



L'ÉCOLE
DES HAUTES
ÉTUDES EN
SCIENCES
SOCIALES

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Dottorato in Scienze Giuridiche
Curriculum Tutela giurisdizionale delle situazioni
giuridiche soggettive e libertà della concorrenza
S.S.D. IUS/17
XXXIV ciclo (A.A. 2018-2019)

In co-tutela con

L'ÉCOLE DES HAUTES ETUDES EN SCIENCES SOCIALES DE PARIS
Formation Doctorale Droit, Études politiques, Philosophie
(Droit et science sociales)

Sfruttamento del lavoro: sistema economico, diritto penale
ed etica della produzione

TUTOR

Prof. David BRUNELLI

Prof. Paolo NAPOLI

Firmato
digitalmente da
COORDINATRICE
MIRELLA MARIA
ROSARIA
C=IT

CANDIDATA
Maria Giovanna BRANQATI

ANNO ACCADEMICO 2021-2022

INDICE

PREFAZIONE	1
Capitolo Primo. Lavoro e sfruttamento nel sistema economico produttivo capitalistico: cenni riassuntivi	10
1. A mo' di introduzione. Glossario delle definizioni	10
2. Alla nascita dell'economia politica: da Adam Smith a David Ricardo. L'egoismo umanitario e la ricerca della felicità. La difficoltà di produzione	12
3. Centralità dell'interrogativo relativo alla funzione dello <i>sfruttamento del lavoro</i> : patologia o sistema? Lo sfruttamento come metodo di produzione capitalistica dentro e fuori l'interpretazione marxiana	19
4. La componente "macro-sociale" della teoria del valore (cenni). Avvicinamento al concetto di "dignità della persona che lavora" (cenni)	25
5. Quadro economico e contesto attuale: la plurivalente nozione di "consumo" e la dicotomia lavoratore-consumatore. Filosofia del consumatore "etico"	32
Capitolo Secondo. Perché punire (lo sfruttamento) e come punire (lo sfruttamento): un esempio di norma penale "complessa"	42
1. Prime considerazioni sull'incriminazione dello sfruttamento del lavoro	42
2. Prima dell'art. 603- <i>bis</i> c.p. Diritto penale "regolatorio" e tutela riflessa dello sfruttamento penalmente rilevante (cenni riassuntivi)	50

2.1. I divieti interpositori antecedenti alla riforma Biagi	50
2.2. La riforma Biagi	55
2.3. L'assetto sanzionatorio susseguente alla riforma Biagi: il cd. <i>Jobs Act</i>	62
3. Lo sfruttamento del lavoro tra piccola e grande Europa	67
3.1. Direttiva 2009/52/CE: i principi ispiratori delle Direttiva Sanzioni nel quadro dello sfruttamento lavorativo e il suo recepimento in Italia	67
3.2. Tratta di persone e sfruttamento. In particolare: la Direttiva 2013/36/UE nel prisma della vulnerabilità	72
3.3. Tra tratta e sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	77
4. Oltre il "caporalato" e verso lo sfruttamento del lavoro: funzione dell'intervento penale. Alcune valutazioni sul bene giuridico	79
4.1. (Segue) Il problema del paternalismo penale...	90
5. Elementi generali dell'intermediazione illecita	96
5.1. (Segue) alcune brevi considerazioni sociologiche sull'intermediazione (illecita). Il valore sociale del sistema del cd. "caporalato"	98
6. Elementi generali dello sfruttamento del lavoro	103
7. Il disvalore comune: condizioni di sfruttamento e stato di bisogno	105
7.1. Le condizioni di sfruttamento e la tipizzazione per "indici"	106
7.2. (Segue) Tipicità "dinamica" e descrizione del precetto	115
7.3. L'approfittamento dello stato di bisogno	125
8. Rapporti tra fattispecie incriminatrici: concorso "interno" e concorso "esterno" all'art. 603- <i>bis</i>	142
8.1. Il rapporto tra i numeri 1) e 2)	142

8.2. Le fattispecie contigue: riduzione in schiavitù e servitù, tratta di esseri umani e impiego di manodopera straniera irregolare	146
9. Misure patrimoniali	156
10. Misure premiali	159
11. Tutela della vittima	161

Capitolo Terzo. Il coinvolgimento dell'impresa (transnazionale e non) nello sfruttamento del lavoro oggi. In particolare: il sistema di responsabilità amministrativa dipendente da reato in prospettiva *de iure condendo* 164

1. Uno sguardo generale: sfruttamento del lavoro e attività di impresa	164
2. L'inserimento dell'art. 603- <i>bis</i> c.p. nel catalogo dei reati "231"	167
3. Attività di impresa, etica e <i>accountability</i> aziendale. L'esperienza del filone <i>Business and Human Rights</i>	172
4. (Segue) <i>Risk assessment</i> e modelli organizzativi: il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo tra efficacia esimente e opportunità di posizionamento per l'azienda	178
5. Conclusioni sulla responsabilità amministrativa da reato in prospettiva <i>de iure condendo</i> . Una proposta: il diritto penale dell'ente come strumento di convalida del «diritto riflessivo» rispetto alla <i>soft law</i> "umanitaria"	185

Capitolo Quarto. Cenni di comparazione giuridica: lo sfruttamento del lavoro in Francia e Germania 190

1. Premessa	190
2. La Francia	191
2.1. Lo sfruttamento del lavoro nel Codice penale francese	191

2.2. <i>L'obtention de services non rétribués (ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli) par l'abus de vulnérabilité</i>	194
2.3. <i>La soumission à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne</i>	198
2.4. <i>Le harcèlement moral</i>	201
2.5. <i>Le travail forcé e la réduction en servitude</i>	203
2.6. <i>La réduction en esclavage e l'exploitation d'une personne réduite en esclavage</i>	206
2.6. <i>La traite des êtres humains</i>	208
2.7. Cenni sulla responsabilità penale delle <i>personnes morales</i> nell'ordinamento francese. Il coinvolgimento della persona morale nei reati connessi allo sfruttamento del lavoro	211
3. La Germania	215
3.1. Lo sfruttamento del lavoro nel Codice penale tedesco	215
3.2. <i>Menschenhandel</i>	217
3.3. <i>Zwangsarbeit</i>	223
3.4. <i>Ausbeutung der Arbeitskraft</i>	224
3.5. <i>Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung</i>	226
3.6. Alcuni aspetti della tutela della vittima di tratta in Germania	227
4. Appunti per una comparazione giuridica	231
CONCLUSIONI	233
BIBLIOGRAFIA	239

PREFAZIONE

Parlare di sfruttamento del lavoro come di una “patologia” del sistema economico, oggi, può lasciare interdetti coloro che – cultori o semplici lettori di saggistica a carattere scientifico-divulgativo sullo stato di salute del mercato del lavoro contemporaneo – abbiano saggiato l’«epoca della massima diffusione del lavoratore salariato, subordinato, totalmente dipendente, sottomesso all’impresa in ogni aspetto e momento temporale della sua attività»¹. Verrebbe anzi da osservare che il necessario contraltare della produzione di beni e servizi «a buon mercato»² sia un mercato *non del lavoro*, ma *dello sfruttamento*³...

Come è oramai ampiamente noto e oggetto di vivace dibattito dalla più accorta dottrina giuslavoristica, in effetti, la crisi del diritto del lavoro e del suo oggetto di studio ha radici profondissime – che, peraltro, varrebbe la pena indagare con opportuni strumenti⁴ –, ma il suo portato, di immediata percettibilità, è sotto gli occhi di ciascuno: la svalutazione del lavoro umano, tanto nella sua portata assiologica quanto nella corrispondente dimensione materiale, ha raggiunto oggi il picco della parabola. Il tema – se lo si vuole – è il rovescio di una peculiare medaglia, che ha tra le sue facce l’immanente peso dell’idea che il prevalere delle regole del libero mercato avesse potuto costituire la chiave di volta del benessere collettivo: un dogma a cui, nella teoria economica⁵, si è cominciato già da tempo a rinunciare, proprio a fronte di una rinnovata attenzione alla tutela del lavoro in rapporto alla crescita economica⁶.

¹ GALLINO 2007, 137.

² PATEL-MOORE, 2018.

³ L’ovvio riferimento è al noto saggio di FANA 2017.

⁴ Per es., D’ANTONA, 1999, 15 ss.

⁵ *Ex multis*, SEN 1987, *passim*.

⁶ PIKETTY 2013 spiega come le disuguaglianze possano inibire la crescita economica.

Se queste sono le premesse, giungere a invocare l'intervento del diritto penale laddove parrebbe trattarsi di un *modo di essere della produzione*⁷ risulta tanto distonico quanto – forse – inopportuno. In effetti, per quanto lo sfruttamento sia «così pervasivamente innervato nella realtà sociale e produttiva del Paese»⁸ (e non solo), non pare per questo potersi inferire la necessità dell'introduzione di un (ulteriore) strumento repressivo *ad hoc*, fermi i principi di frammentarietà ed *extrema ratio* che irradiano la materia penale. Anzi – si direbbe – proprio in ragione di quella invocata pervasività, l'idea che la condizione del lavoro *tout court* debba subire un necessitato ripensamento sembra essere di gran lunga più ragionevole rispetto all'inasprimento dell'arsenale repressivo, che – in mancanza d'altro – potrebbe soltanto fungere da paravento di comodo dietro cui celare la realtà delle cose⁹.

È noto, infatti, che il nostro ordinamento¹⁰ già da tempo disponesse di una serie di fattispecie criminose che, almeno in parte, avrebbero potuto coprire il disvalore espresso dall'attuale art. 603-*bis* c.p. Invero, la giurisprudenza ante 2011 (anno di prima introduzione dell'art. 603-*bis* nell'apparato codicistico) aveva sovente fatto

⁷ Il sia pur suggestivo richiamo alla tesi di BRICOLA 1978, 90 ss. non basta a sedare le perplessità, giacché una cosa è prevedere la responsabilità penale per il *tipo* di produzione – illecita, scorretta, dannosa –, altra è prevedere una responsabilità penale per un modo di essere della produzione, cioè più propriamente per un *modello produttivo*: una strada, quest'ultima, che condurrebbe all'esito più che paradossale di considerare criminoso l'intero sistema economico-produttivo.

⁸ MERLO 2020, 41.

⁹ Realtà fatta di braccianti agricoli; autisti e fattorini della logistica e della distribuzione; badanti e lavoratrici domestiche; *riders*. Ma anche stagisti non retribuiti; praticanti professionisti; medici a chiamata; precari della ricerca; giornalisti *on demand*: un *fil rouge* che lega – appunto – *pervasivamente* il modo di essere dei rapporti di lavoro nella dimensione economico-produttiva contemporanea e pervade l'esistenza del lavoratore medesimo, rendendola sempre meno libera e meno dignitosa; su questi aspetti, più diffusamente nel testo, *infra*, Cap. 1.

¹⁰ Altrettanto non può dirsi, ad esempio, per l'ordinamento francese, che, al tempo della sentenza *Rantsev v. Cyprus and Russia* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ancora non prevedeva un reato di riduzione in schiavitù: *amplius*, v. *infra*, Cap. 4.

ricorso alle ipotesi di riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), estorsione (art. 629 c.p.) e maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) per sanzionare condotte ad oggi ascrivibili al paradigma dei delitti di intermediazione illecita o sfruttamento del lavoro¹¹. D'altra parte, la scelta di ricorrere allo strumento penale per intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro poteva (e può tuttora, salvo le precisazioni di cui diremo nel prosieguo) a ragione apparire come impropria e, in certa misura, fastidiosa¹². Il più volte evocato e presunto «vuoto di tutela» sembra, di fatto, argomento meno persuasivo di quanto ci si aspetti: non solo perché – come si vedrà – la “funzione sociale” del cd. “caporalato”, primo cefalo della fattispecie bifronte, non consente affatto di liquidare il fenomeno a meccanismo distorsivo rispetto al normale funzionamento del mercato del lavoro; ma anche e principalmente poiché esso si inserisce all'interno di un sistema economico-produttivo che adotta lo sfruttamento del lavoro come metodo di produzione. In questa prospettiva, se le ipotesi di asservimento estremo della persona, del suo utilizzo alla stregua di “cosa”, che certamente ledono il bene “dignità umana”¹³, potevano dirsi già coperte dall'art. 600 c.p., il disvalore proprio dello sfruttamento *soft* (quello, cioè, che non si sostanzia ancora nella reificazione della persona umana), sia esso legato o meno all'intermediazione, non è facilmente afferrabile con i rudimentali strumenti del diritto penale. Vieppiù, quest'ultimo incontra il difficilmente superabile

¹¹ Su questi aspetti, le trattazioni a carattere ricognitivo sono oramai numerose: fra i tanti, si rinvia a FIORE 2013, 876 ss.

¹² In questi termini si era espresso DI MARTINO 2015, 2; giudizio considerato ingeneroso da qualche recente contributo, ove si dichiara che «una simile riflessione avanzata sotto la vigenza del vecchio art. 603-*bis* Cp, tuttavia, sembra trascurare la circostanza per cui sia nella norma del 2011 che in quella modificata per effetto della legge n. 199/2016 l'intermediazione punita è quella finalizzata allo sfruttamento lavorativo e non l'intermediazione *tout court*»: così GENOVESE 2018, 2. In realtà, lo stesso atteggiamento critico del primo merita di essere ridimensionato anche alla luce di ulteriori riflessioni svolte dallo stesso Autore: sul punto, cfr. *infra*, nt. 180.

¹³ Sul bene giuridico protetto dal reato di cui all'art. 600 c.p. v. VIGANÒ-VALSECCHI 2011, 5710.

limite di occultare il carattere sistemico di quelle relazioni lavorative in cui lo sfruttamento si fa modo di essere del rapporto¹⁴.

La questione dell'intervento penale rispetto a fatti di sfruttamento del lavoro, allora, merita di essere posta in termini almeno in parte diversi. Posto, da un lato, che le ragioni della produzione capitalistica e la stessa storia economica tracciano un perimetro in cui la relazione sistemica di sfruttamento è connaturale allo stesso processo produttivo ed è frutto della intrinseca contraddizione tra capitale e lavoro; dall'altro, che – oramai da qualche decennio – il mercato del lavoro europeo è andato incontro a un'incontestata discesa verso il basso nei livelli di tutela che assistono la posizione del lavoratore, sempre più (etero) dipendente ma sempre meno subordinato¹⁵, vi è però un limite oltre il quale la naturale tendenza prevaricatrice delle ragioni economiche della produzione profittevole sulle condizioni lavorative in cui la produzione medesima è attuata diventa talmente intollerabile da non consentire neppure l'operare delle condizioni che permetterebbero una ristrutturazione della condizione del lavoro in senso dignitoso.

In questo senso, da un lato risulta legittimo – se non doveroso – invocare la chiamata alle armi del legislatore, affinché provveda a restituire al diritto del lavoro il compito che gli è proprio: quello, cioè, di assorbire e ricomporre il portato delle fratture nei rapporti di potere¹⁶; dall'altro, del pari, il diritto penale può intervenire – non in supplenza ma in *sussidio* – per reprimere le «forme estreme di lavoro»¹⁷, ove ad essere compromessa non sia tanto la dignità umana in un'accezione olistica, quanto più specificamente le condizioni minime perché la persona che lavora possa esprimere sé stessa in una dimensione esistenziale libera e dignitosa. Per questa via, il diritto penale comincia in concreto ad occuparsi dell'«organizzazione produttiva e

¹⁴ RIGO 2015, 5 ss.

¹⁵ LEONE 2019, 28-35.

¹⁶ Come ci ricorda GROSSI 2009, 4 il diritto del lavoro è una materia che nasce proprio con l'intento programmatico di ribilanciare un assetto di poteri per sua natura sbilanciato.

¹⁷ ROCCELLA 2011, 58.

distributiva della modernità»¹⁸, abdicando – almeno in apparenza – alla propria ancestrale vocazione.

Ma non è che una apparenza. Non solo in quanto – come di recente osservato con un certo acume – la storia della produzione economica (in particolare, del nostro Paese) già da sola restituisce un quadro eloquente del perché la logica repressiva tipica del diritto penale, nella percezione collettiva, possa offrire un valido impulso alla stessa rappresentazione (in negativo) di fenomeni altrimenti destinati a rimanere nell’«oblio sociale»¹⁹; ma altresì giacché, in assenza di una siffatta tutela, ogni altra pretesa *lato sensu* “sociale” risulterebbe inaccessibile.

Il diritto penale, perciò, devia in parte dalla sua prospettiva classica: da strumento “brutale” dell’ordinamento giuridico, atto a censurare duramente le condotte più riprovevoli, diviene strumento propulsivo, – potremmo dire – di regolazione concertata²⁰, finalizzato alla tutela programmatica di una sfera di interesse: quella del lavoro quale strumento che fonda l’esistenza libera e dignitosa. Da questa prospettiva, ci si può forse aspettare (o, perlomeno, non dovrà stupire) che anche il modo di descrivere il fatto reso oggetto di rimprovero penale subisca dei ragionevoli mutamenti. Quando i bisogni di tutela penale ruotavano attorno a fatti la cui ingiustizia o addirittura criminalità fosse comunemente intellegibile, poiché si trattava di accadimenti già sentiti come crimini, mali in sé²¹ (omicidio, furto, rapina,

¹⁸ DI MARTINO 2019, 10.

¹⁹ Così si esprime DI MARTINO 2019, 11 ss., riprendendo le ricche pagine di PROSPERI 2019, in particolare 276, nt. 9.

²⁰ La dimensione offensiva tipica nella prospettiva della tutela, ad esempio, di un ordine socio-economico complesso sintetizza una funzione teleologica irriducibile alla consueta categoria del “bene giuridico”, per assumere, invece, una portata strumentale, nel senso di garantire le precondizioni per il corretto funzionamento dell’apparato giuridico nel suo complesso; per questi rilievi v. DE FRANCESCO 2004. Sul punto si veda *infra*.

