



Numero 2 / 2022

Sofia Braschi

**Il reato di intermediazione illecita e
sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi
e apparato sanzionatorio**

.

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio

Sofia Braschi

docente e a contratto in Diritto penale, Università degli Studi di Pavia

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L’individuazione dei soggetti responsabili all’interno dell’impresa lecita. – 3. Premessa allo studio delle condotte tipiche: il concetto di “sfruttamento”; – 4. (*segue*) e quello di “stato di bisogno” del lavoratore. – 5. Le condotte tipiche e la relativa sanzione. – 6. L’ipotesi speciale di confisca di cui all’art. 603-*bis*.2 c.p. e la misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159. – 7. La responsabilità da reato degli enti. – 8. Conclusioni.

Abstract: Il contributo analizza i principali problemi relativi agli elementi costitutivi e all’apparato sanzionatorio del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Dopo una breve introduzione, l’Autrice si sofferma sulle difficoltà che emergono nell’individuazione dei soggetti responsabili all’interno dell’impresa lecita, per poi esaminare le condotte incriminate dall’art. 603-*bis* c.p., mediante l’approfondimento dei concetti di “sfruttamento” e “stato di bisogno” del lavoratore. L’indagine si sposta quindi a considerare il versante sanzionatorio, dedicando una particolare attenzione alle misure di carattere patrimoniale; i risultati della ricerca suggeriscono alcune osservazioni finali in ordine al ruolo del diritto penale nel contrasto alle pratiche di sfruttamento del lavoro. *The essay explores the main issues related to the elements and the penalties of the crime of illegal intermediation and labour exploitation. After a short introduction, the Author dwells on the problems that arise in identifying the offender within a legal company, and then discusses the features of the conducts punished by Article 603-bis of the Italian Criminal Code, by examining the concepts of “exploitation” and “state of need” of the worker. The analysis then turns to consider the sanctions, paying particular attention to the economic ones; the findings of the research suggest some final observations regarding the role of criminal law in combating labour exploitation.*

1. Introduzione.

Introdotta dalla l. 13 agosto 2011, n. 138 allo scopo di contrastare il fenomeno del caporalato, storicamente diffuso soprattutto nelle campagne del meridione, e poi modificata dalla l. 29 ottobre 2016, n. 199, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro si presenta oggi come una norma di portata generale, diretta a sanzionare i più gravi abusi perpetrati in danno dei lavoratori. Basta, infatti, sfogliare i principali quotidiani nazionali per rendersi conto del numero sempre più crescente di indagini aperte per violazione dell'art. 603-*bis* c.p.; d'altra parte, le accuse presentano un carattere fortemente trasversale¹, così inducendo a ritenere che lo sfruttamento di manodopera configuri una pratica estremamente radicata nel nostro tessuto sociale.

¹ Per tutti SEMINARA, *Nuove schiavitù e società civile*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 137 s. I procedimenti per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro non sembrano risparmiare nemmeno le realtà più insospettabili: solo per citare alcuni esempi, si consideri l'indagine aperta nei confronti di Rosalba Bisceglia, coniuge del capo del Dipartimento per le libertà civili e immigrazione del Ministero dell'Interno (*Caporalato, arresti a Foggia. Ma è polemica sul Viminale*, in *Corriere della Sera*, 10 dicembre 2021, p. 10; vd. però anche *Caporalato, revocate le misure cautelari per la moglie del prefetto di Bari. Indagata con altre 15 persone*, in www.laRepubblica.it, 4 gennaio 2022), e quella nei confronti della *start-up* milanese StraBerry, attiva nella produzione a chilometro zero delle fragole e perciò premiata nel 2013 e nel 2014 da Coldiretti. Per maggiori dettagli su quest'ultima vicenda BATTISTELLI, *Cittadinanze e sfruttamento nel caso di un'azienda agricola "innovativa"*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 321 ss.; invece, per una panoramica del fenomeno dello sfruttamento di manodopera nelle sue molteplici manifestazioni, MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603-bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2020, p. 5 ss.; FURLANETTO, *Noi schiavisti. Come siamo diventati complici dello sfruttamento di massa*, Bari-Roma, 2021, *passim*.

Volendo ripercorrere le tappe essenziali della storia di questo reato², è sufficiente rammentare che nella sua originaria formulazione l'art. 603-bis c.p. puniva «con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore» il fatto di svolgere un'attività di intermediazione organizzata, «mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori». La fattispecie presentava dunque un ambito di applicazione piuttosto ristretto, sostanzialmente coincidente con quello proprio del reato di tratta di persone; inoltre, essa si caratterizzava in senso esclusivamente teleologico, incentrando l'illecito sull'attività di intermediazione senza peraltro sanzionare il fruitore finale della prestazione. Allo scopo di rimediare alle incongruenze di una simile disciplina, la l. n. 199 del 2016 ha allargato il perimetro di operatività dell'incriminazione, sancendo la punibilità dello sfruttamento di manodopera direttamente posto in essere dal datore di lavoro e svincolando la configurabilità del reato dall'esercizio di una qualsiasi forma di coercizione; con una correlativa riduzione della pena principale (reclusione da uno a sei anni e multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore) e un inasprimento delle sanzioni di carattere patrimoniale.

Sul piano politico-criminale, il descritto ampliamento della fattispecie trova fondamento nella necessità di colmare le lacune di punibilità lasciate aperte dalla l. n. 138 del 2011 e così assicurare un presidio più avanzato a beni di natura personale; nemmeno si possono inoltre trascurare i benefici recati dalla novella dal punto di vista della effettività della tutela penale. Al

² Per approfondimenti sull'evoluzione del reato, fra molti, VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 2018, p. 413 ss.; DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in *Studi sul caporalato*, a cura di De Santis-Corso-Delvecchio, Torino, 2020, p. 25 ss.

contempo, però, nell'introdurre l'analisi che segue occorre evidenziare come le modifiche apportate dalla l. n. 199 del 2016 presentino alcune criticità, esponendosi ad almeno un triplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, nella sua attuale conformazione l'art. 603-*bis* c.p. sanziona illeciti commessi sia da imprese criminali che da operatori attivi nel mercato legale, così accostando all'interno di un'unica disposizione fenomeni caratterizzati da un diverso disvalore³. Vero è che l'ampiezza della previsione può incontrare una giustificazione nella contiguità che, a livello materiale, non si rado sussiste fra impresa lecita e organizzazione criminale; tuttavia, come si avrà modo di vedere, essa comporta un parziale disallineamento fra il contenuto del reato e le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla sua commissione. Il secondo rilievo attiene invece all'interesse tutelato dall'incriminazione: l'alleggerimento delle note modali della condotta e la contestuale riduzione della pena principale sembrano proiettare il reato verso la salvaguardia di beni di carattere superindividuale; eppure, una simile interpretazione mal si concilia con la severità della sanzione comminata e con la collocazione della norma fra i delitti contro la personalità individuale. Infine, è necessario sottolineare che, sul piano metodologico, l'attrazione della fattispecie all'interno della criminalità economica impone al giudice di adottare soluzioni ermeneutiche coerenti

³ Sulla distinzione fra "criminalità nell'attività d'impresa" e "attività dell'impresa criminale" vd., per tutti, MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di E. Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018, II, p. 1149 ss.; ALESSANDRI-SEMINARA, *Diritto penale commerciale. I principi generali*, Torino, 2018, I, p. 50 e la letteratura ivi riportata. Sottolinea, invece, l'ambiguità della disposizione dal punto di vista del suo contenuto di disvalore BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603-bis c.p.)*, in *Leg. pen.*, 10 marzo 2020, p. 21.

con la relativa disciplina di settore⁴; senonché, nella materia in esame, tradizionalmente governata dalla regola dell'autonomia sindacale⁵, il rispetto di questa indicazione entra in forte tensione col principio di legalità.

Come si vede, l'assetto normativo delineato dal legislatore è tutt'altro che scevro di problemi; nel prosieguo della trattazione occorrerà pertanto analizzare gli elementi del reato, tenendo conto dei rilievi articolati in questa breve introduzione. In siffatta prospettiva, s'inizierà riflettendo sull'allocazione della responsabilità penale all'interno dell'impresa lecita, per poi passare a considerare le condotte tipiche, mediante l'approfondimento dei concetti di sfruttamento e stato di bisogno del lavoratore. Quindi, si esamineranno le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla commissione del reato, per concludere con alcune osservazioni relative alla funzione dell'attuale incriminazione; il tutto cercando di valorizzare gli orientamenti emersi nella prassi giurisprudenziale⁶.

⁴ Sul punto, con riferimento però al settore del diritto penale societario, SEMINARA, *Reati societari (profili generali)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, 2015, p. 704.

⁵ Intendendosi con questa espressione la «capacità dei soggetti collettivi di regolare autonomamente i propri interessi e rapporti»: in proposito, per tutti, DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2020¹², p. 207 ss. Anticipando riflessioni che saranno sviluppate *infra* § 3, si può invero rammentare che nel nostro sistema costituzionale «il compito di garantire la sufficienza e la proporzionalità della retribuzione spetta, in primo luogo, all'autonomia collettiva» (CORTI, *Povertà e lavoro: le nuove sfide per il diritto*, in *Ius*, 2021, f. 4, p. 158); per tale ragione, nel verificare la ricorrenza di una situazione di sfruttamento, il giudice deve giocoforza adottare un parametro normativo di carattere non legale.

⁶ Ad oggi, la Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi sulla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro soprattutto nell'ambito di procedimenti cautelari; pertanto, nelle pagine che seguono si cercherà di guardare anche alle posizioni assunte dalla giurisprudenza di merito. Nel procedere in questa direzione, una particolare attenzione sarà

2. L'individuazione dei soggetti responsabili all'interno dell'impresa lecita.

Il primo problema che si profila nell'applicazione dell'art. 603-*bis* c.p. riguarda l'individuazione dei soggetti responsabili. Come già osservato, la l. n. 199 del 2016 ha allargato la punibilità allo sfruttamento di manodopera direttamente posto in essere dal datore di lavoro, così spostando il baricentro dell'incriminazione dal terreno dell'organizzazione criminale a quello dell'impresa lecita; per tale ragione, l'interprete può essere chiamato ad assicurare la rispondenza del rimprovero penale al riparto di competenze interno alla compagine aziendale⁷.

Più in particolare, con riferimento alla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, le incertezze originano dalla tendenza della grande impresa a segmentare il ciclo produttivo, attuando strategie di decentramento ed esternalizzazione⁸: dal momento che questo processo

riservata ai provvedimenti adottati all'interno del territorio lombardo, di cui è stata possibile la consultazione grazie alla cooperazione dei relativi uffici giudiziari con l'“Osservatorio permanente sul lavoro e sul delitto di sfruttamento del lavoro in Lombardia”, attivo presso l'Università degli Studi di Pavia.

⁷ Per un confronto fra i problemi di imputazione della responsabilità penale all'interno dell'organizzazione criminale e di quella lecita e per approfondimenti su tale ultimo tema ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, VI, p. 194 ss.; ALESSANDRI-SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 49 ss.

⁸ Per una panoramica sui diversi istituti mediante i quali si realizzano i processi di decentramento ed esternalizzazione DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 793 ss.; invece, per approfondimenti sulle trasformazioni del sistema produttivo attuate a partire dalla fine del secolo XX e sugli strumenti regolatori adottati dagli ordinamenti europei, *ex multis*, ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa. La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Milano, 2000, p. 4 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata*, in *Riv. it.*

comporta una “frammentazione” dei poteri di direzione e coordinamento che tradizionalmente consentono di identificare la figura del datore di lavoro, può risultare concretamente difficile individuare il soggetto responsabile della violazione. Tanto più che alcuni comparti produttivi tendono a configurarsi come una “rete orizzontale”⁹, anziché in modo gerarchico e verticale, così revocando in dubbio la stessa esistenza di un unico centro decisionale, al quale imputare la commissione del reato¹⁰. Mentre in presenza di imprese multinazionali si fa forte il rischio che la territorialità del diritto penale finisca per implementare forme di deresponsabilizzazione: è noto, infatti, che la scelta del luogo della produzione non di rado risponde anche all’intento di aggirare l’applicazione delle norme poste a tutela del lavoratore¹¹.

dir. lav., 2007, p. 3 ss.; da ult. TREU-OCCHINO, *Diritto del lavoro. Una conversazione*, Bologna, 2021, p. 49 ss.

⁹ S’intende così richiamare il fenomeno delle “reti d’impresa”, cioè quella particolare forma di organizzazione del mercato che si caratterizza per il coordinamento di più imprese giuridicamente autonome: a dispetto del dato formale, la stabilità delle relazioni economiche e l’interdipendenza fra i soggetti interessati consente di considerare la rete alla stregua di un’unica realtà imprenditoriale. Sul concetto di “reti d’impresa” e sui relativi meccanismi di “giuridicizzazione” CAFAGGI, *Contratto di rete*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, 2016, p. 207 ss.

