è infatti assistito ad un rapporto molto diverso fra gli Stati membri e i rispettivi giudici nazionali. Non tutti gli Stati, in sintesi, sono stati ugualmente virtuosi a causa dell'atteggiamento che le rispettive Costituzioni hanno tenuto nei confronti del diritto sovranazionale e, in questo caso, del diritto europeo. Alcune Costituzioni come, ad esempio, quella spagnola, prevedono il principio di "*immediata ratifica*", cioè di immediata esecuzione delle Convenzioni internazionali e anche di diritto internazionale *lato sensu*. Taluni ordinamenti, quindi, sono più propensi a cedere sovranità, pur in maniera ragionata e attenta. L'ordinamento italiano è certamente fra questi, insieme al portoghese e al tedesco. Per quello francese, tuttavia, è come se la Carta dei diritti non esistesse, salvo dei casi eccezionali, molto ben studiati e selezionati nei quali ci si limita a citare i regolamenti o le direttive collegate alla Carta.

In ogni caso, oggi la Carta ha complessivamente assunto una centralità tale da essere considerata uno strumento ormai conosciuto e applicato da tutti i cittadini d'Europa, che viene fatta valere nei tribunali europei. Le rispettive Corti Costituzionali se ne sono così appropriate, integrandola con i propri patrimoni giuridici interni. Si tratta di iniziative molto positive con il limite, tuttavia, di costituire, un *diritto dell'Unione* a tutti gli effetti, per cui nella sua interpretazione l'ultima parola spetta alla Corte di Giustizia, mai a una Corte nazionale.

1.c. Le organizzazioni nazionali e internazionali del lavoro. Lineamenti, attribuzioni, competenze.

L'affermazione di principi fondamentali del diritto del lavoro passa soprattutto attraverso le attività svolte da specifici organismi internazionali che costituiscono un importante, quanto qualificato, strumento di monitoraggio e analisi delle reali modalità con le quali gli Stati implementano i principi fondamentali e di stimolo a questi ultimi per uniformarne i contenuti. Fra questi, rivestono una posizione di primo piano e di riconosciuta autorevolezza internazionale l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL-ILO), l'Agenzia Europea del Lavoro (AEL-ELA) e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OECD).

(1) L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL-ILO).

Alla fine della prima guerra mondiale, con il Trattato di Versailles che stabiliva le condizioni di resa della Germania e delle altre potenze sconfitte, fu prevista, nella XIII Parte del Trattato di Pace, l'istituzione della “*Lega delle Nazioni*”, precursore dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, per garantire la *pace universale nella consapevolezza che la pace può essere stabilita solo se basata sulla giustizia sociale* di cui, appunto, il lavoro e la possibilità di esercitare un'attività lavorativa e garantirsi un salario costituiscono presupposto. In particolare, il Trattato giunse così a prevedere *A permanent organization* (art. 387), costituito (art. 388) dalla *Conferenza generale dei membri rappresentanti l'Ufficio Internazionale del lavoro*, composta (art. 393) da un Corpo di Governo di ventiquattro persone di cui dodici rappresentanti dei Governi, sei rappresentanti datori di lavoro e sei rappresentanti dei lavoratori. L'organo esecutivo è il Consiglio di Amministrazione che si riunisce almeno tre volte all'anno per dare attuazione alle iniziative maturate nell'ambito

della partecipazione al consesso internazionale delle quali viene dato conto nell'*annual report to the ILO* (art. 408).

La prima riunione annuale si tenne a Washington nel 1919, con l'organizzazione degli Stati Uniti, prevedendo la partecipazione di soli sette membri (USA, Gran Bretagna, Francia, Italia, Belgio, Giappone e Svizzera). Fra i principali punti in agenda figuravano, tra l'altro (Annesso alla Parte XIII):

- applicazione del principio delle otto ore giornaliere di lavoro per 48 ore settimanali;
- prevenzione della disoccupazione
- occupazione delle donne:
 - . prima e dopo la nascita dei figli, compresa la questione dei benefit;
 - . durante la notte;
 - . nei processi malsani (*unhealthy processes*).

L'iniziativa definì i principi generali che costituiranno le basi future delle relazioni internazionali in materia di lavoro, riconoscendo che il *benessere, fisico, morale e intellettuale dei salariati dell'industria è di suprema rilevanza internazionale* (art. 427). In particolare, furono individuati nove principi di *speciale e urgente rilevanza* fra cui quello di garantire ai lavoratori un salario adeguato e in grado di soddisfare ragionevoli standard di vita (*third*), l'adozione di un regime orario di lavoro di otto ore al giorno per 48 ore settimanali, l'uguale remunerazione fra uomini e donne, l'abolizione del lavoro minorile e limitazioni per i giovani lavoratori.

Nel 1920 l'Organizzazione stabilì la propria sede a Ginevra raccogliendo componenti di governo e rappresentanti dell'imprenditoria e dei lavoratori.

Il 10 maggio 1944, durante la Conferenza Internazionale del Lavoro fu adottato il testo della Dichiarazione che costituirà le basi per la Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) di cui la Dichiarazione costituirà allegato, due anni dopo. All'iniziativa, che ebbe luogo nella città degli

Stati Uniti durante il secondo conflitto mondiale, presero parte delegati di ben quarantuno Stati membri dell'OIL il cui Segretario, proprio a causa del conflitto che imperversava in Europa, si era trasferito in Canada, a Montreal. Il Documento costituisce indubbiamente una pietra miliare gius-lavoristica poiché i principi in esso enunciati si sono trasformati gradualmente in normative consolidate, seppur non in maniera uniforme. Molti Stati membri, infatti, stentano a concretizzare tali principi in adeguate leggi.

In particolare, l'articolo III della Dichiarazione *riconosce il solenne impegno da parte dell'Organizzazione internazionale del Lavoro di assecondare la messa in opera, nei vari paesi del mondo, di programmi atti a realizzare*¹⁰:

- *la garanzia d'impiego e di lavoro, nonché l'elevazione del tenore di vita;*
- *l'impiego dei lavoratori in occupazioni in cui essi abbiano la soddisfazione di mostrare tutta la loro abilità e conoscenza e di contribuire per il meglio al benessere comune;*
- *la messa in opera, per raggiungere questo scopo, con garanzie adeguate per tutti gli interessati, di possibilità di formazione professionale e di mezzi propri a favorire il trasferimento di lavoratori, ivi comprese le migrazioni di mano d'opera e di coloni;*
- *la possibilità per tutti di partecipare equamente ai benefici del progresso in materia di salari e remunerazioni, e di avere un minimo di salario che permetta di vivere a tutti i lavoratori;*
- *il riconoscimento effettivo del diritto di condurre negoziati collettivi e la cooperazione dei datori di lavoro e dei lavoratori, per il miglioramento continuo dell'efficienza produttiva e per l'elaborazione e l'applicazione della politica sociale ed economica;*

¹⁰ A. LE ROY, *L'Organizzazione internazionale del Lavoro e la giustizia sociale*, trad. a cura di E. CANZONERI, Roma, 1949.

- *l'estensione delle misure di sicurezza sociale per assicurare un provento base a tutti i lavoratori e le cure mediche agli ammalati;*
- *una protezione adeguata della vita e della salute dei lavoratori, qualunque sia la loro occupazione.*

Il IV articolo formula una puntuale e ancora oggi efficace analisi delle criticità della produzione di beni che inevitabilmente si riverberano sull'impiego delle maestranze e, più in generale, sul mondo del lavoro. Nel testo, infatti si fa esplicito riferimento alla necessità di *promuovere lo sviluppo della produzione e dei consumi, ed atte ad evitare pericolose fluttuazioni economiche e ad assicurare una maggiore stabilità dei prezzi mondiali, delle materie prime e delle derrate*. Si tratta di due elementi, la fluttuazione economica e la stabilità dei prezzi, sui quali, come vedremo, si innestano le cause principali dello sfruttamento dei lavoratori, nel caso specifico destinati ai lavori agricoli e alla distribuzione -attraverso le c.d. catene logistiche- dei beni destinati all'uso alimentare. La sempre più marcata tendenza alla riduzione dei prezzi ha generato e sta generando una notevole fluttuazione dei mercati tesa all'abbattimento dei prezzi con inevitabili conseguenze sui costi di produzione, portati sempre più verso il basso. Fra i costi di produzione rientrano, come noto, quelli delle maestranze che sono pertanto costrette, soprattutto se in situazioni disagio o in stato di bisogno, ad accettare ingaggi-capestro con condizioni che ne umiliano la dignità. Sul punto, torneremo nelle pagine successive.

Oggi l'Organizzazione costituisce un essenziale punto di riferimento per la salvaguardia dei diritti dei lavoratori poiché il *perseguimento della giustizia sociale per assicurare la pace duratura e il lavoro dignitoso sono i principi sui quali si regge l'Organizzazione. Il lavoro dignitoso riassume le aspirazioni degli individui alla dignità, uguaglianza, sicurezza e libertà. L'esperienza di un secolo di vita dell'Organizzazione ha evidenziato come un'azione costante e concertata di governi*

*e rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori sia essenziale per conseguire la giustizia sociale, la democrazia e la promozione di una pace universale e duratura*¹¹.

(2) La European Labour Authority (E.L.A.).

La consapevolezza europea della necessità di un approccio comune alle problematiche del mercato del lavoro, indotte peraltro dall'esistenza ormai consolidata di un mercato comune europeo agevolato dall'ormai affermata moneta unica e dalla libertà degli scambi, ha dato avvio alla creazione di un'Autorità europea in materia di lavoro, la *European Labour Authority* che ha iniziato le sue attività il 31 luglio 2019 con sede, dal settembre 2021, in Bratislava (Repubblica Ceca).

L'Authority ha il compito di *migliorare la cooperazione, l'effettiva applicazione e esecuzione delle regole dell'Unione europea nel mercato del lavoro, perseguendo i propri compiti di cooperazione con le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri, i cittadini, lavoratori, parti sociali e società civile, evitando duplicazioni e promuovendo sinergie e complementarietà*¹². Più in dettaglio, la struttura contribuisce a rafforzare l'equità e la fiducia nel mercato interno, aiutando gli Stati membri e la Commissione europea a garantire che le norme dell'UE sulla mobilità del lavoro e sul coordinamento della sicurezza sociale siano applicate in modo equo ed efficace, rendendo più facile per i cittadini e le imprese ottenere i vantaggi del mercato interno¹³.

¹¹ <https://www.ilo.org/rome/ilo-cosa-fa/lang--it/index.htm>.

¹² E.L.A., *Single programming document 2022-2024, including annual work programme 2022*, pag.10.

¹³ <https://www.ela.europa.eu/en/what-we-do>.

(3) L'organizzazione europea per la cooperazione e lo sviluppo (OECD).

La *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)* è un'organizzazione internazionale di studi economici, ad oggi costituita da 37 Paesi membri, istituita nel dicembre 1960, che ha sede a Parigi. L'organismo è composto da rappresentanti dei governi, del mondo della finanza, del lavoro, della società civile. Gli organi direttivi sono costituiti un rappresentante per ogni Paese membro la cui assemblea costituisce il Consiglio, che controlla l'operato di un Comitato direttivo composto da rappresentanti di 14 Paesi che si alternano nell'incarico ogni anno, da comitati e gruppi di lavoro istituiti per esigenze di studio specifiche, da delegazioni permanenti presso le sedi diplomatiche dei Paesi membri e da un segretariato internazionale. L'OECD ha come compiti fondamentali quelli di *Inform, engage and influence, set standards and provide policy support*¹⁴ a favore dei Paesi membri, su questioni di carattere economico attinenti, quindi, il mondo del lavoro e le problematiche connesse, *stimulating technical dialogue, and sharing our expertise on social*¹⁵.

A tal fine, l'Organizzazione è nel tempo diventata una delle più affidabili fonti di analisi e confronto statistico su un'ampia gamma di problematiche economico-sociali, acquisendo e condividendo informazioni non solo dai 38 Stati membri ma anche da contesti internazionali ed è così in grado di fornire qualificatissime analisi a chiunque vi si rivolga, con particolare attenzione ai Governi e alle istituzioni deputate alla gestione di tali problematiche, consentendo l'elaborazione delle migliori politiche sociali ed economiche¹⁶.

¹⁴ <https://www.oecd.org/general/Key-information-about-the-OECD.pdf>

¹⁵ Ivi.

¹⁶ Ivi, *The OECD Smart Data Strategy is pursuing the development of technical, organisational, legal and human capabilities, in close collaboration with OECD member countries and the broader data ecosystem, to meet policy demand with data innovation.*

Capitolo II

Il collocamento al lavoro: profili sociali e normativi

Lavoro è vita e senza quello esiste solo paura e insicurezza.

(John Lennon)

Il rapido cambiamento che ha caratterizzato il mondo del lavoro negli ultimi cinquanta anni e, in particolare, con l'affermazione dell'informatica prima e della telematica successivamente anche in ambito sociale ha reso necessaria una riflessione sull'attualità dei *modelli classici di accesso alle tutele lavoristiche, da sempre basati sulla tecnica selettiva della qualificazione del tipo contrattuale*¹⁷. In tal senso, si è ormai consolidata la consapevolezza della necessità di *tutele di tipo nuovo per fronteggiare le caratteristiche multiformi che il lavoro ha assunto nonché le turbolenze precarizzanti dell'attuale mercato del lavoro*¹⁸.

In particolare, le trasformazioni indotte dai radicali cambiamenti che hanno attraversato e tuttora caratterizzano il mondo del lavoro, costituiscono un riferimento imprescindibile per delineare un quadro aggiornato, da analizzare compiutamente al fine di individuare le forme e modalità migliori di intervento a partire dagli aspetti *di genere* dei lavoratori, quindi soggettivi, per poi giungere agli aspetti oggettivi, legati alla *trasformazione digitale* e agli effetti, più recenti della *pandemia*.

2.a. La parità di genere e le pari opportunità nel rapporto di lavoro.

“La rivoluzione silenziosa del nostro tempo, la prima rivoluzione non cruenta della storia, è quella che conduce alla lenta ma inesorabile attenuazione, fino alla totale eliminazione, della discriminazione fra i sessi” (N.Bobbio). Da questa affermazione, consolidata da un ormai definito quadro normativo internazionale, ha preso le basi la legislazione italiana relativa alla *parità di genere* intesa come diritto al lavoro garantito,

¹⁷ S. Ciucciovino, *Il lavoro nella gig-economy*, Quaderni del CNEL n.3, novembre 2018, pag. 9.

¹⁸ F. Liso, *Ieri, oggi, domani. Lo Statuto dei lavoratori a cinquanta anno dalla sua approvazione*, in *Statuto dei Lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro*, Quaderni del CNEL n.9, luglio 2020, pag. 21.

a prescindere dalle condizioni individuali, con *pari opportunità*. In tale quadro, la legge n.903 del 1977 ha definito nei dettagli questi concetti disciplinando la *“parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro”* attuando concretamente il *principio di eguaglianza sostanziale* sancito dall’art.3-2°c. e prevedendo, in particolare, una maggiore autonomia della donna sul piano personale, professionale ed economico.

L’art. 37 della Costituzione, peraltro, fa esplicito riferimento alla necessità di tutelare il lavoro femminile affermando che *“La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l’adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”*. Tale principio è stato successivamente ribadito in dettaglio dal D.lgs 198/2006 (*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*) e dal D.lgs 151/2001 (*Tutela delle lavoratrici madri e congedo di maternità*) che hanno fissato i criteri e le modalità di prevenzione di ogni forma di discriminazione basata sul sesso, in tutti i settori sociali.

In particolare, il D.lgs 198/2006 ha disciplinato l’illiceità delle discriminazioni fra uomo e donna, definendo (artt. 25 e 26, come modificati dal *d.lgs 5/2010*):

- le discriminazioni dirette: ovvero *qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso*. Un esempio di discriminazione diretta è la mancata assunzione di una lavoratrice perché incinta; oppure, la mancata promozione di una lavoratrice perché donna;
- le discriminazioni indirette: disposizioni che pongano *in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso rispetto a persone dell’altro*, a meno che tale disposizione, non sia giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il conseguimento della finalità stessa siano *appropriati e necessari*. *Discriminazione indiretta* può essere considerata la statura minima richiesta per la partecipazione a un concorso. Non vi è discriminazione sulla singola persona, ma un

simile criterio di selezione avvantaggia gli uomini rispetto alle donne. Altro esempio è la previsione di una particolare indennità per i soli dipendenti che svolgano attività lavorative a tempo pieno; in tal caso le donne, che per ragioni di organizzazione familiare dovessero svolgere il *part-time* ne sarebbero indirettamente escluse;

- le molestie, cioè quei comportamenti posti in essere per ragioni connesse al sesso, allo scopo di *violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*, fino alle “*molestie sessuali*” espresse in forma fisica, verbale o non verbale;
- le discriminazioni di reazione, cioè quei trattamenti sfavorevoli che costituiscono una *reazione ad un reclamo o ad una azione volti ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne*.

I contenuti del Codice sono stati successivamente rafforzati dal Decreto Legislativo 5/2010 che ha aggiunto il principio di *parità di trattamento e di opportunità* fra i sessi, nonché l’obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività, disciplinando inoltre un puntuale regime sanzionatorio che ha previsto il “*comportamento discriminatorio del datore di lavoro*”. Modificando l’art. 37 decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, il D.Lgs. 5/2010 ha previsto un’ammenda fino a 50.000 euro o l’arresto fino ai sei mesi in luogo della mera violazione dell’art. 650 C.P. per il datore di lavoro che non ottempera al decreto del giudice del lavoro un caso di condanna per comportamenti discriminatori.

Il tema delle *parità* è oggetto di attenzione e controlli della *Commissione per le pari opportunità fra uomo e donna*, cui sono stati attribuiti compiti di consulenza nell’elaborazione e nell’attuazione delle politiche di genere. Al fianco di tale organismo opera il *Comitato nazionale per l’attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici* con il compito di promuovere, la *rimozione delle discriminazioni e di ogni altro ostacolo* che limiti, di fatto, l’uguaglianza

fra uomo e donna nell'*accesso al lavoro*, nella *promozione e formazione professionale*, nelle *condizioni di lavoro*.

In dettaglio, il divieto di discriminazione vige per i seguenti aspetti del rapporto di lavoro:

- nell'accesso al lavoro (compresi i criteri di selezione);
- nella retribuzione (essendo vietata qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizioni delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale);
- nell'attribuzione delle qualifiche, delle mansioni e nella progressione nella carriera;
- nell'accesso alle prestazioni previdenziali;
- nell'accesso agli impieghi pubblici.

Un ulteriore aspetto riguarda la "*cessazione del rapporto di lavoro*" nell'ambito del quale è vietato il *licenziamento per causa di matrimonio*. L'art.36 del D.lgs 198/2006 (come modificato dal d.lgs 5/2010) consente al lavoratore di agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni poste in essere in violazione dei divieti suddetti. Si distingue, al riguardo, tra discriminazione individuale e collettiva, se si riferisce a una pluralità di soggetti e non sono individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori o le lavoratrici lesi.

Su impulso delle istituzioni europee è stata così recepita anche nel nostro ordinamento una normativa generale per la *parità di trattamento dei lavoratori in materia di occupazione e accesso al lavoro* e la tutela avverso le discriminazioni fondate sui diversi motivi, vietando sia le "*discriminazioni dirette*" sia le "*discriminazioni indirette*".

2.b. Lavoro e “trasformazione digitale”.

Sin dalla cosiddetta *rivoluzione industriale* avviata nel XVIII secolo con la costruzione delle prime macchine che hanno ampliato le capacità produttive, conferendo al lavoro umano una nuova dimensione basata non più soltanto sulla forza manuale, le modalità del lavoro inteso nell’accezione più ampia del termine sono rapidamente cambiate evolvendosi *dai macchinari mossi con mulini ad acqua alla produzione nelle fabbriche delle città industriali con l’utilizzo dell’energia a vapore e di macchinari di grandi dimensioni*¹⁹.

L’impatto della tecnologia sul mondo del lavoro è stato ampiamente descritto anche sotto il profilo economico e delle conseguenze geo-politiche nella considerazione che *Lo sviluppo tecnico non conduce ancora all’unità politica della terra e dell’umanità. Tuttavia, sembra che i confini dei singoli e numerosi Stati e dei loro mercati interni stiano diventando troppo stretti. Fra l’unità, fino ad oggi utopica, del mondo e l’epoca ormai superata delle dimensioni spaziali precedenti, si inserisce per qualche tempo lo stadio in cui si vanno formando grandi spazi...ossia dello spazio dello sviluppo industriale e della spartizione della terra in regioni e popolazioni industrialmente sviluppate e sottosviluppate*²⁰.