²¹ Il riferimento è naturalmente alla distinzione carrariana tra “mala in se” e “mala quia prohibita”, elaborata per spiegare la divisione dei fatti illeciti in delitti e trasgressioni e giustificare l’ineranza dei soli primi al giure penale: v. CARRARA 1870, 604-605; tesi ripresa CARRARA 1877, 130 ss.

stupro), il legislatore era portato a delineare i tratti essenziali del precetto penale attraverso una forma lineare, simile a un quadro rinascimentale: con figure (parole) nette e ben definite, capaci di restituire immediatamente al lettore della fattispecie criminosa l'immagine del fatto che si intendesse censurare (ciascuno saprebbe riprodurre con la propria immaginazione uno scenario corrispondente all'enunciato normativo "Chiunque cagiona la morte di un uomo"). Al mutare dei bisogni di tutela e – con essi – della natura dei fatti offensivi, la forma dell'illecito non può più essere riprodotta con figure classiche, perché queste non sono dotate di sufficiente forza evocativa. L'immagine è ora più simile a un QR code: all'apparenza confusa e inservibile, ma in realtà ricca di informazioni indispensabili per ricostruire la dimensione concettuale in essa racchiusa, ove letta con il giusto lettore, ossia – fuor di metafora – attraverso la corretta interpretazione: è questa, in buona sostanza, la prospettiva della "tipicità dinamica" che si vorrebbe offrire nella ricostruzione analitica dell'art. 603-*bis* c.p.

I due profili brevemente richiamati – quello della funzione del diritto penale rispetto all'incriminazione di cui qui si discorre e quello della tecnica descrittiva del fatto utilizzata nell'art. 603-*bis* c.p. – non vengono in genere accostati nell'analisi della predetta norma, ritenendo che siano due questioni del pari insorgenti di fronte all'approfondimento di questa fattispecie criminosa, ma che diano luogo a problematiche differenti. Essi, invece, meritano di essere trattati in maniera congiunta: in tanto la tipicità penale subisce delle modificazioni, in quanto è la stessa funzione che il diritto penale è chiamato a svolgere che cambia morfologia. Così, se lo scopo che da principio aveva mosso questa ricerca era stato quello di assegnare un significato il più possibile stringente e preciso al concetto di "sfruttamento" penalmente rilevante, nella salvaguardia dei principi propri che reggono la materia penale, come sovente accade – quand'anche si parta con la migliore delle intenzioni possibili –, nel corso della stessa, molte delle convinzioni iniziali sono crollate sotto il peso dell'evidenza, mentre altre hanno mutato i propri contorni; altre ancora sono

sorte, inedite. La stessa domanda di ricerca (*rectius*: le domande) è mutata seguendo il corso di uno studio durato qualche anno e ancora decisamente acerbo. Non più (solo) assegnare un significato allo sfruttamento penalmente rilevante, ma chiedersi se la tutela delle situazioni ivi sottese o – per dirla con i penalisti – del bene giuridico protetto dalla norma debba passare attraverso la censura penale dello *sfruttamento del lavoro* e cosa questo implichi in termini di funzione teleologica del diritto penale; una domanda, questa, la quale troverà nel corso delle pagine che seguono non certo una risposta, bensì – al più – un possibile percorso di indagine che approdi a delle conclusioni quantomeno coerenti con le premesse date.

Il tragitto che verrà tratteggiato parte da una breve analisi delle premesse – diremmo – “ontologiche” (relative cioè al modo di essere della specifica realtà empirico-materiale su cui la norma penale studiata si innesta) dello sfruttamento quale elemento qualificante un dato sistema di produzione, per ritagliare al di fuori di esso un perimetro di rilevanza penale di una “condizione di sfruttamento” che non è più neppure in linea con la fisiologia dei rapporti economico-produttivi di tipo capitalistico (Cap. 1); a seguire sono posti gli interrogativi più strettamente fondativi l'intervento penale in questa materia e l'indagine esegetica dell'art. 603-*bis* c.p. (Cap. 2), supportata da alcuni profili di comparazione giuridica (Cap. 4). Trattazione a sé richiederà poi il tema della responsabilità aziendale in contesti di sfruttamento lavorativo, rispetto alla quale si proveranno a tracciare alcune possibili linee di intervento in prospettiva *de iure condendo* (Cap. 3).

Lo studio non si pretende esaustivo e lascia aperti molti interrogativi – di respiro ben più ampio – relativi in particolare alla supposta necessità di meditare sui possibili mutamenti della tecnica di normazione penale, tanto sotto il profilo della tipicità, quanto sotto quello del fondamento delle medesime scelte incriminatrici, nella società “complessa”²². Interrogativi che si lasciano alla curiosità di chi legge.

²² «Il problema della complicazione», di cui già parlava MORIN 2007, 26, ha reso evidente come la realtà cominciasse a sfuggire a una sua articolazione lineare «nel momento in cui si è visto che i fenomeni biologici e sociali presentavano un numero incalcolabile di interazioni, di inter-retroazioni, uno straordinario groviglio che non poteva venir computato nemmeno con il ricorso al computer più potente». Per una più ampia panoramica sulle tematiche dell’epistemologia della complessità, v. anche MORIN 2001.

Questo studio è il frutto di una riflessione partita dall'osservazione e dal dialogo: moltissime sono le persone verso cui ho un tributo di riconoscenza e non potrei ricordarle una per una. A David Brunelli devo però un pensiero particolare, per la grande fiducia e la straordinaria familiarità con cui mi ha accolto, l'insegnamento quotidiano e appassionato del diritto nella nostra modernità, la sensibilità stilistica nella lettura dei testi, le preziose e costanti indicazioni di metodo e di contenuto, la pazienza e l'attenzione con le quali ha saputo indirizzare il mio acerbo entusiasmo, gli insegnamenti che travalicano il campo degli studi e sconfinano in quello della vita. Sono molto grata anche a Vico Valentini, per gli acuti e accorti suggerimenti di metodo, che mi hanno offerto molto più di quanto potessi desiderare. Un pensiero lo devo altresì a Stefano Anastasia, per il modo in cui ha saputo arricchire la mia formazione negli anni del dottorato, insegnandomi che il diritto è – soprattutto – vita. A Paolo Napoli sono enormemente grata per la grande cordialità e l'entusiasmo con i quali ha supportato lo sviluppo delle mie ricerche durante il soggiorno presso l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, facendo da guida alla mia insicura peregrinazione tra le biblioteche parigine. Un sentito ringraziamento esprimo a Maria Rosaria Marella, senza la quale, probabilmente, questo studio non sarebbe mai esistito; perlomeno non in questa forma. Un pensiero di costante riconoscenza e affetto va – last but absolutely not least – ad Alberto di Martino, motore primo della mia appassionata indagine e paziente voce sempre saggia. Ringrazio, infine, da sempre e per sempre, con crescente intensità, il collega e amico Francesco Barresi, cui la tesi è dedicata.

Ad Alessio, invece, devo dire molto più che grazie.

Capitolo Primo. Lavoro e sfruttamento nel sistema economico produttivo capitalistico: cenni riassuntivi

Sommario: 1. A mo' di introduzione. Glossario delle definizioni. 2. Alla nascita dell'economia politica: da Adam Smith a David Ricardo. L'egoismo umanitario e la ricerca della felicità. La difficoltà di produzione. 3. Centralità dell'interrogativo relativo alla funzione dello *sfruttamento del lavoro*: patologia o sistema? Lo sfruttamento come metodo di produzione capitalistica dentro e fuori l'interpretazione marxiana. 4. La componente "macro-sociale" della teoria del valore (cenni). Avvicinamento al concetto di "dignità della persona che lavora" (cenni). 5. Quadro economico e contesto attuale: la plurivalente nozione di "consumo" e la dicotomia lavoratore-consumatore. Filosofia del consumatore "etico".

1. A mo' di introduzione. Glossario delle definizioni

Le cose che diremo in questo capitolo subiranno, giocoforza, un processo di semplificazione, sia perché non saremmo in grado di affrontare con la giusta dovizia tecnica un tema che – se trattato compiutamente – richiederebbe competenze interdisciplinari ben più solide delle nostre; sia perché, del resto, una sua analisi approfondita risulterebbe qui distonica, se non del tutto inconfidente. Proprio in ragione di questa necessaria "invasione di campo", sarà opportuno chiarire che significato assegneremo ad alcuni dei termini di seguito utilizzati.

Anzitutto, come è immaginabile, il termine "lavoro" sarà al centro della trattazione, e con esso le declinazioni "forza-lavoro", "lavoro vivo", "lavoro contenuto", "lavoro comandato". Ciascuno di questi termini, come si dirà, assume un significato specifico nell'ambito della riflessione economico-politica: ad essi ci si riferirà secondo l'accezione che è stata utilizzata dagli autori di cui si farà menzione, senza pretesa di ritrattare criticamente il significato proprio del rispettivo referente semantico.

Discorso analogo ma speculare è da farsi per il vocabolo "sfruttamento": il ruolo che questo lemma assume nell'economia di una trattazione è strettamente connesso al

tipo di impianto ermeneutico e agli scopi della ricerca in essere. In questo senso, lungi dal ricostruire il significato di un termine così ambiguo in senso assoluto, l'operazione che si tenterà di effettuare di seguito consiste viceversa nel circoscrivere la sua lettura a un contesto assai ristretto quale è lo sfruttamento (del lavoro umano) nell'ambito delle relazioni di produzione economico-capitalistica.

Laddove si farà riferimento ai termini “etica”, “etico” e varianti, essi non vanno intesi nella loro accezione filosofica come attributo di «ogni dottrina o riflessione speculativa intorno al comportamento pratico dell'uomo, soprattutto in quanto intenda indicare quale sia il vero bene e quali i mezzi atti a conseguirlo, quali siano i doveri morali verso sé stessi e verso gli altri, e quali i criteri per giudicare sulla moralità delle azioni umane»²³; bensì, solamente come il complesso di comportamenti, attitudini e regole deontologiche, finalizzato ad assicurare correttezza e trasparenza dei comportamenti nelle operazioni economiche.

In maniera analoga, i termini “sostenibile” e “sostenibilità”, quali attributi della produzione – cui dovrebbe riservarsi autonoma e approfondita trattazione –, sono qui utilizzati nella loro accezione più comune di produzione che contemperi le esigenze economiche con quelle della tutela ambientale e sociale²⁴.

²³ Voce «ètica», Enciclopedia Treccani, vocabolario online, disponibile su www.treccani.it/vocabolario/etica/.

²⁴ È questa l'accezione che ricorre nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, sottoscritta il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite, tra cui l'Italia. Si tratta di un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto che ingloba 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals, SDGs*) in un piano d'azione collettivo per un totale di 169 “target” o traguardi. L'avvio ufficiale degli Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile ha coinciso con l'inizio del 2016, guidando il mondo sulla strada da percorrere nell'arco dei prossimi 15 anni: i Paesi, infatti, si sono impegnati a raggiungerli entro il 2030; cfr. www.unric.org/it/agenda-2030/.

2. Alla nascita dell'economia politica: da Adam Smith a David Ricardo. L'egoismo umanitario e la ricerca della felicità. La difficoltà di produzione

L'economia politica moderna nasce sul finire del secolo XVIII, in seguito alle trasformazioni sociali indotte dalla Rivoluzione industriale che portarono alla progressiva instaurazione di un rapporto sociale di tipo salariale nell'ambito del sistema economico denominato capitalistico. Tra i padri fondatori della nuova scienza spiccano le figure che maggiormente diedero impulso liberale all'attività economica individuale, sul presupposto che il mercato obbedisse a proprie leggi che necessitavano di essere incanalate, ma non governate: Adam Smith e, qualche anno più tardi, David Ricardo. L'obiettivo della scuola classica inglese era quello di far luce sulle leggi naturali del mercato che consentivano l'operare degli scambi economici, in un sistema in cui lo Stato era chiamato a tutelare la proprietà privata e la libertà di scambio medesima.

Il punto di vista, in questa fase, non è critico ma descrittivo. La teoria economica di Adam Smith è in buona sostanza un tentativo di spiegare la realtà moderna e le cause dell'affermarsi del sistema economico capitalistico, senza pretesa di metterne in discussione il funzionamento, ma illuminandone il carattere – per così dire – progressista.

La doppia dimensione divisione del lavoro/scambio è già per Smith motivo risolutivo per l'accrescimento della ricchezza collettiva e del benessere individuale. L'idea che viene sviluppata dall'autore²⁵ fa perno sulla divisione del lavoro come mezzo di socializzazione dell'uomo e arricchimento della collettività: in una società incivilita, infatti, l'uomo si serve della cooperazione del suo simile per il

²⁵ Principalmente nelle sue opere minori; ciò spiega la vulgata che fa di Adam Smith un «liberista un po' volgare» (BELLOFIORE 2020, 34 nt. 3). In realtà, il pensiero dello studioso scozzese fu molto più raffinato, specie nella sua riflessione sul lavoro, e – in un certo senso – pose le basi per l'ulteriore sviluppo concettuale nell'indagine marxiana del lavoro, che riprende e modifica alcuni concetti già esposti da Smith qualche tempo addietro: *ivi*, 34 ss.

soddisfacimento dei propri bisogni egoistici; il che lo porta a raggiungere risultati migliori di quanto avrebbe mai potuto fare spendendo la sua intera vita nel tentativo di appagare da solo le proprie necessità. Ma cosa fa della divisione del lavoro il mezzo perché possa dirsi che la società del mercato e del capitale garantisce la crescita della produzione, l'aumento della popolazione lavoratrice e un generale miglioramento delle condizioni materiali per ciascuno?

Orbene, la divisione implica che ciascuno svolga un lavoro specializzato e adibito a un'unica mansione, che induce all'aumento dell'efficienza del lavoro individuale (anche perché svolto da ciascuno secondo le proprie inclinazioni naturali) e dunque all'incremento della produttività media. In questo modo, se è vero che viene assicurata la ricchezza dei "padroni", è altrettanto certo che possano essere soddisfatti al meglio i bisogni fondamentali quali cibo, vestiario e riparo anche per le classi più umili, perché ciò che resta al lavoratore è comunque maggiore di quello che questi avrebbe potuto procurarsi con un lavoro non diviso²⁶.

Se vi è divisione del lavoro, però, lo scambio è necessario poiché ciascuno non produce tutto quello di cui avrebbe bisogno per soddisfare i propri interessi individuali. L'oggetto dello scambio che avviene nel mercato è costituito dalla merce, che a sua volta non esiste in natura (o perlomeno non viene scambiata nella forma in cui esisterebbe in natura), perciò necessita di una attività umana che la "prepari" allo scambio sul mercato: qui l'intuizione di Smith (che poi sarà anche di Ricardo) che, riprendendo il *diktat* aristotelico, afferma che la merce possiede un valore d'uso (o utilità), per il quale essa viene richiesta nel mercato, e un valore di scambio. Quest'ultimo non dipende dalla sua desiderabilità, ma dalla quantità di lavoro *contenuta* nella merce stessa: ossia dalla quantità di tempo, energie, competenze, sapere tecnico spesi nella attività umana di preparazione della merce al mercato.

Questo, tuttavia, non è che uno degli aspetti della sua teoria del valore; più precisamente, è – potremmo dire – il suo epilogo. Ma l'autore scozzese, in radice,

²⁶ BELLOFIORE 2020, 39.

individua due diversi livelli in cui il lavoro si manifesta: oltre al lavoro contenuto, definibile nei termini appena riportati, vi è il lavoro *comandato*, che rappresenta ciò che in concreto conferisce all'individuo il potere d'acquisto. Il lavoro comandato, infatti, costituisce la misura reale del valore di scambio delle merci, cosicché chi possiede una merce e non intende usarla o consumarla, bensì scambiarla con altre merci, saprà di poter comandare (o comprare) un *quantum* di lavoro pari al valore di quella merce²⁷.

La divisione del lavoro porta con sé una sorta di effetto collaterale che l'individuo è chiamato a gestire: essa fa emergere un sovrappiù, sottratto al lavoratore e appannaggio del proprietario fondiario, che determina un'eccedenza del lavoro comandato sul lavoro contenuto. Il primo diviene uguale alla somma del lavoro contenuto (cioè, in altri termini, il salario pagato per ottenere quel lavoro), più il profitto, più la rendita. Perciò, questo lavoro comandato eccedente sarà in grado di acquistare merci in quantità superiore all'equivalente della spesa sostenuta – in termini di salari – per la sua produzione. Da questa prospettiva, il lavoro assume una funzione chiave nella dinamica di scambio, perché maggiore è l'eccedenza del lavoro comandato sul lavoro contenuto, maggiore sarà la quantità di merci ottenibili sul mercato con una data misura di lavoro comandato; allo stesso tempo e da altra angolazione, tanto più cresce la misura del profitto e della rendita, quanto più sarà possibile acquistare sul mercato più lavoro (cd. “vivo”, cioè quella che verrà detta più tardi “forza-lavoro”) del lavoro impiegato nella produzione. Il valore del lavoro comandato, allora, si esprime nella sua capacità di dominare l'altro, nel suo potere sull'altro²⁸. Poiché l'individuo sarà (egoisticamente) portato a perseguire il proprio benessere, egli tenderà a voler accrescere sempre di più il proprio potere sull'altro, la propria capacità di imporre ad altri «il disturbo e la pena» necessari per procurarsi

²⁷ SMITH 1959, 32.

²⁸ Smith dice: «Il valore di scambio di ogni cosa deve essere sempre esattamente uguale all'estensione di questo potere che esso conferisce a chi lo possiede»: *ivi*, 33.

ciò che soddisfa i propri bisogni; di conseguenza, sarà per natura condotto a incrementare per quanto gli è possibile l'eccedenza del lavoro comandato sul lavoro contenuto. Il sovrappiù così determinato, però, è più "fecondo" se reinvestito nell'acquisto di maggiore lavoro vivo che produca altre merci, piuttosto che interamente utilizzato per ottenere delle merci sul mercato.

In questo modo l'accumulazione della ricchezza da parte di pochi – gli "imprenditori" in termini più smithiani, i "padroni" per dirla con Marx – consente a costoro di disporre di somme utili ad anticipare il monte salari per l'acquisto di sempre maggiore lavoro vivo; ma permette altresì l'incremento del benessere generale perché stimola l'allargamento della popolazione lavoratrice e accresce il consumo di merci da parte dei poveri che lavorano²⁹: quelle persone, cioè, che non possono permettersi di accumulare poiché per loro il costo salariale delle merci che comprano per soddisfare i propri bisogni fondamentali è uguale a quello delle merci che loro stessi producono (per altri) come lavoratori.

In poche parole, il lavoro comandato, per l'operaio, coincide con il lavoro contenuto.