¹⁰ Un’analoga considerazione, riferita però alla responsabilità da reato degli enti all’interno dell’impresa multinazionale, si trova in DI MARTINO, *Appunti in tema di reati commessi all’estero e responsabilità penale*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, p. 1543. Nella dottrina giuslavoristica, sui processi di integrazione “orizzontale” SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 42 ss., il quale individua nella codatorialità un possibile strumento di garanzia del lavoratore.

¹¹ In generale, rileva come «le grandi organizzazioni complesse [...] effettuano costantemente attività di *assessment*, non solo con riguardo ai rischi economici ed imprenditoriali connessi alle operazioni svolte all’estero, ma anche con riferimento ai *rischi normativi*» PIERGALLINI, *Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 164; nella dottrina giuslavoristica, sull’attitudine della «scomposizione spaziale

Trascurando per il momento tale ultimo problema, la cui soluzione chiama in causa il tema della responsabilità da reato degli enti¹², si deve preliminarmente rammentare che la l. n. 199 del 2016 ha puntato ad ampliare la tutela penale, sanzionando tutti i soggetti che partecipano allo sfruttamento del lavoratore: per questa ragione l'art. 603-*bis* c.p. oggi punisce al numero 1) colui che «recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizione di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori», e al numero 2) chi «utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno». Soffermandoci su quest'ultimo punto, mentre i verbi “assume” e “impiega” rimandano all'esistenza di un formale contratto di prestazione d'opera, l'espressione “utilizza” sembra individuare la condotta di colui che, al di là di qualsivoglia inquadramento formale, si avvantaggia dell'altrui attività lavorativa; ne discende la possibilità di svincolare la tutela penale dall' «assetto formale-regolatorio dei rapporti di lavoro»¹³ e attribuire un rilievo decisivo all'effettivo esercizio del potere di direzione e coordinamento del lavoratore.

Dati questi presupposti, sembrerebbe corretto affermare che in presenza di fenomeni di *outsourcing* l'interprete non sia esonerato dal compito di verificare la natura e l'intensità dei poteri esercitati

della produzione» ad indebolire la tutela dei lavoratori vd., con particolare riferimento al fenomeno delle “catene globali del valore” BRINO, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *Lav. dir.*, 2019, p. 556 ss.; da ult. MURGO, *Global value chains e diritto del lavoro: problemi e prospettive*, Milano, 2021, p. 20 ss.

¹² Sul punto *infra*, § 7.

¹³ DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019, p. 219.

dall'imprenditore titolare, ad esempio, del contratto di appalto o di somministrazione¹⁴: anche trascurando la possibilità che l'appalto abbia un carattere illecito, si deve infatti sottolineare che in tutti questi casi l'"utilizzatore" viene chiamato ad esercitare alcune delle prerogative tipiche del datore di lavoro, oltre che a dettare tempi e costi dell'attività del prestatore¹⁵. In linea con l'impostazione funzionale adoperata all'interno della disciplina di settore¹⁶, l'individuazione degli autori del reato dovrebbe perciò prendere le mosse dall'analisi delle violazioni in cui si annida lo sfruttamento del lavoratore, per poi risalire fino ad individuare i soggetti responsabili della scelta imprenditoriale che ha determinato la configurazione del reato; ferma restando la possibilità di sanzionare a titolo di concorso di persone colui che dolosamente agevola la realizzazione dell'illecito¹⁷.

¹⁴ Per approfondimenti sulla disciplina dei contratti di appalto e somministrazione di manodopera e sulle relative differenze DI LORENZO, *Appalto e somministrazione di manodopera*, in *Enc. dir.*, Ann. X, 2017, p. 52 ss. In effetti, a ben vedere, il caporalato configura «una delle forme più arcaiche e rozze» di esternalizzazione: così ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit., p. 4 ss.

¹⁵ Se, in linea generale, nel caso dell'appalto pare ragionevole sanzionare l'appaltatore e non il committente, che semplicemente "si avvantaggia" dell'altrui prestazione, il discorso si fa più articolato in presenza di un contratto di somministrazione di manodopera, in cui ha luogo una "scissione" fra il datore di lavoro formale e colui che dispone dell'organizzazione all'interno della quale si inserisce il lavoratore. In tale ultima eventualità, pare fondamentale distinguere in base alla tipologia di obbligo la cui violazione dà luogo all'integrazione della fattispecie (ad esempio, della violazione degli obblighi retributivi tenderà a rispondere l'agenzia di somministrazione, mentre l'inadempimento dei doveri di sicurezza ricadrà sull'effettivo utilizzatore della manodopera).

¹⁶ Così, *ex multis*, BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 227 ss.; cfr. da ult. TREU-OCCHINO, *Diritto del lavoro*, cit., p. 53 s.

¹⁷ Sostanzialmente in questi termini DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 220.

Vero ciò, si deve peraltro osservare che la complessità dei meccanismi contrattuali mediante i quali possono essere in concreto implementate strategie di esternalizzazione risulta in grado di creare schermi difficili da superare in sede di imputazione del rimprovero penale. Così non sorprende che, in presenza di imprese caratterizzate da una forte frammentazione del processo produttivo, la prassi abbia optato per la qualificazione di società appaltatrici e agenzie di somministrazione alla stregua di “utilizzatori” di manodopera, direttamente responsabili dell’integrazione dell’art. 603-*bis* c.p., e abbia applicato invece al beneficiario finale della prestazione la misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria, teoricamente riferita al terzo che svolge un’attività di mera agevolazione in vantaggio di soggetti imputati del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 34 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159)¹⁸. Senza poterci soffermare adesso sul

¹⁸ Questa la soluzione accolta, ad esempio, nell’ambito del procedimento per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro che ha riguardato il legale rappresentante e gli amministratori di fatto di un complesso di cooperative che forniva manodopera alla società Ceva Logistic S.r.l. Invero, a sostegno dell’applicazione dell’istituto dell’amministrazione giudiziaria, si osserva come la società abbia tratto un vantaggio «attestabile» dal sistema organizzativo messo in atto, consistente nel «beneficia[re] di contratti di appalto parametrati ad un costo del lavoro non congruo, nella certezza di non patire le conseguenze di eventuali accertamenti giudiziari grazie alla clausola di manleva» inserita nel contratto di appalto con la società Premium Net S.c.p.a., la quale era a sua volta titolare di un contratto di somministrazione con un complesso di cooperative fittizie: l’accusa di caporalato, mentre ha investito l’amministratore di tale ultima società, non sembra avere lambito il colosso della logistica. Per avere un’idea della posizione di Ceva Logistic S.r.l. vd. Trib. Milano, sez. mis. prev., decreto di applicazione amministrazione giudiziaria, n. 11/2019, 6 maggio 2019, p. 40 ss.; Trib. Pavia, sent. 24 giugno 2020, n. 342/2020, RGNR 5263/2017 – RG Trib. 2062/2018, p. 39 ss.; in dottrina cfr. MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, f. 6, p. 185 ss. È bene, peraltro, sottolineare che una simile frammentazione del sistema produttivo risulta tutt’altro che eccezionale, essendo sovente attuata per realizzare forme di «*dumping* salariale e normativo»

fondamento di quest'ultimo istituto¹⁹, sia sufficiente osservare che, sul piano politico-criminale, l'impostazione appena descritta probabilmente risponde al condivisibile intento di realizzare un approccio gradualista nell'applicazione delle misure patrimoniali collegate alla configurazione dell'art. 603-*bis* c.p., al fine anche di assicurare la salvaguardia dell'occupazione. D'altra parte, però, in linea generale il fatto di considerare come mero "agevolatore" colui che beneficia della prestazione resa in condizioni di sfruttamento rischia di legittimare meccanismi di deresponsabilizzazione in capo agli operatori ai quali di fatto si deve la scelta di ottimizzare costi e tempi della prestazione; con l'ulteriore conseguenza di attuare una distribuzione del "rischio-reato" diseguale, perché tendente a diradare in presenza di grandi società, per addensarsi invece sulle medio-piccole realtà imprenditoriali²⁰.

mediante l'applicazione di CCNL diversi da quelli corrispondenti all'attività effettivamente svolta dal prestatore: per un esempio di questo sistema nell'industria alimentare e per alcune riflessioni critiche FROSECCHI-ORLANDINI, *Esternalizzazione del core business nel settore alimentare: il caso Italtipizza*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 347 ss., spec. 353 ss. Infine, si segnala che un discorso parzialmente diverso vale con riferimento alla società Uber Italy s.r.l., parimenti destinataria della misura di prevenzione di cui all'art. 34 d. lgs. n. 159 del 2011: invero, in questa ipotesi sono state adottate iniziative giudiziarie anche nei confronti degli amministratori della società. Per maggiori approfondimenti su questa vicenda *infra*, nt. 35.

¹⁹ Sul punto *infra*, § 6. Sin da subito, è peraltro opportuno rammentare che, secondo l'interpretazione invalsa nella prassi, l'art. 34 d. lgs. n. 159 del 2011 dovrebbe trovare applicazione solamente dinanzi a forme di agevolazione colposa dell'altrui attività illecita: sul punto BASILE-ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2021², p. 216 s.

²⁰ Con l'espressione riportata nel testo s'intende richiamare l'idea secondo cui «i fattori, da cui dipende oggi l'insorgere della responsabilità penale, attengono principalmente alla collocazione economico-sociale dell'individuo ed alle attività il cui esercizio è tipicamente connesso al ruolo di appartenenza»: SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, p. 1. Sul problema dell'individuazione dei soggetti responsabili del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nel quadro attuale cfr. TORRE, *Destutturazione del mercato del lavoro e*

Restando sul tema dell’allocazione della responsabilità penale, è opportuno infine osservare che la scelta di sanzionare colui che utilizza il lavoratore potrebbe apparire insoddisfacente in presenza di sistemi di produzione strutturati secondo lo schema della “rete verticale”²¹. Al fine di chiarire il significato di questa affermazione, può citarsi l’esempio della filiera agro-alimentare, in cui lo sfruttamento di manodopera spesso configura l’esito di un processo non governato dall’agricoltore, finalizzato a mantenere il profitto sotto la pressione di un altro operatore collocato sul gradino più alto della catena: in particolare, non è raro che il prezzo di vendita dei singoli prodotti venga stabilito dal canale di distribuzione, che in alcuni casi arriva ad imporre perfino una cifra inferiore al costo di produzione²². A ben vedere, tale situazione di asimmetria contrattuale non

frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale, in *Quest. giust.*, 24 giugno 2020, la quale criticamente rileva che «attraverso gruppi societari e forme contrattuali complesse è possibile garantire l’immunità a chi di fatto utilizza il lavoro sfruttato, in quanto schermi giuridici dissimulano il coinvolgimento di chi effettivamente beneficia di situazioni di degrado lavorativo».

²¹ Il concetto di “rete verticale” rimanda al complesso di meccanismi attuati per «regolare i rapporti lungo la filiera, tendenzialmente produttiva, tra impresa *leader* e fornitori» (CAFAGGI, *Contratto di rete*, cit., p. 216). Più in generale, si potrebbe peraltro osservare che nella società globale «ciascun attore economico [...] è in competizione con qualunque altro attore che offra sul mercato-mondo una merce [...] dello stesso tipo»; pertanto, al fine di aumentare la propria competitività l’impresa è spinta a risparmiare i costi della forza-lavoro, con una conseguente tendenza ad aumentare la produttività della manodopera, nonché a ridurre la spesa, flessibilizzando l’occupazione (GALLINO, *Globalizzazione e disegualianza*, Bari, 2000, p. 24).

²² Il problema è accuratamente esaminato da DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 221 ss.; nella letteratura giuslavoristica vd. invece, *ex multis*, CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 260 ss.; infine, in quella non specialistica, FURLANETTO, *Noi schiavisti*, cit., p. 128 ss. Si segnala peraltro che il Consiglio dei Ministri ha recentemente licenziato il d. lgs. 8 novembre 2021, n. 198, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese

è di per sé in grado di impattare sui criteri di allocazione della responsabilità penale; in ogni caso, la sua conoscenza configura un punto di partenza ineliminabile per qualsivoglia intervento diretto a contrastare il fenomeno dello sfruttamento dei lavoratori²³.

3. Premessa allo studio delle condotte tipiche: il concetto di “sfruttamento”;

Per individuare le condotte penalmente rilevanti è giocoforza doversi interrogare sul fondamento dell’attuale incriminazione e sulle implicazioni derivanti dalla sua contemporanea finalizzazione alla tutela di beni di carattere collettivo ed individuale²⁴. Infatti, la determinazione del fatto tipico ruota attorno ai concetti di “sfruttamento” e “stato di bisogno” del lavoratore: mentre, però, il primo elemento sembra enfatizzare l’illiceità del complessivo sistema di produzione, conferendo alla tutela penale una

nella filiera agricola e alimentare nonché dell’art. 7 della legge 22 aprile 2021, n. 53, in materia di commercializzazione dei prodotti agricoli e alimentari», il quale fra l’altro vieta pratiche commerciali sleali come l’acquisto di prodotti agricoli e alimentari tramite il meccanismo delle aste elettroniche a doppio ribasso così come l’imposizione di prezzi di vendita inferiori al costo di produzione (art. 5, lett. a) e b)).