Tale scenario è andato rapidamente evolvendo sino a giungere più recentemente a quello che la Presidente della Commissione europea Von der Leyen ha definito “*trasformazione digitale*”, sta provocando un cambiamento epocale e repentino dei mercati del lavoro, sottolineato in una recente *Direttiva del Parlamento europeo sul miglioramento delle condizioni lavorative sulle piattaforme di lavoro*²¹.

¹⁹ E. Mingione, Introduzione a *Lavoro: la grande trasformazione. L’impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, Feltrinelli, Milano, 2020, pag. XVII.

²⁰ C. Schmitt, *L’ordinamento del mondo dopo la seconda guerra mondiale*, in *Un giurista davanti a se stesso*, Neri-Pozza, 2012, pagg. 237-238.

²¹ European Commission, *Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*, COM (2021) 762 final 2021/0414 (COD), Brussels, 9.12.2021.

Oltre 28 milioni di europei oggi lavorano attraverso *piattaforme virtuali* ed entro il 2025 tale numero è destinato a salire oltre i 40. Quello delle consegne a domicilio è solo il settore più conosciuto ma, attraverso tali piattaforme, numerosi altri servizi vengono forniti nei più diversi settori economici, agevolando l'accesso al mondo del lavoro anche come ulteriore opportunità di guadagno, dando luogo a nuove forme organizzative a discapito, tuttavia, della tutela dei diritti dei lavoratori e di protezione sociale.

Queste *piattaforme*, utilizzando sistemi automatizzati per soddisfare la domanda dei servizi forniti, assegnano automaticamente attraverso un algoritmo il compito al lavoratore, dando luogo ad una sorta di “*algorithmic management*”²² che, di fatto, diventa il sostanziale controllore delle attività svolte dal lavoratore. Sembrerebbe un salto di qualità ulteriore per le procedure di collocamento e per l'occupazione; tuttavia, tali procedure non garantiscono altrettanto *automaticamente* i diritti riconosciuti ai lavoratori subordinati poiché le attività in argomento sono ritenute “*autonome*” in ragione del rapporto con il *datore di lavoro-algoritmo*²³. I milioni di lavoratori che oggi lavorano mediante tali *piattaforme digitali* potrebbero subire conseguenze negative per un non corretto status lavorativo, sul salario minimo, sui tempi di lavoro, la previdenza e la protezione sanitaria. Occorre, pertanto, comprendere come gli *algoritmi* incidono e condizionano le decisioni di impiego del lavoratore poiché non vi è, al momento, sufficiente trasparenza nei processi gestionali di un settore che anche a causa dell'emergenza sanitaria da COVID-19, ha subito un incremento esponenziale della domanda, grazie alla possibilità di fornire servizi a domicilio non solo nel *food delivery*. Per questi motivi la Commissione Europea è intervenuta anche a seguito di alcune iniziative poste in essere da Stati membri fra cui l'Italia, intervenute per verificare quali siano effettivamente le condizioni di lavoro cui sono sottoposti i lavoratori di piattaforme digitali e soprattutto per:

²² Ivi, pag. 3.

²³ Sul punto si veda A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, ed. Laterza, Bari, 2020.

- assicurare che le persone impiegate con tali modalità abbiano o possano ottenere adeguate garanzie e tutele dei loro diritti sociali;
- assicurare trasparenza, equità e responsabilità nella gestione di tali piattaforme
- garantire trasparenza, tracciabilità e consapevolezza dello sviluppo del lavoro su piattaforma prevedendo regole precise per contrastare impieghi scorretti. Tali regole devono prevedere procedure per conseguire il corretto impiego dei lavoratori²⁴.

Questi nuovi assetti assumono ulteriore rilievo dal punto di vista del trattamento dei dati personali dei lavoratori. Si tratta di un ambito di non trascurabile rilevanza se si considera che i *personal data* costituiscono uno dei punti cardine dei diritti della persona e, in quanto tali, sono stati *disciplinati da una specifica regolamentazione europea, la General Data Protection Regulation (GDPR)* che, nel disciplinare le modalità di accesso ai dati personali degli individui, ha previsto determinati diritti per quei lavoratori che operano attraverso piattaforme virtuali. Fra questi figura il diritto a non essere soggetto a decisioni basate esclusivamente su un processo automatico. In tal caso, viene comunque stabilito che il provider adotti adeguate misure per salvaguardare i dati personali, i legittimi interessi e, in particolare, *il diritto ad ottenere l'intervento umano del datore di lavoro, esprimere il proprio punto di vista e contestualizzare la decisione*²⁵.

Tali aspetti sono stati ulteriormente definiti dalla richiamata *General Data Protection Regulation (GDPR)* che, all'art. 88 ha espressamente previsto che gli Stati membri possano provvedere all'emanazione di *norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e*

²⁴ European Commission, *Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work* cit. , pag. 4.

²⁵ EU Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*, Brussels, 9 dicembre 2021, COM(2021), pagg.7-8.

*diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro o del cliente e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro*²⁶.

Malgrado la puntualità di tali norme, permane la difficoltà di tracciare una linea precisa fra le decisioni algoritmiche e le conseguenze delle stesse sui lavoratori del settore. Sul tema, come vedremo, la giurisprudenza si è espressa in maniera diversa, a seconda delle latitudini. Il GDPR, peraltro, non definisce i dettagli delle modalità con le quali i diritti in argomento debbano essere tutelati per cui sarebbero auspicabili interventi ulteriori del legislatore per definire un ambito che costituirà l'asse portante del mondo del lavoro del futuro, verso il quale è necessario ridefinire le competenze e, soprattutto, l'organizzazione degli enti ai quali è affidata la vigilanza in materia.

Sulla Gazzetta Ufficiale del 29 luglio 2022 è stato pubblicato, in attuazione della Direttiva 2019/1152/UE, il Decreto Legislativo n.104 del 27 giugno 2022, detto anche “*Decreto trasparenza*”, il cui obiettivo (art.1) è quello di “*disciplinare il diritto all'informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro e la relativa tutela*”. Il provvedimento, che amplia notevolmente gli obblighi informativi del datore di lavoro già previsti dall'art.30 del GDPR:

- modifica il Decreto Legislativo n. 152 del 26 maggio 1997, concernente *l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro* ed entrerà in vigore dal 13 agosto 2022;
- si applica a tutti i rapporti di lavoro subordinato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Oltre ai rapporti di lavoro autonomo e ad altre casistiche particolari, sono esclusi dal campo di applicazione del decreto i rapporti di lavoro caratterizzati da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o

²⁶ Art. 88 comma 1 del *General Data Protection Regulation (GDPR)*.

inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive;

- introduce nuovi obblighi di informazione da inserire nel contratto di lavoro da parte del datore di lavoro, relativi agli elementi essenziali del rapporto e delle condizioni di lavoro;
- prevede all'art. 4 precise informazioni da fornire al lavoratore in sede contrattuale.

Di particolare rilievo è la modifica al decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152 introdotta dall'art.4 c. 8, che aggiunge alla norma del 1997, l'1bis *“Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati”*, in base al quale il datore di lavoro è tenuto *“a informare il lavoratore dell'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori”*.

Nel caso, quindi, in cui il datore di lavoro faccia uso di tali sistemi, al lavoratore devono essere fornite anche le seguenti informazioni:

- gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo di tali sistemi decisionali o di monitoraggio;
- gli scopi e le finalità di tali sistemi;
- la logica e il funzionamento di tali sistemi;
- le categorie di dati e i parametri principali utilizzati per programmare o addestrare tali sistemi, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni;
- le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità;

- il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza di tali sistemi, le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse.

Al successivo comma 3 viene previsto il diritto del lavoratore ad *ottenere direttamente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali [...] ulteriori informazioni concernenti gli obblighi di cui al comma 2. Il datore di lavoro o il committente sono tenuti a trasmettere i dati richiesti e a rispondere per iscritto entro trenta giorni.*

Il comma 4 dispone che il datore di lavoro è tenuto *a integrare l'informativa con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e l'aggiornamento del registro dei trattamenti riguardanti le attività di cui al comma 1, incluse le attività di sorveglianza e monitoraggio. Al fine di verificare che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa siano conformi alle disposizioni previste dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, il datore di lavoro o il committente effettuano un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto degli stessi trattamenti, procedendo a consultazione preventiva del Garante per la protezione dei dati personali ove sussistano i presupposti di cui all'articolo 36 del Regolamento medesimo.*

Considerati i tempi di emanazione del provvedimento, i contenuti notevolmente complessi per un'attuazione concreta e tempestiva da parte dei datori di lavoro, la sovrapposizione rilevabile fra quanto previsto dal GDPR e dal testo del decreto in argomento, *il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro [...] ha [...] indirizzato una lettera al Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, per chiedere sia la revisione immediata del Decreto, a partire dalla data di entrata in vigore del 13 agosto, sia per rilevare l'assenza di rinvio ai contenuti dei CCNL nei contratti di assunzione, evidenziando come il Decreto ha scelto di andare oltre la portata dei contenuti della Direttiva europea 2019/1152 recepita, che invece prevede espressamente la possibilità*

che una cospicua parte delle informazioni introdotte dal Decreto possa essere fornita facendo riferimento a disposizioni legislative o ai contratti collettivi coinvolti.

L'attuazione della norma rende infatti necessaria una revisione/integrazione delle informative aziendali ai lavoratori e una verifica dei contenuti della contrattazione collettiva da attagliare alle necessità aziendali poiché non sarà più possibile rinviare alla contrattazione collettiva del settore ma indicare caso per caso le informazioni.

2.c. Il lavoro agile o smart working.

L'applicazione di sistemi di lavoro agile, o *smart working*, già diffusi in vari paesi d'Europa, negli ultimi tempi ha avuto una forte spinta anche in Italia come conseguenza della diffusione pandemica del Covid-19, dopo che era stato introdotto e disciplinato dalla L. 22 maggio 2017 n. 81. L'art. 18, lo definisce come *“una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.”*. Trattasi pertanto di una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività”. Lo *smart working*, a differenza del *telelavoro*²⁷ è dunque una particolare

²⁷ Previsto dall'art. 2 del D.P.R. n. 70/1999, è definito come *“la prestazione eseguita dal dipendente, in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce”*. Il lavoratore che svolge la prestazione in *Telelavoro* è quindi obbligato a svolgere l'attività nel luogo concordato con il datore di lavoro e non ha libertà organizzativa degli orari di lavoro che vengono anch'essi definiti nel contratto individuale.

modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, che si caratterizza per l'autonomia e la responsabilizzazione del lavoratore, che lavora principalmente per obiettivi prefissati, senza vincoli derivanti dal luogo o dagli orari di lavoro nell'accordo individuale con il datore di lavoro. Questa modalità di lavoro, introdotta principalmente per andare incontro alle esigenze familiari e personali del lavoratore senza dover ricorrere ad altri istituti del diritto del lavoro, presenta, comunque, alcuni inconvenienti. Il sistema di lavoro agile, infatti, presenta varie criticità giuridiche, sia in relazione al rapporto con il dipendente, che subisce chiaramente un'evoluzione e un adattamento alle particolarità delle modalità esecutive della prestazione lavorativa, sia per quanto riguarda i rischi connessi alla sicurezza informatica e alla protezione dei dati personali.

Lo *smart working* si svolge, dunque, fuori dal controllo diretto e dalla vigilanza del datore di lavoro. Ciò comporta evidentemente un cambiamento all'interno del rapporto di lavoro subordinato, non solo in relazione ai poteri del datore di lavoro, ma anche in relazione agli obblighi di tutela della salute e della sicurezza. Al datore di lavoro, infatti, sono riconosciuti giuridicamente:

- il *potere direttivo*, previsto dall'art. 2094 c.c., ovvero il potere di impartire gli ordini relativi allo svolgimento dell'attività lavorativa funzionali al raggiungimento degli obiettivi aziendali;
- il *potere di controllo*, per garantire il rispetto delle istruzioni impartite, nonché per la tutela del patrimonio aziendale;
- il *potere disciplinare*, previsto dall'art. 2106 c.c., cioè il potere per il datore di lavoro di irrogare delle sanzioni disciplinari in caso di mancato rispetto dei propri obblighi professionali da parte dei lavoratori.

Nell'ambito dello *smart working*, è evidente che i poteri del datore di lavoro elencati, pur rimanendo validi nel rapporto lavorativo, devono essere interpretati in relazione alle caratteristiche di flessibilità e responsabilizzazione del dipendente. Il potere direttivo, nell'ambito dello *smart working*, trova la sua concretizzazione nella fissazione degli

obiettivi che il lavoratore deve raggiungere, là dove, nel rapporto di lavoro ordinario, si configura, invece, come il potere di organizzare il lavoro del dipendente e di impartire ordini. Il potere disciplinare assume conseguentemente un diverso ruolo, proprio per la diversa modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. In tale contesto, l'art. 21 della L. n. 81/2017 prevede come nell'accordo individuale debbano essere specificate le modalità di gestione e controllo del datore di lavoro e quali condotte comportino l'applicazione di sanzioni disciplinari. Per quanto riguarda invece il potere di controllo, assume una particolare importanza le modalità con cui si possa esercitare quest'azione su una prestazione svolta da remoto. In particolare, l'art. 4 dello *Statuto dei Lavoratori*²⁸ dispone che i dispositivi audiovisivi di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possano essere installati solo previo accordo collettivo con la rappresentanza sindacale e impiegati esclusivamente per esigenze organizzative produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Rimane invece legittimo l'uso di strumenti che servano al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Per quanto detto, si deve dedurre che il datore di lavoro possa effettuare dei controlli a distanza sul lavoratore in *smart working*, non senza però fornire un'adeguata informativa sulla modalità d'uso degli strumenti e la modalità di effettuazione dei controlli poiché rimangono vigenti i limiti del rispetto della Privacy e nel rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali²⁹. Rimane, pertanto, vietato l'utilizzo di webcam o software rivolti al controllo del lavoratore e ogni altra forma di controllo occulto, salvo il caso in cui il lavoratore realizzi dei comportamenti illeciti ai danni del datore di lavoro.

In capo al datore di lavoro, paritariamente ai poteri a lui riconosciuti, continuano ad esistere obblighi verso i lavoratori anche quando impiegati con la formula dello *smart working*. Una conseguenza diretta nel mutamento del rapporto lavorativo è il

²⁸ L. n. 300/1970.

²⁹ Anche in relazione al Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (GDPR) UE n. 2016/679.

cambiamento dell'obbligo di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore di cui all'art. 2087 c.c. . Infatti, il datore di lavoro rimane responsabile della salute e della sicurezza del lavoratore anche se questi opera in un ambiente lavorativo diverso dai locali della sede aziendale o dell'amministrazione. Chiaramente, i rischi a cui andrà incontro il lavoratore in *smart working* saranno certamente diversi da quelli che si presentano ad un lavoratore che svolge l'attività in modalità ordinarie, ciononostante la legge 81/2017 prevede, da un lato l'obbligo di informare il lavoratore dei rischi specifici connessi allo *smart working*, dall'altro prevede responsabilità del datore di lavoro per infortunio o malattia professionale connessi all'utilizzo degli strumenti tecnologici di cui il dipendente sia tenuto a far uso per lavorare con particolare riferimento al malfunzionamento ovvero ai difetti di sicurezza connessi all'impiego degli dispositivi informatici affidatigli.

In conclusione, le responsabilità e gli obblighi a cui sono tenuti datore di lavoro e lavoratori nei rapporti contrattuali di *smart working* tracciano i confini all'interno dei quali l'ispettore del lavoro possa, di fatto, svolgere la propria attività di controllo. È un'area questa che, però, risulta limitata se confrontata con gli spazi d'azione consentiti dai tradizionali rapporti di lavoro che, negli anni, hanno consentito l'evoluzione dei contratti lavorativi in cui sono stati bilanciati interessi e diritti del datore di lavoro con quelli dei propri dipendenti. Infatti, con l'adozione della pratica dello *smart working*, due dei principali elementi, la precisa collocazione degli spazi e dei tempi in cui il lavoratore deve prestare la propria opera, sono venuti meno. Sembrerebbe essere, quindi, necessario dover pensare a forme di contrattazione collettiva specifica per ogni tipologia di rapporto svolta in *smart working* che si possa identificare nel vasto panorama delle applicazioni della particolare modalità di esecuzione del lavoro. Infatti, è evidente, come a puro titolo esemplificativo, diverso sia il perimetro in cui possa muoversi un soggetto impiegato nella *correzione di bozze* – impiego per il quale nell'ambito di un contratto è necessario fissare il solo obiettivo lavorativo (correzione di un numero di bozze stabilito in relazione ad un lasso di tempo) non rilevando in nessuna forma il luogo o l'orario in cui il lavoro

viene svolto – dal soggetto *impiegato di un istituto bancario* che debba occuparsi di finanziamenti alle imprese – attività per la quale è necessario che il lavoratore, pur operando in una sede diversa da quella aziendale, è tenuto a esercitare la propria opera negli stessi orari in cui i referenti delle imprese a cui si rivolge, siano presenti nei loro uffici. Ad oggi non esiste un sistema di controlli su eventuali abusi che possano essere subiti da lavoratori in *smart working*. Tecnicamente le verifiche sono possibili attraverso i numeri di telefono e la posta aziendale, oltre che via indirizzi IP usati per la connessione ad Internet. Tutto è infatti tracciabile e tracciato nonostante la prestazione in *smart working* sia attestata, spesso e volentieri, in un domicilio privato dove è possibile accedere solo su richiesta e previo consenso del diretto interessato. Sarebbe pertanto necessario valutare la possibilità di istituire un Nucleo di vigilanza “*digitale*”, con compiti di svolgere accertamenti di carattere tecnico che possano riscontrare l’esatta osservanza degli accordi contrattuali stipulati per le prestazioni lavorative effettuate con la modalità dello *smart working*.

2.d. Il lavoro nella pandemia: le iniziative europee e internazionali a sostegno di imprese e lavoratori.

La pandemia provocata dal COVID-19 ha indotto le organizzazioni internazionali a intervenire, a causa dell’impatto provocato dal virus e dalla conseguente gestione dell’epidemia da parte delle autorità.

Le organizzazioni internazionali hanno fornito durante la pandemia indicazioni e risposte in materia di lavoro e, in particolare, di sicurezza e salute dei lavoratori per consentire alle attività produttive definite *essenziali*, da cui dipendeva l’effettiva sopravvivenza dell’economia e dei mercati, di continuare -pur con cautele e restrizioni-

le loro attività, così esponendo al contagio i lavoratori. Si pensi alle imprese dei settori alimentari, dei trasporti, della logistica in generale; nel pubblico ai dipendenti della sanità, della difesa, delle forze di polizia, chiamate a vigilare e far rispettare i divieti imposti dalle pubbliche Autorità.

Le istituzioni europee hanno così definito interventi di politica economica tali da contenere l'enorme impatto economico del *lockdown*, la chiusura forzata delle attività non essenziali e il movimento delle persone. Contemporaneamente sono stati adottati provvedimenti volti a salvaguardare la circolazione dei lavoratori ed il sostegno di coloro i quali, con le imprese, hanno subito consistenti danni economici e mancati guadagni. La *globalizzazione* della pandemia ha messo in evidenza la necessità di adottare soluzioni e provvedimenti altrettanto globali, condivisi e concordati fra i Paesi membri delle organizzazioni internazionali, il cui ruolo è divenuto preminente innanzitutto nell'analisi delle criticità indotte sul piano economico-occupazionale dalla pandemia.

In tale quadro, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, sulla base di un documento elaborato circa un anno prima del manifestarsi della pandemia, aveva tracciato i lineamenti per un *lavoro verso un più luminoso futuro*³⁰ ponendo al centro l'uomo inteso come risorsa umana e, fra le priorità, *l'aumento degli investimenti per le capacità delle persone*³¹ nonché la *trasformazione delle economie per promuovere un lavoro decente e sostenibile*³². La pandemia ha inevitabilmente accelerato questo processo di trasformazione delineando nuove forme e modalità di lavoro per le quali si rendono necessarie e quanto mai urgenti, iniziative di salvaguardia e tutela.

Più in dettaglio, durante la pandemia, l'OIL è specificamente intervenuta evidenziando la necessità di *a climate of trust, built through social dialogue and tripartism, will be essential in the effective implementation of measures to address the COVID19 outbreak*

³⁰ OIL, *Work for a brighter future. ILO Global Commission on the future of work*, Ginevra, gennaio 2019.