Per giustificare questa affermazione, Smith fa leva sulla penosità del processo produttivo per il lavoratore: la divisione del lavoro, con la sua specializzazione e ottimizzazione delle mansioni, è in grado di aumentare «la quantità reale di cose necessarie e comode della vita che esso può procurare al lavoratore»³⁰; tuttavia, non può mai in alcun modo modificare la natura stessa del lavoro, che per l'uomo che lo compie implica un sacrificio in termini di riposo, libertà e felicità³¹ sempre uguale.

Secondo questa visione, il lavoro è misura di ogni cosa nella società incivilita smithiana, perché è da esso in definitiva che dipende l'ammontare dei redditi che

²⁹ BELLOFIORE 2020, 48.

³⁰ SMITH 1959, 77.

³¹ *Ivi*, 35.

consentono l'acquisto di altro lavoro (vivo), utile a sua volta a produrre merci (quindi lavoro oggettivato) per lo scambio sul mercato.

Per riassumere, quindi, nella società progredita di Adam Smith, il prodotto della società stessa si divide in tre classi: salario, capitale, proprietà finanziaria. I lavoratori e le lavoratrici sono agevolati dall'investimento – che per lui è principalmente fondo salari, dato che la forza lavoro è necessaria alla produzione: aumenta la domanda di lavoro, aumenta l'occupazione, cresce la pressione della domanda sull'offerta di lavoro e il salario di mercato eccede quello di sussistenza.

Due i temi che meritano particolare attenzione nella narrazione dell'autore scozzese. In primo luogo, vi è in Smith una doppia anima, frutto del suo essere insieme teorico dello scambio e teorico del lavoro³²: egli, infatti, guarda con esaltazione alla condizione felice del lavoratore in quanto consumatore, che proprio nel consumo vede soddisfatti i propri bisogni e contribuisce alla prosperità della comunità in cui vive per il tramite – si è detto – della divisione del lavoro che aumenta le chance di accumulazione della ricchezza. D'altra parte, però, il suo stato diviene misero se lo si considera quale produttore (*rectius*, mezzo della produzione): non solo egli è sottomesso alla pena che il lavoro gli procura; è altresì dipendente dallo scambio e imbarbarito dalla stessa divisione del lavoro³³.

³² BELLOFIORE 2020, 57.

³³ Secondo Adam Smith, nelle «società barbare [...] le svariate occupazioni di ogni uomo lo costringono a esercitare le sue capacità e a inventare espedienti per superare le difficoltà che incontra continuamente. L'inventiva è mantenuta viva e la mente non è lasciata cadere in quella sonnolenta stupidità che, in una società civile, sembra ottenebrare l'intelligenza di quasi tutti i ceti inferiori del popolo. In queste cosiddette società barbare [...] ogni uomo è un guerriero ed è in una certa misura anche un uomo di stato, e può formarsi un discreto giudizio sull'interesse della società e sulla condotta di coloro che lo governano» (SMITH 1959, 770); nelle società moderne, al contrario, la ricchezza è ottenuta al costo della virtù e, come osserva Bellofiore, «la divisione del lavoro comporta un costo elevato per gli individui appartenenti alle classi più povere, cioè per la gran massa della popolazione. Più precisamente, si tratta di una vera e propria caduta nell'eteronomia, nei processi di lavoro e nella società politica. Un destino senza ritorno, si potrebbe dire, perché la fabbrica manifatturiera costruisce un nuovo

In secondo luogo, vi è da considerare che quello smithiano è un modello che, nella sua rappresentazione ideal-tipica, fallisce non appena ci si avvicina all'idea che il rapporto tra forza lavoro e investitore nella società reale è caratterizzato da conflitti di interesse che sono invece assenti nella sua teorizzazione. La storia economica del Novecento, del resto, ci ha mostrato come non sia affatto scontato che l'aumento dell'investimento determini una crescita dell'occupazione; men che meno, quindi, del salario reale³⁴. L'egoismo dell'imprenditore, che per Smith ha un carattere quasi "umanitario" – sicuramente «civilizzatore» –, può essere invece – come in effetti è stato – motore di un inasprimento delle disuguaglianze e, in definitiva, motivo di stagnazione e crisi anche sul piano economico. Su questo torneremo in un tempo successivo; per il momento, sarà bene proseguire sul percorso che ha condotto i pensatori successivi a Smith ad apportare alcuni correttivi alla sua teoria macroeconomica.

Qualche tempo dopo, infatti, lo stesso David Ricardo cominciava a riflettere sul valore da assegnare al conflitto di classe, benché si fosse ancora lontani dall'idea che chi presta lavoro potesse essere protagonista di questa lotta³⁵. Quest'ultimo elemento è naturalmente assente in Ricardo perché nella sua teorizzazione il lavoratore non può ancora incidere sull'andamento del processo distributivo, posto che la «difficoltà di produzione» è indipendente dalla distribuzione ed è misurata unicamente sulla base della misura del sacrificio impiegato nel processo produttivo di una merce³⁶. Essa è per Ricardo il fondamento del valore di ogni merce.

tipo d'uomo, integrato agli altri nel consumo ma ignorante e incapace di giudizio. Ciò che perde l'individuo lo guadagna, con l'interesse, la società. Aumentando le attività, aumentano le abilità, e dunque le capacità del corpo sociale collettivo» (BELLOFIORE 2020, 58).

³⁴ BELLOFIORE 2020, 14.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ «Mi si potrebbe chiedere che cosa io intenda con la parola valore e con quale criterio giudichi se una merce sia cambiata, o meno, in valore. Rispondendo: non conosco altro criterio per giudicare se una merce è cara o a buon mercato al di fuori del sacrificio di lavoro compiuto per ottenerla» (1823): così, RICARDO 1980, 171-172.

Per tutta la fase classica dell'economia politica, insomma, il lavoro è elemento irrinunciabile funzionale alla crescita economica, ma necessariamente passivo. Non vi è ancora l'idea che il sistema economico esistente, anziché "fotografato", possa essere messo in discussione o comunque analizzato secondo un approccio critico³⁷.

Due secoli più tardi, il sistema economico capitalistico ha subito una forte espansione, grazie anche all'affermarsi del commercio internazionale; gli equilibri sono mutati e anche il modo di guardare al funzionamento del sistema economico è sottoposto a una sorta di rivoluzione copernicana. Diviene centrale interrogarsi su quale sia il ruolo del lavoro e della forza-lavoro all'interno dei processi di produzione e, di conseguenza, in che modo questi elementi concorrano alla creazione di valore per il capitale. La prospettiva è radicalmente rovesciata: l'occhio è quello della critica dell'economia politica, che vuole mettere in luce gli aspetti patologici di sistema: primo fra tutti, lo sfruttamento della forza-lavoro.

³⁷ Si definisce teoria critica qualsiasi approccio alla filosofia sociale che si concentri sulla valutazione riflessiva e la critica della società e della cultura al fine di disvelare e mettere in discussione le strutture di potere. Con radici nella sociologia e nella critica letteraria, la teoria critica sostiene che i problemi sociali derivano dalle strutture sociali e dai presupposti culturali, e non dagli individui in quanto tali: l'ideologia è perciò ritenuta il principale ostacolo alla liberazione umana. La Teoria Critica si riferisce anche specificamente a una scuola di pensiero praticata dai teorici della Scuola di Francoforte (Herbert Marcuse, Theodor Adorno, Walter Benjamin, Erich Fromm, Max Horkheimer). Max Horkheimer ha descritto una teoria come critica nella misura in cui cerca di «liberare gli esseri umani dalle circostanze che li rendono schiavi» (HORKHEIMER 1982, 244). Oltre alle sue radici nella Scuola di Francoforte di prima generazione, la teoria critica è stata anche influenzata da György Lukács e Antonio Gramsci. Anche gli studiosi della seconda generazione della Scuola di Francoforte hanno avuto un ruolo; fra questi, in particolare, Jürgen Habermas, che con il suo lavoro ha permesso alla teoria critica di trascendere le proprie radici teoriche dell'idealismo tedesco e di avvicinarsi al pragmatismo americano. La preoccupazione per la «base e la sovrastruttura» sociale è uno dei rimanenti concetti filosofici marxisti in molta teoria critica contemporanea; cfr., in generale, GEUSS 1981; HORKHEIMER 1982; per l'applicazione dell'approccio di teoria critica allo studio del diritto e le sue implicazioni in termini di reinterpretazione delle categorie giuridiche, si vedano, per tutti, DOUZINAS-GEAREY 2005; KENNEDY 2004; DOUZINAS-PERRIN 2011.

3. Centralità dell'interrogativo relativo alla funzione dello *sfruttamento del lavoro*: patologia o sistema? Lo sfruttamento come metodo di produzione capitalistica dentro e fuori l'interpretazione marxiana

Porsi il problema di definire la funzione dello sfruttamento della forza-lavoro all'interno di un sistema economico significa naturalmente confrontarsi con la struttura e le caratteristiche proprie dei rapporti produttivi in quel dato sistema.

Si è visto che già Ricardo, a differenza di quanti lo avevano preceduto, nell'analisi delle relazioni economico-produttive riconosce l'esistenza di un conflitto di classe; conflitto che prende corpo sia nel senso di tensione tra profitto (industriale) e rendita dei proprietari fondiari, sia, viceversa, come modo di darsi del rapporto tra capitale e lavoro.

Con Karl Marx³⁸ emerge l'idea che chi presta lavoro possa essere soggetto attivo sui piani del conflitto distributivo e della produzione. La tesi marxiana è nota: nel capitale è insito un "antagonismo" che ne è insieme linfa e miccia; esso si esprime nella tensione agita dai lavoratori e dalle lavoratrici, che sono al tempo stesso portatori della forza-lavoro indispensabile per la produzione e riproduzione del capitale stesso. Il capitale, quindi, non può esistere e riprodursi se non in virtù della stessa forza-lavoro che – in potenza – potrebbe resistere e bloccare l'intero ciclo produttivo.

Purtuttavia, è il conflitto dei lavoratori e delle lavoratrici che ha consentito (e consente) al capitalismo di progredire nella tecnica e, quindi, di riaffermarsi costantemente³⁹: infatti, la pressione ingenerata dalla lotta sulla giornata lavorativa o

³⁸ Nel corso della ricerca sono state consultate diverse edizioni e traduzioni dell'opera marxiana; i riferimenti specifici che si troveranno in questo lavoro sono tutti all'edizione seguente: MARX 2012.

³⁹ Come osserva Angelo Falzea, è (anche) al progresso della tecnica che «l'uomo e le società umane devono la loro egemonia planetaria»: cfr. FALZEA 1992, 382-383, v. in particolare nt. 109, ove i riferimenti bibliografici per una discussione sull'egemonia planetaria dell'uomo in relazione ai prodigi tecnologici.

sul salario reale ha indotto (e induce) le imprese a escogitare metodi efficaci per l'aumento della forza produttiva del lavoro, nel dato tempo, o addirittura con una diminuzione dell'orario di lavoro, e allo stesso costo.

Nella critica marxiana, dunque, lo sfruttamento è elemento centrale e caratterizzante l'intero sistema economico posto a oggetto di analisi; esso va inteso come l'utilizzo della forza-lavoro per la produzione di valore per il capitale: è componente essenziale della produzione ed è anche l'elemento per il tramite del quale si estrae il "lavoro vivo" dalla forza-lavoro. Non vi è, dunque, produzione di merci – né, quindi, scambio sul mercato – che possa darsi senza che vi sia/vi sia stato sfruttamento.

Questa nozione si accompagna poi ad altri elementi strutturali del sistema economico capitalistico e delle classi sociali che ne sono componente essenziale: è solo nell'ambito della cosiddetta "teoria del valore-lavoro" che, per Marx, lo sfruttamento può assumersi come concetto assoluto. Secondo l'interpretazione classica della teoria del valore-lavoro marxiano, lo sfruttamento sarebbe un dato di fatto presente in qualsiasi economia che produca "sovappiù", ove i lavoratori – per ragioni, dice Riccardo Bellofiore, "istituzionali"⁴⁰ – non possono appropriarsi dell'intero prodotto⁴¹. Dunque, accade che questi per il tramite della propria attività lavorativa – del *lavoro* – producano un certo quantitativo di valore che equivale al tempo socialmente necessario per produrre la merce del tipo che sia stata prodotta⁴². Non tutto il valore così prodotto rimane però a chi lo genera: esso viene spaccettato in "capitale variabile" e "plusvalore": il primo è quanto rimane in effetti al lavoratore

⁴⁰ BELLOFIORE 2020, 108.

⁴¹ Questa è la critica che Pierangelo Garegnani fa a Marx, sostenendo che in quest'ottica non vi sarebbe necessità di provare l'esistenza dello sfruttamento tramite una teoria del valore: cfr. GAREGNANI 1997, 84-88.

⁴² Questa è l'interpretazione marxiana classica. Vi è però chi ha sostenuto che la teoria del valore-lavoro sia imprecisa, nella misura in cui ciò che viene prodotto dal lavoro non è il valore in sé ma "le cose che hanno valore": cfr. ROEMER 1985, 30-65, *passim*.

sotto forma di salario pagato per produrre (e riprodurre) sé stesso; il secondo è ciò che eccede questa somma, che non rimane al lavoratore che la ha prodotta ma finisce nelle mani del capitalista. In questo si sostanzia per Marx lo sfruttamento del lavoro: vi sarebbe un problema distributivo che si origina dal conflitto tra lavoro salariato e capitale, nel senso che il secondo sottrae al primo ciò che questo naturalmente produce. Così, ogni produzione *per* il capitale è sfruttamento del lavoro.

Questa concezione dello sfruttamento come metodo di produzione si regge in piedi unicamente ammettendo che il lavoro sia la misura dello scambio tra lavoratore e capitalista: diverso sarebbe se, ad esempio, la misura fosse data dall'utilità marginale, poiché potrebbe certamente convenirsi che l'utilità marginale per il lavoratore sia equivalente a quella che il suo lavoro rappresenta per il capitalista, pur se la quantità di tempo utilizzata per produrre la merce ecceda l'ammontare del salario percepito⁴³. È necessario, quindi, che venga assegnato un valore a quel lavoro: nasce così la teoria del valore-lavoro di Marx. Il plusvalore è calcolato secondo un tasso di sfruttamento che determina il capitale pagato come salario che dovrebbe essere uguale al valore della forza-lavoro del lavoratore: esso prende il nome di capitale variabile. Il plusvalore è il valore prodotto dal lavoratore che supera quello rappresentato dalla variabile. Il rapporto tra plusvalore e capitale variabile determina il tasso di sfruttamento⁴⁴. Nella visione marxiana tradizionale, il tasso di sfruttamento può essere progressivamente abbassato sino allo zero tramite una redistribuzione socialista della proprietà sui mezzi di produzione.

Le critiche o le rielaborazioni della teoria marxiana non sono mancate⁴⁵: di là delle imprecisioni di natura politico-economica, tuttavia, occorre rilevare che una simile

⁴³ REIMAN 1987, 6.

⁴⁴ ROEMER 1985, 65.

⁴⁵ La critica marxista del capitalismo è stata negli anni ricostruita e riconcettualizzata per dare spazio a una dimensione più ampia dello sfruttamento, che non sia solo limitata alle relazioni di scambio economico, ma che tenga in considerazione anche le questioni di equità

lettura non aiuta lo studioso che intenda recuperare nella logica del sistema economico produttivo capitalistico una nozione di sfruttamento che non si riduca a mero sinonimo di “consumo” del lavoratore quale portatore di forza-lavoro (cosiddetto “lavoro vivo”). Una diversa prospettiva è necessaria se si vogliono indentificare le cause – tanto micro quanto macro – che rendono una relazione economico-produttiva iniqua per una delle due parti che la agiscono. In altri termini, la concettualizzazione marxiana, se a un livello che potremmo dire di pura astrazione filosofica, aiuta a pensare le relazioni di intrinseca contraddittorietà che reggono il sistema economico capitalistico quale macro-sovrastuttura, necessita però di un adeguamento interpretativo ove la si voglia utilizzare quale spunto per indagare – ed eventualmente rimuovere – le cause che determinano lo sfruttamento nelle singole relazioni di potere.

Un primo percorso è quello di guardare allo sfruttamento in una forma – potremmo dire – relazionale, piuttosto che quale concetto astratto in un dato assetto economico-produttivo. Questa operazione è compiuta da una parte della letteratura post-marxista, che si interroga piuttosto sulla natura delle ineguaglianze presenti all’interno del sistema capitalistico, tracciando una mappa della *relazione di sfruttamento* come rapporto in cui sia possibile identificare delle differenze nella distribuzione dei poteri endorelazionali. Per Roemer questa differenza si sostanzia in una iniziale disparità nella distribuzione dei mezzi di produzione diversi dal lavoro⁴⁶, che rende lo sfruttamento realmente ingiusto.

Le “ingiustizie” distributive possono derivare da fonti diverse, a carattere tendenzialmente strutturale. Vi sono delle condizioni che determinano una sostanziale iniquità nell’accesso alle fonti di produzione – primi fra tutti i mezzi della produzione – e che dipendono dal modo in cui la società si è articolata e sviluppata nel tempo: in

e giustizia distributiva negli scambi interpersonali non di mercato (relazionali): in argomento, si vedano WOLFF 1999, 105-120; VERMA 1998, 115-121; ZWOLINSKI 2011, 154-179.

⁴⁶ ROEMER 1985, 56 e 65.

questo senso, come è noto, nell'immaginario marxiano tanto la schiavitù quanto il feudalesimo e il capitalismo costituiscono sistemi economici a sfruttamento necessario⁴⁷.

Altri interpreti, infatti, si soffermano sul carattere coercitivo dello sfruttamento. Qui un ruolo centrale nella dinamica della relazione di sfruttamento è svolto dall'elemento della "forza" esercitata su chi è di fatto sfruttato. Questo concetto può avere declinazioni diverse, alcune delle quali vanno al di là del comune significato assegnato al menzionato segno linguistico: la forza esercitata sul lavoratore – in tal modo spinto ad alienare la propria forza-lavoro, secondo una lettura che fu già marxiana – è qualcosa di diverso dalla coercizione fisica e/o psicologica cui generalmente si riferisce il concetto di forza. Non si tratta, invero, di un uso individuale e soggettivo della forza quale dominio di taluno su qualcun altro; nel caso dello sfruttamento, si sostiene⁴⁸, essa è determinata da un condizionamento di tipo strutturale che risiede nel sistema di proprietà privata (dei mezzi di produzione⁴⁹) e delle classi definite da quel sistema; poiché esiste l'istituzione umana della proprietà privata dei mezzi di produzione, appannaggio di una piccola parte di individui che costituisce la classe della borghesia capitalista, coloro i quali appartengono alla classe dei non proprietari sono costretti a lavorare per i primi – quand'anche non

⁴⁷ REIMAN 1987, 20.