²³ Il tema sarà ripreso *infra*, § 7, con riferimento alla possibilità di applicare le sanzioni comminate dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 alla società posta al vertice di una “catena globale del valore”. Sul punto trattato nel testo, invece, DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 233 ss.; cfr. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Gior. dir. lav. e rel. ind.*, 2018, p. 310 ss., in merito alla possibilità di responsabilizzare la grande distribuzione, così come l’ “utilizzatore finale” dei servizi realizzati in condizione di sfruttamento.

²⁴ D’altra parte, come osservato da PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di Stile, Napoli, 1985, ora in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano, 2003, III, p. 198, «in campo economico l’intervento normativo incide su conflittuali sviluppi di interessi e controinteressi, dai quali spesso stenta a spiccare un bene dominante, dai contenuti ben stagliati. La soluzione della plurioffensività, frequentemente proposta dalla dottrina, è indicativa di oggettività giuridiche a basso profilo, malamente distinguibili dalla *ratio* complessiva della norma».

funzione essenzialmente regolatoria e proiettandola verso il bene della concorrenza, l'approffittamento dello stato di bisogno tende a spostare il disvalore della fattispecie sulla lesione alla dignità del singolo lavoratore. Per tali ragioni, risulta utile iniziare l'esame del fatto tipico svolgendo una riflessione intorno al significato delle suddette locuzioni, quindi indagare la fisionomia delle condotte attualmente oggetto di incriminazione.

Nell'uso comune la parola sfruttamento richiama l'idea di una mercificazione del lavoratore attuata al fine di realizzare un ingiusto vantaggio patrimoniale²⁵; inteso in quest'accezione, l'elemento presenta un forte carattere valutativo e pone l'accento sull'intrinseca iniquità dell'altrui strumentalizzazione²⁶. Tuttavia, se la verifica relativa alla ricorrenza di una simile situazione non solleva particolari problemi all'interno dei reati di schiavitù e tratta di persone, essendo questi caratterizzati dall'esercizio di forme gravi di coercizione, il discorso si fa più complesso con riferimento all'art. 603-*bis* c.p., giacché la norma trova usualmente applicazione in presenza di condotte realizzate approfittando di uno stato di ben più tenue compressione della libertà del singolo prestatore. Alla luce di tale osservazione, non sorprende che sin dal 2011 il legislatore abbia tentato di specificare il significato del concetto di sfruttamento, facendo riferimento a una serie di indici plasmata sulla regolamentazione del rapporto di lavoro: in conseguenza di questa impostazione, nell'art. 603-*bis* c.p. l'espressione

²⁵ Secondo l'enciclopedia *Treccani*, tra i vari significati del verbo sfruttare rientra quello di «giovarsi di una prestazione d'opera senza ricompensarla adeguatamente, approfittando della propria condizione privilegiata o dello stato di bisogno di chi presta l'opera»; come si vede, nella percezione comune le nozioni di sfruttamento e stato di bisogno appaiono strettamente correlate.

²⁶ Sul punto MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro*, cit., p. 58, il quale definisce lo sfruttamento un «concetto “spesso”, denso di elementi valutativi a carattere *meta-* o *pre-giuridico*». Conf. DEL BÒ, *Teorie liberali dello sfruttamento*, in *Ragion pratica*, 2004, p. 466, al quale si rimanda per un approfondimento del tema in prospettiva filosofica.

individua un elemento normativo, consistente nell'impiego del lavoratore con modalità connotate da un apprezzabile scostamento da quelle previste dalla disciplina di settore²⁷. Il risultato finale di questa impostazione è che, per stabilire l'esistenza di uno sfruttamento penalmente rilevante, il giudice dovrebbe non tanto indagare l'obiettivo squilibrio delle prestazioni, quanto inquadrare l'attività di volta in volta esercitata dal singolo prestatore e poi verificare la rispondenza del suo trattamento al correlativo modello legale; con una conseguente utilizzazione dell'art. 603-*bis* c.p. in chiave precipuamente conservativa, come strumento immediatamente inteso a presidiare il rispetto della normativa posta a tutela del lavoratore²⁸.

Senonché, una volta giunti a questa conclusione occorre fare i conti con tre possibili obiezioni. Anzitutto, la valorizzazione in chiave definitoria della disciplina giuslavoristica impone all'interprete di puntualizzare il bene giuridico tutelato dall'incriminazione: infatti, alcune locuzioni utilizzate nella descrizione degli indici di sfruttamento presentano un carattere elastico (si pensi ad espressioni come “palese difformità” e “reiterata violazione”), sicché la loro individuazione in buona parte dipende dalla

²⁷ Non sembra necessario tornare in questa sede sulla questione relativa all'inquadramento degli indicatori. In proposito, ci limitiamo dunque a segnalare che mentre alcuni autori si sono espressi nel senso della loro natura sostanziale (GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato”*, cit., p. 49 s.), la dottrina maggioritaria sostiene che gli stessi operino sul piano processuale ovvero servano a specificare il concetto di sfruttamento (così, con diverse sfumature, FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, p. 886 ss.; DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 67 ss.; MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro*, cit., p. 71).

²⁸ Sul procedimento che il giudice dovrebbe seguire per accertare la ricorrenza di una situazione di sfruttamento, con riferimento ad alcuni possibili “scenari di vita” DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 108 ss.

ratio attribuita alla disposizione²⁹. Si pensi, ad esempio, alle violazioni relative all'orario di lavoro: assumendo che il bene tutelato dall'incriminazione risieda nella concorrenza, si potrebbe affermare che il reato è integrato anche in presenza di inosservanze di modesta entità che, riguardando però un'ampia cerchia di lavoratori, siano in grado di determinare un notevole vantaggio per l'imprenditore³⁰.

Secondariamente, alla luce della complessità del mercato del lavoro e del generale principio di autonomia sindacale, gli indicatori richiamati dalla legge potrebbero risultare insufficienti ad assicurare il rispetto del principio di legalità. Senza volerci dilungare sull'analisi dell'art. 603-*bis* co. 3 c.p., si prenda in considerazione il primo indice, che, in seguito alla l. n. 199 del 2016, consiste ne «la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato»³¹. Non v'è dubbio che, richiamandosi ai contratti collettivi

²⁹ Invero, «in rapporto ad essi manca alcun oggettivo substrato *di fatto* – o *di diritto* – idoneo a renderne immediatamente manifesto il significato, che dovrà essere ricostruito e concretizzato in base alla *ratio legis* della stessa norma incriminatrice»: così RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 201.

³⁰ In proposito, con toni fortemente critici, TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 297, secondo la quale l'indeterminatezza della norma è conseguenza di una «scelta deresponsabilizzante» del sistema politico su quello giudiziario.

³¹ Per completezza, si riportano anche gli altri indicatori: «la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie»; «la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro»; «la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti». Approfondimenti sulle singole previsioni, anche in prospettiva storica, si rinviengono in DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro*, cit., p. 65 ss.

stipulati dalle “organizzazioni più rappresentative”, il legislatore abbia perseguito lo scopo di individuare un punto di riferimento obiettivo e al contempo maggiormente coerente con il canone della giusta retribuzione stabilito dall’art. 36 Cost.³²; tuttavia, dato il principio dell’autonomia sindacale, ben può accadere che a un’identica qualità e quantità del lavoro segua la corresponsione di una diversa retribuzione³³. Inoltre, la realtà attuale si caratterizza per una «accentuata disgregazione del fronte associazionistico datoriale» e una conseguente proliferazione dei contratti collettivi nazionali³⁴, che gioco forza tende a valorizzare il ruolo del giudice nella determinazione della disciplina retributiva applicabile al singolo lavoratore³⁵.

³² Sul significato della locuzione adoperata dal legislatore e sulle relative problematiche FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?*, in corso di pubblicazione, p. 5 ss.

³³ In proposito DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 574; nonché, con specifico riferimento all’art. 603-bis c.p. FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 10 ss. Un’ulteriore precisazione si impone con riferimento all’ipotesi di appalto di opera o servizio: poiché il d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, c.d. legge Biagi, ha sancito il superamento della regola secondo cui, negli appalti interni, i lavoratori dell’impresa appaltatrice hanno diritto al medesimo trattamento economico riservato ai dipendenti dell’appaltante, è bene evidenziare che le differenze retributive possono riguardare anche i lavoratori impiegati all’interno del medesimo ciclo produttivo. Come anticipato *retro*, § 1, nt. 5, il problema del rispetto del principio di legalità si pone in relazione non solamente al canone della determinatezza, evocato nel testo, ma anche a quello della riserva di legge, data l’importanza accordata dalla Costituzione al principio di autonomia sindacale. Tale ultimo rilievo sembra però più agevole da superare, alla luce anche della funzione integratrice degli indici di sfruttamento del lavoratore; pertanto, nel testo ci soffermeremo essenzialmente sui problemi relativi alla determinatezza della disposizione.

³⁴ BELLOMO, *Determinazione giudiziale della retribuzione e individuazione del contratto collettivo-parametro tra art. 36 Cost. e normativa speciale applicabile ai soci lavoratori di cooperative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, p. 29; conf., *ex multis*, CIUCCIOVINO, *Mettere ordine alla giungla dei ccnl: un’esigenza indifferibile*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 227 ss.

³⁵ Invero, in linea generale, l’indeterminatezza [degli elementi valutativi] può [...] dipendere essenzialmente o dalla vaghezza della connotazione *legislativa* del parametro valutativo o,

Infine, non si può trascurare che, nella prassi giurisprudenziale, il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro trova applicazione anche in comparti caratterizzati da una notevole frammentazione normativa ovvero dalla mancanza di un consolidato *standard* regolamentare. Si pensi, per tutti, al procedimento per “caporalato digitale” che ha interessato la piattaforma Uber³⁶: come noto, in relazione all’inquadramento dei lavoratori impiegati in questo settore si erano espresse già dottrina e giurisprudenza, prospettando una pluralità di possibili soluzioni³⁷.

viceversa, dalla equivocità della sua individuazione concreta, da parte della giurisprudenza, nel contesto sociale di riferimento» (RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie*, cit., p. 213). Nella dottrina giuslavoristica, sulle ragioni alla base del progressivo ampliamento del sindacato giudiziale, DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 463 ss. e, sulle “esternalità negative” di una simile evoluzione, ID., *Il giudice e i problemi dell’interpretazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, p. 379 ss.

³⁶ Sulla vicenda vd. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro*, cit., p. 104 ss. Nella dottrina giuslavoristica, ritiene che l’iniziativa dei magistrati meneghini nei confronti della società Uber sia stata adottata «prescindendo del tutto dagli indici enumerati dal 3° comma della disposizione penalistica» ESPOSITO, *I riders di Uber Italy s.r.l.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, p. 561; in quella penalistica cfr. GALLUCCIO, *Misure di prevenzione e “caporalato digitale”: una prima lettura del caso Uber Eats*, in *Gior. dir. rel. ind.*, 2021, p. 111, la quale peraltro ritiene che alle difficoltà probatorie inerenti alla condotta di sfruttamento abbia corrisposto una valorizzazione del requisito dell’approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore.

³⁷ Per una panoramica delle posizioni assunte nel tempo dagli interpreti, alcuni favorevoli all’inquadramento dei ciclofattorini all’interno dello schema del lavoro subordinato, altri orientati invece verso il riconoscimento della natura autonoma della relativa prestazione, altri ancora inclini a considerare questi operatori come *tertium genus*, e per i diversi orientamenti giurisprudenziali, cfr. DEL FRATE, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 937 ss.; ICHINO, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, p. 95 ss. A conferma della complessità della questione, si segnala che di recente il Tribunale di Firenze (sent. 24 novembre 2021, n. 781) ha dichiarato il carattere antisindacale dell’applicazione da parte della piattaforma Deliveroo del

A un esame più approfondito, però, le suddette obiezioni non risultano insuperabili.

Quanto al bene giuridico, limitandoci ad alcune brevi osservazioni, si può affermare che la collocazione della fattispecie e l'entità della relativa sanzione spingono a individuare l'oggetto immediato della tutela penale nella dignità del singolo lavoratore³⁸; per questa ragione, non v'è dubbio che la configurazione del reato vada limitata alle violazioni che sono di un'entità tale da determinare una mercificazione della persona, "usata" alla stregua di un semplice mezzo di produzione³⁹. Vero è che – come si avrà modo di osservare⁴⁰ – la previsione di una pena pecuniaria proporzionata al numero dei soggetti passivi impone di ritenere che l'illecito presenti un carattere unitario anche in presenza di condotte poste in essere in danno di più persone e un simile esito interpretativo mal si concilia con la natura del bene protetto dall'incriminazione. Tuttavia, questa apparente contraddizione si risolve considerando che nell'art. 603-*bis* c.p., a

contratto collettivo sottoscritto da Assodelivery con UGL Rider, sull'assunto della natura "di comodo" di tale ultimo sindacato (diversamente Trib. Firenze, decreto 9 febbraio 2021, R.G. n. 2425/2020). Infine, per un inquadramento generale delle tutele giuslavoristiche nella c.d. *gig economy*, *ex multis*, CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 1047 ss.