³¹ Ivi, pag. 29.

³² Ivi, pag. 45.

*and its impacts*³³. In tale quadro, l'Organizzazione, nel maggio 2020, ha fornito indicazioni (attraverso risposte a delle FAQ) sulle conseguenze di un eventuale licenziamento, riduzione dell'orario di lavoro per causa della pandemia, sul rischio infezione da COVID19 e conseguente infortunio sul lavoro, sulla fruizione delle ferie, sulla protezione della salute e sul lavoro dei migranti. Il Direttore Generale Guy Ryder, ha così manifestato la volontà di *supporting governments, employers and workers' adjustment and responses to the COVID-19 pandemic*³⁴.

La crisi ha mobilitato tutte le organizzazioni internazionali che si occupano di lavoro. Fra queste, anche la Confederazione sindacale internazionale (ITUC), l'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro (IOE) che, con una dichiarazione congiunta³⁵, hanno auspicato una maggiore cooperazione fra enti e organizzazioni internazionali mediante un adeguato coordinamento. Le parti si sono in particolare rivolte all'OIL e alle istituzioni politico-finanziarie internazionali come il Fondo Monetario Internazionale, l'OCSE, la Banca Mondiale, le Banche di sviluppo regionale il G7 e il G20 affinché garantiscano sostegno alle misure di tutela dei lavoratori in tutti i settori dell'economia - compresi i lavoratori autonomi e temporanei, occasionali e informali – e di supporto alle imprese.

A seguito della pandemia l'Unione europea ha investito immediatamente oltre cento miliardi per garantire sostegno economico alle imprese in difficoltà³⁶.

³³ OIL, *ILO Standards and COVID-19 (coronavirus) FAQ Key provisions of international labour standards relevant to the evolving COVID19 outbreak*, NORMES, Ginevra, 29 May 2020 - Version 2.1, pag. 7.

³⁴ Ivi, pag. 5.

³⁵ *Joint Statement on COVID-19 by International Organisation of Employers and International Trade Union Confederation*, 23 marzo 2020.

³⁶ Si veda, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PART THREE: UNION POLICIES AND INTERNAL ACTIONS - TITLE VIII: ECONOMIC AND MONETARY POLICY - Chapter 1: Economic policy - Article 122 (ex Article 100 TEC) 1. *Without prejudice to any other procedures provided for in the Treaties, the Council, on a proposal from the Commission, may decide, in a spirit of solidarity between Member States, upon the measures appropriate to the economic situation, in particular if severe difficulties arise in the supply of certain products, notably in the area of energy.* 2. *Where a Member State is in difficulties or seriously threatened with severe difficulties caused by natural disasters or exceptional occurrences beyond its control, the Council, on a proposal from the Commission, may grant, under certain conditions, Union financial assistance to the Member State concerned. The President of the Council shall inform the European Parliament of the decision taken.*

Questa decisione, insieme ai contenuti della contrattazione collettiva, sulla quale l'OCSE è intervenuta per delineare, al loro interno, i cardini della sicurezza sul lavoro, della formazione e di altri parametri essenziali per consentire alle piccole e medie imprese soprattutto di adeguarsi al lavoro che cambia, potrà consentire l'adeguamento più rapido dell'organizzazione e dei tempi del lavoro, come peraltro sollecitato da *Eurofound*, l'agenzia dell'Unione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini dell'Unione con sede a Dublino.

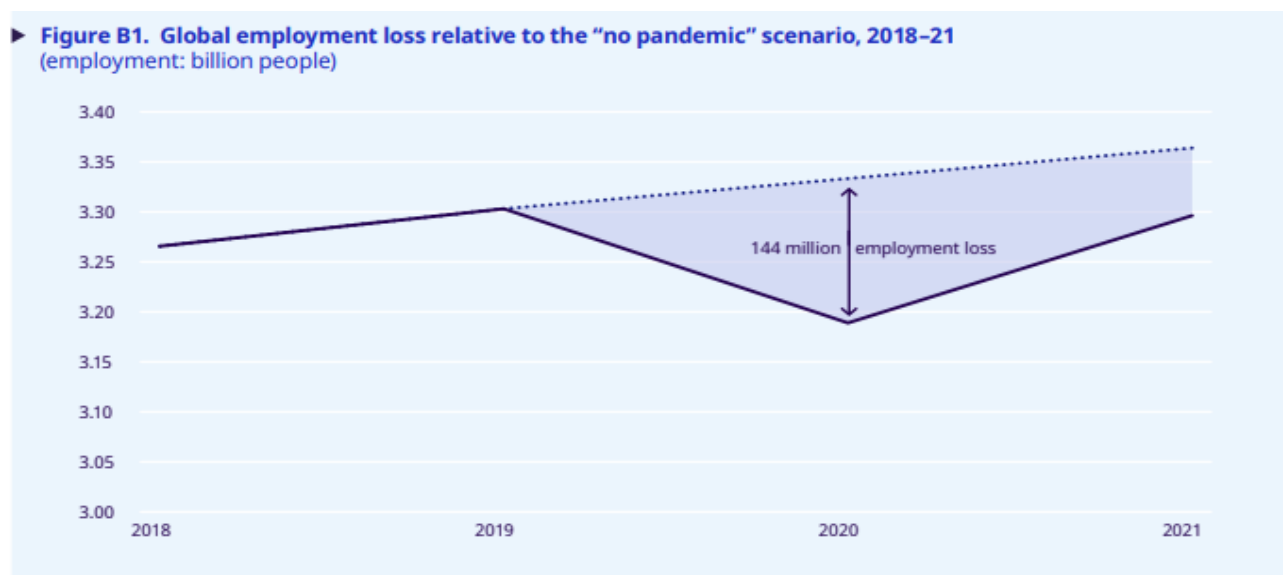
La crisi sanitaria ha inciso ulteriormente sulle criticità preesistenti e soprattutto sui livelli salariali e di occupazione. Le differenze fra Paesi, già notevoli prima della crisi, si sono ulteriormente acuite con la pandemia che ha indotto molte imprese a ridurre l'orario di lavoro e, quindi, i relativi salari, per evitare problemi ancora più gravi o la chiusura per bancarotta.

Si sono resi, pertanto, necessari provvedimenti tesi a garantire un adeguato bilanciamento fra l'esigenza di mantenere in efficienza l'impresa e la necessità di garantire un salario minimo per i lavoratori, attraverso il dialogo costante fra imprenditori, parti sociali e lavoratori e l'adozione di contributi statali agevolati dai finanziamenti su scala europea.

Tali criteri devono, tuttavia, tenere conto del fatto che in alcuni Paesi, i salari minimi sono proporzionalmente già abbastanza elevati rispetto alla media complessiva. Ciò alimenta evidenti disparità fra lavoratori di diversi Paesi rispetto ad altri, ove la riduzione del salario minimo pregiudica il potere d'acquisto e, quindi, all'effettiva sopravvivenza del lavoratore e del suo nucleo *familiare*. E' quindi *essenziale che adeguate e bilanciate politiche salariali siano adottate e implementate in breve termine, attraverso un forte e inclusivo dialogo sociale*³⁷.

³⁷ ILO Flagship Report, *Global wage report 2020-2021. Wages and minimum wages in the time of COVID 19*, Ginevra, 2020, pag. 162.

La pandemia ha inciso in maniera consistente sul mondo del lavoro e, in particolare, sull'occupazione e sulla riduzione degli orari di lavoro. Secondo una stima dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nel 2020 oltre 144 milioni di persone hanno perso il lavoro a causa del COVID-19, con un *trend* ben delineato nel grafico che segue:



Il 5% di queste sono donne, mentre l'8,7% sono giovani. Gli Stati americani hanno subito il maggior numero di tali perdite, meno l'Europa e l'Asia centrale ove la riduzione degli orari di lavoro ha consentito la rimodulazione delle attività e la conservazione del posto di lavoro. Tale tendenza si è confermata nel 2021, con un incremento stimato del 3% delle perdite e la diminuzione di un ulteriore 4,6% delle ore di lavoro. *Una crisi senza precedenti con elevati livelli di incertezza che rende necessaria la combinazione di vaccinazioni, misure per la salute pubblica e misure di supporto all'economia e al mercato del lavoro*³⁸.

Gli effetti della pandemia sul mercato del lavoro, sono stati stimati in quattro volte più grandi di quelli provocati dalla crisi finanziaria del 2009³⁹ e comunque la più grave crisi

³⁸ I.L.O. , *Covid-19 and the world of work. Seventh edition. Updated estimates and analysis*, Ginevra, 25 gennaio 2021, pagg. 2-3.

³⁹ Ivi, pag.5.

mondiale dopo la *grande depressione* del 1929⁴⁰ i cui effetti sono stati particolarmente significativi soprattutto fra i lavoratori della cosiddetta *economia informale* che costituiscono, a livello mondiale, la maggioranza degli occupati. Sulla medesima scia le imprese, soprattutto le medio-piccole hanno subito periodi di inattività che ha, in molti casi, irrimediabilmente compromesso le capacità produttive come, ad esempio, per i settori manifatturiero e di piccola meccanica. Secondo una stima dell'O.I.L. almeno 436 milioni di imprese in tutto il mondo sono a serio rischio chiusura o cessazione definitiva delle attività con conseguenze sull'impiego delle relative maestranze⁴¹.

L'O.I.L. ha prodotto un prospetto complessivo dei settori più colpiti dalla pandemia sotto il profilo dell'impiego lavorativo, riportato nella seguente tabella⁴²:

Sector	At-risk status (2nd ed. of ILO Monitor)	Growth of working hours (year-on-year) (%)		Growth of employment (year-on-year) (%)	
		2020 Q2	2020 Q3	2020 Q2	2020 Q3
I. Accommodation and food service activities	High	-33.0	-17.5	-20.3	-13.6
R, S, T. Other services*	Medium-High	-20.8	-9.1	-13.4	-6.3
F. Construction	Medium	-14.8	-4.0	-8.4	-2.2
G. Wholesale and retail trade; repair of motor vehicles and motorcycles	High	-13.0	-4.9	-7.2	-2.8
C. Manufacturing	High	-11.9	-4.4	-5.6	-2.5
P. Education	Low	-11.4	-1.3	-1.4	0.1
H,J. Transport, storage; communication	Medium-High	-9.8	-3.7	-3.1	-1.6
H. Transportation and storage	n.a.	-14.9	-8.5	-6.2	-6.1
J. Information and communication	n.a.	1.3	5.8	5.0	7.3
L,M,N. Real estate; business and administrative activities	High	-7.9	-4.0	-2.5	-2.1
A. Agriculture; forestry and fishing	Low-Medium	-6.9	-4.3	-3.9	-3.1
O. Public administration and defence; compulsory social security	Low	-4.2	1.5	-1.2	1.8
D,E. Utilities	Low	-3.5	0.7	0.1	1.1
Q. Human health and social work activities	Low	-3.4	0.2	-0.8	0.5
B. Mining and quarrying	Medium	-2.4	-1.6	3.6	2.8
K. Financial and insurance activities	Medium	-0.5	2.2	3.4	3.5

Dalla tabella emerge la gravità dell'impatto sui settori turistico e della ristorazione, dei trasporti e comunicazioni, nonché, sotto la voce "*other services*", altri servizi come gli

⁴⁰ Ivi, pag. 20.

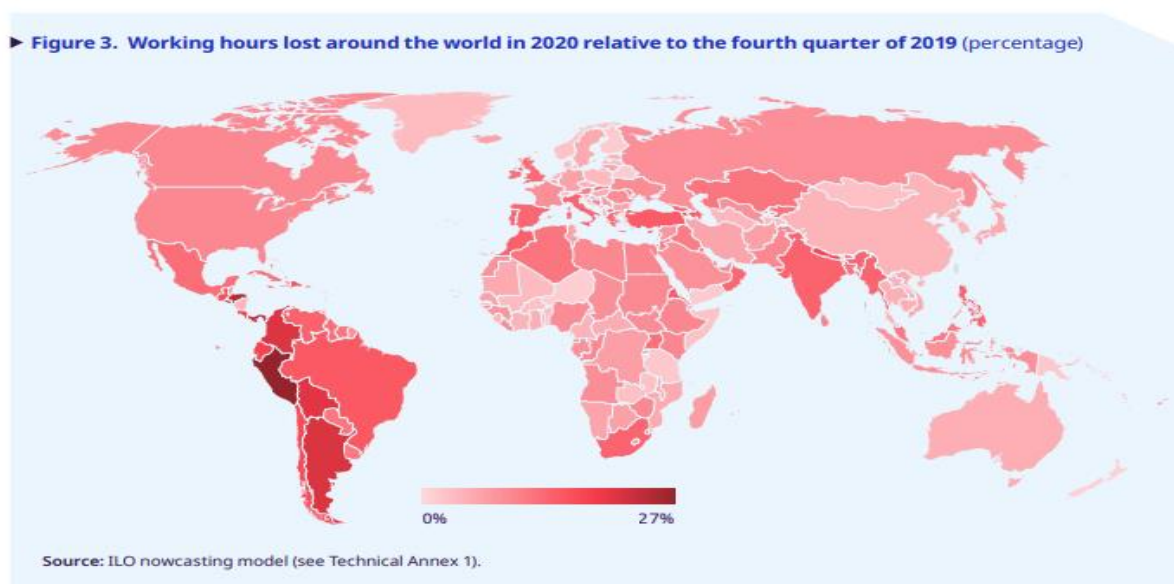
⁴¹ I.L.O. Global summit, *COVID-19 and the world of work. Building a better future of work*, Ginevra, luglio 2020, pag.2.

⁴² I.L.O. , *Covid-19 and the world of work. Seventh edition* , cit. , pag. 14.

spettacoli cinematografici e teatrali, completamente chiusi per ragioni di assembramento.

Nel 2021, ben il 93% dei lavoratori nel mondo risiede in Paesi in cui sono state adottate restrizioni sui luoghi di lavoro, sempre più incrementate in Europa agli inizi di dicembre, analogamente a quanto più gradualmente è avvenuto in altri continenti⁴³. Una serie di fattori ha così determinato un cambiamento nelle modalità di gestione delle chiusure dei posti di lavoro per cui i vari Governi hanno adottato misure differenziate per contenerne le conseguenze sulle rispettive economie, bilanciando la salvaguardia della salute e i relativi rischi -rimasti comunque ancora elevati- e l'esigenza di sostenere lavoratori e imprese la cui chiusura pregiudicherebbe il diritto al lavoro e, soprattutto, le economie nazionali.

L'impatto della pandemia ha prodotto conseguenze senza precedenti soprattutto in America latina in Europa e sia meridionale. Meno conseguenze invece in sia orientale e in Africa occidentale e orientale, a conferma del fatto che in quei paesi sono state adottate restrizioni molto meno incisive, con un minore impatto sulle ore di lavoro prestate, come evidenzia la tabella sottostante:



⁴³ ILO, *ILO Monitor: Covid-19 and the world of work. Seventh edition. Updated estimates and analysis*, gennaio 2021, pag. 3.

Complessivamente, lo studio dell'OIL ha evidenziato che circa la metà delle ore di lavoro perdute sono state provocate dalla perdita del lavoro mentre l'altra metà è da attribuirsi alle restrizioni per la riapertura delle imprese imposte dai Governi. Ciò ha provocato, nel 2020, una perdita di posizioni lavorative stimata in circa 114 milioni rispetto all'anno precedente, ovvero a prima dell'esplosione della pandemia⁴⁴.

Secondo alcuni, la pandemia avrebbe provocato *la fine del posto di lavoro* o quantomeno *il tramonto del lavoro classico*⁴⁵ creando nuove forme di rapporti di lavoro indotte dalla digitalizzazione che rendono sempre più necessaria una flessibilità aziendale e delineando uno scenario che vedrà sempre più frequente la *fuoriuscita di lavoratori dalle fabbriche e dagli uffici e, in parte, la loro precarizzazione*⁴⁶.

Il *lockdown* ha avuto effetti drammatici sul mercato del lavoro, con la chiusura di molte attività che, sebbene ritenute non essenziali, costituivano parte rilevante dell'intero sistema economico degli Stati. Si pensi, innanzitutto, al turismo e al relativo indotto in termini di trasporti, ospitalità, ristorazione ecc. L'OIL ha stimato che nel secondo quadrimestre del 2020 il 15,2% delle attività lavorative è stato perduto in Asia e nei paesi del Pacifico, il 15,6% in Africa, il 16,9% negli stati arabi, il 17,5% in Europa e Asia centrale, ben il 28% nelle Americhe per una percentuale media complessiva mondiale del 17,3% in misura diversa a seconda del sesso dei lavoratori⁴⁷. L'impatto sui salari è stato parallelamente drammatico.

Sono 327 milioni, nel mondo, i lavoratori che, fra il 2020 e il 2021, hanno percepito un salario al limite o inferiore al salario minimo previsto, secondo dettagli riportati nel grafico sottostante⁴⁸:

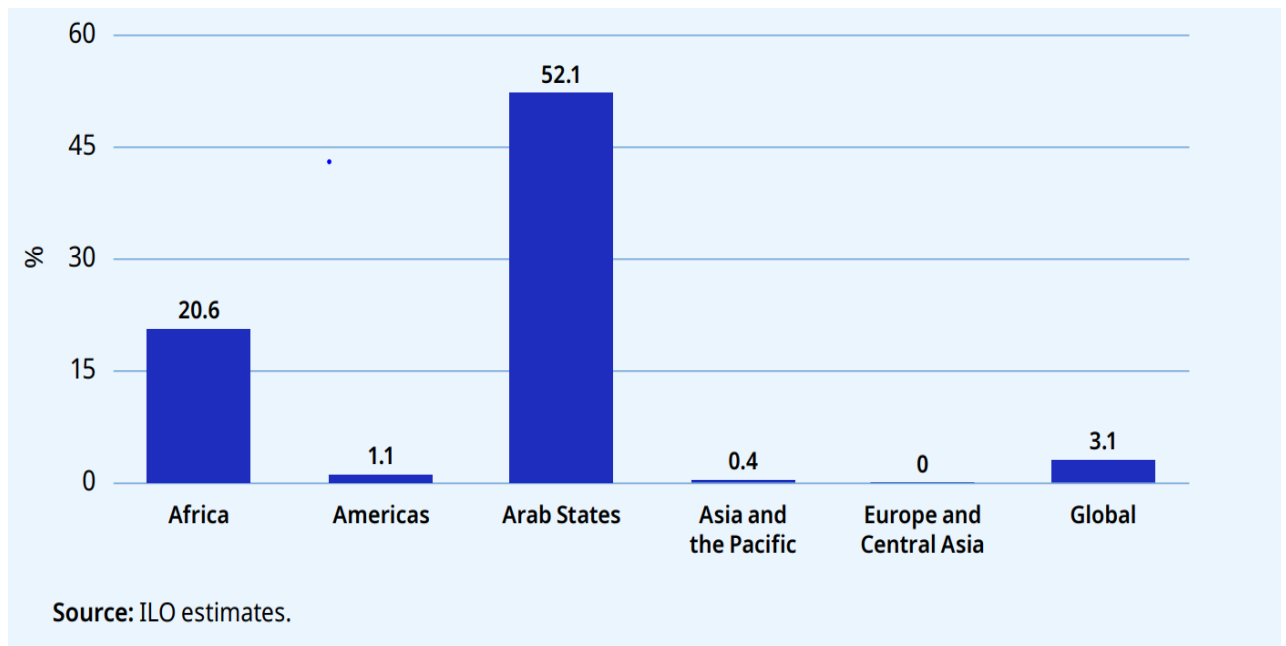
⁴⁴ Ivi, pag. 8.

⁴⁵ A. Longo, in *Italia Oggi*, ed. dell'8 febbraio 2021, pag. 43.

⁴⁶ M. Longoni, *Una, cento, mille nuove professioni*, in *Italia Oggi*, ed. dell'8 febbraio 2021, pag. 7.

⁴⁷ OIL, *Global wage report 2020-2021. Wages and minimum wages in the time of COVID-19*, Ginevra, 2020, pag. 26.

⁴⁸ Ivi, pag. 64.