⁴⁸ Nancy Holmstrom, per esempio, sostiene che «features common to exploitation [should be] that it involves forced, surplus, and unpaid labor, the product of which is not under the producers' control» (HOLMSTROM 1977, 359). L'Autore presenta argomenti a sostegno dell'affermazione che la definizione forza-inclusiva di sfruttamento è la migliore interpretazione di ciò che Marx sembra aver inteso nella sua teoria dello sfruttamento come modo di produzione. Della stessa idea, ma con argomentazioni in parte differenti, REIMAN 1987.

⁴⁹ Questa specificazione è necessaria e chiarisce uno dei più comuni equivoci che sorgono nell'interpretazione del pensiero marxiano: per Marx non è la proprietà privata in sé ad acquisire carattere maligno e negativo, ma solo la proprietà privata dei mezzi di produzione, giacché essa è presupposto dello sfruttamento. Sul tema si rinvia a BELLOFIORE 2020, 141-153, onde gli ulteriori riferimenti bibliografici.

necessariamente costretti, in senso fisico o psicologico, da quelle persone – per potersi garantire una possibilità di vita⁵⁰. È una forza invisibile ma pervasiva: in pratica, connaturale al sistema.

Ad ogni buon conto, sfruttare vuol sempre dire guadagnare qualcosa. Lo sfruttamento, insomma, è un processo di acquisizione⁵¹. Da questa prospettiva, si intravede un'ulteriore sfumatura: le relazioni (o, anche, “transazioni”) di sfruttamento implicano il trarre vantaggio da un altro in modo “ingiusto” o “degradante”. Ebbene, sostanzialmente due approcci sono stati usati in letteratura per riempire di contenuto questa evocata ingiustizia dello sfruttamento: il primo – che diremmo oggettivistico – si concentra sui concetti di equità o ingiustizia della relazione (transazione)⁵², mentre il secondo – soggettivistico – basa la propria analisi su un'idea kantiana di rispetto della persona umana⁵³. Ambo gli approcci, a loro volta, ammettono un'ampia varietà di specificazioni dei concetti richiamati. Ad esempio, l'iniquità può essere intesa in termini di una parte che riceve una quota sproporzionata del surplus cooperativo, confrontando i guadagni e le perdite di ciascuna parte con quelli che emergerebbero in un ipotetico mercato competitivo, o con qualsiasi altro tipo di misura. Analogamente, ciò che costituisce trattamento degradante, o una mancanza di rispetto, può dipendere in misura maggiore o minore dalle risposte date a una serie di altre questioni morali, come ad esempio se sia intrinsecamente degradante (o irrispettoso) che taluno acquisti da un altro – sia pure a un “prezzo di mercato” equo – servizi come il suo lavoro sessuale o riproduttivo⁵⁴.

⁵⁰ REIMAN 1987, 12.

⁵¹ MAYER 2007(a), 139.

⁵² WERTHEIMER 1996, 207 ss.; VALDMAN 2009, 1-14.

⁵³ WOOD 1995, 136-158; SAMPLE 2003.

⁵⁴ ZWOLINSKI 2011, 157.

4. La componente “macro-sociale” della teoria del valore (cenni).
Avvicinamento al concetto di “dignità della persona che lavora” (cenni)

Di là delle critiche che sono state mosse alla teoria del valore-lavoro⁵⁵, la cui discussione non rientra tra gli obiettivi di questo lavoro, il suo recupero è essenziale per valorizzare un aspetto che ci pare particolarmente rilevante per un progressivo avvicinamento al tipo di nozione che deve aversi in mente quando si pensa alla dignità quale oggetto di tutela nell’ambito delle relazioni lavorative⁵⁶.

Riprendendo e sviluppando qualcuno dei concetti richiamati nei paragrafi precedenti, si può provare a riassumere il funzionamento della teoria del valore-lavoro marxiana come teoria ordinatrice da un punto di vista “macro-sociale”, per poi trarne alcune considerazioni che ci consentiranno di guardare al valore del lavoro umano valore l’economico.

Secondo la visione critica dell’economia politica, il lavoro nel quadro economico capitalistico assume una posizione ambigua: da un lato è strumento di assoggettamento dei lavoratori e delle lavoratrici, ridotti a meri portatori di valore produttivo per il capitale; dall’altro, è un’attività di trasformazione della realtà, in cui gli esseri umani entrano in relazione sociale tra loro e manifestano i propri bisogni anche attraverso il conflitto, come lo stesso Marx aveva sostenuto. Diviene questo un modo di leggere la storia in cui l’economia passa da fine a causa determinante e ordinante i rapporti sociali: in un certo senso, il valore espresso dal lavoro è (pure) un rapporto sociale e non può essere considerato alla stregua di una qualità intrinseca del mercato, perché esso dipende dall’intrecciarsi di rapporti complessi nella società che ne determinano la sua validazione sociale⁵⁷. Come è noto, il processo di validazione sociale secondo la teoria marxiana avviene per il tramite del mercato, nel senso che il valore delle merci è validato dalla domanda che di queste produce il mercato, che a

⁵⁵ Per tutti, ROEMER 1985, *passim*.

⁵⁶ *Amplius, infra*.

⁵⁷ HARRIBEY 2020, 129.

sua volta ne determina il prezzo⁵⁸. I prezzi di produzione, poi, redistribuiscono il neo-valore tra i capitali singoli, di modo che i produttori di beni salario possano comandare sul mercato un *quantum* di lavoro di volta in volta superiore o inferiore rispetto a quanto sia stato da loro estratto dalla forza-lavoro impiegata per produrli⁵⁹. Ma la vera sorgente del neo-valore (e dunque del plusvalore) è il lavoro-vivo prestato dagli esseri umani ridotti a portatori viventi di forza-lavoro, che si oggettualizza nel lavoro diretto: così, il saggio del plusvalore ai prezzi semplici descrive il quadro “macro-sociale” della lotta tra le classi sul tempo di lavoro, e con esso la divisione del tempo totale di lavoro-vivo che è stato estratto dal capitale totale contro la quota di parte di quel tempo di lavoro che viene restituita alla classe lavoratrice sotto forma di beni salario⁶⁰.

Questo meccanismo ben si comprende quando ci si riferisce, appunto, a beni salario monetizzabili sul mercato. Infatti, il modello ideal-tipico pensato nel *Capitale* assume come lavoro produttivo di valore per il capitale solo il lavoro *per* il capitale, che, come visto, permea in verità l'intero sistema economico-produttivo. L'odierna crisi del capitalismo è però crisi anche della produzione di valore e della realizzazione di quello sul mercato⁶¹. In altri termini, nello spazio economico concreto, accade sempre più spesso che i lavoratori e le lavoratrici siano chiamati a svolgere lavori produttivi⁶² non per il capitale, ma per la società. Essi producono servizi che non possono essere monetizzati attraverso la validazione sociale del mercato, perché sono apparentemente indifferenti per il mercato. Un esempio è il lavoro di cura

⁵⁸ MARX 2012, 205.

⁵⁹ BELLOFIORE 2020, 219.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ HARRIBEY 2020, 118.

⁶² Secondo la definizione di Adam Smith, il lavoro produttivo è il lavoro che aggiunge valore all'oggetto su cui è eseguito: cfr. SMITH 1959, 417.

endofamiliare⁶³: in prima battuta, è un'attività che è lasciata alla gestione privata delle relazioni familiari ed affettive, un obbligo non scritto che lega umanamente ciascuno al proprio congiunto che necessita di cura e assistenza a domicilio; non vi è, dunque, valore monetario nel tempo trascorso, ad esempio, a prendersi cura del proprio parente disabile. A ben guardare, invece, il valore economico di un simile impiego è notevole: da un lato, il contributo del privato sgrava la macchina statale dall'offrire servizi welfaristici di assistenza e cura, potendo così destinare altrove le relative risorse economiche; dall'altro, è per il suo tramite che si consente la riproduzione di un soggetto che continua a produrre valore per il capitale attraverso l'acquisto di beni salario sul mercato.

La cosiddetta «sfera monetaria non di mercato»⁶⁴ sembrerebbe dare luogo a un paradosso: in essa, i lavoratori non producono direttamente valore, ma sono ugualmente sfruttati. Appare allora essenziale costruire una dimensione in cui il lavoro umano non sia sola espressione di un valore economico, anche eventualmente in termini monetari – e quindi ammettendo la validità della teoria del valore-lavoro come teoria dei prezzi –, o macro-sociale nel senso sopra specificato. Essa è ricavabile, *a contrario*, dalle teorie dello sfruttamento che hanno adottato la nozione di dignità umana come base normativa. Lo sfruttamento viene inteso come processo, piuttosto che come caratteristica intrinseca di un dato sistema di produzione: nella sua

⁶³ Per una bibliografia minima in tema di lavoro di cura endofamiliare, si vedano, tra i molti, ALSTOTT 2016; *Feminist Political Ecology and the Economics of Care. In Search of Economic Alternatives*, a cura di Bauhardt-Harcourt, New York, 2019; CHATZIDAKIS-HAKIM-LITTLER-ROTTENBERG-SEGAL (The Care Collective) 2020; COSSMAN 1990; FEDERICI 2012; *Labour Law, Work, and Family*, a cura di Conaghan-Rittich, Oxford, 2005; FOLBRE 2006, 183 ss.; HADFIELD 1999, 125 ss.; HADFIELD 2005, 283 ss.; HADFIELD 1993, 89 ss.; HARDING 1995, 296 ss.; OAKLEY 1974; OLSEN 1983, 1497 ss.; OTT 1995; SHAMIR 2011, 601 ss.; STANDING 2005. Nel panorama italiano, si segnalano BORELLI 2020; CETRULO-VIRGILLITO 2020; DALLA COSTA 1972; DEL RE 2020(a); DEL RE 2020(b); FORTUNATI 1981; MARELLA 2010; MARELLA-STANCATI 2020; MARELLA-MARINI 2014; ROPPO 1986; SASSI 2010, 2; SCARPONI 2020.

⁶⁴ HARRIBEY 2020, 127.

valutazione viene ricompreso anche l'impatto delle caratteristiche interpersonali che accompagnano tale processo, comprese le condizioni di base degli individui coinvolti in esso⁶⁵. Tali condizioni di base sono fonte delle diverse tipologie di vulnerabilità esaminate in letteratura, quali, ad esempio, le dipendenze create dalle condizioni sociali pre-esistenti⁶⁶, l'indebitamento⁶⁷, la mancanza di un'alternativa ragionevole⁶⁸, l'incapacità di provvedere a se stessi⁶⁹, la debolezza psicologica o cognitiva⁷⁰, una minaccia di danno⁷¹, o come risultato della forza di circostanze al di fuori del controllo dell'individuo. Secondo questa concezione, lo sfruttamento parrebbe essere necessariamente connesso a una situazione di disuguaglianza e/o squilibrio di potere contrattuale tra le due parti, in cui «the person who has the greater power in the relationship [using] is to gain the advantage in a way that fails to respect the other person in the relationship»⁷². Ciò potrà avvenire quand'anche l'accordo sia vantaggioso per entrambi, ma residui una sproporzione o un disequilibrio in favore di una parte e a danno dell'altra. È dunque necessario comprendere quando questo accada, quando cioè le condizioni di base che possono dare luogo a situazioni di vulnerabilità vengono usate da taluno a proprio vantaggio tanto da potersi dire che vi sia stato sfruttamento.

Secondo Alan Wertheimer⁷³, la caratteristica distintiva tra una transazione in cui semplicemente A guadagna su B e una transazione di sfruttamento è la presenza di un risultato dannoso per B che è conseguenza diretta della transazione tra due soggetti. Lo sfruttamento “dannoso”, dunque, si verifica quando A guadagna con un'azione o

⁶⁵ GOODIN 1987, 181; v. anche SAMPLE 2003, 82.

⁶⁶ GOODIN 1985, 191-192.

⁶⁷ O'CONNELL DAVIDSON 2013, 195.

⁶⁸ VALDMAN 2009, 1; LIBERTO 2014, 621-622.

⁶⁹ GOODIN 1985, 54.

⁷⁰ HILL 1994, 683-684.

⁷¹ GOODIN 1985, 110.

⁷² SAMPLE 2003, 83-84.

⁷³ WERTHEIMER 1996, 209.

una transazione che è intenzionalmente dannosa per B. Si specifica, poi, che il danno può verificarsi quando la posizione di partenza di una persona, sia essa fisica, psicologica o socio-economica, peggiora come risultato della sua interazione con un'altra. Altri autori, per questa via e seguendo un'impostazione kantiana, enfatizzano il ruolo della dignità umana, qualificando lo sfruttamento come "degradazione": le relazioni possono essere volontarie, non coercitive, e anche reciprocamente vantaggiose, e tuttavia possono essere qualificate come di sfruttamento. Questo attributo deriverebbe dal trattamento degradante cui viene sottoposta una persona in una transazione, al fine di ottenere un vantaggio da questa⁷⁴. Seguendo questa impostazione, l'elemento che qualifica lo sfruttamento come degradazione è la mancanza di rispetto per il valore degli altri esseri umani⁷⁵.

Ne deriva che il rispetto della dignità è presupposto imprescindibile di ogni umana attività: il lavoro, quindi, non è estraneo a questa idea. Il rispetto della dignità della persona che lavora si traduce in una esclusione del suo sfruttamento, ove questo venga inteso nell'accezione complessa da ultimo richiamata: una situazione di non-sfruttamento implicherebbe che il valore dell'altro come essere umano fosse preservato attraverso un adeguato rispetto della sua dignità nel corso della transazione⁷⁶.

Vi è poi un altro approccio, che fa capo alle cosiddette teorie sufficientiste⁷⁷, che fa perno sulla nozione di ingiustizia per stabilire la soglia superata la quale una

⁷⁴ SAMPLE 2003, 2-4, 6-7, 56 e 65.

⁷⁵ Essa è diretta conseguenza di un approccio kantiano al tema della dignità umana: secondo la celebre affermazione del filosofo tedesco, l'essere umano è da considerarsi fine a se stesso, talché il rispetto della legge morale esige che lo si tratti come tale e mai come un mezzo per altro fine. Ogni persona possiede una "dignità", che la differenzia da quelle cose e creature che possiedono soltanto il "prezzo": cfr. KANT 1969, 47 e 53.

⁷⁶ SAMPLE 2003, 67, 14 e 72.

⁷⁷ Il sufficientismo è una teoria di giustizia distributiva. Secondo questo approccio, l'obiettivo della giustizia sociale non è tanto quello di preoccuparsi delle disuguaglianze in quanto tali o di rendere la situazione dei meno abbienti il più buona possibile, quanto quello

situazione è da considerarsi sfruttamento. Vi sarebbe, appunto, uno “standard di sufficienza” che consente a ciascuno di non essere sfruttato: se una persona che si trova in una condizione tale da soddisfare quello standard ma ugualmente accetta offerte per lei svantaggiose, la sua scelta potrà dirsi libera e non frutto di una (implicita) costrizione⁷⁸. La soglia dello standard di sufficienza, tuttavia, non sembra realmente efficace per dar conto della complessità delle relazioni di sfruttamento e della possibilità che uno scambio sia reciprocamente vantaggioso, pur rimanendo dannoso per taluna delle parti, sicché taluno ha immaginato che essa debba accompagnarsi a un dovere di non danneggiare⁷⁹ o comunque di rispettare⁸⁰ l'altrui sfera di benessere⁸¹. Per contro, vi sarebbe sfruttamento tutte le volte in cui non viene assicurata la salvaguardia dello standard di sufficienza declinato nei termini del rispetto della sfera di benessere dell'individuo: è questo l'approccio seguito da quelle raccomandazioni normative che tendono a fissare “standard minimi” nell'impiego dei lavoratori⁸². Ora, la logica sufficientista mantiene un nesso di struttura con l'elaborazione marxiana, nel senso che ammette che i lavoratori possano comunque essere sfruttati, quand'anche ricevano le merci e i beni loro necessari, in virtù del

di fare in modo che ciascuno abbia abbastanza; v. GOSSERIES 2011; v. anche RAZ 1995, 9. Per un'applicazione delle teorie sufficientiste al tema dello sfruttamento, v. il concetto di «sufficiency standard» elaborato da MAYER 2005, 312; v. anche MAYER 2007(a); MAYER 2007(b), 605-619; cfr. anche la teoria dello sfruttamento dei bisogni di Jeremy Snyder: SNYDER 2008, 395; v. anche SNYDER 2010, 187-213; SNYDER 2013, 345-360.

⁷⁸ MAYER 2005, 312.

⁷⁹ GOODIN 1985, 190.

⁸⁰ SAMPLE 2003, 67, 14 e 72.

⁸¹ La nozione di “well-being” è utilizzata da Goodin per spiegare come in talune circostanze – come accade, ad esempio, in un rapporto di lavoro – vi sia una sorta di obbligo di proteggere il benessere della persona con cui si entra in relazione, posto che questa si trova in una posizione in cui il suo benessere può essere compromesso: «employers are required to cede as much of their benefit from the interaction to their employees as is reasonably possible toward the end of the employees achieving a decent minimum standard of living»; v. GOODIN 1987, 396.

⁸² Per una compiuta ricognizione di queste fonti, v. STOYANOVA 2018, 17-30.

plusvalore prodotto dal proprio sforzo lavorativo. Infatti, se lo standard di sufficienza è dato da una produzione che consente a ciascuno di raggiungere un reddito – appunto – sufficiente per acquistare i beni e le merci necessarie, ove residui un pluslavoro nei termini anzidetti, vi sarebbe uno scambio ineguale e uno sfruttamento del lavoro⁸³.