³⁸ *Ex multis*, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2020, vol. II, t. I, p. 192; SEMINARA, *Nuove schiavitù e società "civile"*, cit., p. 143.

³⁹ In proposito DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 85 ss. che, richiamando gli indicatori enucleati dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) in tema di *decent work*, evidenzia il maggior peso delle violazioni che hanno un'immediata ripercussione sulla sfera personale del lavoratore (così, ad esempio, il superamento del normale orario di lavoro). Un'analogia considerazione si rinviene in DE RUBEIS, *Bene giuridico e corretta definizione delle fattispecie. Sui rapporti tra riduzione in schiavitù e intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4377 s.

⁴⁰ Il punto sarà ripreso *infra*, § 5.

differenza della schiavitù e tratta di persone, il mancato esercizio di una vera e propria forma di coercizione conduce a enfatizzare il disvalore d'azione insito nello sfruttamento, lasciando sullo sfondo la produzione di un pregiudizio ai danni del singolo lavoratore.

Soffermandoci invece sul principio di legalità, occorre preliminarmente osservare che «i concetti valutativi [sono] l'unico strumento per il cui tramite il legislatore possa intervenire in materie particolarmente complesse»⁴¹; assunta questa prospettiva, risulta che un minimo *deficit* di determinatezza è il prezzo da pagare per poter assicurare l'operatività della tutela penale davanti alle più gravi distorsioni del mercato del lavoro. Peraltro, sul piano comparato, la tecnica utilizzata dal nostro legislatore trova avallo nel codice penale tedesco, che al § 232 stabilisce che «lo sfruttamento mediante un'attività lavorativa [...] si ha qualora l'attività, per ragioni di spietata ricerca del profitto, avviene in condizioni lavorative tali da essere evidentemente sproporzionate rispetto a quelle di lavoratori che svolgono un'attività uguale o comunque comparabile»⁴². Così, mentre in Germania l'interprete viene chiamato ad adottare un parametro precipuamente sociologico, in Italia l'accento ricade soprattutto sul modello di disciplina delineato dal legislatore; in ogni caso, però, legandosi di fatto la tutela penale a una consistente deviazione dal modo in cui “di norma” viene regolata una determinata prestazione⁴³.

⁴¹ RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie*, cit., p. 201.

⁴² Per approfondimenti sulla disciplina tedesca ORLANDO, *Il delitto di “caporalato” tra diritti minimi della persona e tutela del mercato del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, p. 658 ss.

⁴³ D'altra parte, al concetto di norma appartiene tanto l'elemento della “normatività” quanto quello della “normalità”: sul punto, per tutti, BOBBIO, *Norma giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, 1965, XI, p. 331. È bene, peraltro, sottolineare che, stante l'operatività del principio dell'autonomia sindacale, anche nel nostro sistema l'accertamento in ordine allo sfruttamento giocoforza inclina dal piano legale a quello sociologico.

Quanto, infine, alla scelta della giurisprudenza di applicare l'art. 603-*bis* c.p. anche in settori privi di un preciso *standard* regolamentare, dal punto di vista politico-criminale essa risulta fondata alla luce della necessità di assicurare l'operatività della tutela penale nei comparti che, fuoriuscendo dallo schema della subordinazione, sono maggiormente esposti ai rischi di sopraffazione⁴⁴. Ciò precisato, a compensare le incertezze proprie della disciplina extra-penale provvede la tendenza del diritto pretorio ad applicare l'art. 603-*bis* c.p. solamente a situazioni caratterizzate da un'evidente violazione dei diritti fondamentali e dalla concorrenza di una pluralità di indicatori: casi come questi sicuramente ricadono all'interno dell'area semantica della nozione di sfruttamento del lavoratore.

Riassumendo, si può dunque affermare che le incertezze sopra evidenziate sono una conseguenza ineliminabile della scelta di sanzionare le più gravi pratiche di mercificazione dell'essere umano. Giunti a questa conclusione, sembra peraltro possibile puntualizzare che l'art. 603-*bis* c.p. punisce lo sfruttamento insito nel trattamento del lavoratore in modo fortemente deteriore rispetto a quanto previsto dalla legge; l'accertamento del reato, pertanto, avviene tramite l'apposizione di un "filtro" al sindacato giudiziale in ordine all'illiceità dell'altrui strumentalizzazione. Una simile impostazione, chiaramente mirata ad assicurare il rispetto del principio di determinatezza, di per sé non contrasta con la possibilità di identificare il bene giuridico tutelato nella dignità del lavoratore; semmai, la corretta individuazione del fondamento del reato induce a limitarne l'applicazione ai casi di significativo scostamento dallo *standard* previsto dalla disciplina di settore.

⁴⁴ D'altra parte, gli indici di sfruttamento enucleati dal legislatore risultano basati essenzialmente sulla disciplina del rapporto di lavoro subordinato: così, *ex multis*, TORRE, *Destrutturazione del mercato del lavoro*, cit.

4. (*segue*) e quello di “stato di bisogno” del lavoratore.

Passando ad esaminare il concetto di stato di bisogno, la premessa è che, in seguito alla espunzione da parte della l. n. 199 del 2016 delle condotte di violenza, minaccia e intimidazione, esso configura il secondo polo dell'incriminazione: lo sfruttamento viene sanzionato a prescindere dall'esercizio di una forma diretta di coercizione, in quanto però sia realizzato approfittando della condizione di debolezza del lavoratore.

Ciò precisato, il punto di partenza della riflessione non può che risiedere nell'osservazione secondo cui il legislatore si è astenuto dal fornire indicazioni in ordine al significato di questo elemento; peraltro, l'esame delle diverse disposizioni ove ricorre il termine “bisogno” rivela che esso può essere utilizzato con differenti accezioni. Più in particolare, siffatta nozione viene talora adoperata per individuare una condizione psicologica di insoddisfazione, fondata sul desiderio di conseguire un bene o una prestazione; il termine può però essere impiegato anche in chiave obiettiva, per evocare uno stato di concreta indigenza del lavoratore⁴⁵. A livello politico-criminale, l'accoglimento della prima soluzione sembra comportare un allargamento del perimetro operativo del reato, conducendo a sanzionare anche lo sfruttamento realizzato in danno di soggetti che non siano in una situazione di povertà, bensì agiscano mossi

⁴⁵ In senso soggettivo, il termine bisogno è utilizzato all'interno degli artt. 643 e 644 c.p.; in una prospettiva obiettiva, invece, l'espressione ricorre nelle fattispecie sanzionate dagli artt. 626 e 570 c.p. Per approfondimenti sul punto sia consentito rinviare a BRASCHI, *Il concetto di “stato di bisogno” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, f. 3, p. 117 ss.

dalla necessità di fronteggiare una spesa superiore alle proprie possibilità⁴⁶. Non si deve però dimenticare che, a causa dell'intreccio tra sfruttamento lavorativo e immigrazione, ben può accadere che persone in stato di obiettiva indigenza accettino di farsi sfruttare vedendovi un'opportunità per migliorare la propria posizione: in situazioni come quella in esame, solo l'accoglimento di una prospettiva obiettiva consente di assicurare l'operatività della tutela penale⁴⁷. Peraltro, le due prospettive non sono in un rapporto di reciproca esclusione, dal momento che la mancanza dei mezzi vitali normalmente determina un'apprezzabile compromissione della libertà di scelta del lavoratore. In ogni caso, l'importanza della questione risulta evidente, ove solo si consideri che il lavoro configura il principale strumento di liberazione dal bisogno e, in sistemi strutturalmente caratterizzati da un elevato tasso di disoccupazione, tale ultima condizione giocoforza arriva ad interessare una cerchia molto ampia di persone⁴⁸.

Così inquadrato il problema, sembra utile passare brevemente in rassegna le posizioni espresse in giurisprudenza e in dottrina. Iniziando dal diritto pretorio, superati alcuni orientamenti inclini a identificare lo stato

⁴⁶ A conferma della capacità espansiva della definizione psicologica di bisogno si possono rammentare i problemi sorti in relazione alla fattispecie di usura: in seguito all'incremento dei consumi registrato nel secondo dopoguerra e alla parallela espansione del mercato creditizio illegale, emerse la necessità di delimitare l'ambito di operatività dell'incriminazione. In questa prospettiva, una parte della dottrina sostenne ad esempio la necessità di integrare il concetto psicologico di bisogno, introducendo parametri di adeguatezza sociale ovvero facendo leva sulla finalizzazione del denaro a soddisfare un interesse riconosciuto dal sistema: così MALINVERNI, *Interessi usurari e stato di bisogno*, in *Giur. it.*, 1965, pt. II, c. 254; VIOLANTE, *Il delitto di usura*, Milano, 1970, p. 78 ss.

⁴⁷ Per inquadramento del problema DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 157 ss.

⁴⁸ Sul punto vd. le osservazioni critiche di PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, n. 48, p. 50.

di bisogno con lo sfruttamento del lavoratore, esso perlopiù tende ad individuare il suddetto elemento nella condizione di precarietà economica ed esistenziale del soggetto passivo del reato⁴⁹, utilizzando parametri che si fanno più o meno stringenti in base anche all'entità dello sfruttamento del lavoratore⁵⁰.

In dottrina, invece, un primo indirizzo ritiene rilevante «qualsiasi condizione esistenziale» in grado di limitare «la capacità di resistenza alla prevaricazione»⁵¹; poiché tale situazione è implicita nello sfruttamento del lavoratore, lo stato di bisogno finisce per configurare un elemento privo di un'autonoma capacità di selezione. Una seconda e prevalente impostazione propone di utilizzare i criteri enucleati dalla giurisprudenza relativa al reato di usura; quindi, individua lo stato di bisogno in una condizione di difficoltà materiale, meno intensa della necessità, ma tale da incidere comunque sulla capacità di autodeterminazione del soggetto passivo⁵². Infine, un'ultima opinione sostiene che il suddetto elemento

⁴⁹ Così, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. IV, 26 febbraio 2020, n. 7569 (cfr. Id., sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441); in quella di merito cfr. GIP Trib. Lodi, ord. 21 aprile 2020, RGNR 1160/20217, ove si evidenzia la necessità del lavoratore di mantenere la propria famiglia; GIP Trib. Milano, ord. 12 marzo 2018, RGNR 47657/2017, in cui invece si ritiene che la condizione di bisogno sia «insita nella mancanza di alternative fonti di reddito e nella [...] condizione di straniero [dei lavoratori], privi di una effettiva rete di legami idonea a sostenerli economicamente». Per la prima impostazione vd. invece GIP Trib. Napoli, uff. GIP, 11 luglio 2017; infine, in senso fortemente restrittivo App. Palermo, 26 febbraio 2021, n. 408.

⁵⁰ Si consideri in questa prospettiva la vicenda relativa alle condotte di “caporalato digitale” ascritte alla società Uber e a quella di intermediazione Flash Road; sul punto *retro*, nt. 35.

⁵¹ GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato”*, cit., p. 58.

⁵² Così, con diverse sfumature, TORRE, *La filiera dello sfruttamento*, cit., p. 295; ROTOLO, *A proposito del “nuovo” delitto di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”. Note critiche sul controllo penale del c.d. caporalato*, in *Economia informale e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di Ferrante, Milano, 2017, p. 156; TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento di manodopera. Dalla intermediazione illecita all'«intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro»*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 755.

consiste in una obiettiva mancanza dei mezzi necessari a soddisfare le esigenze primarie della persona; in maniera coerente con questa ricostruzione, tende a limitare l'operatività del reato alle condotte perpetrate in danno di soggetti posti in stato di forte emarginazione⁵³.

Soffermandoci sulle singole posizioni, alla prima soluzione si può obiettare che essa produce un eccessivo ampliamento dell'ambito di operatività della tutela penale; inoltre, l'idea di subordinare la configurazione del reato all'accertamento di uno stato di bisogno inteso in senso puramente immateriale appare fortemente problematica dal punto di vista dei principi di tassatività-determinatezza e di personalità della responsabilità penale⁵⁴. Quanto alla seconda impostazione, si è già evidenziato che il codice utilizza il termine "bisogno" con una pluralità di accezioni; per tale ragione, non sembra possibile ricavare dall'interpretazione sistematica i contenuti della suddetta locuzione. A questo rilievo generale si aggiunge inoltre che nell'usura l'adozione di un'impostazione soggettiva si legittima alla luce della obiettiva pericolosità dell'operazione economica realizzata dal soggetto in stato di minorata libertà di autodeterminazione⁵⁵; per converso, un'analoga giustificazione non ricorre all'interno del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoratore, giacché la vittima mantiene sempre la possibilità di recedere dal contratto e così sottrarsi al proprio sfruttatore. D'altra parte, però, la

⁵³ In proposito cfr. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società civile*, cit., p. 143; DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 190 s.

⁵⁴ Sul punto e sulle considerazioni che seguono ci permettiamo di rimandare ancora a BRASCHI, *Il concetto di "stato di bisogno"*, cit., p. 124 ss.