In tale quadro, al fine di definire un *comprehensive set of measures to reduce inequality and cushion the impacts of the crisis*⁴⁹, l'OIL ha avviato un progetto per verificare come e se i salari riescano a soddisfare le esigenze dei lavoratori e delle loro famiglie. In particolare, attraverso un modello applicato a Paesi come il Costa Rica, l'Etiopia, l'India, l'Indonesia e il Vietnam⁵⁰, sono state presi in esame alcuni indicatori fra cui:

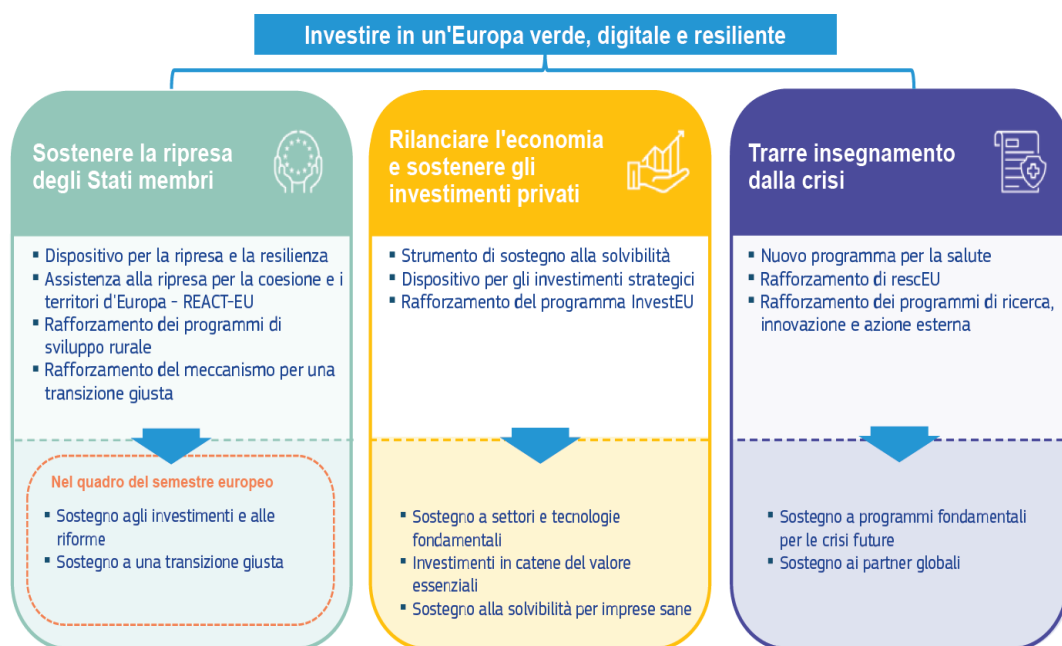
- il costo del cibo, calcolato sulla base delle calorie necessarie a garantire un livello sufficiente di alimentazione;
- il costo delle abitazioni residenziali, attraverso una media internazionale di abitabilità;
- il costo della salute e dell'educazione;
- altri indicatori come, ad esempio, l'esigenza di vestiario adeguato e la disponibilità di trasporti per spostarsi da una parte all'altra per qualsiasi motivo.

Anche in ambito europeo è subito emersa la consapevolezza di intervenire con investimenti di grande portata in settori strategici come l'ambiente e la digitalizzazione

⁴⁹ I.L.O., *Global Wage Report 2020-2021. Wages and minimum wages in the time of COVID-19*, PRODOC, Ginevra, 2020, pag. 169.

⁵⁰ https://www.ilo.org/global/topics/wages/projects/WCMS_736786/lang--en/index.htm

per rilanciare l'economia e sostenere gli investimenti privati e a sostegno della solvibilità delle imprese sane:



Fonte: Commissione europea

I provvedimenti conseguenti sono stati caratterizzati dalla necessità di orientare ogni sforzo in direzione di quattro pilastri fondamentali:

PILASTRO 1 Stimolare l'economia e l'occupazione	PILASTRO 2 Sostenere le imprese, ai lavori e ai redditi	PILASTRO 3 Tutelare i lavoratori nei luoghi di lavoro	PILASTRO 4 Fare affidamento sul dialogo sociale
- Politiche fiscali attive. - Politica monetaria flessibile. - Prestiti e sostegno finanziario a specifici settori produttivi.	- Estensione della protezione sociale. - Implementazione delle misure di mantenimento dell'impiego - Sostegno fiscale e finanziario per le imprese	- Rafforzare le misure di sicurezza e salute sul lavoro. - Adattare le modalità di lavoro (smart-working) - Prevenire la discriminazione e l'esclusione - Garantire a tutti l'accesso alle misure sanitarie - Estendere l'accesso alle ferie retribuite	- Rafforzare le capacità e la resilienza delle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori - Rafforzare le capacità dei Governi - Rafforzare il dialogo sociale, le istituzioni e i processi di contrattazione collettiva e i rapporti di lavoro.

In tal senso, già nel maggio 2020 il Presidente della Commissione europea Ursula Von der Leyen annunciava investimenti per 750 miliardi di euro, al fine di garantire il sostegno a interventi sociali di recupero dalla crisi e *rilanciare l'economia e creare le condizioni per una ripresa guidata dagli investimenti privati in settori e tecnologie fondamentali*⁵¹.

La gravità della situazione richiede pertanto urgenti e concreti interventi, capaci non solo di ricondizionare l'economia e il mercato del lavoro ma, soprattutto, di impedire che l'aumento del disagio sociale, acuito dalla crisi di occupazione e dalle difficoltà delle imprese, alimenti un mercato del lavoro illegale che, a sua volta, condiziona la crescita economica e la ripresa dalle conseguenze della pandemia da COVID-19.

⁵¹ Commissione europea, *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*, 27 maggio 2020, pag.3.

Capitolo III

Gli illeciti nel mondo del lavoro: forme di manifestazione e caratteristiche.

Finché l'uomo sfrutterà l'uomo, finché l'umanità sarà divisa in padroni e servi, non ci sarà né normalità né pace. La ragione di tutto il male del nostro tempo è qui.

(Pier Paolo Pasolini)

3.a. Intermediazione illecita, sfruttamento di manodopera e *lavoro nero*.

Le criticità indotte dalla pandemia hanno inciso in maniera significativa sulla qualità del *rapporto di lavoro*, sugli aspetti retributivi, contributivi, di sicurezza e salvaguardia dell'incolumità personale del lavoratore, delineando un *quadro della minaccia* costituito non solo da generiche violazioni delle norme sul lavoro ma da ben più ampi scenari indotti dalle *nuove frontiere dell'economia*.

Tali *nuove frontiere* e le citate *criticità pandemiche* hanno reso necessario un approccio sempre più strutturato alle attività di controllo e contrasto, da orientare verso lo sviluppo di *capacità investigative* più che verso *competenze accertative* e/o ispettive. Tali capacità costituiscono, pertanto, nell'odierno scenario, l'essenza del contrasto alle violazioni in materia di lavoro e, al tempo stesso, della tutela dei lavoratori contro ogni forma di sfruttamento, fra le più evidenti delle quali figura il c.d. *caporalato* in agricoltura ma che riguardano numerosi altri settori del "*fare impresa*".

La complessità dell'organizzazione del lavoro richiede, quindi, un *approccio sistemico* delle attività connesse che va ben oltre il tradizionale concetto di *ispezione*. In tale direzione occorre intervenire con un approccio nuovo, moderno, che anche nella forma vuole ribadire la necessità di *tutelare* prima che *ispezionare*. Ciò, nella consapevolezza ormai acquisita che le attività di controllo demandate agli organi ispettivi necessitano di un *salto di qualità* che passa innanzitutto attraverso la capacità di pianificare e condurre indagini di polizia giudiziaria su scenari complessi come quelli costituiti da fenomenologie socio-economiche che delineano nuove forme del mercato del lavoro, le cui dinamiche stanno rivoluzionando i principi organizzativi del lavoro, non sempre a vantaggio del lavoratore.

Nel quadro delle iniziative internazionali che hanno sollecitato i governi ad intervenire per definire dal punto di vista normativo le fattispecie di reato e le violazioni

amministrative in tema di sfruttamento e intermediazione illecita del lavoro figura il «*Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini*», siglato nel 2000. Di notevole rilevanza è altresì la “decisione quadro” 2002/629/GAI del 19 luglio 2002, con la quale il nostro Paese si è dotato di uno strumento fondamentale di repressione dei reati, modificando i contenuti dell’art. 603bis del codice penale, facendo così evolvere, anche giuridicamente, l’attenzione a un fenomeno sino ad allora circoscritto all’ipotesi socialmente più grave della *riduzione in schiavitù*, molto più complessa da documentare⁵²

Tale strumento normativo ha integrato e perfezionato la capacità di contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro, prevedendo un aumento della pena edittale e, conseguentemente, ampliando le possibilità di acquisizione probatoria da parte degli uffici di polizia giudiziaria.

(1) Sfruttamento e intermediazione illecita.

L’ambito dello sfruttamento lavorativo era già previsto dal primo comma dell’art. 600 del codice penale, nella parte in cui viene definito il concetto di “*stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative*” che si configura allorquando «*la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o “approfittament” di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità*». Un ulteriore importante norma europea, la direttiva 2011/36/UE, finalizzata alla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, ha imposto un’ulteriore modifica alla normativa

⁵² A. Jannarelli, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica per le forme contemporanee della schiavitù*, in Riv. dir. priv., n. 3/2014, pp. 335 ss.

nazionale, attuata con il Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24 che ha previsto l’*“approfittamento” di una situazione di vulnerabilità*». La novella ha introdotto un concetto fondamentale alla base dello sfruttamento ovvero la *condizione di necessità* che pone il lavoratore in uno stato di *vulnerabilità* ovvero di difficoltà soggettiva tale da dover accettare qualsiasi tipo di ingaggio, pur di garantirsi un lavoro e quindi un reddito per il proprio sostentamento. L’introduzione di questo concetto giuridico ha notevolmente ampliato l’ambito applicativo della norma, ora estesa anche ad aspetti che attengono principi fondamentali, come la *libertà di autodeterminarsi*. La direttiva in argomento ha definito il concetto di *vulnerabilità* come «*situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima*» (art.2), nonché quello di *sfruttamento*, riferendolo allo «*sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi*» (art.3).

Tali norme hanno consentito di colmare dei limiti oggettivi della Legge Biagi, che non prevedeva ipotesi intermedie fra la riduzione in schiavitù e gli illeciti sanzionati a livello contravvenzionale⁵³. Nell’iniziale formulazione dell’art. 603bis del Codice penale, si definiva il solo concetto dell’*intermediazione* senza, tuttavia, prevedere espressamente quello dello *sfruttamento*⁵⁴ e, soprattutto, della “*responsabilità degli enti*” ovvero delle società e delle cooperative, che oggi costituiscono il perno principale intorno a cui ruotano i meccanismi della ricerca e collocamento al lavoro di manodopera⁵⁵. Così come inizialmente formulata, la norma non era in grado di

⁵³ S. Tordini Cagli, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all’ “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 727.

⁵⁴ A. Di Martino, *Caporalato e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, pag. 108.

⁵⁵ A. Giuliani, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. “caporalato”* (art. 603-bis c.p. e d.lgs. 231/2001 a confronto), in *Bocconi legal papers*, n. 6/2015, p. 273. Si veda anche A. Scarcella, *Il delitto di caporalato entra nel codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 10, p. 1187. In giurisprudenza, Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16735. Peraltro, gli illeciti contravvenzionali della “legge Biagi” eliminati poiché l’art. 55, comma 1, lett. d, D.lgs n. 81/2015 aveva abrogato l’art. 28 D. lgs n. 276/2003, limitando le reazioni sanzionatorie alle fattispecie di *somministrazione irregolare* e *somministrazione abusiva*,

soddisfare le esigenze di politica criminale che il legislatore si poneva in un contesto generale in cui «*lo sfruttamento del lavoro schiavistico si pone, normalmente, al livello più basso di una filiera produttiva verticale al culmine della quale vi è un'impresa che colloca il prodotto al consumatore finale*»⁵⁶.

La legge 29 ottobre 2016, n. 199 ha modificato l'art. 603-bis cp e distinto l'ipotesi di *intermediazione illecita*, configurandolo come delitto di pericolo a dolo specifico, da quella di *sfruttamento del lavoro*, condotta propria del datore di lavoro, equiparandone le sanzioni. Le citate condotte, ora tipizzate giuridicamente, sono mediaticamente note come *caporalato*. A caratterizzare penalmente la condotta di reclutamento e di utilizzo sono solo lo sfruttamento e l'*approfittamento* dello stato di bisogno, concetti già presenti nella disposizione codicistica precedente, mentre la violenza e la minaccia costituiscono circostanze aggravanti. La norma, nel prevedere più elevate pene edittali, ha esteso le possibilità di ricerca della prova, consentendo alla polizia giudiziaria l'utilizzo di mezzi particolarmente invasivi come le intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche. L'impiego di tali sistemi è fondamentale per definire gli esatti lineamenti del disegno criminoso e, soprattutto, per documentarne in maniera non equivoca i contenuti e la gravità a fini processuali. Più in dettaglio, il novellato art. 603bis c.p. ha definito precisi *indici di sfruttamento* ovvero le condizioni che devono sussistere per la configurazione del reato e delle relative aggravanti, necessarie per dimostrare la sussistenza dello *stato di necessità* in cui versa la vittima e la *condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie* indicato dalla Suprema Corte⁵⁷.

che il D.lgs n. 8/2016 aveva trasformato in illeciti amministrativi il reato di somministrazione abusiva ad eccezione dell'impiego di minorenni.

⁵⁶ M. Rescigno, "*Impresa schiavistica*", *decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*", in F. Buccellato e M. Rescigno (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 69

⁵⁷ Cass. Pen. sent. nr. 4267/2000.

Malgrado non sia stata accolta, da una parte della dottrina, con molto entusiasmo poiché *non offre soluzioni reali per fare in modo che il reato non si manifesti più*⁵⁸ e, per tali motivi, *l'intervento penale assume, in essa, prevalentemente sfumature repressivo-simboliche*⁵⁹, la norma costituisce, a nostro avviso, un fondamentale strumento di efficacia probatoria a fini processuali, con finalità repressive tutt'altro che *simboliche*.

In particolare, la novella normativa, nel definire la fattispecie dell'“*intermediazione illecita e sfruttamento di manodopera*”:

- ha fornito un valido strumento normativo per incrementare il contrasto dello sfruttamento dei lavoratori, che ha prodotto anche esiti letali.
- sanziona severamente (con la reclusione da uno a sei anni e la multa da 500 a 1.000 euro per ogni lavoratore reclutato), la condotta:
 - . del “*caporale*” ovvero di chi recluta manodopera per impiegare presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno;
 - . del datore di lavoro che utilizza, assume o impiega il lavoratore in condizione di sfruttamento.

La pena è aggravata con la reclusione da 5 a 8 anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, in caso di utilizzo di violenza o minaccia.

Significativo è il fatto che destinatario della sanzione sia il datore di lavoro che impieghi *comunque* manodopera con le modalità sopraindicate -*ovvero sfruttando i lavoratori ed approfittando del loro stato di bisogno*-, a prescindere se il reclutamento dei lavoratori sia avvenuto o meno mediante l'attività di intermediazione posta in essere dal *caporale*.

⁵⁸ F. Ciconte, *Una legge importante ma non sufficiente*, in *Agricoltura senza caporalato*, di F. Di Marzio, ed. Donzelli, Roma, 2017.

⁵⁹ L. Paoloni, *La filiera agroalimentare “etica” e la tutela del lavoro*, cit., pag. 646; si veda anche V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni industriali*, Fasc. 158/2018.

La Cassazione è in più occasioni intervenuta per definire il concetto di *approfittamento* affermando che «*l'ulteriore elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori era oggetto di congrua motivazione nel riferimento alla situazione di clandestinità dei predetti, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiate*»⁶⁰.

La norma in argomento ha così messo insieme gli aspetti sociologici con quelli penali, delineando una rinnovata strategia razionale di contrasto al fenomeno e definendo lo “*sfruttamento lavorativo*” inteso in tutte le sue forme di manifestazione in tutti i settori del mondo del lavoro. Più in particolare, la legge ha previsto la *responsabilità da reato dell'ente giuridico*, con l'inserimento dell'art. 603-bis nell'elenco dei reati di cui l'ente risponde ex art. 25-quinquies del Decreto legislativo n. 231/2001. Il ricorso a tali particolari strumenti evidenzia la volontà di colpire le forme più evolute di criminalità che, come si è visto, riguardano anche e soprattutto il mondo del lavoro al punto da ritenere verosimile l'ipotesi secondo cui tali reati possano essere ormai considerati *reati-fine* delle associazioni per delinquere di tipo mafioso, proprio per le aspetti di natura anche economico-patrimoniale che li caratterizzano⁶¹.

Malgrado i notevoli successi conseguiti sotto il profilo penale e processuale penale nel contrasto al *caporalato* grazie, soprattutto, alla possibilità della polizia giudiziaria di alimentare il quadro probatorio da parte e dalla magistratura, la dottrina non ha assunto un unanime gradimento circa l'effettiva efficacia della norma. Si è infatti ritenuto che *il rischio concreto è che per contrastare il fenomeno dello sfruttamento lavorativo resti solo l'intervento repressivo, spesso insufficiente e anche ineffettivo*⁶².

⁶⁰ Cass., sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939.

⁶¹ F.R. Pirrelli, *Contrasto al lavoro sfruttato. Strumenti processuali e tecniche investigative*, in Crit. dir., n. 2/2018, p. 55.

⁶² M. D'Onghia e C. De Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in Variazioni su temi di diritto del lavoro, n. 1/2018, pp. 157 ss.; V. Pinto, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, in V. Ferrante (a

A prescindere da tali valutazioni, sotto il profilo dell'efficacia va sottolineato come la norma abbia il merito di aver *tipizzato* la condotta dello sfruttamento. Tale concetto, già definito nel 2011 è stato ulteriormente *indicizzato* mediante la definizione di precisi “*indici di sfruttamento*”⁶³, utili a orientare soprattutto l'operatore di polizia giudiziaria e successivamente il giudice, nell'interpretazione dei fatti⁶⁴.

Ciò malgrado, secondo la dottrina comune, permangono delle lacune in quanto *Il legislatore avrebbe dovuto fornire una più significativa indicazione di valore, in modo da poter chiarire anche la differenza fra le ipotesi gravi di schiavismo, le forme di schiavitù contrattualizzata e tipologie di lavoro del tutto legali, seppur lesive di diritti fondamentali dei lavoratori*⁶⁵.

Sul punto, si ritiene utile sottolineare come la normativa italiana in materia di contrasto a fenomeni di *neo-schiavismo* sia particolarmente efficace, tale da collocare il nostro Paese all'avanguardia nel mondo⁶⁶.

In tale quadro non è sempre agevole definire in maniera univoca i termini di sfruttamento e *approfittamento*. Ciò che rende effettive tali condizioni, per come ormai ampiamente consolidato in giurisprudenza è la *capacità di autodeterminarsi* del lavoratore⁶⁷ e la sussistenza di «una significativa compromissione della capacità

cura di), *Economia “informale” e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2017, pp. 83 e 96

⁶³ A. Di Martino, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento dell'art. 603-bis c.p.*, in Arch. pen., n. 3/2018, p. 3.

⁶⁴ A. Di Martino, *Tipicità di contesto*, op. cit., p. 8; S. Fiore, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in Dir. agr., n. 2/2017, p. 267; A. Gaboardi, *Commento alla l. 199/2016*, in Leg. pen., 1° aprile 2017; V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 2018, pp. 289 e 304. Vds. Corte assise Lecce, 13 luglio 2017, n. 2 (www.dpei.it/diritto-penale-sicurezza-sul-lavoro/rapporto-tra-reato-cd-caporalato-art-603bis-cp-reato-riduzione).

⁶⁵ A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in Dir. pen. cont., n. 4/2017, pp. 221 e 223

⁶⁶ K. Summerer, *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale – I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Utet, Torino, 2010, p. 232 e segg. .

⁶⁷ Così Cass., sez. V, 10 febbraio 2011, n. 13532: «nel caso dello sfruttamento delle prestazioni altrui, la condotta criminosa non si ravvisa per sé nell'offerta di lavoro implicante gravose prestazioni in condizioni ambientali disagiate verso un compenso inadeguato, poi neanche versato, sol che la persona si determini liberamente ad accettarla, ma può sottrarsi una volta rilevato il disagio concreto che ne consegue. In ogni caso la condizione sussiste se si impedisce alla persona di determinarsi liberamente nelle sue scelte esistenziali, per via o in costanza di una situazione di soggezione».

di autodeterminazione della persona, necessaria per la configurazione di quello stato di soggezione rilevante ai fini della sussistenza del reato in questione, anche indipendentemente da una totale privazione della libertà personale»⁶⁸.