Se invece si utilizza un approccio integrato, in cui si tiene conto anche del livello di vulnerabilità e di dipendenza della parte sfruttata, gli “standard minimi” per essere anche “dignitosi” richiedono che vengano assicurate «conditions of purposeful employment, the prerequisites of psychological well-being, and constraints on interaction that are necessary for self-respect»⁸⁴. In buona sostanza, seppure questa impostazione abbia certamente il pregio di leggere lo sfruttamento in maniera tanto relazionale quanto economicamente strutturale, colmando il gap lasciato dall’interpretazione marxiana e neomarxista, per poter superare diverse delle critiche che possano essere mosse⁸⁵, necessita di essere ibridata con un modello che recuperi e valorizzi il profilo dignitario del non-sfruttamento.

Questo ragionamento ci accompagna in un progressivo avvicinamento a un concetto di sfruttamento che può trovare rilevanza nell’ambito di questa ricerca, perché recupera gli elementi capaci di riassumere il disvalore penalistico dell’espressione. Il tema viene per il momento accantonato, per passare a un breve *excursus* su rilievi di carattere micro e macro economico relativi al contesto di mercato odierno, ma sarà poi ripreso e ampliato più avanti nella trattazione.

⁸³ ROEMER 1982, 163.

⁸⁴ SAMPLE 2003, 74.

⁸⁵ Alcuni autori discutono criticamente l’adeguatezza di tali standard minimi per la tutela della dignità umana e, in particolare, la giustificazione morale di questo approccio “minimalista”: v. DAHAN-LERNER-MILMA SIVAN 2016, 66.

5. Quadro economico e contesto attuale: la plurivalente nozione di “consumo” e la dicotomia lavoratore-consumatore. Filosofia del consumatore “etico”

Il sistema economico capitalistico, come si è visto – sia pure per sommi capi –, è oramai da decenni sottoposto a mutamenti di struttura che esso stesso fa fatica a governare⁸⁶.

Nel corso degli ultimi decenni, si è assistito a una progressiva erosione delle tutele tipiche del lavoro salariato, o forse sarebbe più appropriato dire a un cambio di paradigma rispetto al modo di pensare il lavoro nelle società contemporanee. Come è noto, i processi di flessibilizzazione dell’occupazione indotti in via legislativa e l’espansione dell’economia globale hanno portato a una “scomposizione” del rapporto tra capitale e lavoro: la dislocazione dei rischi e dei costi dell’attività imprenditoriale è stata – paradossalmente – rivolta tutta verso il lavoratore, che è via via divenuto punto di fuga di un sistema che erode le sue stesse fondamenta.

In agricoltura, le filiere produttive – icasticamente dette “catene di approvvigionamento” o *supply chain* – seguono oggi un meccanismo di funzionamento che accompagna il prodotto agroalimentare dal produttore al consumatore secondo una logica “verticistica” di determinazione del prezzo (ma non solo di questo): è la grande distribuzione organizzata (GDO)⁸⁷ che decide quanto costerà l’uva da tavola, il pomodoro Costoluto, le arance di Sicilia, le mele dell’Alto Adige. Quest’ultima si sostituisce al sistema dei mercati generali, per cui ogni

⁸⁶ Cfr. lo stesso BELLOFIORE 2020, *passim*.

⁸⁷ Il modello di approvvigionamento adottato è detto di «coordinamento verticale» proprio perché è come se vi fosse un assetto piramidale della produzione/distribuzione che predispone le regole di funzionamento per tutti gli attori coinvolti, che si trovano via via ai “piani” (o “livelli”) successivi della piramide; in argomento, CANFORA 2018, 259 ss., in particolare 268; per un’efficace sintesi sull’intersezione tra funzionamento della GDO e sfruttamento del lavoro, v. MANGANO 2020; sull’industria alimentare contemporanea, in generale, v. LIBERTI 2016.

produttore è invitato a piazzare globalmente sul mercato il proprio prodotto, seguendo un meccanismo simile a quello delle aste: non “vince” – ossia si aggiudica il contratto col distributore per lo smercio e la vendita del proprio prodotto nei supermercati –, però, chi offre di più, bensì chi offre di meno. In questo modo, si innesta una concorrenza spietata e al ribasso⁸⁸ tra produttori, in un mercato in continua espansione, che non smista più i prodotti su base locale, ma raggruppa a livello generale le “opportunità” di vendita del prodotto sul mercato. La GDO è, appunto, un’opportunità di miglior piazzamento del proprio prodotto per

⁸⁸ L’asta a doppio ribasso è un metodo di determinazione dei prezzi, utilizzato dalla Grande Distribuzione Organizzata (specialmente nel settore agro-alimentare), che comporta per quest’ultima degli indubbi vantaggi poiché consente di abbattere il prezzo sino al limite minimo; in breve, questo metodo funziona così: in un primo momento, si richiedono dei preventivi alle aziende, invitandole a competere tra loro (la base d’asta sarà rappresentata dall’offerta più bassa e l’azienda che l’avrà presentata avrà “vinto” questa prima fase); in un secondo momento, partendo dall’offerta più bassa ricevuta, la grande distribuzione decide da chi comprare il prodotto (per esempio, il pomodoro trasformato), invitando le aziende a presentare delle offerte non superiori alla base d’asta. In tale situazione le aziende saranno indotte a rilanciare al ribasso per battere la concorrenza: diminuire i costi della produzione permetterà loro di vincere l’appalto e vendere il prodotto, ma il prezzo minore imporrà parimenti di tagliare sui costi di acquisto della materia prima, cioè pagare meno il prodotto grezzo (nell’esempio, pomodoro) agli agricoltori. L’abbattimento del prezzo ricade a catena in modo negativo su tutti gli attori della filiera, fino ad arrivare ai braccianti. Peraltro, in molti casi, come in quello del pomodoro trasformato, l’asta viene effettuata prima della stagione della raccolta del pomodoro, in modo che i supermercati non rimangano mai a corto di conserve; ma questo è un meccanismo assolutamente anti-fisiologico, perché non si può conoscere in anticipo la resa agricola di quell’anno, che naturalmente varia in base a molte condizioni diverse: condizioni atmosferiche, drenaggio del terreno, capacità di raccolta, e così via; cfr. CICONTE-LIBERTI 2017, disponibile su: www.internazionale.it/reportage/fabio-ciconte/2017/03/13/aste-online-supermercati; sul pomodoro in particolare CREPALDI 2018, disponibile su: www.ilfattoalimentare.it/aste-eurospin-pratica-sleale.html; di recente, è stato presentato il disegno di legge *Limitazioni alla vendita sottocosto di prodotti agricoli e divieto di aste a doppio ribasso*, finalizzato a contrastare la vendita sottocosto, il divieto di aste a doppio ribasso e disciplina delle filiere etiche di produzione. Il disegno di legge è stato votato il 27 giugno 2019 alla Camera ed è ancora all’esame del Senato, dopo essere stato Assegnato alla 9^a Commissione permanente (Agricoltura e produzione agroalimentare) (d.d.l. A.S. n. 1373/2020).

l'agricoltore, ma è anche un sistema “dispotico” perché sostanzialmente impone a quest'ultimo condizioni, tempi e modi di produzione, distribuzione e consegna. A pena di una produzione antieconomica, per poter guadagnare il contratto col distributore, l'agricoltore è indotto a comprimere quei costi sui quali ha ancora signoria: non le materie prime, non i mezzi, ma il costo della forza-lavoro.

Questo sistema, del resto, trova avallo – tanto in Italia quanto perlomeno nell'intero panorama legislativo europeo⁸⁹ – nelle politiche di deregolamentazione del mercato del lavoro e flessibilità occupazionale, che consentono l'utilizzo di modelli contrattuali sempre più precari e sottotutelati. L'assunzione del lavoratore con un contratto “stabile”, infatti, costituirebbe un peso per il produttore che deve poter rinunciare a quella porzione di manodopera quando non ne abbia estremo bisogno; tanto in termini di continuità occupazionale, quanto in termini di statuto garantistico che sarebbe chiamato a predisporre ove il lavoratore fosse inquadrato come subordinato⁹⁰.

L'apice di questa trasfigurazione del sistema economico capitalistico, e delle sue ricadute sul piano del comparto occupazionale, è forse rappresentato dall'inquietante diffusione di tutta una serie di nuove forme di prestazione lavorativa, variamente etichettate sotto le più accattivanti denominazioni – spesso anglofone, perché sì – e tutte accomunate da una filosofia di fondo: il prestatore di opera/servizio non è tanto un lavoratore, che produce un bene il cui valore è determinato dalla quantità di tempo che questo ha speso per produrlo; egli è, piuttosto, un soggetto cui il mercato offre un servizio, il servizio di poter vendere la propria capacità produttiva: in buona sostanza,

⁸⁹ Per un'analisi approfondita sulla postura assunta in seno all'Unione Europea rispetto alla gestione dei flussi migratori e ai suoi legami con la regolamentazione dei mercati del lavoro nazionali v. CALAFÀ 2012, 11-92.

⁹⁰ DE STEFANO 2016, 4.

egli è un consumatore⁹¹. Si va quindi dalla *gig economy*, al lavoro “on demand”, alla *sharing economy*, alla *service and knowledge economy*, all’economia delle piattaforme: etichette confuse, spesso utilizzate in maniera fungibile, che dicono davvero poco della effettiva realtà economico-produttiva sottesa. Dietro la promessa di una più attenta valorizzazione delle competenze individuali e dell’utilizzo della conoscenza come fattore di produzione competitiva per il tramite dell’autonomia lasciata al singolo – come ha mostrato un’appassionata quanto attenta studiosa⁹² – si celano forme di sfruttamento endemico che fanno fatica a rientrare persino nei canoni della tradizionale visione marxiana. Il lavoratore, il cui statuto sfuma da utente a *prosumer* sino a divenire, come accennato, egli stesso consumatore, è spinto a promuovere la propria capacità produttiva in totale autonomia, senza vincoli di subordinazione, obblighi temporali, statuti regolatori relativi a come e quando eseguire la prestazione. Il principio è quello della dinamica paritaria, del *peer to peer*, dello scambio di servizi tra pari, ora intermediato da una piattaforma⁹³, ora invece semplicemente promosso come modello di produzione innovativo anche nei settori più tradizionali.

In questo contesto, appunto, colui che fornisce un servizio, produce una merce, esegue una prestazione a carattere professionale, diviene un soggetto del mercato che mette in circolo le proprie capacità tecniche, le proprie energie materiali, le proprie

⁹¹ Secondo l’art. 3 del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), «si definisce consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

⁹² Il riferimento è all’oramai citatissimo saggio di FANA 2017.

⁹³ *Crowdwork* e *work-on-demand-via-apps* rappresentano due facce della medesima medaglia chiamata *gig-economy*, l’economia dei lavoretti che imperversa nel mondo economico globalizzato e digitalizzato: l’uno è un lavoro che viene eseguito attraverso piattaforme online che mettono in contatto un numero indefinito di organizzazioni, aziende e privati attraverso Internet, consentendo potenzialmente di connettere clienti e lavoratori su base globale; l’altro è legato ad attività lavorative tradizionali come trasporti, pulizie e commissioni offerti e assegnati tramite app mobili. Le aziende che gestiscono queste app normalmente intervengono nella definizione di standard minimi di qualità del servizio e nella selezione e gestione della forza lavoro; cfr. DE STEFANO 2016, 3.

conoscenze e il proprio tempo, ricevendo e producendo servizi⁹⁴. Vale la pena sottolineare che questa tendenza non riguarda soltanto l'economia dei cosiddetti "lavoretti", degli *small tasks* e del *delivery food*. Se è indubbiamente vero, infatti, che questi settori – forti della loro aspecificità e della meccanicità delle relative mansioni⁹⁵ – costituiscono terreno di elezione per la proliferazione di modelli di organizzazione del lavoro neo-fordisti⁹⁶, la più "rivoluzionaria" delle forme assunte dal capitalismo contemporaneo riguarda le professioni tradizionalmente forti: lo sfruttamento del lavoro intellettuale e delle professioni ad alto livello di istruzione.

Le scienze sociali hanno messo da tempo in evidenza la correlazione esistente tra l'estrema precarizzazione del lavoro – specchio patologico della flessibilità – e gli effetti economici negativi di sistema. Oltre a non consentire una sia pur minima progettualità di vita professionale⁹⁷ (e non), «i contratti a termine, le collaborazioni dette continuative ma di fatto discontinue, il lavoro intermittente, a chiamata, *on the road* o semplicemente occasionale, oppure in nero»⁹⁸ comportano drammatiche conseguenze sul piano esistenziale⁹⁹ e hanno seri riverberi anche sul profilo strettamente economico.

⁹⁴ Criticamente, VOZA 2018, 657 ss.

⁹⁵ CROUCH 2019, 123 ss.

⁹⁶ Il termine «fordismo» fu coniato negli anni Trenta in ossequio alla fortunata esperienza produttiva dell'imprenditore inglese Henry Ford (1863-1947), il cui metodo di produzione divenne modello per l'industria manifatturiera e pilastro dell'economia del XX secolo. Ford, ispirandosi alle teorizzazioni del connazionale Frederick Taylor (1856-1915), sperimentò uno schema della produzione i cui capisaldi erano rappresentati essenzialmente dalla cd. *catena di montaggio*, ossia un sistema di microframmentazione delle operazioni produttive volto a snellire l'intero procedimento nel suo complesso e, dunque, a incrementare la produttività a livello globale; e da una forte gerarchizzazione dei ruoli, connessa all'accentramento delle mansioni direttive in capo alla classe manageriale. Per una ricostruzione storico-politica del Fordismo e della produzione di massa cfr. SETTIS 2016.

⁹⁷ REYNERI 2017, 224.

⁹⁸ GALLINO 2007, 75.

⁹⁹ Secondo Luciano Gallino, essi sono «come una ferita dell'esistenza, una fonte immeritata di ansia, una diminuzione dei diritti di cittadinanza che si sollevano dare per scontati»: *ibid.*

Se, infatti, non si dimentica che chi lavora produce in parte per la riproduzione di sé stesso quale forza-lavoro, ove la ricchezza in termini di beni salario sia considerevolmente compressa, le ricadute economiche avverse agiscono tanto sul piano micro quanto su quello macro. Da una parte, la quota spendibile sul mercato per l'acquisto di quei beni risulta essa stessa ridotta, con la conseguenza che il lavoratore quale consumatore di beni che servono alla sua stessa riproduzione tenderà a orientarsi verso scelte di consumo che gli consentano di ottenere il massimo risparmio; dall'altra, un consistente movimento di questo tipo sul mercato dei beni di consumo determina la progressiva crescita della domanda di «cibo a buon mercato»¹⁰⁰, alimentando così il circuito della produzione al ribasso e, in definitiva, l'impoverimento della produzione stessa.

Ci sarebbe piaciuto qui abbozzare una “filosofia del consumatore etico” – come la abbiamo definita. Le cose che diremo, però – lo si può affermare senza timore di smentita –, sono destinate a rimanere per l'appunto pura filosofia, ove non si prenda sul serio l'urgenza di una ristrutturazione organica del mercato del lavoro. È vero, infatti, che il lavoratore è *anche* consumatore: perché la sua domanda sul mercato sia eticamente sostenibile è quindi indispensabile che il suo stesso potere d'acquisto risulti conferente con un più ampio concetto di sostenibilità esistenziale, poiché l'«insicurezza del lavoro»¹⁰¹ di per sé vulnera la libertà di autodeterminarsi verso scelte “etiche”.

Orbene, se sono stati posti degli «argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori»¹⁰², sarà pure pensabile una filosofia (del diritto) del consumatore etico. Il consumatore possiede un ventaglio di diritti, che sono variamente riconducibili alle sue prerogative quale attore sul mercato. Nella ripartizione operata da Adriano Zambon, vi rientrano perlomeno i diritti relativi alla qualità di beni e servizi, i diritti

¹⁰⁰ PATEL-MOORE 2018.

¹⁰¹ Si vedano le fondamentali riflessioni di ABBIATI 2012, 323 ss.

¹⁰² Si veda il bel saggio di ZAMBON 2020.

relativi al consenso e il diritto all'equità¹⁰³. Quest'ultimo espone a problematiche assai ampie¹⁰⁴, che sarebbe impossibile affrontare per chi scrive. I primi due gruppi, invece, offrono già in questa sede degli stimolanti spunti: ora, se è vero che il diritto all'informazione e il diritto all'educazione presentano differenti sfumature¹⁰⁵ perché gli stessi concetti ivi richiamati assumono significati diversi, volendo altresì considerare l'educazione come un'informazione dal contenuto ampio¹⁰⁶, il consumatore dovrebbe poter ricevere notizie precise e dettagliate su modi, tempi e mezzi della produzione di un bene. Soltanto così, infatti, la sua scelta potrà dirsi libera e consapevole.

Al riguardo, si possono immaginare molte strategie. Si è parlato, ad esempio, di “etichette parlanti”, in grado cioè – tramite l'utilizzo di un QR code o di altra modalità – di fare una sorta di *storytelling* della realizzazione dell'oggetto commercializzato, indicando quali sono i valori sono alla base della produzione, quali soggetti si sono

¹⁰³ *Ivi*, 50-60.

¹⁰⁴ Si rinvia, in generale, a PAGLIANTINI 2000, 295-377; FROSINI 1966, 69-83.

¹⁰⁵ «Relativamente al problema della differenziazione fra le due nozioni, possiamo distinguere due approcci diversi. In primo luogo, si potrebbe ricorrere a una distinzione debole, affermando che la differenza tra informazione ed educazione è di tipo quantitativo: entrambe queste attività consistono nel fornire delle informazioni (cioè dei dati) a qualcuno, ossia nel dotarlo di conoscenza, ma la conoscenza fornita tramite l'educazione è maggiore di quella fornita tramite l'informazione: un soggetto educato, che ha cioè più informazioni su, per esempio, un certo bene, di un soggetto che è solamente informato, sarebbe quindi dotato di una conoscenza maggiore di quella di cui è dotato il secondo soggetto. Un modo alternativo di caratterizzare la differenza tra informazione ed educazione consiste invece nel sostenere che questa differenza sia di tipo qualitativo, e non meramente quantitativo: informare un consumatore consisterebbe nel mettere a disposizione di quel consumatore delle informazioni, mentre educare un consumatore consisterebbe nel fornire a quel consumatore qualcosa di diverso da delle informazioni; educare il consumatore significherebbe, insomma, fare qualcosa di differente dall'informare il consumatore»: ZAMBON 2020, 55-54.

¹⁰⁶ *Ibid.*

occupati dello sviluppo del prodotto, quali caratteristiche vanta il prodotto, e così via¹⁰⁷.