⁵⁵ In proposito CAVALIERE, *L'usura tra prevenzione e repressione: il controllo del ruolo penalistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1240 s.; in effetti, nell'usura la chiusura del rapporto di credito implica l'integrale restituzione degli interessi e del capitale, normalmente impossibile per il debitore.

terza ricostruzione sembra non considerare che, una volta individuato lo stato di bisogno in una condizione di estrema povertà e conseguente annichilimento della libertà di autodeterminazione, diviene veramente difficile evitare una sovrapposizione tra l'art. 603-*bis* c.p. e i delitti di schiavitù e tratta di persone⁵⁶; né si può trascurare che, alla luce dell'attuale quadro di valori, pare riduttivo identificare il concetto di bisogno nella mancanza di ciò che è indispensabile alla sola sopravvivenza fisica del lavoratore⁵⁷.

Riassumendo, è possibile affermare che nessuna delle soluzioni proposte risulta pienamente convincente. Al fine di uscire da questa *impasse*, sembra utile osservare che l'accoglimento di un'impostazione obiettiva di per sé non impone di limitare la configurazione del reato alle condotte realizzate in danno di persone totalmente indigenti. In questo senso, invero, depongono l'ampiezza della nozione di bisogno, astrattamente in grado di abbracciare anche esigenze attinenti alla sfera morale; quindi, la necessità di adattare l'ambito operativo del reato al quadro di valori e al livello di benessere raggiunto dall'odierno sistema sociale⁵⁸. Vero è che,

⁵⁶ A conferma di ciò si rammenti che, in seguito alle modifiche apportate dal d. lgs. 4 marzo 2014, n. 24, l'art. 600 sanziona l'assoggettamento della persona realizzato fra l'altro approfittando «di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità». A tacer della difficoltà di distinguere sul piano concettuale fra bisogno e necessità, non v'è dubbio la nozione di vulnerabilità, generalmente individuata nella mancanza di valide alternative esistenziali, sia in grado di ricomprendere anche lo stato di bisogno del lavoratore.

⁵⁷ In proposito vd. le osservazioni di CUCINOTTA, *Il ruolo del consenso e lo stato di bisogno del lavoratore*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 2, p. 12 s.

⁵⁸ Sul piano sistematico, a sostegno delle annotazioni riportate nel testo è possibile richiamare la giurisprudenza relativa al reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare. Invero, all'interno di questa incriminazione il termine "bisogno" è stato tradizionalmente interpretato in chiave obiettiva; tuttavia, al fine di assicurare l'aderenza della fattispecie alla realtà materiale, il diritto pretorio ha progressivamente ampliato la relativa nozione, adattando la tutela penale al

una volta assunta una prospettiva obiettiva, occorre precisare il perimetro della nozione e una simile operazione è ostacolata dall'attitudine dei bisogni a variare secondo le aspirazioni e abitudini del singolo lavoratore. Tuttavia, al fine di assicurare il rispetto del principio di determinatezza, sembra possibile considerare la nozione di bisogno in chiave normativa, valorizzando per la sua definizione le indicazioni contenute all'interno della Costituzione: in effetti, la lettura congiunta di disposizioni come gli artt. 32, 34 e 38 Cost. legittima l'idea di individuare il bisogno nella mancanza di ciò che consente di esercitare diritti fondamentali quali quello alla salute o all'istruzione⁵⁹.

Più in particolare, nella prospettiva in esame, per accertare il suddetto elemento il giudice non si dovrebbe limitare a verificare la situazione patrimoniale del soggetto passivo del reato, bensì dovrebbe prendere in considerazione anche circostanze come la sua condizione familiare ovvero il suo *status* legale; così attribuendo rilevanza, ad esempio, alla necessità per la vittima di provvedere al sostentamento dei figli o di legittimare la propria

livello di benessere raggiunto dal sistema economico-sociale. Sul punto PITTARO, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Diritto penale della famiglia e dei minori*, a cura di Palermo Fabris-Presutti-Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia: le riforme 2012-2018*, diretto da Zatti, Milano, 2019, p. 206, al quale si rimanda anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

⁵⁹ Quanto all'art. 38, si deve invero rammentare che l'intero sistema di sicurezza sociale poggia sull'idea secondo la quale, al fine di garantire l'effettivo godimento dei diritti riconosciuti dalla Costituzione, lo Stato debba assicurare i mezzi necessari alla sopravvivenza della persona; nella medesima prospettiva, gli artt. 32 e 34 Cost. prevedono l'impegno della Repubblica ad assicurare il diritto alla salute e all'istruzione. Peraltro, in attuazione delle predette previsioni, il legislatore ha introdotto nel tempo una pluralità di istituti volti ad assicurare il contrasto alla povertà e all'esclusione, ora integrando i redditi che non raggiungono il c.d. "minimo vitale", ora assicurando invece la fruizione di alcune prestazioni essenziali. Per una panoramica e alcuni approfondimenti sul significato della idea di "sicurezza sociale" PERSIANI-D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Milano, 2019, p. 21 ss.

permanenza nel territorio nazionale. Rispetto a un'impostazione soggettiva, resterebbero fuori dall'area della tipicità quelle forme di "sfruttamento" che, rispondendo al desiderio del lavoratore di realizzare un vantaggio di tipo formativo o professionale, configurano un'autentica espressione della sua libertà di autodeterminazione⁶⁰; la norma troverebbe invece applicazione alle condotte commesse in danno di migranti disposti a considerare lo sfruttamento come un'opportunità per migliorare la propria condizione⁶¹. Come si vede, l'accoglimento di una prospettiva obiettiva sembra potersi conciliare tanto con il rispetto del principio di determinatezza quanto con le esigenze di completezza della tutela penale.

A questo punto, prima di passare ad analizzare le condotte tipiche, è opportuno svolgere alcune brevi puntualizzazioni relative al fondamento dell'incriminazione. Si è già evidenziato che la finalizzazione della fattispecie alla tutela della dignità del lavoratore spinge a limitare la configurazione del reato alle condotte di mercificazione della persona che sono insite nel suo impiego tramite applicazione di un trattamento apprezzabilmente peggiore rispetto allo *standard* regolamentare; nella medesima direzione opera il requisito dello stato di bisogno, limitando la punibilità alle violazioni realizzate strumentalizzando la situazione di fragilità economico-sociale del lavoratore. Rispetto a tale conclusione, si deve peraltro precisare che l'accoglimento di una nozione obiettiva di

⁶⁰ Occorre, invero, sottolineare che la facoltà di scelta è coesistente alla stessa nozione di dignità e costituisce un elemento indispensabile ove si voglia assicurare il carattere non paternalistico della tutela penale. Sul concetto di dignità, in rapporto all'art. 603-*bis* c.p., GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *Leg. pen.*, 2018, p. 9 ss.

⁶¹ Così CUCINOTTA, *Il ruolo del consenso*, cit., p. 5, il quale evidenzia come la valorizzazione del consenso «finirebbe non soltanto per sancire la derogabilità delle norme poste a tutela della dignità dei lavoratori ma anche per innescare una pericolosa corsa al ribasso tra questi ultimi».

bisogno giocoforza conduce a enfatizzare la funzione regolatoria dell'incriminazione e relega in un secondo piano lo scopo di tutela della libertà di autodeterminazione: in effetti, il risultato finale della suddetta impostazione è che, una volta riscontrata una situazione di sfruttamento, il giudice si dovrebbe domandare se il soggetto passivo era in una posizione tale da potersi opporre all'altrui prevaricazione, applicando l'art. 603-*bis* c.p. ogniqualvolta gli ordinari strumenti del diritto e dell'azione sindacale non sono in grado di assicurare il rispetto della dignità del lavoratore.

5. Le condotte tipiche e la relativa sanzione.

Una volta chiarito il significato dei concetti di sfruttamento e stato di bisogno, è agevole individuare la fisionomia delle condotte sanzionate dall'art. 603-*bis* c.p.: come già ricordato, esse consistono nel reclutamento di manodopera ovvero nella sua assunzione, impiego o utilizzo in condizioni di sfruttamento, tramite approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore.

Iniziando dal reclutamento, per chiarire il significato di questa espressione è possibile richiamare la giurisprudenza formatasi in tema di prostituzione: in maniera non dissimile da quanto accade all'interno dell'art. 3 co. 4 l. 20 febbraio 1958, n. 75, nell'art. 603-*bis* c.p. il termine allude all'ingaggio della persona, mediante la stipula di un accordo avente ad oggetto il futuro svolgimento di una prestazione⁶². Per quel che attiene

⁶² Con riferimento al reato di cui all'art. 3 co. 4 l. n. 75 del 1958 cfr. Cass., sez. III, 23 dicembre 2021, n. 47059, secondo cui il reclutamento consiste «nell'attività di ricerca dell'agente e nella persuasione della donna ingaggiata, mediante la rappresentazione dei guadagni realizzabili, a

invece alle ipotesi dell'utilizzo e dell'assunzione, l'ampiezza delle formule adoperate dal legislatore consente di sanzionare ogni condotta afferente alla costituzione o esecuzione del rapporto illecito; in particolare, non v'è dubbio che all'interno della disposizione rientri anche il mero impiego "di fatto" del lavoratore.

Sul piano del disvalore, si può osservare che, mentre il reclutamento dà luogo a una condotta di pericolo, l'impiego comporta la produzione di un danno effettivo al bene della dignità personale; se poi si considera che gli indicatori elencati all'interno dell'art. 603-*bis* co. 3 c.p. perlopiù presuppongono il carattere reiterato delle violazioni alla disciplina giuslavoristica, è agevole affermare che la fattispecie di impiego, a differenza di quella di reclutamento, si connota per il carattere prolungato della relativa esecuzione⁶³. Alla luce di tali osservazioni, risulta difficile giustificare la scelta compiuta dal legislatore di equiparare a livello sanzionatorio le fattispecie di cui ai numeri 1) e 2) della disposizione⁶⁴. D'altra parte, a mitigare l'irragionevolezza di tale configurazione soccorre la considerazione per cui la fattispecie di reclutamento trova usualmente applicazione in casi in cui ha luogo un effettivo impiego del lavoratore: in

recarsi in un determinato luogo per prostituirsi»; conf. Id., sez. III, 28 marzo 2017, n. 15217; Id., sez. III, 27 marzo 2015, n. 12999.

⁶³ Sul punto cfr. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento*, cit., p. 422 s., il quale in proposito richiama la categoria del reato abituale; rispetto a questa qualificazione si può però osservare la tendenziale continuatività della condotta di impiego o utilizzo del lavoratore, che rende, ad esempio, possibile applicare l'arresto in flagranza di reato a prescindere dalla ricorrenza di una specifica contestuale violazione della normativa giuslavoristica (si pensi all'intervento della polizia giudiziaria durante il regolare orario di lavoro, a fronte però di una situazione di costante superamento dei limiti legali, che, unitamente alle condizioni abitative degradanti, consenta di affermare la ricorrenza di uno sfruttamento del lavoratore).

⁶⁴ Per questo rilievo vd., fra molti, TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 294 s.

ipotesi come queste la possibilità di qualificare il caporale alla stregua di un agevolatore dell'altrui sfruttamento rende perfino superflua la previsione di un'autonoma norma incentrata sulle condotte di semplice intermediazione.

Soffermandoci brevemente sul momento consumativo del reato, la fattispecie di cui all'art. 603-*bis* co. 1 numero 1) c.p. si perfeziona allorché l'agente procura al datore di lavoro la persona destinata a operare in condizioni di sfruttamento, a prescindere dalla sua effettiva utilizzazione. Come già evidenziato, invece, l'integrazione dell'illecito di cui al numero 2) richiede che l'impiego sia protratto per un tempo apprezzabile, sufficiente a determinare l'affermazione di una situazione di vero e proprio sfruttamento del lavoratore; mentre l'ulteriore prolungamento della condotta, lungi dal configurare un *post factum* penalmente irrilevante, determina lo spostamento in avanti della consumazione, con effetti ad esempio sul *dies a quo* della prescrizione⁶⁵.

Con riferimento ad entrambe le incriminazioni, ci si deve peraltro domandare se il reato mantenga un carattere unitario nell'ipotesi in cui le condotte siano realizzate in danno di più persone; in effetti, la natura personalistica del bene tutelato, nonché la prossimità dei fenomeni di sfruttamento, schiavitù e tratta di persone indurrebbe ad affermare che in casi come quello in esame ricorra una pluralità di violazioni, con

⁶⁵ Com'è evidente, il termine "perfezione" viene qui utilizzato per individuare il momento d'integrazione della fattispecie, mentre la parola "consumazione" allude alla effettiva conclusione della violazione. Sul significato della suddetta distinzione vd. spec. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliari, Milano, 2007, p. 331 ss. e MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020¹¹, p. 468 s.; nonché, volendo, BRASCHI, *La consumazione del reato. Fondamenti dogmatici ed esigenze di politica criminale*, Milano, 2020, p. 237 ss.

conseguente applicazione dell'art. 81 co. 2 c.p.⁶⁶. Né si può trascurare che un diffuso orientamento giurisprudenziale ritiene punibile a titolo di estorsione colui che, minacciando il licenziamento, ottiene l'accettazione da parte del lavoratore di condizioni economiche deteriori rispetto a quelle stabilite dalla legge⁶⁷. Invero, posto che l'art. 629 c.p. commina la pena della reclusione da cinque a dieci anni e della multa da 1.000 a 4.000 euro, la soluzione dell'unità del reato conduce a sanzionare lo sfruttamento di più persone – ricondotto all'interno dell'art. 603-*bis* c.p. – con una pena inferiore a quello posto in essere in danno del singolo lavoratore e punito a titolo estorsione. In senso contrario alla tesi della applicabilità della continuazione è però sufficiente rammentare che l'art. 603-*bis* c.p. commina una pena proporzionata al numero dei soggetti reclutati: per tale ragione, non v'è dubbio che rispetto all'ingaggio o impiego di più persone il legislatore abbia inteso affermare la ricorrenza di un'unica violazione⁶⁸.