Di particolare interesse sono le valutazioni espresse dalla Corte di assise di Lecce nel 2017⁶⁹ che ha ritenuto di distinguere le fattispecie di cui agli artt. 600 e 603-bis cp, laddove la riduzione in schiavitù sia avvenuta mediante lo sfruttamento lavorativo, insieme allo stato di bisogno. Nella motivazione si evidenzia che non si tratta di questioni qualitative, bensì quantitative, da ricercarsi fra gli elementi tipici dello sfruttamento lavorativo ex art. 603-bis cp e riduzione in schiavitù. Quest'ultima fattispecie prevede una costrizione a svolgere *«prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi»*. Assume pertanto rilevanza penale il concetto di *prestazione lavorativa* che viene equiparata allo *sfruttamento delle prestazioni sessuali, dell'accattonaggio e del prelievo di organi* per cui *«la differenza tra le fattispecie finisce con lo sfumare, sia se si prende atto dell'ingresso nella fattispecie dell'art. 600 cp delle condizioni di vulnerabilità, sia se si tiene in considerazione quell'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale la condizione di “necessità”, “il cui approfittamento costituisce condotta integrante il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, deve essere intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale atta a condizionare la libertà della vittima”⁷⁰.*

La varietà delle interpretazioni attribuite alla norma, confermata dalle diverse modalità applicative in ambito repressivo, come testimoniato dalla profonda diversità di valutazione degli Uffici del Giudice delle indagini preliminari cui sono state riportati gli esiti di indagini su fenomeni di sfruttamento, rende assai debole la

⁶⁸ Cass., sez. V, 24 settembre 2013, n. 44385; Cass., sez. V, 17 giugno 2016, n. 31647.

⁶⁹ Corte assise Lecce, 13 luglio 2017, n. 2.

⁷⁰ A. Di Martino, *“Caporalato”*, op. cit., pp. 114-115:

tipicità dell'art. 603-bis del codice penale. Una delle conseguenze, sul piano strettamente giuridico, è che la funzione del diritto penale diventi solo sanzionatoria e che la tutela del lavoratore sia perseguita per via prevalentemente amministrativa mediante la tutela del bene giuridico. Parte della dottrina ritiene, pertanto, che *l'art. 603-bis cp possa essere una fattispecie ad uso delle procure, anche per gli ampi poteri e strumenti investigativi previsti, ma che non sia sostanzialmente una fattispecie in grado di selezionare fatti che abbiano una praticabilità processuale-probatoria tale da far superare anche la fase del dibattimento*⁷¹.

Di contro, tuttavia, va considerato che questa *debolezza giuridica* della norma possa provocare interpretazioni riduttive di fenomeni gravi come la riduzione in schiavitù in mero *sfruttamento lavorativo* ex art. 603-bis. La differenza di valore fra le due fattispecie è infatti altrettanto debole, sebbene entrambe siano finalizzate alla tutela della dignità umana e della libertà personale. Sul tema, la decisione della Corte di Cassazione sui fatti sopra narrati⁷², che rigetta il ricorso degli imputati contro il Tribunale della libertà di Lecce, ben definisce i limiti fra le due fattispecie. La Corte ha ritenuto che i fatti in argomento siano *sintomatici di uno sfruttamento lavorativo che può essere ricondotto all'ipotesi di riduzione in schiavitù: 12/18 ore di lavoro, senza riposi settimanali, senza alcun rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, con modalità di controllo tali da limitare persino elementari esigenze fisiologiche, non possono risolversi solo nello sfruttamento lavorativo ex art. 603-bis c.p., ma integrano forme di soggezione continuativa di cui all'art. 600 c.p.*⁷³.

Ciò malgrado, la dottrina non abbia condiviso tale impostazione, giungendo ad affermare che la norma in argomento non sarebbe adeguata a perseguire esigenze di tutela complessiva dal fenomeno del caporalato ma debba ritenersi «*strabica e*

⁷¹ D. Genovese, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in Leg. pen., 22 marzo 2018, pp. 10 ss.. Sul tema si veda anche A. Di Martino, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in Arch. pen., n. 1/2019, p.47.

⁷² Cass., sez. V, 23 novembre 2016, n. 6788.

⁷³ A. Bevere, *La condizione analoga alla schiavitù nella giurisprudenza e nella riforma legislativa*, in Crit. dir., n. 1/2016, p. 7.

distorsiva. Strabica, perché identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente e unanime, non sono quelli che la fattispecie stessa dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente. Distorsiva, correlativamente, perché è un modo distorsivo d'intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro, almeno) quello con il quale – almeno stando alla lettura corrente – sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale ad un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti»⁷⁴.

(2) Il lavoro nero.

Il fenomeno del *lavoro nero* è atavicamente presente nel mondo del lavoro e attraversa tutti i settori delle attività produttive, con un'incidenza maggiore nell'agricoltura, nell'edilizia e nel settore terziario (negozi al dettaglio, negozi all'interno di centri commerciali, altri servizi alla persona ed alle imprese).

Storicamente il lavoro “nero” è stato “giustificato” dall'imprenditore con la necessità di ridurre le spese complessive per la manodopera, a fronte di ricavi che non gli consentono di versare i contributi previdenziali ed assistenziali e/o la tassazione sul lavoro dipendente.

Progressivamente, con l'introduzione o la valorizzazione di indennità a sostegno del reddito, il lavoro “nero” è divenuto un crocevia di interessi tra la domanda e l'offerta di lavoro. In particolare:

⁷⁴ A. Di Martino, “*Caporalato*”, cit., pp. 106 ss.

- lavorare “a nero” a seguito di un licenziamento ed in costanza di percezione della prevista indennità di disoccupazione, consente al lavoratore un incremento del guadagno netto;
- analogo discorso per il lavoratore in cassa integrazione, che percepisce questa ed il prezzo (“ribassato”) del lavoro nero;
- ancora, a partire dal 2019, i lavoratori a “nero” o loro familiari che beneficiano del reddito di cittadinanza (per l’intero nucleo familiare) aggiungono a questa posta “sicura” il ricavo della prestazione “occulta”.

Il *lavoro nero*, per come emerge dai dati informativi raccolti in tema di contrasto alla indebita percezione delle indennità a sostegno del reddito, viene dunque a trasformarsi da strumento di “sopraffazione” e “risparmio” dell’imprenditore nei confronti del lavoratore, a momento di sintesi negoziale delle rispettive esigenze per la soddisfazione di interessi non più e non sempre contrastanti: infatti, percepire il reddito di cittadinanza nulla toglie al datore di lavoro; allo stesso tempo, “far lavorare a nero”, consente all’imprenditore di risparmiare sul versante contributivo, fiscale ed assistenziale, ed al lavoratore di avere un salario “concordato” (e verosimilmente equo nella gestione complessiva del rapporto) ulteriore rispetto al beneficio ricevuto dall’Ente Previdenziale.

E’ altrettanto vero che la grave carenza dell’offerta di lavoro, per come ridisegnata dalla crisi globale causata dalla pandemia, ha generato la “scomparsa” di numerosissimi posti di lavoro “a nero” e, conseguentemente, la necessità di accettare altri lavori “a nero” (e magari ancor meno salariati) per far fronte alle esigenze di sostentamento, laddove per i più disparati motivi non si possa avere accesso alle indennità a sostegno del reddito (ad esempio: possesso di un immobile, carenza di elementi soggettivi – ed in special modo dei requisiti morali).

L’effetto complessivo dirompente, dunque, restituisce uno scenario in cui la sintesi delle esigenze tra domanda ed offerta di lavoro viene a giocarsi prima di tutto sulla

concomitante percezione di risorse pubbliche (specie a sostegno delle fasce più deboli) e successivamente sulla definizione dei profili economici del rapporto di lavoro “a nero”. Un tale sistema genera evidenti diseguaglianze e pone ancor più in crisi l’architettura nel suo complesso: da una parte l’imprenditore in difficoltà non propone lavoro e dunque non genera ricchezza; dall’altra, il lavoratore che percepisce indennità a sostegno del reddito vive – tutto sommato – di una discreta tranquillità, mentre colui che non beneficia di tali istituti, viene inglobato in una rinnovata dialettica ove i suoi diritti divengono ancor più flebili ed indifendibili, debordando nello sfruttamento.

(3) Le manifestazioni illecite nei diversi settori produttivi.

I settori produttivi italiani principalmente coinvolti dai suddetti fenomeni sono quello industriale (comparti delle costruzioni, del tessile-abbigliamento e della meccanica/metallurgica), quello dei servizi (specialmente nel lavoro domestico e nel settore turistico e ristoro-alberghiero), il settore agricolo nelle sue varie tipologie (comparti floro-vivaistico e produzione in serra, piantagione e semina, raccolta e immagazzinamento prodotti). L’utilizzo di lavoratori irregolari non ha connotazioni regionali né esclusive di alcuni settori economici, ma è variamente rinvenibile nelle seguenti percentuali: agricoltura 63%, terziario 20%, industria 14%, edilizia 3%. L’agricoltura è il settore nel quale il fenomeno è maggiormente presente, a prescindere dalla latitudine. Casi di sfruttamento, anche consistenti ed articolati sotto il profilo organizzativo, sono stati accertati al sud così come al centro e nel nord-Italia.

(3.1) Il caporalato in agricoltura.

Secondo i dati forniti nel 4° Rapporto “*Agromafie e Caporalato*”⁷⁵:

- l’economia *non osservata* in Italia si stima in 208 miliardi di Euro;
- il lavoro irregolare vale 77 miliardi, ovvero il 37,3%, ed incide per il 15,5% sul valore aggiunto del settore agricolo.
- il business del lavoro irregolare e del caporalato in agricoltura è pari a 4,8 miliardi di euro (mentre 1,8 miliardi sono di evasione contributiva).
- 400.000/430.000 i lavoratori agricoli esposti al rischio di un ingaggio irregolare e sotto caporale;
- di questi più di 132.000 sono in condizione di grave vulnerabilità sociale e forte sofferenza occupazionale.
- oltre 300.000 lavoratori agricoli, ovvero quasi il 30% del totale, lavorano meno di 50 giornate l’anno;
- il tasso di irregolarità dei rapporti di lavoro in agricoltura è pari al 39%.
- su circa un milione di lavoratori agricoli, i migranti si confermano una risorsa fondamentale⁷⁶;
- secondo il Crea i lavoratori stranieri in agricoltura (tra regolari e irregolari) sarebbero 405.000, di cui il 16,5% ha un rapporto di lavoro informale (67.000 unità) e il 38,7% ha una retribuzione non sindacale (157.000 unità);
- secondo recenti stime, si quantificano in 30.000 il numero di aziende che ricorrono all’intermediazione tramite caporale, circa il 25% del totale delle aziende del territorio nazionale che impiegano manodopera dipendente.

⁷⁵ FLAI-CGIL, *IV Rapporto Agromafie e caporalato*, Roma, 2020.

⁷⁶ Secondo i dati INPS nel 2017 sono stati registrati con contratto regolare in 286.940, circa il 28% del totale, di cui 151.706 comunitari (53%) e 135.234 provenienti da paesi non UE (47%).

(3.2) Le condizioni tipiche dei lavoratori sottoposti a grave sfruttamento in agricoltura.

Lo stato di *vulnerabilità* del lavoratore, dal quale si dipanano le dinamiche tipiche dello sfruttamento, sono particolarmente evidenti nel settore agricolo e, in particolare, fra i lavoratori extracomunitari⁷⁷. Fra le comuni circostanze documentate dalle indagini di polizia giudiziaria, figurano:

- nessuna tutela e nessun diritto garantito dai contratti e dalla legge;
- una paga media tra i 20 e i 30 euro al giorno;
- lavoro a cottimo per un compenso di 3/4 € per un cassone da 375Kg; un salario inferiore di circa il 50% di quanto previsto dai CCNL e CPL;
- i lavoratori sotto caporale devono pagare a questi: il trasporto a secondo della distanza (mediamente 5 euro); beni di prima necessità (mediamente 1,5€ l'acqua, 3€ panino, etc.);
- l'orario medio va da 8 a 12 ore di lavoro al giorno;
- le donne sotto caporale percepiscono un salario inferiore del 20% rispetto ai loro colleghi;
- nei gravi casi di sfruttamento analizzati, alcuni lavoratori migranti percepivano un salario di 1 euro l'ora.

Un'ipotesi di intervento sull'impiego di manodopera nel settore agricolo di provenienza straniera è stata la Decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito in legge 17 luglio 2020 n.77. La norma è finalizzata a favorire l'emersione dal lavoro irregolare soprattutto dei braccianti agricoli e dei lavoratori di tutti i settori che non sono cittadini italiani. In particolare la norma, al comma 1, stabilisce che i datori di lavoro - italiani o cittadini di uno Stato membro

⁷⁷ V. Papa, "You're lucky to get paid at all". Segregazione occupazionale e sfruttamento lavorativo degli stranieri nel comparto agroalimentare, in *Crit. dir.*, n. 2/2018, pp. 35 e 40 ss.

dell'Unione Europea ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, possono presentare istanza per concludere un contratto di lavoro con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare in corso con cittadini italiani o con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale.

Condizione necessaria perché si possa accedere a tali procedure è che i cittadini stranieri interessati siano presenti sul territorio nazionale da una data anteriore all'8 marzo 2020, verificabile attraverso i rilievi foto-dattiloscopici o la dichiarazione di presenza di cui alla legge 28 maggio 2007 n. 68 ovvero siano in possesso di una documentazione di data certa, proveniente da organismi pubblici. Il comma 2 del citato art.103 consente, inoltre, ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale alla data dell' 8 marzo 2020, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, di richiedere un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di sei mesi, convertibile per motivi di lavoro se nel termine della sua durata il cittadino esibisce un contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa nei settori di seguito specificati:

- a) agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse;
- b) assistenza alla persona;
- c) lavoro domestico;

Come già avvenuto in passato per un'analogha procedura di emersione, si sono registrati effetti distorsivi a causa per mezzo di soggetti dediti alle truffe nel particolare settore, ai danni di cittadini extracomunitari che non riuniscono le condizioni oggettive per l'ottenimento del beneficio.

Più in dettaglio, l'art. 103 c.1 della norma ha previsto che *possono beneficiare della procedura di emersione dal lavoro irregolare sia i cittadini italiani, e degli altri Paesi dell'Unione Europea, che i cittadini stranieri che si trovano già in Italia*. Viene quindi concessa al datore di lavoro la facoltà di *instaurare un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri già presenti sul territorio nazionale o per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso* e, all'art.103 c.2 , al lavoratore straniero di *richiedere un permesso di soggiorno temporaneo, solo nel caso in cui a) sia titolare di un permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno b) sia presente sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, senza essersi mai allontanato dalla stessa data, c) abbia svolto attività lavorativa, nei settori di impiego previsti dalla regolarizzazione, prima del 31 ottobre 2019*.

In effetti, tali criticità sono conseguenza del fatto che il provvedimento adottato in un contesto politico titubante è stato contestuale alla manifestazione della pandemia, le cui conseguenze si sono fortemente sentite sul mondo del lavoro e, in particolare, in quei settori come quello agricolo ove la manodopera straniera costituisce la maggior parte delle maestranze per lo sviluppo delle attività economiche. Si è parlato infatti di *risultati controversi* poiché il numero delle domande presentate ha superato di poco le 200.000 unità sugli oltre 600.000 immigrati irregolari stimati. Ma, soprattutto, l'85% ha riguardato il settore del lavoro domestico, compresa l'assistenza, e solo il 15% l'agricoltura e attività similari⁷⁸. *Difficile pensare che imprenditori interessati ad assumere braccianti per alcune settimane si facessero carico dei costi non indifferenti relativi alla procedura di emersione*⁷⁹.

⁷⁸ Consiglio Nazionale Economia e Lavoro (CNEL), *XXII Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2020*, pag. 82.

⁷⁹ Ivi, pag. 83.

3.b. Costo del lavoro e sfruttamento: le pratiche commerciali scorrette (PCS).

Le *pratiche commerciali scorrette (PCS)* rientrano fra le cause di alterazione delle regole di mercato che, indirettamente, influiscono sulla produzione dei beni e, quindi, sull'impiego della manodopera la cui remunerazione e il cui impiego è fortemente condizionato da questi meccanismi indotti dalle PCS⁸⁰.

Il prezzo finale di vendita dei prodotti rimane il *problema dei problemi*⁸¹ in quanto comprime i margini di profitto dei produttori agricoli con conseguenze sul segmento del lavoro. E' infatti l'abbattimento dei costi di produzione, quindi della manodopera, che provoca lo sfruttamento dei lavoratori. *L'alto costo del lavoro, del resto, è sicuramente ascrivibile come prima causa del lavoro nero o irregolare in tutti i settori produttivi, non solo in quello agricolo [...] Tanto più l'azienda produttrice avrà a sua disposizione molti ettari da coltivare quanti più lavoratori necessiteranno per lo svolgimento delle attività agricole. [...] Questi lavoratori si tramutano in un enorme costo per il produttore che, schiacciato appunto da pratiche sleali [...] ricorre al lavoro nero per ottenere un margine di guadagno più alto*⁸².

Su tali meccanismi è intervenuta recentemente l'Unione Europea che, con la direttiva 2019/633 ha delineato possibili linee di contrasto al fenomeno considerando, ad esempio, che *Gli acquirenti più forti non dovrebbero modificare unilateralmente condizioni contrattuali concordate, ad esempio eliminando dal listino prodotti coperti da un accordo di fornitura*⁸³ auspicando che *Gli Stati membri dovrebbero designare autorità di contrasto al fine di garantire l'efficace applicazione dei divieti previsti dalla presente*

⁸⁰ L. Russo, *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, in *Diritto Agroalimentare*, Riv. Giur., 2/2020, Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare, ed. Giuffrè F.L., pag. 401 e segg. .

⁸¹ L. Paoloni, *La filiera agroalimentare "etica" e la tutela del lavoro*, in *Diritto Agroalimentare*, Riv. Giur., N.3/2020, pag.646.

⁸² Ivi, pagg. 649-650. *In base all'ultima contrattazione nazionale del comparto dei lavoratori agricoli, il totale dei contributi a carico del datore di lavoro si attesta al 44,23% del salario minimo lordo.*

⁸³ Direttiva UE 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 in materia di *pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare*, Preambolo, Punto 21.

*direttiva e che Le autorità di contrasto degli Stati membri dovrebbero disporre dei poteri e delle competenze necessari a condurre indagini attraverso le quali coordinarsi al fine di uniformare la condotta delle attività prevedendo riunioni periodiche tra le autorità di contrasto degli Stati membri in cui sia possibile scambiarsi informazioni pertinenti, migliori pratiche, nuovi sviluppi, pratiche di contrasto*⁸⁴.

In tale quadro, la direttiva europea definisce il concetto e la tipologia delle *Autorità di contrasto designate* (art. 4) prevedendo forme di tutela del denunciante (art. 5 comma 3. *Gli Stati membri provvedono affinché, qualora il denunciante lo richieda, l'autorità di contrasto adotti le misure necessarie per tutelare adeguatamente l'identità del denunciante o dei membri o fornitori*) e i *poteri dell'Autorità di contrasto* (art.6) individuati nella possibilità di *avviare e condurre indagini di propria iniziativa o a seguito di una denuncia [...] effettuare ispezioni in loco, senza preavviso, nel quadro delle indagini, in conformità delle norme e delle procedure nazionali*. Attraverso la costituzione di un apposito sito web e mediante riunioni periodiche viene previsto lo scambio di informazioni fra *Autorità di contrasto designate* al fine di sollecitarne la cooperazione (art.8) per lo svolgimento delle relative attività i cui esiti sono compendati in una relazione annuale da trasmettere alla Commissione *entro il 15 marzo di ogni anno* (art.10, comma 2). Il recepimento della direttiva è stabilito entro il maggio 2021 e l'applicazione delle conseguenti norme a decorrere dall'1 novembre 2021.

Non v'è dubbio che un'effettività degli interventi delle pratiche commerciali scorrette influirebbe positivamente sul fenomeno dello sfruttamento in quanto costituirebbe un ulteriore deterrente per gli imprenditori scorretti a non massimizzare i ricavi a discapito dei costi di produzione ovvero limitando i salari delle maestranze, sfruttate in varia natura. Tuttavia, *stante la modestia degli interventi unionali a tutela della parte debole nella contrattazione del mercato agricolo sono stati, così, gli Stati membri a colmare questo*

⁸⁴ Ivi, Punti 28, 33, 37.

*vuoto disciplinare con provvedimenti, tuttavia, giocoforza disomogenei e non coordinati*⁸⁵.