Nel panorama della produzione commerciale odierna stanno via via prendendo terreno una serie di realtà imprenditoriali che puntano sulla sostenibilità come elemento di posizionamento distintivo. Si va dai *brand* più *mainstream* come Gucci, Dior, Prada, Burberry, che hanno introdotto linee di “moda sostenibile” nel proprio *planfod* commerciale, fino alle piccole produzioni che trovano ampio spazio di diffusione grazie ai canali social. Il tema della valorizzazione del profilo della sostenibilità – tanto ambientale, quanto etica –, più generale, verrà ripreso nel quarto capitolo. Qui si accennerà, invece, al secondo degli aspetti menzionati e a come questo possa costituire un’ apprezzabile strategia di “educazione” del consumatore.

Il successo delle piattaforme social (particolarmente Instagram, in ragione delle sue peculiarità) ha consentito a molti piccoli marchi di trovare una vetrina per raccontare la propria storia e la propria filosofia produttiva, trovando occasione di illustrare agli utenti/consumatori il significato di una scelta¹⁰⁸. Gli esempi sono presenti in svariati settori: agroalimentare (per esempio, NoCap-Iamme, Altromercato), cosmesi (per esempio, Tiarè – Eco-Bio cosmesi), abbigliamento (per esempio, Lizè,

¹⁰⁷ Altro tema di assoluto fascino è quello dell’utilizzo della tecnologia *blockchain* per tracciare i passaggi della produzione: per un interessante affresco, v. BOUCHER-NASCIMENTO-KRITIKOS 2017, spec. 16 ss.; in generale, sulle potenzialità e il funzionamento della tecnologia *blockchain*, v. BUTERIN 2015; TRIBERTI-CASTELLANI-POMI-TURATO 2019; DAVIDSON-DE FILIPPI-POTTS 2018, 639-658; DE FILIPPI-LAVAYSSIERE 2015; DE FILIPPI-HASSAN, 2016, 1-12; DIEDRICH 2016; DI MATTEO-CANNARSA-PONCIBÒ 2019; MAUPIN 2017, disponibile su: www.cigionline.org/static/documents/documents/Paper%20no.149.pdf; YEUNG 2019.

¹⁰⁸ Una delle accezioni del concetto di “filiera corta”, infatti, è propria quella che insiste sul valore sociale e relazionale che può instaurarsi tra chi produce e chi acquista, basta sul dato empirico per cui la vicinanza (anche laddove non geografica, ma pur sempre) di relazione tra i due soggetti spinge il secondo a interessarsi maggiormente delle dinamiche produttive e, nell’eventualità, di quali “costi” (economici, sociali, umani) siano stati sostenuti dal produttore; in argomento, cfr. *Short Food Supply Chains as drivers of sustainable development. Evidence Document*, a cura di Galli-Brunori, Laboratorio di studi rurali Sismondi, 2013.

Undici.florence). Ci pare che l'idea possa essere la seguente: se è vero, come detto, che il consumatore possiede un diritto all'educazione, dovrà esistere – viceversa – un corrispondente onere (se non un vero e proprio dovere) di chi produce e vende a rendere le informazioni utili alla decisione informata sull'acquisto di un prodotto. Dunque, per rendere la scelta “etica”, sarà opportuno che i produttori forniscano indicazioni puntuali e approfondite su quali siano i processi di produzione lungo tutta la filiera; come sono inquadrati i lavoratori (se vi siano, ad esempio, dei contratti con delle cooperative che forniscono manodopera o se questi siano direttamente assunti e, in questo caso, con quale tipologia contrattuale); a quali standard¹⁰⁹ si ispira la produzione; è evidente che questi siano solo degli esempi.

In questo capitolo abbiamo discusso brevemente alcuni aspetti – per così dire – di contesto rispetto al tema dello sfruttamento del lavoro, partendo dal suo inquadramento concettuale nella teoria economica della produzione capitalistica e arricchendo poi la riflessione con alcuni spunti critici sul destino del lavoro nel mondo dell'economia contemporaneo. Abbiamo concluso, infine, con una panoramica su taluni atteggiamenti “virtuosi” che potrebbero essere utili per (o già contribuiscono a) ripensare il modo di intendere la produzione di beni e servizi, senza necessariamente avvitarsi su discussioni ideologicamente orientate.

¹⁰⁹ L'attenzione al tema della produzione etica è da qualche tempo sempre maggiore: un esempio è la cd. *Supply Chain Initiative*, un'iniziativa a livello europeo promossa dal settore privato, alla quale si aderisce su base volontaria. Vi possono aderire tutte le aziende europee coinvolte nella filiera agro-alimentare che intendono rispettare i principi dell'equità e della trasparenza delle relazioni commerciali: cfr. www.supplychaininitiative.eu. Più in generale, esiste un filone denominato *Business and Human Rights* che si occupa di rafforzare l'*accountability* aziendale sui temi della sostenibilità ambientale e dei diritti umani: questa tradizione verrà recuperata *infra*, Cap. 4, per proporre una sinergia tra esso e il “nuovo” diritto penale dell'economia.

Nelle prossime pagine, il tema dello sfruttamento del lavoro verrà invece letto nelle sue dimensioni giuridica e giuridico-penale. L'idea è quella di avvicinarsi al *core objective* di questa analisi con andamento circolare, passando per una serie di cerchi concentrici che accompagnano il lettore dal perimetro più esterno – la “superficie” dei rapporti economico-capitalistici, ove tutto pare essere sfruttamento – sino al cuore pulsante: il disvalore sociale dello sfruttamento espresso dalla norma penale.

Capitolo Secondo. Perché punire (lo sfruttamento) e come punire (lo sfruttamento): un esempio di norma penale “complessa”

Sommario: 1. Prime considerazioni sull’incriminazione dello sfruttamento del lavoro. 2. Prima dell’art. 603-bis c.p. Diritto penale “regolatorio” e tutela riflessa dello sfruttamento penalmente rilevante (cenni riassuntivi). 2.1. I divieti interpositori antecedenti alla riforma Biagi. 2.2. La riforma Biagi. 2.3. L’assetto sanzionatorio susseguente alla riforma Biagi: il cd. Jobs Act. 3. Lo sfruttamento del lavoro tra piccola e grande Europa. 3.1. Direttiva 2009/52/CE: i principi ispiratori delle Direttiva Sanzioni nel quadro dello sfruttamento lavorativo e il suo recepimento in Italia. 3.2. Tratta di persone e sfruttamento. In particolare: la Direttiva 2013/36/UE nel prisma della vulnerabilità. 3.3. Tra tratta e sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. 4. Oltre il “caporalato” e verso lo sfruttamento del lavoro: funzione dell’intervento penale. Alcune valutazioni sul bene giuridico. 4.1. (Segue) Il problema del paternalismo penale... 5. Elementi generali dell’intermediazione illecita. 5.1. (Segue) Alcune brevi considerazioni sociologiche sull’intermediazione (illecita). Il valore sociale del sistema del cd. “caporalato”. 6. Elementi generali dello sfruttamento del lavoro. 7.. Il disvalore comune: condizioni di sfruttamento e stato di bisogno. 7.1. Le condizioni di sfruttamento e la tipizzazione per “indici”. 7.2. 7.2. (Segue) Tipicità “dinamica” e descrizione del precetto. 7.3. L’approfittamento dello stato di bisogno. 8. Rapporti tra fattispecie incriminatrici: concorso “interno” e concorso “esterno” all’art. 603-bis. 8.1. Il rapporto tra i numeri 1) e 2). 8.2. Le fattispecie contigue: riduzione in schiavitù e servitù, tratta di esseri umani e impiego di manodopera straniera irregolare. 9. Misure patrimoniali. 10. Misure premiali. 11. Tutela della vittima.

1. Prime considerazioni sull’incriminazione dello sfruttamento del lavoro

Il reato di sfruttamento del lavoro, sin dalla sua prima apparizione, ma particolarmente a partire dalla riforma del 2016¹¹⁰, si impone nel sistema giuridico-

¹¹⁰ Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro fu inserito nel Codice penale (art. 603-*bis* c.p.) con l’art. 12, d.l. 138/2011, convertito con l. 148/2011. Nel 2016 la norma è stata sottoposta a un intervento di riforma che ne ha modificato in parte la fisionomia, incidendo anche sull’intero apparato sanzionatorio accessorio e sulla correlativa disciplina

penale come creatura inedita, *specie nuova nella biodiversità giuridica*¹¹¹. Il carattere innovativo non sta tanto (o solo) nella tecnica descrittiva del fatto tipico, perché in esso si traccia il perimetro della tipicità penale in maniera apparentemente indeterminata – per taluni, indeterminabile¹¹²; ma, piuttosto, nella stessa opzione politico-criminale prescelta: quella, cioè, di lasciare che il diritto penale penetri nell'amministrazione dei rapporti economico-produttivi, fissando, in certa misura, il limite all'agire imprenditoriale lecito. La portata innovativa della norma, quindi, trova dapprima estrinsecazione in quella che potrebbe essere definita come la funzione teleologica dei due delitti¹¹³ in essa contenuti.

Sappiamo che il diritto penale rappresenta, in fondo, un complesso ordinato di comportamenti umani alla cui realizzazione l'ordinamento fa corrispondere l'imposizione di una sanzione punitiva. Il meccanismo attraverso cui i comportamenti suddetti vengono "cristallizzati" nella norma penale sottostà a un doppio ventaglio di vincoli: vincoli – per così dire – intrinseci rispetto al sistema penale e vincoli estrinseci, che sono cioè legati ai condizionamenti che la positività del diritto penale subisce in quanto specchio della realtà sociale "complessa"¹¹⁴. Il diritto penale – al pari delle

extrapenale: per una panoramica sulle novità della riforma v. FERRANTI 2016; qui ci si limita a segnalare che l'innovazione unanimemente considerata più di rilievo è stata l'esplicita previsione del datore di lavoro – sia esso formale o informale – quale soggetto attivo del reato, determinando così una scelta chiara di politica criminale.

¹¹¹ La paternità dell'espressione va a DI MARTINO 2019, 25.

¹¹² Molto critica è per es., TORRE 2019, 94, secondo cui «la vaghezza del concetto di sfruttamento non è, però, riducibile attraverso un mero esercizio ermeneutico perché la sua definizione implica un bilanciamento delicato tra interessi economici e diritti fondamentali, che compete solo al sistema politico e, quindi, al legislatore».

¹¹³ È pacifico, infatti, che l'attuale formulazione contenga due distinte fattispecie di reato, rispettivamente ai nn. 1 e 2 del comma 1 dell'art. 603-*bis* c.p.; per un'analisi particolareggiata si veda *infra*, parr. da 5 a 8.1.

¹¹⁴ Il punto è lucidamente esaminato in FALZEA 1992, 311, che a tal proposito osserva: «la specifica positività del diritto è particolarmente complessa, perché riassume in sé [...] i profili costitutivi delle principali sfere di realtà che le scienze non giuridiche assumono come proprio

altre branche giuridiche –, infatti, deve intendersi permeato da una “teleologia sociale”¹¹⁵, nel senso che esso fotografa l’azione umana non in quanto tale, ma in quanto rappresentativa di «fenomeni traboccanti di significato sociale»¹¹⁶. A questa rappresentazione, come è noto, il legislatore penale fa corrispondere – appunto – una

oggetto di studio. Per intendere questa complessità di piani del mondo giuridico è necessario aver chiaro anzitutto un quadro almeno sommario del mondo reale, un quadro dentro cui sia possibile stabilire il posto riservato a ciascuno di quei grandi gruppi di fenomeni positivi che, pur avendo carattere pregiuridico, concorrono a costituire la positività del diritto. Il mondo reale, così come si presenta all’osservazione empirica e ad un’analisi sommaria ma per il giurista legittima e sufficiente, è un sistema concentrico di sfere di realtà via via più complesse: sfera fisica, sfera organica, sfera animata, sfera umana. Le classi di esseri reali contenute in ciascuna sfera», rileva però l’Autore (*ibid.*), «non sono tra loro mutuamente esclusive [...]. Al contrario, esiste tra le varie sfere nonché tra le rispettive classi un rapporto concentrico di estensione decrescente e di complessità crescente, cosicché la classe dei corpi comprende la classe degli organismi, questa comprende la classe degli animali, e quest’ultima a sua volta la classe degli uomini». Si giunge, così, alla formulazione di uno schema teorico generale del tutto corrispondente – come può chiaramente desumersi dalle successive argomentazioni del Falzea (*ivi*, 311-313) – a quello che si è posto a fondamento metodologico della presente trattazione: «in ragione della complessità crescente, alle diverse sfere corrispondono livelli diversi di realtà, dal livello inferiore della sfera fisica – attraverso livelli intermedi delle sfere biologiche inanimata e animata – al livello superiore della sfera umana», laddove l’uomo finisce col presentare «stratificati dentro di sé tutti i caratteri delle varie realtà che assommano nella realtà specificamente umana»; d’altro canto, «tutto ciò che si è detto per l’uomo in generale vale in particolare per l’uomo associato. Anche la società umana», infatti, «presenta aspetti via via più complessi, man mano che si procede dai gradi inferiori ai gradi superiori di realtà».

¹¹⁵ In tal senso, con specifico riferimento ai vari «momenti dell’interpretazione» della legge penale, cfr. PAGLIARO-ARDIZZONE 2006, 57, laddove, dopo aver descritto l’essenza del «momento teleologico» dell’interpretazione – quello, cioè, «con il quale si ricerca la funzione obiettiva che la disposizione di legge è chiamata a svolgere nella società» – si afferma esplicitamente: «attraverso l’elemento teleologico, le esigenze sociali penetrano nel processo di determinazione dell’ordinamento giuridico positivo; si scopre, così, che la vera norma giuridica non è l’astratta proposizione linguistica contenuta nella legge, ma risulta dall’incontro della disposizione, come segno linguistico, con il complesso delle conoscenze dell’interprete, tra le quali assumono rilievo primario quelle riguardanti le esigenze sociali che nella legge ricercano la loro soddisfazione». Analogamente già PAGLIARO 1960, 169.

¹¹⁶ GREGORI 1969, 19.

“pena”; di là dei numerosi problemi ermeneutici di legittimazione e fondamento che la sanzione penale storicamente ha posto¹¹⁷, sul piano strettamente teleologico-funzionale, è lecito domandarsi se l'intervento punitivo rispetto a fenomeni di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo sia effettivamente idoneo (e se lo è, in quale misura) a “governare” il fenomeno.

Come si avrà modo di osservare nel prosieguo, in effetti, la necessità del ricorso allo strumentario proprio del diritto penale in questa materia non è sempre stata pacifica: tutt'altro. C'è chi ha ritenuto l'assenza di una simile incriminazione nel nostro Codice penale una lacuna ingiusta e odiosa; chi, invece, giudica(va) la correlazione – tra “caporalato” e repressione penale – «troppo scontata»¹¹⁸. Ora, al netto delle – sia pur brevi – valutazioni effettuate *supra* a proposito del ruolo dello “sfruttamento” nel sistema economico-produttivo capitalistico, la possibilità di propendere verso l'una o l'altra delle correnti interpretative dipende in larga parte dal ruolo che si intenda affidare alla materia penale nei moderni ordinamenti giuridici a vocazione “complessa” (e pluristrutturata).

Prima di tentare di abbozzare una – sia pur parziale – risposta a questo interrogativo, sarà ragionevole porre alcune considerazioni generali rispetto al modo in cui guardiamo al sistema penale. L'essere positiva, quale carattere immanente (anche) della norma penale¹¹⁹ consiste nella posizione di un fine da parte del

¹¹⁷ La letteratura in argomento è, in effetti, sterminata; fra i tanti, si vedano almeno VASSALLI 1961, 1; CATTANEO 1978; EUSEBI 1989; MOCCIA 1992. Di recente, in via riepilogativa, cfr. *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018.

¹¹⁸ Cfr. DI MARTINO 2015.

¹¹⁹ Il riferimento è al concetto di “positività” identificato «con la realtà empirica», ossia inteso come «esistenza di ordinamenti giuridici in questo mondo reale abitato dall'uomo» (FALZEA 1992, 310). Non è questa la sede per poter affrontare compiutamente il tema; tuttavia, si tenga presente – in via generalissima – che per un verso, la positività della norma è la risultante di una somma vettoriale tra il potere legislativo – che si esprime nella “posizione” dell'enunciato normativo (o “datità normativa”, nella prospettiva di

legislatore¹²⁰, inteso insieme come “scopo” e come “limite”: scopo della fattispecie astratta quale enunciato imperativo a carattere giuridico vincolante e limite della sua validità nel tempo e nello spazio. Essa procede dal livello di descrizione della realtà prescelto verso la “cristallizzazione” della realtà medesima entro un enunciato di tipo linguistico¹²¹.

Come è noto, questo procedimento non è del tutto neutro o arbitrario, ma è sottoposto a dei meccanismi che ne guidano e/o limitano il potenziale espansivo: da un lato, vi sono vincoli che potremmo dire intrinseci al sistema penale, vale a dire

giurisprudenza e dottrina) – e il potere giudiziario – che applica la norma sussumendovi un fatto concreto in modo da ipostatizzare la volontà legislativa nel frammento di realtà sociale corrispondente. Per altro verso, la positività della norma giuridica è invece la risultante della somma vettoriale tra l’insieme dei possibili significati ontologicamente e assiologicamente coerenti che possono essere tratti dall’enunciato per via interpretativa e l’insieme dei limiti denotativi che il linguaggio normativo inevitabilmente incontra nel confronto con la complessità del reale. Tanto nel primo quanto nel secondo senso, si evidenzia un passaggio di livello (ontologico ed epistemologico) rispettivamente segnato: (I) dal contatto tra potere legislativo e potere giudiziario; (II) dal confronto tra interpretazione della norma e sussunzione del “fatto storico” (intesa quale forma dell’applicazione del diritto penale). Il secondo polo di entrambe le relazioni interlivello funge idealmente da contrappeso (in negativo) all’altrimenti teoricamente illimitato potenziale espansivo del diritto positivo. Da questo angolo visuale, allora, può affermarsi che lo stesso carattere positivo del diritto – nella accezione di Angelo Falzea – delimita il perimetro entro cui il legislatore può «arbitrariamente» attribuire «valore generale» a un dato «schema di comportamento»; «la scienza giuridica, a sua volta, è una scienza positiva in quanto ha per oggetto ordinamenti giuridici del mondo reale» (*ibid.*).