A ben vedere, la soluzione appena riferita risulta coerente con la centralità che il disvalore d'azione ricopre all'interno della vigente incriminazione; nemmeno si può inoltre dimenticare la differenza, ben nota a livello internazionale, tra lavoro forzato e sfruttamento del

⁶⁶ Ad esempio, per la ricorrenza di più reati in continuazione, nell'ipotesi di condotte di riduzione e mantenimento in stato di schiavitù o servitù in danno di più persone Cass., sez. III, 23 luglio 2015, n. 32322.

⁶⁷ Così, nelle ipotesi di imposizione di una retribuzione inferiore a quella risultante dalla busta paga, Cass., sez. II, 12 gennaio 2015, n. 677; Id., 5 ottobre 2007, n. 36642; conf. da ult., nella giurisprudenza di legittimità, App. Taranto, 6 marzo 2020, n. 89. Analogamente, per l'integrazione dell'art. 629 c.p. nell'ipotesi in cui il datore di lavoro imponga di firmare moduli di dimissioni in bianco, al momento dell'assunzione, Cass., sez. II, 26 febbraio 2019, n. 8477.

⁶⁸ In termini critici sul punto, osservando come il suddetto assetto sanzionatorio riveli la «persistenza di impropri legami tra la prospettiva di tutela della dignità umana del prestatore [...] e la funzione regolatoria e/o prevenzionistica della legislazione penale complementare in materia di lavoro» GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato"*, cit., p. 53 e 67.

lavoratore⁶⁹. Tale osservazione peraltro non esclude l'inadeguatezza della pena minacciata dall'art. 603-*bis* c.p. e la necessità di realizzare, *de iure condendo*, un maggior coordinamento col reato di estorsione; in ogni caso, nell'attesa di un intervento del legislatore, sembra opportuno mitigare le suddette incongruenze valorizzando gli strumenti di commisurazione offerti dall'art. 603-*bis* c.p., come, in particolare, le circostanze aggravanti speciali previste dal terzo comma della disposizione.

Soffermandoci brevemente sul tema, nell'ipotesi in cui lo sfruttamento sia realizzato tramite violenza o minaccia, trova applicazione la pena della reclusione da cinque a otto anni e della multa da 1.000 a 2.000 euro per ogni lavoratore; data la genericità della formula utilizzata dal legislatore, non v'è dubbio che l'aggravante possa trovare applicazione tanto nelle ipotesi di c.d. violenza-fine, quanto in quelle in cui l'esercizio della coazione è strumentale a piegare la volontà del lavoratore⁷⁰. Inoltre, il comma 5 dell'art. 603-*bis* c.p. prevede un aumento della pena da un terzo alla metà se «il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre», se «uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa», nonché se il fatto sia commesso «esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave

⁶⁹ Invero, come evidenzia MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, p. 632 s. da un lato «il lavoro forzato può esprimere una condizione temporanea di coercizione, senza giungere a una vera e propria reificazione o assoggettamento permanente di chi presti un'attività lavorativa», dall'altro «non ogni forma di sfruttamento lavorativo o prestazione lavorativa in condizioni disagiate o di degrado può definirsi lavoro forzato oppure schiavistico in senso stretto». Nella letteratura giuslavoristica, con approfondimenti relativi anche alla nozione di *decent work*, per tutti, BORZAGA, *Politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro: OIL e UE tra sanzioni e prevenzione*, in *Law. dir.*, 2021, p. 218 ss.

⁷⁰ Sulla distinzione fra “violenza-fine” e “violenza-mezzo” per tutti DE SIMONE, *Violenza (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1993, XLVI, p. 892.

pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro»: come si vede, le circostanze speciali consentono comunque di adeguare la pena alla gravità dello sfruttamento e alle relative dimensioni.

A questo punto, non resta che completare l'analisi delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla commissione del reato. Sempre con riferimento alle circostanze, merita di essere rammentata l'attenuante prevista dall'art. 603-bis.1 c.p.: in base ad essa, «la pena è diminuita da un terzo a due terzi nei confronti di chi, nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite». La norma presenta alcuni difetti di formulazione, che accentuano i dubbi attinenti al suo fondamento politico-criminale⁷¹: essa, infatti, accomuna condotte dirette a determinare una regressione dell'offesa a forme di collaborazione caratterizzate da una finalità precipuamente processuale. Mentre però nella prima eventualità si persegue un obiettivo coerente con lo scopo di tutela dell'incriminazione⁷²,

⁷¹ In particolare, come rilevato da DI MARTINO, *Caporalato* e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, f. 2, p. 124, non vengono specificati i limiti temporali entro i quali deve essere prestata la collaborazione processuale. Per maggiori approfondimenti sui problemi interpretativi della norma FERLA, *Art. 603-bis.1*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccalà, Milano, 2017⁶, p. 2001 s.

⁷² Sull'attitudine degli istituti premiali ad asseverare la validità della norma incriminatrice, partecipando al relativo scopo di protezione, e sui conseguenti limiti temporali vd. per tutti le considerazioni di PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 406 ss. che, sebbene siano articolate con riferimento

la stessa considerazione non vale con riferimento alla seconda previsione: in tale ultima eventualità risulta dunque difficile legittimare una così cospicua riduzione della pena principale⁷³.

Per terminare il quadro, si deve infine osservare che, come già anticipato, il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro esibisce la propria severità soprattutto allorché si passa a considerare il complesso delle sanzioni accessorie e delle misure patrimoniali connesse alla sua integrazione. Sotto il primo profilo, l'art. 603-ter c.p. prevede che la condanna per il delitto di cui all'art. 603-bis c.p. comporta l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese nonché il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione; peraltro, data l'assenza di una specifica indicazione e di limiti edittali generalmente riferiti alla prima forma di interdizione, dovrebbe trovare applicazione il principio sancito dall'art. 37 c.p. di equivalenza temporale della sanzione accessoria alla pena principale⁷⁴. Quanto invece alle misure patrimoniali, in seguito

soprattutto alle cause di non punibilità sopravvenuta, possono trovare applicazione anche alle circostanze attenuanti.

⁷³ Invero, la riduzione di pena non è legata tanto a comportamenti diretti a reintegrare l'offesa, quanto ad iniziative volte ad assicurare mezzi di prova; sul punto vd. le osservazioni critiche di PADOVANI, *Un nuovo intervento*, cit., p. 50 s.

⁷⁴ Così FERLA, *Art. 603-ter*, in *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 2003. In senso critico rispetto a questa ricostruzione, si potrebbe rammentare la recente presa di posizione della Corte di Cassazione (Sez. un., 28 febbraio 2019, n. 28910), secondo la quale, in assenza di una diversa indicazione legislativa, il giudice dovrebbe stabilire la durata della pena accessoria in modo discrezionale, tramite gli indici di commisurazione di cui all'art. 133 c.p. D'altra parte, però, l'art. 32-bis c.p. non pone alcun limite temporale alla misura dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; per tale ragione, la soluzione da ultimo riferita sembra sollevare problemi di compatibilità della sanzione con il principio di legalità. Sul significato della posizione espressa dalla Cassazione, alla luce anche del precedente intervento della Corte costituzionale (sent. 25 settembre 2018, n. 222), GALLUCCIO, *Interdizione perpetua dai pubblici uffici: una pena fissa incostituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 940 ss.

alla l. n. 199 del 2016, il reato dà luogo all'applicazione della confisca allargata nonché di un'ipotesi speciale di confisca disciplinata dall'art. 603-*bis*.2 c.p.⁷⁵; quindi, determina la configurazione della responsabilità amministrativa degli enti. Data la complessità del quadro normativo e la particolare problematicità di tali ultime due previsioni, sembra indispensabile dedicare ad esse un'apposita riflessione.

6. L'ipotesi speciale di confisca di cui all'art. 603-*bis*.2 c.p. e la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Con riferimento alla confisca, si deve sin da subito precisare che l'istituto pone problemi interpretativi che riguardano sia la determinazione del relativo ambito di applicazione, sia la disciplina processuale; rinviando tale ultimo profilo ad altra indagine, nelle pagine che seguono ci limiteremo a trattare del primo ordine di questioni.

L'art. 603-*bis*.2 c.p. stabilisce che, in caso di condanna o di patteggiamento, è «sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato»; prevede inoltre la confisca per equivalente, nell'ipotesi in cui non sia possibile l'acquisizione del prezzo, prodotto o profitto del reato.

⁷⁵ Invero, l'art. 5 l. n. 199 del 2016 ha modificato l'art. 12-*sexies* d. l. 8 giugno 1992, n. 306, aggiungendo il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro tra quelli che possono determinare l'applicazione della confisca allargata; è noto, peraltro, come in seguito al d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21, l'istituto sia oggi disciplinato all'interno dell'art. 240-*bis* c.p.

La portata innovativa della previsione, introdotta dalla l. n. 199 del 2016, essenzialmente risiede nella obbligatorietà della confisca del prodotto e del profitto del reato, nonché di quella dei beni strumentali, dal momento che prima della novella l'applicazione del provvedimento ablatorio risultava discrezionale, secondo i principi generali stabiliti dall'art. 240 c.p. Vero è che una forma di obbligatorietà era già contemplata dall'art. 600-*septies* c.p. con riferimento a tutti i delitti contro la personalità individuale; tuttavia, ragioni di carattere storico suggerivano di limitare l'ambito di operatività della disposizione, escludendo il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro dal relativo raggio di azione⁷⁶.

Nella cornice delineata, una particolare attenzione deve essere riservata all'ipotesi della confisca dei beni strumentali: la previsione risulta invero problematica, non tanto per la sua possibile estensione ai veicoli utilizzati dal caporale, giacché normalmente si tratta di oggetti di modesto valore⁷⁷, quanto per l'astratta possibilità di confiscare il complesso dei beni aziendali in cui si inserisce lo sfruttamento del lavoratore⁷⁸. Invero, anche volendo

⁷⁶ Così DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale*, cit., p. 122; conf. GALLUCCIO, *Art. 603-ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Gatta, Milano, 2021⁵, III, p. 1622; in giurisprudenza Cass., sez. IV, 3 dicembre 2018, n. 54024. Per l'estensione al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro della previsione di cui all'art. 600-*septies* c.p., invece, GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di “caporalato”*, cit., p. 73; ROMANELLI, *Caporalato (Art. 603-bis.2 c.p.)*, in *Codice delle confische*, a cura di Epidendio-Varraso, Milano, 2018, p. 401.

⁷⁷ Sul punto vd. però le considerazioni critiche di DE MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale*, cit., p. 122.

⁷⁸ Nel senso della possibilità di confiscare i beni immobili impiegati per la commissione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro GIP Trib. Milano, 20 agosto 2020, RGNR 13343/20; in questi termini si è pronunciata anche la Cassazione, seppur con le precisazioni riportate in nt. 74. La tendenza della giurisprudenza ad applicare l'istituto in relazione ai beni aziendali è evidenziata da FERLA, *Sfruttamento della persona a scopo lavorativo e*

adottare un'impostazione restrittiva, tesa a limitare il provvedimento ablatorio agli oggetti posti in un rapporto di connessione non meramente occasionale⁷⁹, risulta difficile negare la strumentalità dei beni mobili e immobili impiegati per lo sfruttamento del lavoratore. Senonché, alla luce dell'ampiezza dell'incriminazione, una sì lata applicazione della confisca avrebbe conseguenze economico-sociali di non poco momento; soprattutto, essa si porrebbe in forte tensione coi fondamentali principi garantistici sanciti dalla Costituzione.

Al fine di meglio comprendere il significato di questa affermazione, occorre svolgere una breve riflessione intorno alla natura dell'istituto disciplinato dall'art. 603-bis.2 c.p. Secondo la tesi più tradizionale, la confisca degli *instrumenta delicti* in linea generale configura una misura di sicurezza, fondata sull'intrinseca pericolosità della cosa utilizzata per la realizzazione del reato⁸⁰. In senso critico, si può però osservare che la

strumenti di contrasto penale, in *disCrimen*, 11 settembre 2021, p. 35 e nt. 131, alla quale si rimanda anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁷⁹ In dottrina ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, III, p. 51, secondo il quale il bene confiscabile deve essere «immediatamente significativo, sul piano lesivo, nei confronti del reato, o perché ultimo vettore materiale dell'azione tipica, o perché non altrimenti fungibile rispetto a “quel” tipo di realizzazione criminosa»; GRASSO, *Art. 240*, in *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di Grasso-Padovani-Romano, Milano, 2011, III, p. 526; MAUGERI, *Art. 240*, in *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 804, alla quale si rimanda anche per una panoramica dei principali orientamenti giurisprudenziali. Sulla necessità *de iure condendo* di limitare l'oggetto della confisca «a quelle cose che sono state indispensabili alla realizzazione del reato o richiedere un nesso strumentale, essenziale e non puramente occasionale con il reato» EAD., *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1383; è bene peraltro sottolineare che l'Autrice ritiene indispensabile mantenere il carattere discrezionale del provvedimento.