Ciò, malgrado Regolamento del Consiglio Europeo del 16 dicembre 2002 n.1/2003 relativo all'applicazione delle regole sulla concorrenza previste agli artt. 81 e 82 del Trattato sull'Unione avesse precisato avesse previsto che *gli Stati membri applichino nei rispettivi territori una legislazione nazionale che tuteli altri legittimi interessi, vietando pratiche commerciali sleali*.

Le criticità indotte dalle pratiche commerciali sleali, aggiunte al problema dei ritardati o mancati pagamenti, provocano a loro volta effetti deleteri sul sistema di produzione e, quindi, sul lavoro delle maestranze e le relative tutele. Nello specifico, la dottrina ha evidenziato seri problemi in ordine all'efficacia normativa delle misure a tutela, ad esempio, degli interessi moratori per la cessione di prodotti agricoli, evidenziando *non indifferenti problemi di coordinamento* fra le norme europee costituite, nella fattispecie, dalla Direttiva 2000/35/CE del 29 giugno 2000 e la Direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011 ambedue del Parlamento europeo e del Consiglio e relative alla *lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali* e le disposizioni nazionali ad essa riferite, ovvero il Decreto Legislativo 9 novembre 2012, n. 192 .

Tali criticità evidenziano la difficoltà di definire un ambito di applicazione delle norme in grado di fungere da deterrente in un settore, quale è quello della commercializzazione dei prodotti agricoli nel quale l'abbattimento dei costi, forse prima della ricerca della qualità, è la vera priorità di taluni imprenditori, preoccupati innanzitutto di aumentare la competitività commerciale dei prodotti abbattendo i costi di produzione, obiettivo questo perseguibile primariamente abbattendo i costi delle maestranze a scapito della qualità e quindi della sicurezza del lavoro.

Ci si chiede quindi se non sia il caso di rendere gli ambiti della commercializzazione dei prodotti maggiormente sicuro ovvero se non sia il caso di recidere le cause iniziali del

⁸⁵ L. Russo, *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare*, cit. , pag. 407.

problema dello sfruttamento nel quale i cosiddetti *caporali* sono il mezzo con il quale si manifesta il fenomeno non la causa. La causa sta nell'impossibilità o quantomeno nella difficoltà di limitare i danni prodotti da quelle che la legislazione europea ha definito *pratiche commerciali scorrette* che, se tollerate o non efficacemente contrastate non potranno che continuare ad alimentare il mercato delle braccia, nel caso dell'agricoltura ma non solo questo settore, trainante per talune economie, tra cui certamente quella italiana.

Analoga rilevanza assume la necessità di introdurre norme che definiscano nuove fattispecie di *reati agroalimentari*, sui cui contenuti si è ampiamente espressa l'apposita Commissione, istituita presso il Ministero della Giustizia e presieduta dal Dott. Giancarlo Caselli⁸⁶. In ragione della diretta connessione fra le alterazioni dei mercati indotte dall'abbattimento dei costi e le condizioni cui sono sottoposti i lavoratori delle imprese delle *filiere produttive*, interventi normativi *ad hoc* consentirebbero una più efficace tutela, agevolando la manovra investigativa delle forze di polizia. In tal modo si potrebbe ottimizzare l'azione di contrasto alle forme di manifestazione della criminalità, i cui interessi nel settore sono ampiamente documentati, per *ristabilire nel mercato alimentare un sufficiente livello di ordine e garantire il libero e regolare svolgimento delle attività economiche*⁸⁷, dalla cui stabilità dipende il mercato del lavoro. Tali strumenti repressivi potrebbero ben abbinarsi ad altri con finalità preventive come il c.d. *indice di congruità*, previsto per la *certificazione etica* dei prodotti agricoli, *consistente nella combinazione di tre fattori fondamentali: i contributi pagati ai braccianti impiegati nel campo durante la raccolta, il numero di ettari coltivati e quello dei quintali prodotti*⁸⁸. Una serie di indicatori, la cui rispondenza garantirebbe le modalità esecutive della produzione agricola

⁸⁶ La Commissione ha prodotto uno *schema di disegno di legge* S. 2231 relativo a “Nuove norme in materia di reati agroalimentari. In merito, si veda S. Masini, *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, ed. Cacucci, Bari, 2015; M. Donini, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Diritto agroalimentare*, Riv. Giur. a cura della *Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare*, Roma, 2016.

⁸⁷ G. Caselli, *Truffe alimentari, per fermarle servono nuove leggi*, in *La Stampa*, ed. del 12 novembre 2015.

⁸⁸ L. Paoloni, *La filiera agroalimentare “etica” e la tutela del lavoro*, cit., pag. 663.

e, quindi, di impiego delle maestranze ad essa devolute, con l'obiettivo di rendere antieconomico lo sfruttamento.

3.c. Sfruttamento del lavoro e *gig economy*.

Nel 2019, nei Paesi dell'Unione europea, sono stati ben 384.354 gli incidenti stradali che hanno coinvolto lavoratori attraverso piattaforme virtuali che hanno riportato lesioni. Di questi, 3.332 hanno avuto conseguenze mortali.

I dati relativi alla Spagna, evidenziano che proprio i lavoratori addetti alle consegne a domicilio hanno subito un incremento di incidenti sul lavoro. In particolare, nel 2018, il 27% degli incidenti sul lavoro ha riguardato i *riders* (3,528 persone, di cui 125 hanno dovuto far ricorso a cure ospedaliere e 55 di essi ha subito gravi ferite)⁸⁹. A fattor comune, tuttavia, *nessuna piattaforma ha assunto responsabilità per la salute e la sicurezza dei lavoratori, prevedendo risarcimenti o dispositivi di protezione*⁹⁰.

Il Paese iberico è stato fra i più tempestivi ad intervenire dal punto di vista normativo, insieme all'Italia, attraverso un serrato dialogo con i parti sociali che ha portato, in Spagna ad un accordo, siglato nel febbraio 2021, fra il Ministero del lavoro e dell'economia sociale, organizzazioni del commercio e dei lavoratori che ha portato, nel maggio successivo all'emanazione di una legge apposita (Legge dei *riders*). La norma, che ha suscitato molte polemiche politiche poiché oggetto di un decreto governativo, non di una legge con iter parlamentare ha definito questi lavoratori come lavoratori subordinati e, pertanto, soggetti a tutte le garanzie in materia di sicurezza, salute e previdenza.

⁸⁹ European Commission, *Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work Final Report*, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Directorate Jobs and Skills, 22 ottobre 2021.

⁹⁰ Ivi, pag. 104.

In Italia, la materia è stata oggetto di diverse interpretazioni in quanto inizialmente i lavoratori sono stati inquadrati con contratti di lavoro di tipo occasionale (ex art.2222 c.c.). Ai sensi dell'art. 2222 del codice civile, il *lavoratore autonomo* è colui il quale si obbliga a compiere, dietro corrispettivo, un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, né potere di coordinamento del committente ed in via del tutto occasionale. Rispetto alla collaborazione coordinata e continuativa, il lavoro autonomo occasionale si distingue quindi per:

- la completa autonomia del lavoratore circa i tempi e le modalità di esecuzione del lavoro, dato il mancato potere di coordinamento del committente;
- la mancanza del requisito della continuità, dato il carattere del tutto episodico dell'attività lavorativa;
- il mancato inserimento funzionale del lavoratore nell'organizzazione aziendale.

Il *rider*, pur lavorando con modalità generalmente autonome opera, in concreto, in un definito ed organizzato *ciclo produttivo* controllato dal datore di lavoro attraverso una piattaforma virtuale ovvero un'applicazione installata sullo *smartphone* del lavoratore. La tipologia contrattuale che più si attaglia non può che essere, pertanto, che quella della prestazione di tipo coordinata e continuativa di cui all'art 2⁹¹, primo comma, del D.Lgs. 81/2015. I collaboratori coordinati e continuativi, detti anche *lavoratori parasubordinati*, operano in un quadro di un rapporto unitario e continuativo con il committente del lavoro. I requisiti tipici della collaborazione coordinata e continuativa sono:

- l'autonomia;
- il potere di coordinamento con le esigenze dell'organizzazione aziendale esercitato dal committente, quale unico limite all'autonomia operativa del collaboratore; esso non può in ogni caso essere tale da pregiudicare l'autonomia operativa e di scelta del

⁹¹A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

collaboratore nell'esecuzione della prestazione, facoltà che si estrinsecano nell'ambito delle pattuizioni convenute;

- la prevalente personalità della prestazione;
- la continuità che va ravvisata solo in parziale misura nella reiterazione degli adempimenti, anche se potrebbe mancare in virtù delle peculiarità specifiche dell'attività lavorativa, ma soprattutto nella permanenza nel tempo del vincolo che unisce le parti contraenti. In mancanza di tale requisito, e del correlato potere di coordinamento e del vincolo funzionale, si delinea invece la fattispecie della prestazione occasionale (lavoro autonomo occasionale);
- la retribuzione che deve essere corrisposta in forma periodica e prestabilita.

A tale conclusione si è giunti dopo un travagliato iter giudiziario avviato nel 2018 con la sentenza del Tribunale di Torino che respingeva una domanda posta da lavoratori della società di consegne a domicilio *Foodora* tesa al riconoscimento dello status di lavoratori subordinati⁹². Il principio veniva ribadito, in circostanze diverse, pochi mesi dopo dal tribunale di Milano⁹³. Con la sentenza dell'11 gennaio 2019 la Corte d'Appello di Torino, nel confermare l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato, applicava la disciplina prevista dall'art. 2, comma 1, D.lgs. 81/2015, accogliendo la domanda dei lavoratori. L'impostazione giuridica veniva confermata dalla Suprema Corte che, interpretando i contenuti dell'intervenuto d.l. 3 settembre 2019 n. 101, convertito, con modificazioni dalla legge 2 novembre 2019, n. 128, osservava che *il legislatore, d'un canto consapevole della complessità e varietà delle nuove forme di lavoro e della difficoltà di ricondurle ad unità tipologica, e, d'altro canto, conscio degli esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie ai sensi dell'art. 2094 c.c., si è limitato a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, etero-organizzazione) e*

⁹² Sentenza Tribunale di Torino del 07/05/2018 n. 778, secondo la quale il rider era da ritenersi *libero di candidarsi o non candidarsi per una specifica corsa a seconda delle proprie disponibilità ed esigenze di vita agendo così in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo di subordinazione, potere gerarchico o disciplinare, ovvero a vincoli di presenza o di orario di qualsiasi genere nei confronti della committente.*

⁹³ Sentenza del Tribunale di Milano del 04/07/2018 n. 1853.

sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi nella fattispecie concreta e senza che questi possa trarre, nell'apprezzamento di essi, un diverso convincimento nel giudizio qualificatorio di sintesi. In una prospettiva così delimitata non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina⁹⁴. Sulla base di tale interpretazione può applicarsi al lavoro etero-organizzato la disciplina prevista per il lavoro subordinato, tranne nei casi in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c..⁹⁵.

Risolta la questione relativa al rapporto di subordinazione dei *rider*, discendono in capo al datore di lavoro precisi obblighi in tema di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all'art.17 (Obblighi del datore di lavoro non delegabili), e nello specifico la valutazione dei rischi ex art.28 (Oggetto della valutazione dei rischi) e la designazione del R.S.P.P., quale soggetto in possesso delle capacità e dei requisiti professionali per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Il datore di lavoro, inoltre, deve mettere a disposizione dei propri lavoratori attrezzature conformi ai requisiti di sicurezza e adeguate al lavoro da svolgere (art.71 co.1 Obblighi del datore di lavoro: biciclette o motorini), fornire dispositivi di protezione individuale (art.77 co.3 Obblighi del datore di lavoro: caschi, guanti, giubbotti ad alta visibilità, ma anche mascherine per la prevenzione del contagio da covid-19) conformi a quanto

⁹⁴ Corte di Cassazione, Sentenza. Sez.L. Num. 1663, Pres. V. Di Cerbo, rel. G. Raimondi, del 1411.2019, pag. 8.

⁹⁵ Ivi, pag. 11.

indicato nell'art.76 (Requisiti dei d.p.i.), e cioè adeguati ai rischi da prevenire e alle condizioni esistenti sul luogo di lavoro e alle esigenze ergonomiche o di salute del lavoratore.

Altri compiti del datore di lavoro sono la nomina del medico competente che collabora con lo stesso e con il Servizio di Prevenzione e Protezione alla valutazione dei rischi anche ai fini della programmazione della sorveglianza sanitaria (art.25 co.1 Obblighi del medico competente), e all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori.

Infatti, il datore di lavoro, secondo l'art.36 co.2 (Informazione ai lavoratori)⁹⁶ e l'art.37 co.1 (Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti)⁹⁷, deve fornire ai propri lavoratori la formazione, l'informazione e ove previsto l'addestramento⁹⁸.

Anche i lavoratori a loro volta hanno una serie di obblighi ben descritti nell'art. 20 co.1 e 2 del D.Lgs.81/2008 (Obblighi dei lavoratori), in quanto gli stessi dovranno collaborare col datore di lavoro ed osservare gli obblighi e le disposizioni poste a tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, della propria incolumità e di quella dei colleghi, nello specifico rispettando norme, istruzioni disposte dal datore, oltre a prendere parte ai programmi formativi e informativi che hanno l'obiettivo di accrescere non solo la capacità di lavorare in sicurezza ma anche la coscienza della sicurezza.

La questione è stata oggetto di un ulteriore, approfondito esame tecnico-investigativo da parte della Procura della repubblica di Milano e dei Carabinieri per la Tutela del lavoro, reparto specializzato dell'Arma nel settore gius-lavoristico. A seguito dell'esame del rapporto di lavoro degli oltre 60.000 *riders* effettuato dai Carabinieri sulla base degli esiti di una verifica a campione delle condizioni di lavoro verificate su oltre mille *riders*, effettuata contestualmente la sera del 28 maggio 2020 nella maggior parte delle province

⁹⁶ L'informazione è il complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi nell'ambiente di lavoro.

⁹⁷ La *formazione* è il processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori e agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione, conoscenze e procedure utili all'acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e l'identificazione, la riduzione e la gestione dei rischi.

⁹⁸ L'*addestramento* è il complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro.

italiane, è stata constatata la difformità del rapporto di lavoro e disposta la riqualificazione, pena l'irrogazione di sanzioni o di avvio del conseguente procedimento penale.

3.d. Sfruttamento del lavoro e criminalità organizzata.

Importanti processi penali hanno documentato come sodalizi di tipo mafioso abbiano non solo riconvertito in attività imprenditoriali o commerciali i proventi di attività illecite ma, soprattutto, abbiano condizionato il mercato del lavoro e della libera concorrenza imponendo imprese per l'esecuzione di lavori o nell'avviamento di attività commerciali e, con essi, determinate maestranze per controllarne l'esecuzione o per attestare fittiziamente la titolarità di un'occupazione per ottenere benefici amministrativi o giudiziari. Oppure, in maniera ancor più invasiva, sostituendosi alle agenzie legali o, addirittura, allo Stato nel garantire, ovviamente "*in nero*", una collocazione lavorativa, così alimentando quell'autorevolezza criminale che è conseguenza della capacità di indurre quella *condizione di assoggettamento e di omertà* -a loro volta garantite dalla *capacità di intimidazione*- che si accresce proprio svolgendo quelle funzioni sostitutive dello Stato, in un settore nevralgico per la stabilità non solo economica come lo è il collocamento nel mondo del lavoro.

Il mondo del lavoro è stato sempre un ambito in cui la criminalità organizzata ha trovato terreno fertile per il proprio sostentamento potendo garantire il proprio ruolo di sostituzione alle istituzioni pubbliche in quelle aree in cui il mancato sviluppo dei territori non consente una proposta di soluzioni sociali, tra cui proprio l'offerta del lavoro. Tali realtà aprono spazi utili alle associazioni criminali per poter mantenere, e a volte anche intensificare, il controllo del territorio con la fidelizzazione di quella parte di popolazione che, scarsa di risorse proprie e a volte tutelata dallo stato con sole forme

di assistenzialismo finalizzate solo al minimo sostentamento, vede nella loro proposta una soluzione di sopravvivenza.

L'emergenza sanitaria verificatasi a seguito della diffusione pandemica del COVID-19 che, come appare già molto chiaro dai dati economici riferibili all'anno 2020, ha avuto e avrà un impatto notevole sul sistema economico del paese tanto da creare quelle premesse che, se non opportunamente contrastate, possono consentire alle associazioni criminali di infiltrarsi nel reticolo sociale, commerciale e imprenditoriale, e quindi nel mercato del lavoro, su cui si regge l'economia del sistema nazionale.

Si possono quindi individuare tre principali contesti in cui le associazioni criminali hanno modo di inserirsi per perseguire i propri fini delinquenziali anche in considerazione della loro disponibilità di liquidità:

- l'acquisizione a basso costo di aziende indebolite dalle chiusure imposte dal *lockdown* per il contenimento della diffusione epidemiologica o in conseguenza della mancata restituzione di somme di denaro, prestate a tasso usurario, offerte ad imprenditori in difficoltà finanziaria;
- la partecipazione ad appalti di grandi opere che verranno avviate a seguito dell'impiego dei grandi capitali messi a disposizione dall'Europa tramite l'impiego del fondo *Next Generation Eu*, strumento di rilancio dell'economia dei paesi facenti parte dell'UE;
- l'offerta di lavoro per tutti coloro che hanno perduto il proprio posto d'impiego a causa degli effetti della crisi economica dovuta alla diffusione pandemica.

Per quanto attiene il primo contesto, particolare riguardo va sicuramente rivolto al settore ricettivo/turistico al quale appartengono quelle aziende, alberghiere, di ristorazione, di intrattenimento, ecc., che maggiormente hanno risentito degli effetti delle chiusure imposte dai provvedimenti a tutela della salute pubblica⁹⁹. La particolare

⁹⁹ <https://lab24.ilsole24ore.com/economia-italiana-post-covid/>

tipologia di queste imprese, è destinata ad attrarre l'interesse delle organizzazioni criminali poiché consente di impiegare un numero considerevole di lavoratori, anche senza particolare specializzazione, con forme di contratti che si prestano ad assunzioni a tempo determinato, anche di breve periodo, ma anche all'impiego di manodopera "in nero" non senza che si possano profilare le caratteristiche dello sfruttamento lavorativo, così ulteriormente ampliando la prospettiva di una redditività pressoché immediata. Pertanto l'investimento da parte di una organizzazione criminale nel rilevare una azienda in difficoltà nello specifico settore può risultare redditizio comunque esso avvenga: infatti se l'impresa non viene acquisita approfittando della difficoltà economica del proprietario, se ne potrà, in qualche forma, assumere il controllo o attraverso il finanziamento della stessa tramite il prestito di denaro a tassi illegali, o anche con l'imposizione dell'assunzione di lavoratori. In ogni caso si i vantaggi per la criminalità organizzata si concretizzeranno nella capacità di riciclare capitali di illecita provenienza e nel gestire un'attività che consente ampi margini di impiego di soggetti che vengono fidelizzati grazie alla prospettiva di un lavoro. Appare poi scontato aggiungere che imprese così gestite possano creare un'ulteriore crisi nel settore potendosi proporre con prezzi particolarmente vantaggiosi alterando il mercato concorrenziale a proprio favore.