¹²⁰ Quello, cioè, di orientare il comportamento dei consociati affinché si astengano dal commettere azioni “sentite” come ingiuste dalla collettività in conformità ai «“valori” espressi da una determinata comunità storico-culturale»; così, GREGORI 1969, 19.

¹²¹ Il perimetro entro cui si muove la norma (penale e non), in quanto enunciato di tipo linguistico, è quello della realtà empirica veicolata dall’uso del linguaggio nel testo della legge scritta: GREGORI 1969, 172, si rileva: «il linguaggio altro non è che un mezzo per descrivere la realtà. Questo mezzo, per sua natura, non può tuttavia rappresentare la realtà stessa – soprattutto a fini scientifici – se non riducendola a schemi logici. Riconquistare la realtà in tutta la sua ricchezza, è compito dell’interprete. Codesto compito viene definito “costruzione della norma reale”».

tutto il sistema di principi e valori che ne regge la materia; dall'altro, esistono vincoli estrinseci che dettano le necessità del penale. È proprio rispetto a questi ultimi che l'art. 603-*bis* pone l'interprete di fronte a una serie di questioni (se non inedite, quantomeno) peculiari.

Avuto riguardo ai limiti intrinseci al sistema penale, com'è noto, il legislatore, nell'assegnare rilevanza penale a un comportamento umano, è anzitutto guidato dal principio di offensività¹²², per cui un fatto deve porsi come lesivo di un qualche bene giuridico ritenuto meritevole di tutela. Affinché tale meritevolezza possa tradursi in un precetto di tipo penalistico – e non, s'intende, in un'altra forma di tutela extrapenale – è altresì necessario che la norma penale rappresenti l'unico strumento attraverso il quale detta tutela possa trovare effettivo riscontro sul piano materiale (*extrema ratio*). In generale, il complesso dei principi che reggono la materia penale, *in primis* la legalità, con i suoi corollari di determinatezza e tassatività, oppone resistenza al potenziale espansivo della positività della norma penale, tanto nella prospettiva del legislatore quanto nella prospettiva dottrinale e giurisprudenziale¹²³.

¹²² Fra i tanti, nella manualistica, ANTOLISEI 2003, 53 ss.; MARINUCCI-DOLCINI 2015, 10 ss.; FIORE-FIORE 2016, 3 ss.

¹²³ Peraltro, detti limiti, in quanto inseriti in un sistema fatto di costrutti linguistici normativi, sono a loro volta plasmati dal limite loro imposto dal linguaggio: al più alto livello di astrazione, il potere giudiziario bilancia quello legislativo entro i limiti (positivi) del rapporto costituzionale tra funzioni dello Stato; al livello inferiore, i principi penalistici (positivi) di tassatività, determinatezza e offensività autolimitano l'estensione semantica (analogica o metaforica) del linguaggio normativo, la cui interpretazione, strettamente orientata in senso ontologico (dell'essere), è a sua volta espressione a tutti gli effetti di un "valore" (un dover-essere) del diritto penale; come è stato efficacemente evidenziato, infatti, «l'idea dell'olimpico distacco dell'interprete del diritto penale, quasi che costui debba identificarsi con un asettico operatore chiamato a fare interventi chirurgici su una materia composta di carne e sangue, attraversata da ideologie e tensioni sociali e politiche, è sbagliata e fuorviante. Da tempo è stata fortunatamente ricomposta la frattura tra diritto penale e politica criminale, tra tecnica e contenuto dell'intervento penale [...] Se, dunque, il metodo interpretativo che accredita al bene giuridico una capacità orientativa talvolta può subire vizi e "contaminazioni", ciò fa parte della natura delle cose e rappresenta un "costo" che è ormai

Vi è però un livello ulteriore, che chiama in causa la stessa funzione teleologica del diritto penale ove questo divenga strumento di governo di processi socio-economici sempre più articolati e complessi. Il mondo che il diritto fotografa – al fine di ordinare le cose nel tempo e nello spazio – è un mondo naturalisticamente dato e pre-esistente rispetto alla fonte normativa, fatto di valori reali, ideali realizzati o realizzabili. Questa cifra “esistenziale” del diritto definisce una conseguenza fondamentale rispetto al modo in cui la legge vigente in *quel* tempo e in *quello* spazio venga concepita quale diritto positivo, cioè diritto scritto nelle norme e *posto* dal legislatore¹²⁴. Infatti, gli stessi scopi della tutela a mezzo dell’intervento punitivo – a meno di non frustrarne del tutto il carattere *intrinsecamente sociale* – sono in certa misura eterodiretti dalle esigenze di tutela che vengono espresse nella società multilivello: apprezzabili, cioè, «esclusivamente in una più ampia dimensione e proiezione teleologica»¹²⁵. Autorevole dottrina, in tempi già risalenti, evidenziava come il bene oggetto di tutela fosse qualcosa di diverso dal suo “scopo”: «la salvaguardia di un tale interesse¹²⁶ piuttosto che rappresentare l’oggetto su cui cade direttamente la protezione, *sta ad indicare il*

inevitabile pagare» (BRUNELLI 2019, 47): e, infatti, è proprio questa prospettiva di “realismo penale” che consente al bene giuridico di offrire ancora un valido indizio nella selezione delle condotte penalmente rilevanti (*ibid.*).

¹²⁴ Non è il caso di ripercorre qui compiutamente la storia dell’idea di “positività”; basti notare che già nelle attestazioni di testi stoici risalenti a Diogene Laerzio e Stobeo si legge che il giusto è per natura (φύσει) e non per posizione (θεσει); nella stessa dizione greca della voce “legislatore” si rintraccia l’idea che la positività è rappresentata da ciò che egli ha posto – nel senso di reso concreto nella realtà giuridico-materiale – come norma cogente: il legislatore è, letteralmente, νομοθετης, colui che pone la norma. Nell’Occidente latino, si attesta poi una concezione volontaristica del diritto positivo, che recherà per tutta l’epoca successiva l’eredità della contrapposizione tra positività e natura come tra volontà e ragione: «Quod principi placuit legis habet rigorem», recita il *Digesto*. Su questi aspetti cfr. ancora FALZEA 1992, 270 ss.

¹²⁵ DE FRANCESCO 2004, 12.

¹²⁶ Quello che pertiene la conservazione dello Stato: la posizione ivi espresse, infatti, si poneva come critica ad altra autorevole opinione espressa in dottrina con riferimento all’esistenza di un «oggetto sostanziale generico» quale interesse da porre accanto all’«oggetto specifico» del singolo reato: cfr. ART. ROCCO 1913, 553 ss.

motivo per cui il singolo bene viene penalmente protetto. Il che, è chiaro, rende evidente come già in questa precisazione sia proprio la distinzione tra l'oggetto ed il perché della protezione penale a giocare un ruolo decisivo, e come nella dottrina si delinei consapevolmente il convincimento che la sola percezione del bene giuridico in sé considerato non dà ancora ragione della incriminazione penale»¹²⁷.

Una simile impostazione trova ragion d'essere, in specie, nell'ambito controverso dei reati cd. di pericolo – a cui, come vedremo, non è estranea questa analisi¹²⁸. Infatti, in tali situazioni, le condotte incriminate sembrerebbero talora sfumare verso forme di manifestazione molto distanti dall'effettiva lesione dell'“oggetto” di tutela, o verso beni estremamente intangibili¹²⁹. Ebbene, le prescrizioni penali possono talora porsi come strumento prodromico di tutela, senza il quale le altre branche del diritto rimarrebbero ingessate¹³⁰: è il caso, ad esempio, della corruzione, giacché non si potrebbe immaginare un diritto amministrativo che regoli i rapporti tra privati ed amministrazione se non vi fosse il reato di corruzione, perché quegli stessi rapporti sarebbero (potenzialmente) inficiati *ab origine*. D'altra parte, non è questa una tesi che suggerisce di accantonare la vocazione primaria del diritto penale, quella cioè di porsi come risorsa di ultima istanza per l'ordinamento: in realtà, l'*extrema ratio* conserva – e, forse, addirittura rafforza – la propria validità perché pone l'armamentario repressivo nella sua fisiologica posizione ancillare. Esso si incarica di presidiare le fondamenta di una struttura di comunità organizzata affinché all'interno

¹²⁷ MOLARI 1960, 176 ss. (corsivo aggiunto).

¹²⁸ Cfr. *infra*, par. 5.

¹²⁹ In argomento è stato ad esempio rilevato che «i fatti di abuso, corruzione falsa testimonianza, ecc.» potranno ritenersi idonei a incidere negativamente sul «buon funzionamento della macchina amministrativa e giudiziaria [...] soltanto a seguito del ripetersi generalizzato e frequente di condotte antigiuridiche», talché anche in simili ipotesi saremmo di fronte a reati di pericolo, per giunta astratto, la cui effettiva lesività potrebbe venire in rilievo soltanto se ove le condotte fossero caratterizzate da una certa serialità: cfr. FIANDACA 2003, 146.

¹³⁰ DE FRANCESCO 2004, 70-73.

di essa ciascuno possa interagire reciprocamente in maniera efficace, che si tratti di interazioni “di mercato”, tra privati o tra privati e istituzioni.

Questa idea forse può contribuire a dipanare la nebbia che aleggia attorno al “perché” di talune incriminazioni, come è il caso della criminalizzazione di un modo di essere della produzione: ove non si considerasse criminale (e criminogena) la sottoposizione a talune condizioni lavorative definibili “di sfruttamento”, sarebbe pressoché impensabile un qualunque percorso di ristrutturazione del mercato del lavoro perché mancherebbero le condizioni di partenza per poterlo attuare.

Poste queste prime considerazioni, non rimane che domandarsi in che modo la pena – quale *conseguenza tipica* dell’intervento penale – possa costituire strumento adatto a fronteggiare il fenomeno dell’intermediazione illecita e dello sfruttamento lavorativo *tout court*. Prima di arrivare ad affrontare la questione, tuttavia, si fa necessario ripercorrere sommariamente le più significative tappe che hanno preceduto l’introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nel Codice penale italiano.

2. Prima dell’art. 603-*bis* c.p. Diritto penale “regolatorio” e tutela riflessa dello sfruttamento penalmente rilevante (cenni riassuntivi)

2.1. I divieti interpositori antecedenti alla riforma Biagi

La regolamentazione dei meccanismi di incontro tra domanda e offerta di lavoro è stata demandata, per lungo tempo, all’intervento statale ai sensi della legge 29 aprile 1949 n. 264, sul presupposto per cui la mediazione tra la domanda e l’offerta di lavoro, sin dal suo manifestarsi come mera attività informativa o di ricerca e selezione del personale fino al momento di conclusione del contratto e anche, eventualmente, in una fase *ex post* rispetto alla stessa stipula (casi di ricollocazione professionale) fosse da considerarsi come funzione sociale tipicamente pubblica.

Storicamente, dunque, la prima violazione in materia di intermediazione (intesa qui nell'accezione di mediazione privata nell'avviamento al lavoro) è stata introdotta dall'art. 27 della legge n. 264/1949, il cui primo comma prevedeva un reato contravvenzionale per l'intermediario che fornisse manodopera al di fuori del sistema pubblico di collocamento. La mediazione nell'avviamento al lavoro di lavoratori dipendenti non risultava sempre vietata: lo era solo nei casi in cui essa comportasse un'inosservanza delle norme sul collocamento, con esclusione dei casi in cui fosse ammessa l'assunzione diretta ai sensi dell'art. 11 della legge n. 264/1949. Il secondo comma della predetta legge puniva invece l'imprenditore utilizzatore che avesse assunto i lavoratori senza fare ricorso agli Uffici di collocamento preposti¹³¹.

L'art. 1 della legge n. 1369/60 sanciva bensì il divieto per l'imprenditore «di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario», quale che fosse la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferivano. La fattispecie in esame si distingue dall'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione nell'avviamento al lavoro, in quanto la condotta ha luogo in un tempo successivo all'effettivo incontro di domanda e offerta di lavoro e, pertanto, si punisce essenzialmente l'utilizzo di lavoratori da parte di un datore di lavoro fittizio che si interpone tra il lavoratore dipendente e il reale datore di lavoro e che quindi esercita,

¹³¹ Le due fattispecie contravvenzionali differivano anche sotto il profilo sanzionatorio, giacché alla prima ipotesi si comminava l'ammenda da L. 500 a L. 20.000, a cui si aggiungeva una circostanza aggravante ad effetto speciale nel caso in cui l'intermediario nell'avviamento al lavoro avesse scopo di lucro; infatti, in tali circostanze, era previsto l'arresto sino a tre mesi, unitamente all'ammenda sino a L. 80.000. L'assunzione da parte del datore di lavoro in violazione del divieto di assunzione senza nullatenenza del collocamento pubblico era invece punita con l'ammenda da L. 2.000 a L. 10.000 per ogni lavoratore assunto. Su questo stato di cose intervenne la legge n. 57/1987, prevedendo, per quel che qui ci riguarda, un aumento delle pene per l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione nell'avviamento al lavoro, sia nella ipotesi di base che in quella circostanziata dallo scopo di lucro, e la depenalizzazione della violazione del divieto *ex* art. 27, co. 2 l. n. 264/1949.

in qualche misura, poteri e prerogative tipicamente riconducibili alla figura datoriale¹³². Questo punto è chiarito anche dall'art. 2 della legge che, nel fissare i parametri sanzionatori, prevede altresì «l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la violazione della legge 29 aprile 1949, n. 264, e delle altre leggi in materia».

Secondo l'art. 1, co. 5, «i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni»: l'imputazione *ope legis* ed *ex tunc* del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa ha una doppia funzione di tutela del lavoratore da un lato e deterrente dall'altro.

Il dato dell'*effettiva utilizzazione* fornisce indizi pregnanti sulla natura dei rapporti interpositori intesi dal legislatore e, di conseguenza, sulla *ratio* del divieto. Ove la norma dispone la costituzione di un rapporto di lavoro diretto con l'imprenditore che di fatto utilizza la manodopera non pone a presidio dell'illiceità l'imposizione e la sanzione di una relazione giuridica inesistente al momento della violazione, bensì, viceversa, riconosce e ratifica l'esistenza di un rapporto giuridico nei fatti costituitosi *ex ante*; ma il dettato normativo va oltre e assegna a questo rapporto carattere subordinato. Pur nell'ambiguità della nozione di lavoro subordinato contenuta nell'art. 2094 c.c. e prescindendo dal dibattito dottrinario in materia, è inevitabile cogliere un nesso strutturale che lo stesso legislatore stabilisce fra la relazione costituitasi tra chi di fatto trae vantaggio dalla prestazione lavorativa, fornendo i mezzi e capitali necessari affinché questa possa svolgersi, e il rapporto di lavoro subordinato¹³³. Il che, per quel che qui ci riguarda, conduce a un altro ordine di valutazioni riguardanti specificamente la dimensione economica della subordinazione nei rapporti di lavoro e, per converso, la rilevanza che tale aspetto deve

¹³² Così MAZZOTTA 1979, 99.

¹³³ Il tema è trattato in maniera puntuale in MAZZOTTA 1979.

necessariamente assumere in materia di interposizione illecita: giacché essa altro non è che il reciproco concettuale dell'intermediazione *lecita*.

Un'ulteriore spinta in questo senso, del resto, viene dall'applicazione giurisprudenziale dell'art. 1, co. 5 l. n. 1369/60; essa, infatti, lungi dal far conseguire il precetto normativo al mero dato della sussistenza di un contratto di appalto di manodopera, si è sempre spinta fino a verificare l'effettiva sussistenza di «indici» che lasciassero presupporre l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato *de facto*¹³⁴. Va da sé, allora, il riconoscimento implicito del disvalore sotteso al divieto in commento, connesso alla mancanza dei mezzi necessari per produrre in capo al soggetto interposto unitamente alla carenza dei presupposti riguardanti l'esercizio di attività imprenditoriale.

In questo senso, la norma rispondeva a due ordini di esigenze: da un lato, essa si inseriva perfettamente nel quadro di tutele rafforzate connesse alla posizione di contraente debole del lavoratore subordinato, spingendosi fino a garantire la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato col reale utilizzatore della prestazione in virtù del disposto di cui al quinto comma; dall'altro, mirava a riequilibrare i rapporti tra la domanda e l'offerta di lavoro ancora una volta nel senso di un accentramento della potestà intermediaria in capo al potere pubblico.

Alla luce di quanto detto ben si comprende il senso dell'abrogazione della legge n. 1369/60 ad opera del d.lgs. n. 276/03; essa si inserisce in un più ampio disegno di

¹³⁴ Cass., Sez. lav., 21 giugno 1969, n. 2228, in *Foro it.*, 1969, 1; Trib. Parma, 15 novembre 1977, in *Foro it.*, 1978, 1; Pret. Pontedera, 1 marzo 1976, in *Foro it.*, 1977, 1; Trib. Torino, 23 ottobre 1975, in *Foro it.*, 1976, 1; Cass., Sez. lav., 28 aprile 1975, n. 1623, in *Riv. giur. lav.*, 1975, 2, 933 ss.; Corte App. Milano, 8 febbraio 1963, in *Orient. giur. lav.*, 1963, 407 ss.; Trib. Roma, 27 giugno 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1975, 2, 881 ss.; Trib. Torino, 13 luglio 1965, in *Riv. giur. lav.*, 1966, 2, 50 ss.; Pret. Parma, 28 ottobre 1977, in *Dir. lav.*, 1978, 2, 36 ss.; Trib. Milano, 13 novembre 1974, *ibid.*, 1975, 2, 89 ss.; Cass., Sez. lav., 15 maggio 1971, n. 1432, in *Foro it.*, 1972, 1; Trib. Ivrea, 20 novembre 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1975, 2, 716 ss.; Cass., Sez. lav., 5 agosto 1974, n. 2330, in *Foro it.*, 1974, 1; Cass., Sez. lav., 25 maggio 1976, n. 1883, *ibid.*, 1976, 1; Trib. Napoli, 22 dicembre, 1967, in *Riv. giur. lav.*, 1968, 2, 60 ss.

consolidamento ed ampliamento delle ipotesi di ricorso alla somministrazione di lavoro lecita, già prevista e disciplinata con legge n. 196/1997, senza che questo implicasse il superamento del divieto di interposizione nei rapporti di lavoro o la totale liberalizzazione delle fattispecie di affitto di lavoro altrui. Anzi, si può viceversa osservare che proprio l'attenzione verso una minuta regolazione normativa della somministrazione lecita sottende la precisa volontà del legislatore di sanzionare ogni possibile deviazione rispetto allo schema legalmente previsto, cosicché, malgrado l'abrogazione formale della legge del 1960, rimaneva salda nell'ordinamento la direttiva generale per cui erano tassativamente vietate quelle forme di organizzazione del lavoro altrui che comportassero la scissione della titolarità formale del rapporto rispetto a quella sostanziale¹³⁵, salvo che non fosse espressamente stabilito dalla legge.