⁸⁰ Per questa opinione, diffusa soprattutto presso la dottrina più risalente, MASSA, *Confisca (dir. pen. e dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1961, VIII, p. 981. Più di recente cfr. GRASSO, *Art. 240*, cit.,

suddetta impostazione, se appare plausibile in relazione ad oggetti aventi una chiara destinazione criminale, stenta a trovare giustificazione allorché la commissione del reato avviene mediante l'impiego di beni privi di una simile caratterizzazione; a ciò si aggiunga che l'obbligatorietà della previsione di cui all'art. 603-*bis*.2 c.p. mal si concilia con la necessità di subordinare l'applicazione delle misure di sicurezza a un giudizio di pericolosità sociale. Né si può infine trascurare che, sulla scorta di analoghe considerazioni, già da tempo una parte della dottrina ha prospettato l'opportunità di considerare la confisca dei beni strumentali alla stregua di una comune sanzione penale⁸¹ e nella medesima direzione si è da ultimo orientata la Corte costituzionale in relazione all'art. 187-*sexies* d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nell'originaria formulazione introdotta dall'art. 9 co. 2 lett. a) l. 18 aprile 2005, n. 62⁸². Da una simile impostazione discende la necessità di assoggettare la confisca dei beni strumentali ai fondamentali principi garantistici di tassatività e proporzionalità della sanzione; così dovendosi dubitare della legittimità dell'interpretazione che estende il provvedimento ablatorio all'azienda in cui ha luogo lo sfruttamento del lavoratore.

p. 610, il quale, pur criticando l'inquadramento della confisca all'interno della categoria delle misure di sicurezza, attribuisce all'ipotesi in esame una «più marcata connotazione preventiva».

⁸¹ Sulla necessità di «prende[re] coscienza del carattere punitivo della confisca degli strumenti» e di «tenerne conto in sede di commisurazione della pena» MAUGERI, *Confisca*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, 2015, p. 194; cfr. TRINCHERA, *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 839, il quale afferma la necessaria operatività del principio di proporzione sul presupposto della «funzione (anche) punitiva» della confisca dei «beni acquistati e detenuti legittimamente, ma occasionalmente impiegati per la commissione del reato».

⁸² Si fa riferimento a Corte cost., sent. 6 marzo 2019, n. 112: in particolare, vd. il punto 8.3.4. del *Considerato in diritto*, in cui si muove dall'osservazione per cui la confisca dei beni utilizzati per commettere l'illecito ha un «effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore», per ricavarne che essa assume «una connotazione "punitiva"».

In breve, per assicurare la compatibilità con la Costituzione dell'art. 603-*bis*.2 c.p., sembra indispensabile limitare l'applicazione della confisca dei beni strumentali ai casi in cui l'attività imprenditoriale risulta *ab origine* destinata alla realizzazione dello scopo criminale: solo in casi come quello in esame si potrebbe infatti formulare una presunzione di pericolosità del bene e così legittimare il correlativo provvedimento di ablazione⁸³. Del resto, soltanto un'interpretazione restrittiva dell'art. 603-*bis*.2 c.p. è in grado di garantire un autonomo spazio di operatività all'istituto del controllo giudiziario dell'azienda, introdotto dall'art. 3 l. n. 199 del 2016: anche sotto il profilo in esame, emerge dunque la necessità di ridimensionare l'ambito operativo della previsione⁸⁴.

⁸³ Aperture in questo senso in Cass., sez. IV, 10 novembre 2021, n. 40554, ove si afferma la necessità di «distinguere caso per caso, onde valutare in concreto la sussistenza o meno del [...] nesso di strumentalità, trattandosi, ad esempio, di stabilire se l'azienda interessata sia stata costituita al fine precipuo di commettere il reato *ex art. 603-bis* c.p., ovvero se lo sfruttamento abbia interessato solo una parte dei lavoratori utilizzati dall'azienda per migliorarne la produttività». Sotto il profilo in esame, torna in rilievo la distinzione fra “criminalità nell'attività d'impresa” e “attività dell'impresa criminale” evocata *retro*, nt. 3: chiaramente, la qualificazione delle singole vicende non si può fondare su un dato puramente quantitativo, dovendosi altresì considerare l'eventuale carattere puramente strumentale delle attività lecite a quelle di natura criminale: sul punto MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa*, cit., p. 1151.

⁸⁴ Sul punto cfr. Cass., sez. IV, 10 novembre 2021, n. 40554, cit., secondo cui la norma mantiene un proprio ambito di applicazione anche includendo all'interno dei beni oggetto di confisca obbligatoria il complesso aziendale: come già rilevato, però, la S. C. sembra limitare tale ultima previsione ai casi di impresa criminale. A completamento del quadro, è opportuno rilevare che secondo un'autorevole dottrina (PADOVANI, *Un nuovo intervento*, cit., p. 51) l'istituto in esame riguarderebbe solamente le imprese esercitate in forma individuale, trovando altrimenti applicazione gli artt. 45 ss. d. lgs. n. 231 del 2001; a tale ricostruzione sembra però possibile obiettare che la deroga a queste ultime previsioni si giustifica alla luce della specialità della disciplina delineata dalla l. n. 199 del 2016.

Prima di passare ad analizzare la responsabilità da reato degli enti, un breve cenno merita la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria, introdotta dall'art. 5 l. 17 ottobre 2017, n. 161 e disciplinata dall'art. 34 d. lgs. n. 159 del 2011; come già ricordato⁸⁵, la norma trova applicazione allorché sussistono «sufficienti indizi» che il libero esercizio di un'attività imprenditoriale «possa comunque agevolare l'attività di persone [...] sottoposte a procedimento penale» per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Alla base della suddetta previsione, originariamente pensata per contrastare la penetrazione delle organizzazioni mafiose all'interno del mercato legale⁸⁶, probabilmente si trova la connessione tra il fenomeno del caporalato e quello della criminalità organizzata, ricorrente soprattutto nelle campagne del meridione; senonché, data l'ampiezza dell'attuale art. 603-*bis* c.p., l'amministrazione giudiziaria non sembra presentare un unico fondamento politico-criminale. Mentre, infatti, nel caso di illeciti riconducibili a un'associazione criminale si può ritenere che l'istituto consenta di eliminare “zone grigie” comunque caratterizzate da un inquinamento dell'attività imprenditoriale, eventualmente precludendo all'applicazione della confisca di prevenzione, rispetto a un'impresa lecita la misura sembra semmai eliminare i vantaggi derivanti dalle forme più spregiudicate di *dumping* salariale. Con riferimento a tale ultima eventualità ci si deve perciò interrogare in ordine alla proporzionalità della previsione, la quale comporta un'apprezzabile limitazione alla libertà d'iniziativa economica di operatori teoricamente estranei alle condotte di sfruttamento e

⁸⁵ Sul punto *retro*, § 2, testo e nt. 18.

⁸⁶ Per approfondimenti ALESCI, *Art. 34*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di Spangher-Marandola, Milano, 2019, p. 173 s.

intermediazione⁸⁷. Se la forza di una simile osservazione è attualmente mitigata dalla tendenza del diritto pretorio ad applicare l'art. 34 d. lgs. n. 159 del 2011 ad imprese caratterizzate per una forte frammentazione del processo produttivo, in cui è possibile dubitare della reale terzietà al reato del destinatario dell'amministrazione⁸⁸, il problema non potrà che affiorare nell'ipotesi di una sua più lata configurazione.

7. La responsabilità da reato degli enti.

Una delle novità più significative introdotte dalla l. n. 199 del 2016 consiste nella inclusione dell'art. 603-*bis* c.p. fra i reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, ai sensi dell'art. 25-*quinquies* d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁸⁹; d'altra parte, la novella ha determinato l'attrazione

⁸⁷ Si tratta, in altri termini, di verificare se l'interferenza sulla libertà d'iniziativa economica degli operatori trovi nell'esigenza di assicurare la concorrenza una sufficiente giustificazione: sul giudizio di proporzionalità, con specifico riferimento all'intervento in campo penale, RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, p. 122 ss.

⁸⁸ Invero, in ipotesi come queste la misura sembra poggiare sull'autonoma pericolosità dei beni destinati all'attività economica, mirando a bonificare l'impresa per poi reimmetterla nel mercato legale; a conferma di questa annotazione, si può evidenziare che i provvedimenti di cui attualmente si ha notizia sono stati adottati dal Tribunale di Milano, che si era ispirato a questa logica già nell'ambito di procedimenti relativi ai più gravi reati di criminalità organizzata di stampo mafioso: sul punto VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012, p. 3; MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientista e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen., Spec. rif.*, 2018, p. 373.

⁸⁹ Sul punto PISTORELLI, *La responsabilità degli enti per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *La resp. amm. delle soc. e degli enti*, 2018, p. 72 s. Cfr., con intonazioni critiche, PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non come condotta) di produzione: brevi note a margine della l. n. 199/2016*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 194 s.; ROTOLO, *A proposito del "nuovo" delitto*, cit., p. 166

della fattispecie all'interno della criminalità economica, così rendendo non procrastinabile la scelta di responsabilizzare la società nell'interesse o a vantaggio della quale abbia luogo la commissione del reato.

Ciò premesso, le caratteristiche dell'attuale sistema di produzione impongono di riflettere sulla possibilità di applicare il d. lgs. n. 231 del 2001 alle violazioni commesse nell'ambito di un'impresa multinazionale. Per inquadrare correttamente il tema, occorre anzitutto rilevare la genericità della nozione di "impresa multinazionale", che può essere utilizzata per individuare tanto una società che opera in un ordinamento diverso da quello originario, per il tramite ad esempio di una succursale, quanto un vero e proprio gruppo attivo su scala globale⁹⁰; peraltro, a una simile realtà si dovrebbe oggi accostare il fenomeno delle "catene globali del valore", in cui l'interdipendenza economica dei soggetti coinvolti nella filiera di produzione fa da contraltare alla loro completa autonomia sul piano legale⁹¹.

s., il quale evidenzia il rischio che la previsione dia luogo a un «meccanismo moltiplicatore della risposta sanzionatoria».

⁹⁰ Per approfondimenti MASI, *Impresa multinazionale*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, 2002, p. 510 s.; nella dottrina penalistica, da ult. PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia*, cit., p. 152 s.; MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale internazionale: efficienza e garanzie "prese sul serio"*, in *Gior. dir. rel. ind.*, 2021, p. 180 ss. Peraltro, è bene sottolineare che le incertezze attengono anche alla definizione della "cittadinanza" dell'ente multinazionale: per una ricognizione dei termini del problema FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche "estere"*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, f. 1, p. 54.

⁹¹ Sulla nozione, di natura essenzialmente socio-economica, di "catena globale del valore" e su quella contigua di "catena globale di fornitura", nonché sulla morfologia della realtà in esame, vd. da ult. MURGO, *Global value chains*, cit., p. 10 ss. Il punto era stato accennato già *retro*, nt. 21, ricorrendo all'espressione, più familiare al lessico giuridico, di "rete verticale"; rispetto a tale ultimo inquadramento occorre però considerare che «i legami fra le imprese partecipanti a tali reti [*global supply chain*] possono costituirsi in diverse configurazioni legali, ma spesso si esprimono

Nella cornice delineata, si può iniziare considerando l'eventualità in cui il reato venga commesso nel territorio nazionale dai rappresentanti di una società avente all'estero la propria sede principale. A questo proposito, la premessa è che il d. lgs. n. 231 del 2001 tace in ordine alla possibilità di sanzionare gli enti costituiti in un altro ordinamento; ciò nondimeno, nel silenzio del legislatore, in dottrina come in giurisprudenza prevale l'opinione secondo cui, dati i principi di territorialità e obbligatorietà della legge penale, anche la persona giuridica straniera può essere chiamata a rispondere degli illeciti commessi da un suo dipendente all'interno del territorio nazionale⁹². È chiaro, peraltro, che un simile esito presuppone la verifica in ordine alla sussistenza della c.d. colpa di organizzazione: nell'impossibilità di pretendere la puntuale osservanza delle regole delineate dal d. lgs. n. 231 del 2001, si è affermato che il giudice dovrebbe adottare un parametro di tipo funzionale, incentrato sull'adeguatezza del modello di *compliance* implementato dal singolo operatore⁹³; così

in mere attività di coordinamento che sfuggono ai parametri usuali di imputazione della responsabilità adottati nei nostri sistemi giuridici» (TREU-OCCHINO, *Diritto del lavoro*, cit., p. 58). Nella letteratura penalistica, il problema è sollevato specialmente da DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 223.