Altro ambito in cui vi è l'ipotesi che la criminalità organizzata possa trarre vantaggio è quello, come detto, del tentativo di infiltrazione nell'ambito delle opere che verranno finanziate attraverso l'impegno del fondo europeo *Next Generation*. Sicuramente l'attuale normativa compendiata nel c.d. Codice degli Appalti consente un'ampia garanzia di tutela dalle infiltrazioni *mafiose* anche se vi sono sistemi che consentono alla criminalità organizzata di poter comunque entrare nei lavori di realizzazione delle opere pubbliche. Uno dei metodi utilizzato è quello del *distacco lavorativo* di manodopera in favore delle imprese che operano nella realizzazione di appalti pubblici. A titolo esemplificativo si cita il caso del provvedimento interdittivo antimafia applicato nei confronti di una

impresa impegnata nei lavori di ammodernamento della SS51 “Alemagna” in occasione dei mondiali di sci di Cortina del 2021. È necessario precisare che l’interdittiva prefettizia è uno strumento “preventivo”, quindi non viene emesso in seguito ad un procedimento giudiziario, ma si usa in seguito ad indagini di polizia: non ha quindi assolutamente un valore di condanna e di identificazione di alcuni reati, ma è una procedura eccezionale che ha come conseguenza la sospensione e il divieto da parte delle stesse ditte ad accedere a contratti con la pubblica amministrazione. La ratio di questi provvedimenti è data dal fatto che la complessità magmatica del fenomeno criminale mafioso non è associabile solo alla commissione di reati, ma appunto alla capacità delle associazioni criminali di interloquire ed essere protagoniste anche all’interno dei mercati legali. Nel caso di specie, la Prefettura di Mantova, nel mese di ottobre 2020, ha emesso il provvedimento interdittivo nei confronti di un’impresa poiché veniva accertato come la stessa ditta, conosciuta per avere rapporti con una ‘ndrina della provincia di Lamezia Terme (CZ), pur non essendo assegnataria di alcun lavoro all’interno dei cantieri, di fatto aveva impiegato propri dipendenti, alcuni dei quali pregiudicati gravati da precedenti rilevanti sotto il profilo della normativa antimafia, alle dipendenze di altre imprese ivi presenti. Questa impresa era entrata all’interno dei lavori per i mondiali attraverso il dispositivo del distacco lavorativo, previsto dalla legge Biagi, che prevede che un’impresa possa distaccare i propri dipendenti per un periodo di tempo e per alcune mansioni che hanno alcuni contenuti professionali specifici, presso un’altra impresa per eseguire delle specifiche lavorazioni. Dagli accertamenti svolti, è risultato chiaro come lì non fossero state rispettate le regole del distacco lavorativo, perché le mansioni che stavano seguendo gli operai erano mansioni abbastanza generiche; in più, dallo studio dei contratti, era emerso come si trattasse di un falso distacco poiché gli operai erano stati assunti a tempo determinato ed esattamente per il tempo durante il quale avrebbero lavorato in distacco. Quindi non era previsto un ritorno nell’impresa madre: in realtà si tratta di una forma mascherata di somministrazione del lavoro. Questo

era il sistema con cui venivano aggirati gli ostacoli correlati al controllo degli appalti e subappalti dei lavori di Cortina. Altro aspetto che deve essere tenuto in considerazione riguarda l'applicazione dei contratti: non è raro infatti che alcuni lavoratori possano essere assunti con contratti di lavoro meno onerosi rispetto a quelli richiesti per la specifica mansione con cui operano. Questo è uno stratagemma che consente alle imprese di potersi proporre alle gare d'appalto con prezzi molto più convenienti rispetto alla concorrenza.

Per quanto attiene l'aspetto il c.d. *welfare mafioso*, cioè la capacità della criminalità organizzata di sostituirsi allo Stato soprattutto in quelle zone¹⁰⁰ in cui le istituzioni non sono ancora riuscite a creare le premesse per uno sviluppo economico e sociale allineato alle aree geografiche più ricche del paese e dell'Unione Europea, è necessario osservare come il controllo del mercato del lavoro rimanga uno dei sistemi attraverso i quali le organizzazioni mafiose riescono a mantenere il controllo del territorio, elemento da cui le stesse non posso prescindere per garantire la propria esistenza. La necessità di un lavoro, ultima risorsa per assicurare a sé e alla propria famiglia la sussistenza, è l'esigenza che ancora una buona parte della popolazione delle aree più depresse, non in grado di accedere a forme di assistenza e non in possesso di una istruzione/formazione che consenta di proporsi sul mercato in maniera convincente, tenta di soddisfare rivolgendosi ai referenti criminali locali. Affidarsi al *welfare mafioso*, se da una parte significa assicurarsi una entrata sicura a fine mese, dall'altra rappresenta non avere alcuna tutela, sia sotto il punto di vista della sicurezza, degli infortuni, che sotto il profilo previdenziale. I lavoratori vittime del bisogno, vengono impiegati "in nero" diventando fantasmi senza diritti, sfruttati senza ferie, riposi, indennità di disoccupazione, da licenziare ad ogni possibile obiezione. Gli imprenditori, diretta espressione delle organizzazioni criminali di riferimento, risolvono così il problema del costo del lavoro,

¹⁰⁰ Particolare riferimento va fatto alle regioni meridionali dove la presenza della criminalità organizzata è una caratteristica endemica del territorio.

della previdenza e del fisco. Stabiliscono in modo univoco gli stipendi: nel mare magnum della disoccupazione c'è sempre domanda di lavoro e l'offerta la fanno loro. Il "lavoro grigio", per alcuni versi, è anche peggio. È molto più insidioso da riconoscere e punire ma se il datore di lavoro viene scoperto può anche rischiare l'arresto e il carcere. Il contratto al dipendente è regolare, anche se quasi sempre a termine. Ma i contributi, in pratica, il dipendente se li paga da sé, perché è costretto, una volta incassato lo stipendio previsto dal contratto, a restituirne una parte, fino anche alla metà. Con tali premesse è difficile pensare che qualcuno denunci: chi parla di imprenditori disonesti si espone a pesanti ritorsioni e rischiando di non riuscire più a trovare un posto di lavoro nella propria area geografica. Quello mafioso è un *welfare* degenerare ma efficiente: abbatte la tassazione, sgrava la previdenza, riduce il numero delle controversie giudiziarie. Il datore di lavoro agli ordini della criminalità organizzata beffa lo Stato "taccagno" e quindi si arricchisce e sfrutta persuadendo il lavoratore di essere un benefattore perché lo ha assunto.

Capitolo IV

Esigenze e prospettive di tutela nazionali e internazionali.

Non si potrà costruire quell'ordine internazionale realmente improntato a giustizia e solidarietà, che è nell'auspicio di tutti, se continuerà a prevalere il profitto a tutti i costi concentrato nelle mani di pochi, mentre il resto dell'umanità soffre nella miseria e nell'abbandono.

(Papa Giovanni Paolo II)

4.a. La prevenzione e il contrasto agli illeciti in materia di lavoro: dal *Corpo degli Ispettori e Ingegneri delle miniere, cave e torbiere* all'*Ispettorato Nazionale del Lavoro*.

L'esigenza di verificare le modalità di svolgimento delle attività lavorative e le condizioni con le quali i lavoratori erano impiegati, si manifestò alla fine del XIX secolo, con l'affermazione di nuove forme di lavoro indotte dalla crescente industrializzazione. La comparsa di nuove tecnologie agevolò la nascita di nuove figure nel mercato del lavoro per cui fu posta sempre più attenzione all'esigenza di salvaguardare la dignità del lavoro e i diritti dei lavoratori.

Con legge 30 marzo 1893 n. 184 fu così istituito il *Corpo degli Ispettori e Ingegneri delle miniere, cave e torbiere*, dopo che la legge 11 febbraio 1886 n. 3657 (legge Berti, dal nome del Ministro dell'Istruzione che ne fu fautore) aveva delineato i profili di tutela del lavoro minorile, limitando l'età lavorativa a non meno di nove anni nelle cave e nelle miniere e a 12 anni per il lavoro notturno.

Si dovrà giungere gli inizi del XX secolo per l'istituzione, con legge 19 luglio 1906, n. 380 del "*Corpo degli Ispettori del Lavoro*", poi ulteriormente definito, anche sotto gli aspetti ordinativi, dalla legge 22 dicembre 1912, n. 1361, che ripartì il *Corpo di ispettori dell'industria e del lavoro* in *Circoli regionali* con il compito di *accertare l'esecuzione delle leggi sul lavoro delle donne e dei fanciulli, sugli infortuni degli operai sul lavoro, sul riposo settimanale, sull'abolizione del lavoro notturno dei panettieri e sulla cassa di maternità in tutti gli opifici, laboratori, cantieri, e lavori sottoposti alle leggi indicate (ar.1 c.1) nonché di raccogliere e trasmettere al Ministero di agricoltura, industria e commercio notizie ed informazioni su quanto riguarda le condizioni e lo svolgimento della produzione nazionale, l'ordinamento e la remunerazione del lavoro, il numero e le condizioni degli operai anche nei riguardi della disoccupazione; gli scioperi, le loro*

cause ed i loro risultati, il numero, le cause e le conseguenze degli infortuni degli operai (art. 1 c.4) . La norma stabiliva altresì gli organici e l'ordinamento, suddiviso in Capi di Circolo, Ispettori e aiutanti ispettori (art. 4; agli art. 3 e 13 del successivo Regolamento d'attuazione approvato con l. 27 aprile 1913 n.431, veniva aggiunta la figura degli ufficiali d'ordine, con compiti di archivio, di copia, di tenuta dei registri ad essi affidati) prevedendo altresì misure di coordinamento con Prefetti e altre autorità provinciali, comunali e di pubblica sicurezza (art. 7 c.1).

Con la legge 30 dicembre 1923 n.3245, in particolare, fu attribuito all'*Ispettorato dell'industria e del lavoro* il compito di *accertare l'esecuzione di tutte le leggi sul lavoro e di previdenza sociale nelle aziende industriali, commerciali, negli uffici, nell'agricoltura ed in genere ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato* (art.1), prevedendo che *in ogni capoluogo di provincia che non sia sede di circolo, risiederà un ispettore principale o un ispettore o un ispettore aggiunto* (art. 3).

La legge 3 giugno 1920 n.300, istitutiva del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, trasferì a tale Dicastero la competenza e le responsabilità delle attività svolte dal *Corpo di ispettori dell'industria e del lavoro* fino alla sua soppressione, intervenuta con Decreto del 27 aprile 1923 n.915 e al successivo R.D. 5 luglio 1923 n.1439 che riunì tutte le competenze dei Ministeri dell'Agricoltura e dell'Industria, del Commercio e del Lavoro sotto un unico Dicastero denominato Ministero dell'Economia nazionale.

Il Regio Decreto 28 dicembre 1931, n. 1684 ridefinì i compiti e l'ordinamento del ridenominato *Ispettorato Corporativo del Lavoro*, prevedendo nuove *Attribuzioni e poteri concessi all'Ispettorato del lavoro*, fra le quali la vigilanza sull'osservanza dei contratti collettivi ed altri compiti che rispondevano ad una logica di controllo decentrato del *Ministero delle Corporazioni*, istituito con Regio Decreto 2 luglio 1926, n. 1131, cui furono attribuite funzioni di *organizzazione, coordinazione e controllo affidate al Governo dalla legge 3 aprile 1926 n.563 e relative norme di attuazione* con la quale fu stabilita la *Disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro*.

Le vicende belliche del secondo conflitto mondiale portarono alla soppressione degli *Ispettorati corporativi* con D.L. 9 agosto 1943 n. 718, alla ricostituzione del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, con D.L. del 21 giugno 1945 e alla successiva ricostituzione degli *Ispettorati provinciali del lavoro* con Decreto Luogotenenziale del 10 agosto 1945 n.474, con il quale venivano ripristinate le funzioni di vigilanza in materia di occupazione e di esecuzione dei contratti di lavoro¹⁰¹.

Il DPR 19 marzo 1955 n. 520, riorganizzò la struttura centrale e periferica del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, ponendo le basi dell'attuale ordinamento dell'Ispettorato del Lavoro¹⁰² e prevedendo, per la prima volta, l'attribuzione agli ispettori della qualifica di *ufficiali di polizia giudiziaria*, così consentendo un più agevole e adeguato svolgimento dei compiti assegnati fra i quali la *facoltà di visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno ed anche della notte, i laboratori, gli opifici, i cantieri, ed i lavori, in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti*¹⁰³.

Gli anni del *boom economico* indussero una serie di riforme in materia gius-lavoristica che ampliarono notevolmente i diritti dei lavoratori, le attribuzioni e le competenze dei sindacati, sino a giungere all'emanazione della legge 20 maggio 1970 n. 300, lo *Statuto dei lavoratori*. Le profonde trasformazioni indotte da tale provvedimento resero necessaria la riorganizzazione degli Ispettorati, avviata con la legge 24 dicembre 1993, n. 537, cui seguì il DM 7 novembre 1996, n. 687, *Norme per l'unificazione degli uffici periferici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e l'istituzione delle direzioni regionali e provinciali del lavoro*, che sopprime gli *Ispettorati provinciali e regionali del Lavoro*.

¹⁰¹ P. Moffa, *L'ispettorato del lavoro. Storia organizzazione, funzioni e compiti*, Roma, 1968.

¹⁰² N. Mancinelli, *Cenni storici sull'Ispettorato del lavoro*, Roma, 1962.

¹⁰³ Art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1955, n. 52, "Riorganizzazione centrale e periferica del Ministero del lavoro e della previdenza sociale".

4.b. Il *jobs-act* e la ri-articolazione del sistema di vigilanza italiano.

Il XXI secolo vede crescere i compiti e gli organici dell'Ispettorato, i cui poteri sono ridefiniti con d.lgs. 23 aprile 2004 n. 124, in attuazione della legge 14 febbraio 2003, insieme agli organici, attraverso le leggi 4 agosto 2006, n. 248 e 3 agosto 2007, n. 123.

Il 2015 è un anno di svolta non solo organizzativa per gli assetti della vigilanza in materia gius-lavoristica. Assumendo le istanze del mondo del lavoro e delle imprese, nonché l'esigenza di semplificazione ed efficienza della pubblica amministrazione nonché, in particolare, della tutela del lavoro in tutte le sue forme, con Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 149 *Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183* viene istituito l'Ispettorato Nazionale del Lavoro che *integra i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL e svolge le attività ispettive già esercitate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dall'INPS e dall'INAIL* (art. 1, c.1-2).

Si tratta di un'importante novità nel panorama della vigilanza e sicurezza nel mondo del lavoro in quanto, all'art. 1 istituisce *un'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata «Ispettorato nazionale del lavoro» [...] che integra i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL*. Lo spirito della norma è quello di unificare le competenze di più Enti (Ispettorato del lavoro, INPS e INAIL) in capo ad un'unica Agenzia, al fine consentire una migliore e più efficace attività di coordinamento, *sulla base di direttive emanate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, delle attività di vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria nonché legislazione sociale, ivi compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Cfr. Art. 2 L. 149/2015.

4.c. Le conseguenze della pandemia sul *sistema-lavoro*.

Gli esiti degli accessi ispettivi finalizzati in via preminente alla verifica del rispetto sui luoghi di lavoro delle misure di contrasto e contenimento del contagio da Covid-19, hanno rimesso il seguente scenario:

- le imprese delle filiere medio-grandi (tendenzialmente quelle che non hanno mai sospeso l'attività produttiva ovvero quelle che hanno chiesto l'apertura in deroga durante il periodo di *lockdown*) hanno effettuato investimenti nel settore della sicurezza sul lavoro, sia per quanto attiene l'adeguamento infrastrutturale che per quanto concerne la fornitura di DPI ai lavoratori e la loro formazione/informazione;
- le piccole e medie imprese (sia quelle che non hanno mai chiuso, in quanto ritenute servizi essenziali, che quelle che hanno gradualmente riaperto dal 4/5) solo nel 40% dei casi hanno posto in essere le citate misure di adeguamento, asseritamente a causa delle perdite di profitto (per quelle costrette al *lockdown*) e del contestuale perdurare di imponenti spese fisse (es. canoni per locazioni commerciali, rate di mutui e prestiti, spese vive di carattere energetico, etc.) ovvero di fattori socio-culturali (persiste, infatti, anche presso le piccole imprese che non hanno mai chiuso, l'impiego di manodopera a nero ed il mancato rispetto delle più elementari prescrizioni in materia di sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. 81/08, oltre che di quelle specifiche anti-Covid).

I risvolti sanzionatori, specie ove attingano le PMI, generano – dunque – un'altra voce di passività nel già precario bilancio delle imprese, che comunque – anche dopo la riapertura – vivono di un regime più ridotto di profitti a causa della crisi generale (tra queste, spicca anche il mancato pagamento della CIG ai lavoratori, che riduce i consumi).

L'introduzione di un meccanismo a sostegno del reddito per le imprese, dedicato in maniera vincolata agli investimenti nel settore della sicurezza sul lavoro (ed in particolare agli adeguamenti anti-Covid), ovvero l'introduzione di un credito d'imposta al 100% sui suddetti investimenti (sulla falsariga di quanto praticato in materia di ristrutturazione

delle abitazioni), potrebbe in questo momento sostenere il tessuto delle PMI, tutelando da un lato la salute e la sicurezza di imprenditori e lavoratori e rendendo i primi immuni dagli esiti sanzionatori degli accessi ispettivi.

Tra le due ipotesi, la prima presenta risvolti effettuali più immediati, immettendo liquidità dedicata nel circuito delle imprese. A tal proposito, giova precisare anche che:

- i mutui/prestiti/finanziamenti fino a 25.000 euro, con garanzia statale, scontano la problematica della liquidità reale di cui dispone l'imprenditore che vi accede (molti gruppi bancari usano decurtare dal massimale che si può richiedere, le poste debitorie – fidi, scoperti, etc... - già in essere con il cliente – rispetto alle quali sono creditori chirografari – sostituendo in tal modo la garanzia patrimoniale individuale con quella dello Stato ma determinando l'accesso al credito in misura inferiore);
- l'incapacità delle PMI di investire somme nel settore della sicurezza aziendale e la decrescente solidità economico-finanziaria, riduce la loro possibilità di partecipare a commesse pubbliche (anche in forma di raggruppamento o consorzio, ovvero in subappalto per le prestazioni scorporabili): il codice dei contratti pubblici e la giurisprudenza euro-unitaria, proprio recentemente, hanno stigmatizzato come gli oneri per la sicurezza aziendale costituiscano una voce essenziale dell'offerta tecnica ed economica, da indicare analiticamente e separatamente dalle altre, senza possibilità di sussunzione sotto altre voci di spesa;
- l'assenza/limitatezza di liquidità (intesa come strumenti di sostegno del reddito), la recessione della domanda sul mercato privato e la scarsa possibilità di accedere alle procedure ad evidenza pubblica per l'esecuzione di lavori, forniture e servizi, costituisce dunque una spirale perversa entro cui le PMI sono destinate a subire perdite imponenti (in aggiunta a quelle maturate durante il *lockdown*);
- l'introduzione di un ammortizzatore sociale in materia di salute e sicurezza sul lavoro (quanto mai opportuno anche alla luce del fatto che un numero elevato di contagi è maturato proprio nei luoghi ove si svolge la propria prestazione d'opera) consentirebbe

da un lato di alleggerire le imprese da ulteriori oneri di adeguamento e passività per sanzioni, dall'altro amplierebbe la possibilità di accedere alle commesse pubbliche, anche in forma associata.

Su tali criticità le autorità di governo sono intervenute con più provvedimenti, a partire dal D.L. 19/05/2020 n. 34 (*cd. Decreto Rilancio*) che ha previsto contributi a fondo perduto (art. 25), in favore di *esercenti attività d'impresa e di lavoro autonomo, titolari di partita IVA, comprese le imprese esercenti attività agricola o commerciale, anche se svolte in forma di impresa cooperativa, con fatturato nell'ultimo periodo d'imposta inferiore a 5 milioni di euro* ed altre categorie di imprese con importi variabili -sulla base dell'entità del fatturato- fra il 20% per i soggetti con ricavi o compensi non superiori a quattrocentomila euro nell'ultimo periodo d'imposta; 15% per cento per i soggetti con ricavi o compensi superiori a quattrocentomila euro e fino a un milione di euro nell'ultimo periodo d'imposta; 10% per i soggetti con ricavi o compensi superiori a un milione di euro e fino a cinque milioni di euro nell'ultimo periodo d'imposta.

Il contributo, corrisposto dall'Agenzia delle Entrate mediante accredito diretto in conto corrente bancario o postale intestato al beneficiario, è stato riconosciuto, comunque, per un importo non inferiore a mille euro per le persone fisiche e a duemila euro per i soggetti diversi dalle persone fisiche.

In particolare, al fine di favorire l'attuazione delle disposizioni di cui al Protocollo di regolamentazione delle misure per il contenimento ed il contrasto della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro, l'INAIL ha promosso interventi straordinari destinati alle imprese che hanno avviato, nei luoghi di lavoro, interventi per la riduzione del rischio di contagio attraverso l'acquisto di apparecchiature e attrezzature per l'isolamento o il distanziamento dei lavoratori, dispositivi elettronici per il distanziamento dei lavoratori, apparecchiature per l'isolamento o il distanziamento dei lavoratori rispetto agli utenti esterni e rispetto agli addetti di aziende terze fornitrici di beni e servizi, dispositivi per la sanificazione dei luoghi di lavoro; sistemi e strumentazione per il controllo degli accessi

nei luoghi di lavoro utili a rilevare gli indicatori di un possibile stato di contagio; dispositivi ed altri strumenti di protezione individuale.

Per tali interventi, sono stati erogati contributi per importi di 15.000 per le imprese fino a 9 dipendenti, euro 50.000 per le imprese da 10 a 50 dipendenti, euro 100.000 per le imprese con più di 50 dipendenti.

L'adeguamento degli ambienti di lavoro è stato agevolato garantendo ai soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione in luoghi aperti, alle associazioni, alle fondazioni e agli altri enti privati, compresi gli enti del Terzo settore un credito d'imposta pari al 60% delle spese sostenute nel 2020, per un massimo di 80.000 euro, in relazione agli interventi necessari per far rispettare le prescrizioni sanitarie e le misure di contenimento contro la diffusione del virus COVID-19 per il rifacimento di spogliatoi e mense, per la realizzazione di spazi medici, ingressi e spazi comuni, per l'acquisto di arredi di sicurezza, nonché in relazione agli investimenti in attività innovative, ivi compresi quelli necessari ad investimenti di carattere innovativo quali lo sviluppo o l'acquisto di strumenti e tecnologie necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa e per l'acquisto di apparecchiature per il controllo della temperatura dei dipendenti e degli utenti (artt. 120,122,125,150 e 151) .

Ulteriori crediti d'imposta sono stati, infine, previsti per la sanificazione degli ambienti e degli strumenti di lavoro e l'acquisto, ed eventualmente l'installazione, di dispositivi di protezione individuale (mascherine, guanti, visiere e occhiali protettivi, tute di protezione e calzari), di prodotti detergenti e disinfettanti, di dispositivi di sicurezza (termometri, termo-scanner, tappeti e vaschette decontaminanti e igienizzanti) e dispositivi atti a garantire la distanza di sicurezza interpersonale (barriere e pannelli protettivi, ivi incluse le eventuali spese di installazione).

Per quanto attiene, invece, i lavoratori, la particolare situazione emergenziale sanitaria tuttora in atto ha incentivato l'accesso alle misure di sostegno del reddito (*Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria o in Deroga, Assegno ordinario del Fondo di*

Integrazione salariale, Naspi, Reddito di Cittadinanza), secondo procedure di richiesta semplificate, contemplando la mera indicazione “*causa covid*” e il relativo riferimento normativo, da parte del richiedente, ai fini della concessione del beneficio.

Purtuttavia, talune condotte, con particolare riferimento al maggior ricorso al lavoro sommerso, tradizionalmente adoperato dalle parti datoriali, con lo scopo di ottenere una significativa compressione del costo del lavoro e dei carichi contributivi previdenziali e assicurativi (con evidenti e gravi ricadute sul mercato del lavoro in termini di leale concorrenza), è spesso riconducibile, in questo momento storico, alla scelta di molti lavoratori (già regolarmente assunti o meno) i quali, a seguito della cessazione dell’attività delle imprese alle cui dipendenze lavoravano, a causa della pandemia, ricorrono ad occupazioni di ripiego.

In altri termini, il cameriere a cagione della chiusura temporanea o, ancora peggio, definitiva del ristorante presso cui lavorava, è costretto, al fine di procacciarsi i necessari mezzi di sostentamento, a improvvisarsi imbianchino o giardiniere, secondo le proprie capacità, e ovviamente in nero.

D’altro canto, la supposta possibilità di ricorrere con maggiore facilità all’elusione delle norme in tema di sostegno del reddito da parte degli imprenditori/datori di lavoro, non appare così scontata, anche considerati i tassi di decontribuzione concessi al fine di incentivare le assunzioni, seppur entro limiti ben definiti.

Specificatamente, le verifiche in tema di cassa integrazione guadagni utilizzata impropriamente da parte del datore di lavoro, incontra obiettive difficoltà di accertamento, attesi i tempi consuntivi che prevedono la comunicazione delle giornate non lavorate (annotate sul libro unico del lavoro), a distanza di un mese, così vanificando le eventuali attività ispettive ordinarie eseguite presso l’azienda, a meno che non ricorrano precipui elementi di riscontro quali conseguenza di mirate manovre investigative, che, a tutt’oggi ad ogni buon conto, non hanno consentito l’acquisizione di evidenze significative in merito.

Diverso è il caso dell'emersione dei rapporti di lavoro irregolari di cui all'art. 103 del D.L. 34/2020, c.d. "Decreto Rilancio", che ha fatto registrare particolari criticità nel settore agricolo, in quanto talvolta il ricorso a tale possibilità di regolarizzazione delle posizioni lavorative, è stato intrapreso al solo fine di far ottenere in maniera fraudolenta il permesso di soggiorno a cittadini extracomunitari irregolarmente presenti sul territorio nazionale.

Ulteriori criticità sono rinvenibili nella concessione della Naspi, anche se, considerato il vigente blocco dei licenziamenti, ancora una volta prorogato, i casi accertati di indebita percezione dell'indennità sono di fatto riconducibili ad epoca immediatamente pre-covid, secondo modalità adottate dal datore di lavoro che provvedeva a licenziare formalmente il proprio dipendente (si tratta nel caso specifico del gestore di diversi centri di vendita di telefonia mobile), affinché lo stesso potesse ottenere la Naspi, e continuare a prestare la stessa attività lavorativa in nero, percependo il relativo compenso chiaramente in contanti.

4.d. *Rischio di impresa e sicurezza sul lavoro.*

Com'è noto i decreti emergenziali hanno equiparato l'infezione da coronavirus, contratta in occasione di lavoro, ad infortunio sul lavoro per causa virulenta, cui conseguono le procedure per l'ottenimento dell'indennizzo da parte dell'INAIL.

Ci troviamo pertanto nel campo della sicurezza sui luoghi di lavoro ex D.Lgs 81/2008 che, andando al di là dell'esperienza e della tecnica dell'imprenditore, racchiude tutti i possibili rischi nei luoghi di lavoro in relazione ai vari settori lavorativi e detta una disciplina organica al fine di prevenire gli infortuni nei luoghi di lavoro che deve essere obbligatoriamente e fedelmente applicata dall'imprenditore ed eseguita dai dipendenti e collaboratori.

Al riguardo, la valutazione del rischio e la dotazione degli idonei DPI ai lavoratori, sono due capisaldi del nostro ordinario sistema prevenzionistico, istituti che rispondono a norme

generali con cui vanno opportunamente coordinate le disposizioni speciali adottate nel corso dell'emergenza COVID-19 attraverso decreti-legge, D.P.C.M. ed ordinanze.

Al di fuori di quelle attività in cui l'esposizione al rischio biologico, ancorché accidentale, è maggiore e che rientrano nel campo di applicazione del Titolo X del citato D.Lgs, le organizzazioni produttive caratterizzate da un rischio biologico di tipo generico, ovvero del tutto assimilabile a quello cui è esposta tutta la popolazione, necessitano comunque di un aggiornamento dinamico della valutazione per il rischio pandemia, secondo le regole più generali di cui agli artt. 15, 28 e 29 del TU Sicurezza, oltre che dell'art. 2087 c.c. In tale ottica vanno considerati i protocolli di sicurezza anti-contagio, adottati come una sorta di allegati al DVR.

Con riferimento alla valutazione dei rischi, per i settori estranei al campo di applicazione del Titolo X del Testo Unico 81/2008, si possono delineare due distinti scenari. Più in particolare, aderendo alla tesi restrittiva per la quale il datore di lavoro deve dare attuazione esclusivamente alle misure dettate dalle disposizioni speciali adottate nel corso dell'emergenza COVID-19, fino all'entrata in vigore del D.L. n. 19/2020, trovava applicazione l'articolo 650 c.p. (Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità) e sempre che il fatto non costituisse più grave reato. Tuttavia, a seguito della modifica del quadro sanzionatorio operato dall'articolo 4 del richiamato D.L. n. 19/2020, la violazione delle misure di contenimento disposte dal Legislatore per l'emergenza da COVID-19 non costituisce più illecito di natura penale bensì di natura amministrativa, sempre che il fatto non costituisca più grave reato.

Aderendo invece all'orientamento meno restrittivo in tema di valutazione dei rischi, in base al quale si ritiene che per tutti i settori lavorativi il datore di lavoro debba aggiornare il DVR, potremmo ritenere applicabili le misure sanzionatorie previste ex art. 55 del d.lgs. n. 81/2008 (Sanzioni per il datore di lavoro), in violazione dell'obbligo di aggiornamento del DVR ai sensi dell'articolo 29, comma 3, del citato D.lgs. Diversamente, con riferimento ai settori rientranti nell'ambito di applicazione del Titolo X del d.lgs. n. 81/2008,

troverebbe *de plano* applicazione il quadro sanzionatorio ivi previsto. Con riferimento ai DPI, il Legislatore ha espressamente previsto che le mascherine chirurgiche debbano essere considerati DPI, ai sensi dell'articolo 74, comma 1 del d.lgs. n. 81/2008, per cui si devono ritenere applicabili le sanzioni previste dal Titolo III in materia di uso dei dispositivi di protezione individuale. In generale, poi, ove da tali inosservanze derivassero i più gravi reati di cui agli artt. 589 (Omicidio colposo) o 590 (Lesioni colpose) c.p., si potrebbero ritenere applicabili le sanzioni ivi previste. Resterebbero poi da valutarsi, in ogni caso, i più ampi scenari sanzionatori riconducibili alla violazione dell'obbligazione contrattuale ex art. 2087 c.c., oltre che quelli legati alle responsabilità "penale-amministrativa" di cui al d.lgs. n. 231/2001, a meno che sia stato adottato un corretto ed efficace Modello di Organizzazione e Gestione ex art.30 D.Lgs 81/2008, tale da assicurare l'esimente.

Ad ogni modo, non devono però confondersi i presupposti per l'erogazione di un indennizzo INAIL (basti pensare a un infortunio in "occasione di lavoro" che è indennizzato anche se avvenuto per caso fortuito o per colpa esclusiva del lavoratore), con i presupposti per la responsabilità penale e civile che devono essere rigorosamente accertati con criteri diversi da quelli previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative. In questi, infatti, oltre alla rigorosa prova del nesso di causalità, occorre anche quella dell'imputabilità quantomeno a titolo di colpa della condotta tenuta dal datore di lavoro. Il riconoscimento cioè del diritto alle prestazioni da parte dell'Istituto non può assumere rilievo per sostenere l'accusa in sede penale, considerata la vigenza del principio di presunzione di innocenza nonché dell'onere della prova a carico del Pubblico Ministero. Così come neanche in sede civile l'ammissione a tutela assicurativa di un evento di contagio potrebbe rilevare ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del datore di lavoro, tenuto conto che è sempre necessario l'accertamento della colpa di quest'ultimo nella determinazione dell'evento. La Corte di Cassazione ha recentemente ribadito che l'articolo 2087 cod. civ. non configura, infatti, un'ipotesi di responsabilità oggettiva,

essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Né può desumersi dall'indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a "rischio zero, quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile, neanche potendosi ragionevolmente pretendere l'adozione di strumenti atti a fronteggiare qualsiasi evenienza che sia fonte di pericolo per l'integrità psico-fisica del lavoratore" (Cass. n.3282/2020). Pertanto la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali.

CONCLUSIONI

Salute e sicurezza dei lavoratori costituiscono, oggi a maggior ragione, due ambiti fondamentali per la tenuta del sistema socio-economico e, soprattutto, dell'ordine e della sicurezza pubblica, nel quadro di una costante, quanto rapida evoluzione e trasformazione del mondo del lavoro, testimoniata non solo dalla *gig economy* ma anche da nuovi modelli imposti dalla Grande Distribuzione, dalla sempre più accentuata parcellizzazione e centralità della tecnologia che stanno gradualmente *disumanizzando* il lavoro¹⁰⁵ secondo criteri che, sebbene favoriscano la crescita economica, rischiano di creare *troppe ferite in termini di giustizia sociale* e provocare *un blocco all'espansione e prima ancora [...] instabilità e insicurezza*¹⁰⁶. La pandemia da COVID-19 ha portato i livelli di efficacia dei mercati del lavoro europei ai minimi storici di una gravità tale che occorre tornare al 1929 e alla *Grande Recessione* per quantificare l'entità dell'impatto sull'economia mondiale. Tale impatto ha raggiunto proporzioni notevoli soprattutto sui lavoratori immigrati il cui inserimento nel mercato del lavoro è peggiorato maggiormente dando luogo a disagi psicologici per la perdita del lavoro, per molti immigrati condizione preliminare per il rinnovo del permesso di soggiorno.

Gli Stati membri dell'Unione europea sono intervenuti garantendo l'assistenza sanitaria agli immigrati extracomunitari, adottando normative flessibili in materia di accesso e rinnovo di permessi di soggiorno, visti e autorizzazioni temporanee di soggiorno come, ad

¹⁰⁵ A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, ed. Laterza, Bari, 2020.

¹⁰⁶ G.M. Flick, *La globalizzazione dei diritti. Il contributo dell'Europa del mercato dei valori*, Casale Monferrato, 2004.

esempio, la proroga automatica, se di breve durata, della residenza e dei permessi. Ciò ha contenuto il numero degli immigrati irregolari a causa della pandemia.

Nello stesso tempo, sono state adottate misure per garantire parità di accesso a dipendenti e datori di lavoro nati al di fuori dell'UE per preservare i posti di lavoro e proteggere i lavoratori dalla disoccupazione e quindi dalla perdita di reddito.

La non uniforme applicazione di tali norme ha tuttavia ridotto gli effetti complessivi soprattutto per quanto attiene, ad esempio, l'indennità di disoccupazione i cui criteri differiscono notevolmente fra gli Stati membri.

Ai fini di una completa e rapida ripresa dagli effetti della pandemia sarà quindi necessario innanzitutto prevedere politiche di settore *integrate e mirate* peraltro già indicate nel piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027 per *ridurre al minimo le cicatrici e fornire un sostegno continuo al miglioramento delle competenze e alla riqualificazione, con particolare attenzione alle competenze digitali, al lavoro, istruzione e formazione professionale di alta qualità, accesso ai finanziamenti per gli imprenditori*¹⁰⁷.

Le attività degli organi di vigilanza andranno sempre più orientate da una *matrice sanzionatoria*, ad un sistema a *matrice conformativa* che in sostanza, fatte salve le ipotesi di reato, eviterà le sanzioni amministrative consentendo *rimedi* concordati, entro tempi prestabiliti. Ciò, al fine di non gravare eccessivamente sulle imprese che, invece, andranno sostenute per rilanciarne la produzione. Di conseguenza, anche i compiti dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro necessiteranno di una revisione degli indirizzi e delle direttrici di impiego.

¹⁰⁷ EU Commission, J. Mazza, M. Scipioni, G. Tintori, Joint Research Report, *The labour market consequences of COVID-19 for migrant workers*, Luxembourg, 2022, Pag.27.

BIBLIOGRAFIA

- A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, ed. Laterza, Bari, 2020.
- M. Baraghini e A.M. Pellegrino, *Epicuro. Lettera sulla felicità a Meneceo*, Stampa alternativa, Nuovi equilibri, Viterbo, 1996.
- A. Bevere, *La condizione analoga alla schiavitù nella giurisprudenza e nella riforma legislativa*, in Crit. dir., n. 1/2016.
- F. Buccellato e M. Rescigno (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- Carinci-De Luca Tamajo-Tosi-Treu, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2012.
- G. Caselli, *Truffe alimentari, per fermarle servono nuove leggi*, in *La Stampa*, ed. del 12 novembre 2015.
- F. Ciconte, *Una legge importante ma non sufficiente*, in *Agricoltura senza caporalato*, di F. Di Marzio, ed. Donzelli, Roma, 2017.
- S. Ciucciovino, *Il lavoro nella gig-economy*, Quaderni del CNEL n.3, novembre 2018.
- Consiglio Nazionale Economia e Lavoro (CNEL), *XXII Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2020*.

- A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4/2017.
- A. Di Martino, *Caporalato e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015.
- A. Di Martino, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Arch. pen.*, n. 1/2019.
- M. D'Onghia e C. De Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 1/2018.
- M. Donini, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Diritto agroalimentare*, Riv. Giur. a cura della *Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare*, Roma, 2016.
- European Labour Authority, *Single programming document 2022-2024, including annual work programme 2022*, Bratislava, 2021.
- EU Commission, *Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*, COM (2021) 762 final 2021/0414 (COD), Brussels, 9.12.2021

- EU Commission, *Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work Final Report*, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Directorate Jobs and Skills, 22 ottobre 2021.
- EU Commission, Internal Security Fund (ISF), *Call for proposals on actions against trafficking in human beings (ISF-2022-TF1-AG-THB)*, Version 1.0, 17 February 2022.
- EU Commission, J. Mazza, M. Scipioni, G. Tintori, Joint Research Report, *The labour market consequences of COVID-19 for migrant workers*, Luxembourg, 2022.
- G. Filangieri, *La scienza della Legislazione* a cura di E. Palombi, ed. Grimaldi & C. , Napoli, 2003.
- S. Fiore, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Dir. agr.*, n. 2/2017.
- FLAI-CGIL, *IV Rapporto Agromafie e caporalato*, Roma, 2020.
- G.M. Flick, *La globalizzazione dei diritti. Il contributo dell'Europa del mercato dei valori*, Casale Monferrato, 2004.
- A. Gaboardi, *Commento alla l. 199/2016*, in *Leg. pen.*, 1° aprile 2017.
- A. Garilli, D. Garofalo, E. Ghera, *Diritto del Lavoro, IV edizione*, Giappichelli, Torino, 2020.
- D. Genovese, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *Leg. pen.*, 22 marzo 2018.

- A. Giuliani, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. “caporalato”* (art. 603-bis c.p. e d.lgs. 231/2001 a confronto), in *Bocconi legal papers*, n. 6/2015.
- I.L.O. , *Covid-19 and the world of work. Seventh edition. Updated estimates and analysis*, Ginevra, 25 gennaio 202.
- I.L.O. *Global summit, COVID-19 and the world of work. Building a better future o f work*, Ginevra, luglio 2020, pag.2.
- ILO, *Standards and COVID-19 (coronavirus) FAQ Key provisions of international labour standards relevant to the evolving COVID19 outbreak*, NORMES, Ginevra, 29 May 2020 - Version 2.1, pag. 7.
- ILO, *Flagship Report, Global wage report 2020-2021. Wages and minimum wages in the time of COVID 19*, Ginevra, 2020.
- ILO, *Work for a brighter future. ILO Global Commission on the future of work*, Ginevra, gennaio 2019.
- A. Jannarelli, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica per le forme contemporanee della schiavitù*, in *Riv. dir. priv.*, n. 3/2014.
- F. Liso, *Ieri, oggi, domani Lo Statuto dei Lavoratori a cinquanta anni dalla sua approvazione*, in *AA.VV. Statuto dei lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro*, in *Quaderni del CNEL n.9*, luglio 2020.

- A. Longo, in *Italia Oggi*, ed. dell'8 febbraio 2021.
- M. Longoni, *Una, cento, mille nuove professioni*, in *Italia Oggi*, ed. dell'8 febbraio 2021.
- S. Masini, *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, ed. Cacucci, Bari, 2015;
- N. Mancinelli, *Cenni storici sull'Ispettorato del lavoro*, Roma, 1962.
- E. Mingione, *Lavoro: la grande trasformazione. L'impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, Feltrinelli, Milano, 2020.
- P. Moffa, *L'ispettorato del lavoro. Storia organizzazione, funzioni e compiti*, Roma, 1968.
- L. Paoloni, *La filiera agroalimentare "etica" e la tutela del lavoro*,
- V. Pinto, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, in V. Ferrante (a cura di), *Economia "informale" e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2017.
- F.R. Pirrelli, *Contrasto al lavoro sfruttato. Strumenti processuali e tecniche investigative*, in Crit. dir., n. 2/2018.
- M. Rescigno, *"Impresa schiavistica", decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*", in F. Buccellato e M. Rescigno (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015.

- B. Romano, *Rider, UE: nuove regole e tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, in *IlSole24ore*, ed. del 9 dicembre 2021.

- L. Russo, *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, in *Diritto Agroalimentare*, Riv. Giur., 2/2020, Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare, ed. Giuffrè F.L.

- A. Scarcella, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 10.

- C. Schmitt, *L'ordinamento del mondo dopo la seconda guerra mondiale*, in *Un giurista davanti a se stesso*, Neri-Pozza, 2012.

- K. Summerer, *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale – I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Utet, Torino, 2010.

- S. Tordini Cagli, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all' “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*, in *Ind. pen.*, 2017.

- V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, pp. 289 e 304. Vds. Corte assise Lecce, 13 luglio 2017, n. 2.