⁹² In dottrina, limitandoci alle voci più autorevoli, ALESSANDRI-SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 92; PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia*, cit., p. 162 s.; DI MARTINO, *Appunti in tema di reati commessi all'estero*, cit., p. 1548 ss.; *contra*, sulla base di diverse argomentazioni, AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1294 s.; PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 410 ss. Unifforme la giurisprudenza nell'affermare la punibilità dell'ente che abbia all'estero la propria sede legale: così Cass., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626; Id., sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899.

⁹³ PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia*, cit., p. 167, il quale evoca in proposito l'operatività di «una sorta di *principio di assimilazione*»; cfr. DI MARTINO, *Appunti in tema di reati commessi all'estero*, cit., p. 1554, il quale afferma la necessità di un intervento del legislatore.

bilanciando le esigenze di protezione con la libertà di stabilimento dell'imprenditore.

Ferma restando la validità di questa conclusione, sembra peraltro opportuno precisare che l'accertamento giudiziale non si dovrebbe limitare all'adozione da parte della società di un sistema di prevenzione, bensì dovrebbe prendere in considerazione anche l'individuazione e gestione dello specifico rischio-reato concernente le condotte di intermediazione e sfruttamento del lavoratore⁹⁴; per questa ragione, data la mancanza di un quadro normativo comune, l'impostazione appena delineata necessariamente conduce ad addossare sull'ente un dovere di prevenzione più pregnante rispetto a quello che trova applicazione in settori normativi caratterizzati per un più alto livello di armonizzazione (si pensi, per tutti, alla corruzione). Se poi si considerano le incertezze inerenti al suddetto parametro funzionale, risulta evidente l'importanza di realizzare un avvicinamento fra le diverse legislazioni, anche al fine di evitare la produzione di «svantaggi concorrenziali» in danno agli ordinamenti caratterizzati per un maggiore avanzamento della tutela penale⁹⁵.

Ancor più delicata pare poi la questione relativa alla possibilità di sanzionare la società estera posta al vertice di un gruppo multinazionale: se da un lato non può escludersi che il gruppo configuri uno schermo

⁹⁴ Sull'oggetto del giudizio in ordine alla c.d. colpa di organizzazione e sulla sua possibile concettualizzazione, cfr. per tutti PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Tem. II, 2021, p. 78 ss.; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, p. 434 ss.

⁹⁵ MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera*, cit., p. 207.

utilizzato per preservare la *holding* dal rischio di responsabilità penale⁹⁶, dall'altro l'autonomia delle singole componenti preclude un avanzamento verso l'alto nell'applicazione del d. lgs. n. 231 del 2001. Nel dettaglio, per affermare la responsabilità della *holding*, il giudice dovrebbe accertare la riconducibilità dell'illecito al cattivo esercizio dei poteri di direzione e coordinamento; quindi, verificare l'esistenza di un corrispondente difetto di organizzazione⁹⁷: come si vede, la punizione della capogruppo rappresenta un'eventualità del tutto residuale. Infine, nessuno spazio sembra potersi riconoscere all'idea di sanzionare le imprese situate alla sommità di una "catena verticale": l'assoluta indipendenza dei soggetti coinvolti nel sistema di produzione sbarra la strada a qualsivoglia tentativo di risalita nel processo di responsabilizzazione.

Passando adesso a considerare la diversa questione della punibilità dei reati realizzati al di fuori dal territorio nazionale, il problema trova un'espressa soluzione nell'art. 4 d. lgs. n. 231 del 2001, che come noto riconosce la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere degli illeciti realizzati all'estero dalla società che abbia nel nostro Paese la sua sede principale⁹⁸. Anche in questo caso, però, la configurazione dell'illecito in capo all'ente sembra incontrare alcuni impedimenti: al di là delle incertezze

⁹⁶ Sul punto, in termini problematici, SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 luglio 2018, p. 5 ss.

⁹⁷ Così PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 395 ss.; SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 108.

⁹⁸ Non occorre rammentare in questa sede l'ampio dibattito relativo alla funzione della suddetta disposizione: fra le voci più autorevoli, MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 101 ss.; DI MARTINO, *Appunti in tema di reati commessi all'estero*, cit., p. 1527 ss.

proprie del criterio imputativo delineato dal legislatore⁹⁹, viene in rilievo la difficoltà per il giudice di accertare il reato-presupposto realizzato al di fuori del territorio nazionale. È, infatti, sì vero che l'art. 604 c.p. estende la giurisdizione ai reati contro la personalità individuale commessi all'estero, così derogando alle condizioni stabilite dagli artt. 9 e 10 c.p.¹⁰⁰; tuttavia, la tecnica normativa utilizzata dal legislatore conduce a dubitare della effettiva praticabilità di un'applicazione extraterritoriale della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. In proposito si deve invero rammentare che nell'art. 603-*bis* c.p. il termine sfruttamento configura un concetto normativo, la cui concreta individuazione presuppone un confronto fra il trattamento subito dal lavoratore e il relativo *standard* regolamentare: pur ammettendo l'utilizzabilità in chiave integratrice delle fonti di carattere non statale¹⁰¹, la diversità della disciplina giuslavoristica rende difficile immaginare che si proceda per condotte di sfruttamento interamente realizzate al di fuori dal territorio nazionale.

In breve, nell'attuale economia globale l'applicazione delle sanzioni comminate dal d. lgs. n. 231 del 2001 trova un duplice ostacolo nella

⁹⁹ Pacifica la necessità di utilizzare un parametro di tipo funzionale, i dubbi oggi investono la possibilità di individuare un unico centro decisionale all'interno di società di carattere multinazionale: in proposito DI MARTINO, *Appunti in tema di reati commessi all'estero*, cit., p. 1543 ss.

¹⁰⁰ Sui contenuti della norma e sulla relativa evoluzione, per tutti, FERLA, *Art. 604*, in *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 2003 s.

¹⁰¹ In termini negativi DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 240 evidenzia che i parametri enucleati dal legislatore «fanno riferimento esclusivo alla disciplina nazionale, applicabile solo sul territorio dello Stato». Se l'obiezione può essere superata opponendo la natura non tassativa degli indicatori, nonché il carattere «aperto» di alcune definizioni, va per altro verso riconosciuta la difficoltà di accertare, ad esempio, la «reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro» vigente in un paese straniero.

territorialità del diritto penale e nella complessità del sistema di produzione: alla luce di tale osservazione, non sorprende che alcuni ordinamenti abbiano creato autonomi illeciti incentrati sul mancato rispetto da parte della società di doveri di prevenzione, possibilmente estesi a tutto l'arco della catena di produzione¹⁰². Poiché in questa sede non è possibile prendere in esame le singole soluzioni, ci limitiamo conclusivamente ad affermare che, allo scopo di assicurare un'effettiva responsabilizzazione degli enti, risulta indispensabile ripensare gli attuali meccanismi di imputazione applicabili al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

8. Conclusioni.

Alla luce dell'analisi condotta nei paragrafi che precedono, è possibile svolgere adesso alcune puntualizzazioni in ordine alla fondatezza dei rilievi enucleati nel paragrafo introduttivo, quindi articolare una riflessione sul ruolo giocato dal diritto penale nel contrasto alle pratiche di sfruttamento del lavoro.

Con riferimento al primo profilo, si è anzitutto osservato come la complessità empirica ed assiologica del fenomeno dello sfruttamento renda disagevole definire in modo puntuale le condotte oggetto di incriminazione; rispetto ad altri settori del diritto penale economico, a ciò

¹⁰² Si allude in particolare alla *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*, pubblicata il 22 giugno 2021; in un'analoga direzione andava la legge francese n. 2017-399, del 27 marzo 2017, la quale però, in seguito alle censure formulate dalla Corte costituzionale, agisce solamente sul piano della responsabilità civile. Sui contenuti dei provvedimenti MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera*, cit., p. 204; nella dottrina giuslavoristica, invece, MURGO, *Global value chains*, cit., p. 162 ss. e 184 ss. Più in generale, sul problema cfr. TREU-OCCHINO, *Diritto del lavoro*, cit., p. 59 ss.

si aggiunge l'impossibilità di fondare l'individuazione del fatto tipico su parametri normativi rigidi e di fonte esclusivamente legale. Al contempo, però, l'importanza dei beni oggetto di aggressione offre un'indubbia legittimazione alla scelta di adoperare il diritto penale per sanzionare le più gravi forme di mercificazione del lavoratore; assunto questo punto di partenza, non sembra che la tecnica normativa adoperata dal legislatore impedisca di bilanciare adeguatamente esigenze garantistiche e di protezione. Invero, la valorizzazione quale canone interpretativo del bene della dignità personale, unita alla ricostruzione in chiave normativa dei concetti di "sfruttamento" e "stato di bisogno" del lavoratore, permette di selezionare condotte che sono caratterizzate da un marcato disvalore e che, per questa ragione, sicuramente ricadono all'interno del nucleo essenziale dell'incriminazione.

Un discorso un po' più articolato s'impone, invece, allorché si passa a considerare il complesso delle conseguenze sanzionatorie collegate alla commissione del reato: non si può infatti negare che misure come la confisca, nelle forme di cui all'art. 603-bis.2 c.p., e l'amministrazione giudiziaria, essendo sorte sul terreno della lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso, stentano a trovare legittimazione con riferimento a forme di responsabilità «per *modo* di produzione»¹⁰³. Vero è che in linea generale il nostro sistema sanzionatorio non distingue fra condotte poste in essere nel quadro di un'impresa lecita e condotte riferibili a

¹⁰³ Si vuole così richiamare la nozione enucleata da BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in AA. VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, p. 75 s.: sebbene riferite essenzialmente al terreno della responsabilità colposa per violazioni offensive di interessi superindividuali, molte delle riflessioni dell'Autore sono valide anche con riferimento al nostro tema.

un'organizzazione criminale¹⁰⁴; tuttavia, sotto il profilo in esame deve riconoscersi l'opportunità di una riforma diretta quantomeno ad eliminare gli automatismi presenti negli artt. 603-*bis*.2 e 603-*ter* c.p. e così adeguare il trattamento punitivo all'effettiva gravità delle condotte poste in essere dall'autore.

Passando a considerare il ruolo del diritto penale nel contrasto allo sfruttamento del lavoro, non si può fare a meno di rimarcare subito la strutturale inidoneità di questa branca del diritto a governare forme di devianza che assumono una «dimensione sociale»¹⁰⁵; a tale annotazione si aggiunge inoltre che l'approfondimento sopra svolto in relazione ai criteri di allocazione del rimprovero penale ha evidenziato la difficoltà, nell'odierno sistema economico, di sanzionare i soggetti realmente responsabili della scelta di risparmiare i costi e i tempi della produzione. D'altra parte, però, nella prassi l'art. 603-*bis* c.p. trova applicazione anche a forme particolarmente gravi di sfruttamento del lavoratore, con riferimento alle quali sarebbe tutt'altro che azzardato invocare le fattispecie di schiavitù e tratta di persone. Inoltre, rispetto all'impresa lecita, l'esperienza giudiziaria sta rivelando un possibile utilizzo dell'art. 603-*bis* c.p. in chiave di leva volta ad innalzare le tutele giuslavoristiche, mediante fra l'altro l'applicazione della misura di prevenzione di cui all'art. 34 d. lgs. n. 159 del 2011¹⁰⁶. Una simile tendenza va senz'altro salutata con favore,

¹⁰⁴ MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa*, cit., p. 1151 s., il quale osserva come una simile distinzione trovi cittadinanza solamente con riferimento alla responsabilità da reato degli enti.

¹⁰⁵ Vd. ancora MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa*, cit., p. 1162.

¹⁰⁶ Sul punto MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro*, cit., p. 108 s., il quale evidenzia come l'istituto «consenta di aggredire direttamente il vertice della *supply chain*, neutralizzando gli espedienti utilizzati dalle grosse imprese per non farsi carico delle proprie responsabilità nei confronti dei lavoratori». Particolarmente significative, da tale angolazione, sembrano le vicende relative alla società Ceva Logistic S.r.l. (*retro*, nt. 18) e alla piattaforma Uber (*retro*, nt. 34); a tale

nella misura in cui consente di assicurare una protezione efficace dei diritti dei lavoratori; al contempo, però, non possono sottacersi gli effetti destabilizzanti di una simile enfattizzazione del ruolo del giudice penale in un sistema tradizionalmente governato dal principio dell'autonomia sindacale. In ogni caso, dato il suo carattere territoriale, il diritto penale non è in grado di intervenire su fenomeni di portata globale; sotto questo profilo, non si può che conclusivamente ribadire la necessità di adottare strategie di contrasto allo sfruttamento condivise sul piano internazionale.

ultimo proposito, si deve inoltre ricordare il comunicato diramato il giorno 24 febbraio 2021 dalla Procura di Milano, diretto a chiarire la disciplina applicabile ai ciclofattorini impiegati in tutto il territorio nazionale (il testo è consultabile al seguente *link*: <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2812/rider-milanocomunicato-stampa-24-02-2021.pdf>).