¹³⁵ Così MAZZOTTA 2016, 224-226.

2.2. La riforma Biagi

Il processo di flessibilizzazione dell'occupazione e consolidamento delle ipotesi di ricorso alla somministrazione di lavoro da parte di intermediari autorizzati, intrapreso con la legislazione della seconda metà degli anni Novanta, e in particolare con la legge n. 196/1997, culminò, da ultimo, nell'ottobre del 2001, con l'elaborazione del *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*, ad opera del gruppo di lavoro coordinato da Maurizio Sacconi e Marco Biagi¹³⁶. I principi ispiratori di questo documento sono confluiti poi nel disegno di legge delega n. 848 del 2001, approvato dal Parlamento con la legge n. 30/2003, avente a oggetto «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro». L'attuazione della delega si ebbe a opera del d.lgs. n. 276/2003, che completò il processo con una riforma organica della materia in esame.

Senza soffermarsi in maniera compiuta sull'analisi delle ipotesi criminose ivi previste, per la quale si rimanda ad altri in dottrina¹³⁷, ci si limiterà qui a evidenziare

¹³⁶ Interessante è in particolare un passaggio del *Libro bianco* che esprime una valutazione della legge 1369/1960: «La positiva sperimentazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo consente ora di ripensare criticamente l'impianto complessivo della legge n. 1369/1960 che vieta la somministrazione di lavoro altrui come disposizione di carattere generale e tendenzialmente onnicomprensiva. Questa normativa, come noto, non solo ha per lungo tempo vietato l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro temporaneo tramite agenzia, ma ha altresì alimentato *fenomeni anomali di esternalizzazione* del lavoro che incidono pesantemente sia sulla *correttezza della competizione fra le imprese* sia sulle dimensioni delle aziende stesse che compongono il tessuto produttivo del nostro Paese. Buona parte dei precetti contenuti nella legge n. 1369/1960 appaiono superati, almeno nella loro persistente perentorietà, dall'evoluzione dei rapporti di produzione e di circolazione della ricchezza al punto da indurre spesso le imprese a "saltarli" completamente: *non tanto in ragione di finalità fraudolente o di elusione dei diritti inderogabili del lavoro*, quanto soprattutto per *l'incompatibilità del dato legale in essa contenuto con le logiche della nuova economia*»; corsivo aggiunto. Sembra appena il caso di notare come già in quella sede, e nonostante il dettato normativo susseguente, fosse chiara l'insufficienza delle sole disposizioni repressive per fronteggiare un'esigenza che affondava (e affonda) le proprie radici in un modello di

alcuni aspetti di contesto, che sembrano imprescindibili per un approccio consapevole allo studio dell'odierno art. 603-*bis* c.p.

Lo snellimento e la semplificazione delle procedure di incontro tra domanda e offerta di lavoro e la razionalizzazione del sistema di collocamento pubblico, finalizzato a rendere lo stesso maggiormente efficiente e competitivo, sono due degli obiettivi resi manifesti dalla riforma. Primo passaggio è dunque l'abrogazione formale della storica legge del 1960, alla quale però non corrisponde il venir meno del divieto per tutti i rapporti interpositori.

Il modello sanzionatorio adottato dal legislatore non è quello dell'individuazione di uno specifico disvalore riconducibile alla realizzazione di una condotta considerata illecita *in re ipsa*, quanto piuttosto la tipizzazione di cinque differenti tipologie di attività realizzate dalle agenzie di lavoro, a ciascuna delle quali è fatto corrispondere uno specifico reato derivante dall'esercizio non autorizzato delle attività proprie delle agenzie medesime. Si prevede così un meccanismo di autorizzazioni e accreditamenti che consente ai soggetti autorizzati e iscritti ad apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali di svolgere le attività di somministrazione di lavoro a termine, somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, intermediazione, ricerca e selezione del personale, ricollocazione professionale (art. 4, co. 1 del decreto); si prenderanno di seguito in esame da un lato le ipotesi di intermediazione e ricerca e selezione del personale, in quanto facilmente assimilabili, e dall'altro la somministrazione *lato sensu*¹³⁸.

produzione nuovo, che necessita dunque un ripensamento sul piano della gestione dei ruoli ricoperti dai protagonisti del mercato del lavoro.

¹³⁷ GIULIANI 2015, 46 ss.

¹³⁸ La cd. ricollocazione professionale appare invero maggiormente slegata rispetto ai temi che più rilevano in questa sede, pertanto, anche per l'impossibilità oggettiva di espandere oltre una certa misura l'analisi qui condotta, non verrà esaminata. Si prescinde altresì, in questa sede, dalla narrazione riguardante la gestione normativa subita dalle stesse fattispecie a seguito della novella di cui al d.lgs. n. 251/2004, per cui si rimanda a GIULIANI 2015, 46 ss.; si veda anche DE LUCA TAMAJO-MAZZOTTA 2013, 2056-2057.

Com'è stato efficacemente osservato¹³⁹, nel primo caso l'illecito è posto a protezione di una pluralità di beni giuridici: vi trova tutela il genuino incontro tra domanda e offerta di lavoro, in una dimensione collettiva prima che individuale, con particolare attenzione alla salvaguardia delle categorie di lavoratori particolarmente svantaggiati, dando così concreta attuazione ai principi contenuti negli artt. 2, 3, 4, 35, 37 e 38 della Costituzione. La fattispecie è altresì volta alla protezione della persona del lavoratore, ossia dell'individuo che è alla ricerca di un lavoro e che quindi offre la propria capacità lavorativa al mercato, al fine di assicurargli la dovuta dignità e l'accesso alle opportunità occupazionali nel rispetto dei principi suddetti.

Il legislatore definisce l'attività di intermediazione all'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 276/2003: «attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo». Questa, perciò, differisce dall'attività di ricerca e selezione del personale per l'assenza in quest'ultima di uno specifico incarico da parte di una organizzazione committente che intenda procedere all'impiego o all'utilizzo del lavoratore¹⁴⁰. Si tratta di ipotesi dirette

¹³⁹ GIULIANI 2015, 59.

¹⁴⁰ L'art. 2, co. 1, lett. c), d.lgs. 276/2003 infatti definisce la ricerca e selezione di personale come «l'attività di consulenza di direzione finalizzata alla risoluzione di una specifica esigenza dell'organizzazione committente, attraverso l'individuazione di candidature idonee a ricoprire una o più posizioni lavorative in seno all'organizzazione medesima, su specifico incarico della stessa, e comprensiva di: analisi del contesto organizzativo dell'organizzazione committente; individuazione e definizione delle esigenze della stessa; definizione del profilo di competenze e di capacità della candidatura ideale; pianificazione e realizzazione del

a presidiare un momento logicamente antecedente rispetto alla costituzione del rapporto di lavoro: in altri termini, il profilo di tutela è quello che nella precedente legislazione faceva capo alle ipotesi *ex art. 27, l. 264/1949*.

In materia di interposizione nelle prestazioni di lavoro, da un regime di illiceità *assoluta*, com'era quello previsto sin dalla legge n. 264/1949 e solo in parte scalfito dal pacchetto Treu, si passa alla previsione di ipotesi di liceità *condizionata* al possesso di determinati requisiti che consentono agli enti ritenuti idonei di accedere al sistema autorizzatorio. La condotta illecita tipica è in questo senso, per quanto attiene al somministratore, l'aver agito senza autorizzazione; con riferimento all'utilizzatore, l'aver usufruito di prestazioni offerte da un soggetto privo della necessaria autorizzazione.

Peraltro, il legislatore prese posizione sulla *vexata quaestio* della proprietà dei mezzi di produzione da parte dell'appaltatore, che tanto aveva affaticato la giurisprudenza¹⁴¹: se nella previgente disciplina le macchine e le attrezzature fornite dall'appaltante costituivano espressamente elementi del fatto tipico consistente nel reato di interposizione illecita, a seguito della riforma, ai fini della genuinità dell'appalto, non era più necessaria la titolarità dei mezzi di produzione ma rilevava, ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 76/2003, accanto alla sussistenza del rischio d'impresa, il mero esercizio del potere direttivo ed organizzativo sui dipendenti.

L'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 fornisce altresì una definizione di distacco, vicenda contrattuale collaterale alla somministrazione di lavoro; il primo comma prevede, infatti, che esso «si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio

programma di ricerca delle candidature attraverso una pluralità di canali di reclutamento; valutazione delle candidature individuate attraverso appropriati strumenti selettivi; formazione della rosa di candidature maggiormente idonee; progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo; assistenza nella fase di inserimento dei candidati; verifica e valutazione dell'inserimento e del potenziale dei candidati».

¹⁴¹ Cfr. Cass., Sez. lav., 19 ottobre 1990, n. 10183; Cass., Sez. lav., 12 dicembre 2001, n. 15665; Cass., Sez. lav., 25 giugno 2001, n. 8643.

interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa»; al secondo comma, poi, si stabilisce che il datore di lavoro distaccante mantenga in capo a sé la responsabilità del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

La riforma Biagi aveva previsto anche una forma aggravata di somministrazione di manodopera, rubricata somministrazione fraudolenta¹⁴²; la principale criticità interpretativa, a riguardo, derivava dal rapporto fra questa e la somministrazione abusiva. L'impostazione che dottrina e giurisprudenza sembrano aver preferito, considerato *l'incipit* dell'art. 28 del decreto, che pone la clausola di salvezza per cui rimangono ferme le sanzioni di cui all'art. 18, è stata nel senso di aggiungere alla sanzione prevista per l'ipotesi di somministrazione abusiva di cui all'art. 18 la sanzione ivi prevista per la somministrazione fraudolenta¹⁴³.

Infine, si fa cenno agli aspetti di natura civilistica connessi al compimento dei reati di somministrazione illecita. L'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 ha previsto che in caso di mera irregolarità nell'esercizio della somministrazione di lavoro da parte di un soggetto autorizzato «il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione». La somministrazione fraudolenta sembra invece richiamare lo schema classico *ex artt.* 1344 e 1345 c.c., secondo cui, rispettivamente, la causa debba ritenersi illecita quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una normativa imperativa

¹⁴² GIULIANI 2015, 69-72.

¹⁴³ Tale conclusione è parsa evidente a seguito della modificazione delle sanzioni operata dal d.lgs. 251/2004, che ha portato gli importi sanzionatori per la somministrazione abusiva semplice da cinque a cinquanta euro per giornata di lavoro, dando seguito dunque, in assenza di cumulo delle sanzioni, a un ingiustificabile trattamento sanzionatorio più lieve per l'ipotesi di reato più grave. Peraltro, detto cumulo non è necessario poiché si ritiene possano compiere il reato in commento altresì i responsabili delle agenzie di lavoro regolarmente autorizzate.

e il contratto, a sua volta, è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune a entrambe. Conseguenza connessa al determinarsi delle fattispecie suddette è la nullità del contratto in frode alla legge, con l'ulteriore corollario per cui, in caso di somministrazione di lavoro o appalto illecito, i lavoratori debbano essere considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore o del committente¹⁴⁴.

L'art. 18, ultimo co., d.lgs. 276/2003 ha disposto la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma, in caso di condanna per uno dei reati in materia di somministrazione o intermediazione; nella disciplina precedente era previsto il sequestro del mezzo di trasporto utilizzato dall'intermediario che fosse autore del reato di cui all'art. 27 l. n. 264/1949 (vale a dire soltanto in caso di intermediazione). In dottrina questa sostituzione è stata ritenuta più che opportuna, considerata la funzione eminentemente processuale della misura in questione, «con particolare riferimento alle esigenze di carattere istruttorio e di formazione della prova, piuttosto che essere ancorato all'accertamento definitivo della responsabilità dell'imputato»¹⁴⁵. La confisca si ritiene abbia piuttosto carattere di provvedimento ablativo¹⁴⁶, che consente allo Stato di espropriare cose attinenti al reato o di per sé criminose.

¹⁴⁴ La circolare n. 7/2005 ha precisato che «indipendentemente dal fatto che il soggetto sia o meno autorizzato, se il contratto di somministrazione di lavoro è posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, il contratto, concluso in frode alla legge, è nullo e, per analogia rispetto all'ipotesi precedente, i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore»

¹⁴⁵ GIULIANI 2015, 80.

¹⁴⁶ Invero, sulla natura della confisca ampio è stato il dibattito in dottrina e giurisprudenza; per una impostazione che assegna alla confisca natura di misura di sicurezza, con diretta incidenza sulle cose e con finalità preventiva e non punitiva, giacché oggetto della stessa sarebbe la pericolosità della cosa che potrebbe potenzialmente condurre alla commissione di ulteriori reati si vedano ALESSANDRI 1989, 39; FORNARI 1997. Diversamente, altra parte della dottrina ha evidenziato il carattere sanzionatorio della misura in parola, rilevando come spesso il trattamento processuale applicato alla confisca differisca di fatto da quello proprio

La scelta del legislatore della riforma Biagi di prevedere la misura della confisca obbligatoria per i reati di esercizio abusivo delle attività di somministrazione e intermediazione può dirsi quindi finalizzata a riallineare la disciplina dettata dalla legislazione del 1987 in materia di intermediazione irregolare con il principio di colpevolezza, estendendo tali garanzie a tutte le attività esercitate dall'agenzia di lavoro non autorizzata.

Una significativa novità emersa dalla riforma Biagi è stata l'estensione dell'istituto della prescrizione¹⁴⁷, originariamente previsto per i reati in materia di salute e

delle altre misure di sicurezza (la competenza a disporre la confisca spetta al giudice di merito o al giudice dell'esecuzione, mentre per le altre misure è competente il magistrato di sorveglianza). Si noti poi che la Corte costituzionale ha affermato che «la confisca può presentarsi con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è un'astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge» (Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29). Detta tesi è stata di seguito ribadita dalla Cassazione: «appare arduo oggi catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscerle, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella "speciale", una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine "confisca", in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato». (Cass., Sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654).

¹⁴⁷ Gli artt. da 19 a 25 del d.lgs. 758/1994 disciplinano detto istituto, prevedendo che l'organo deputato alla vigilanza, accertata la sussistenza di una contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, non si limiti a riferire la notizia di reato inerente alla contravvenzione al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 347 c.p.p.; bensì questi impartisce una prescrizione, fissando per la regolarizzazione della stessa un termine prorogabile ma mai superiore a sei mesi. Laddove risulti l'adempimento della prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, entro il termine massimo di trenta giorni. La contravvenzione si considera a tutti gli effetti estinta se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine fissato e provvede al pagamento previsto; in caso di mancata ottemperanza alla prescrizione o di mancato

sicurezza sul lavoro, ad alcune tipologie di reati concernenti la tutela del lavoro in generale; in particolare, l'art. 15 d.lgs. n. 124/2004 dilata il novero delle ipotesi di applicabilità del rimedio alle contravvenzioni in materia di lavoro e legislazione sociale punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero con la sola ammenda e, altresì, alle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione. Dunque, rientrano nell'ambito di applicazione della norma l'esercizio abusivo delle attività di ricerca e selezione del personale, l'intermediazione abusiva senza scopo di lucro, la somministrazione, l'utilizzazione illecita e l'appalto illecito, ma non nel caso di sfruttamento dei minori.

Da ultimo, l'oblazione ordinaria *ex art.* 162 c.p.¹⁴⁸ è ammissibile nei medesimi casi in cui si applica l'istituto della prescrizione.

2.3. L'assetto sanzionatorio susseguente alla riforma Biagi: il cd. *Jobs Act*

La riforma contenuta nei d.lgs. nn. 81/2015 e 8/2016 ha parzialmente modificato l'assetto sanzionatorio sommariamente descritto in precedenza, andando a incidere in maniera massiccia sulla disciplina in materia di somministrazione di lavoro. Essa viene infatti parzialmente ridisegnata dal capo IV del medesimo d.lgs. n. 81/2015, che salva però buona parte della normativa sanzionatoria delineata dall'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003.

pagamento, il procedimento penale, sospeso fin dalla originaria comunicazione della notizia di reato, riprende il suo corso ordinario.

¹⁴⁸ «Nelle contravvenzioni, per le quali la legge stabilisce la sola pena dell'ammenda, il contravventore è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento [c.p.p. 492], ovvero prima del decreto di condanna [c.p.p. 459, 565], una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato».

In buona sostanza, l'art. 55, co. 1, lett. d) del decreto provvede all'abrogazione dell'art. 28 del d.lgs. n. 276/2003, riguardante il reato di somministrazione fraudolenta. Si ricorda che la contravvenzione puniva quei casi in cui la somministrazione irregolare fosse stata attuata con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di CCNL da applicare al lavoratore. A seguito dell'intervento legislativo, pertanto, l'elemento del *consilium fraudis* diviene criterio di (eventuale) rilevanza solo in sede di commisurazione della gravità della pena ai sensi dell'art. 133 c.p., ma non costituisce più autonoma figura di reato.

Non è mancato in dottrina chi abbia evidenziato talune criticità emerse sul piano delle conseguenze civilistiche e previdenziali dall'adozione legate al nuovo assetto sanzionatorio. Come precedentemente osservato, sino alla vigenza dell'art. 28 riforma Biagi la prassi ministeriale¹⁴⁹ era stata quella di far conseguire dall'accertamento della sussistenza di una violazione riconducibile allo schema della somministrazione fraudolenta l'attribuzione *ope legis* del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione, anziché al datore di lavoro apparente.

L'abrogazione del reato e la sua riduzione a mera ipotesi di più grave esercizio della somministrazione abusiva "semplice" – secondo alcuni – comporterebbe un *deficit* di garanzie difficilmente colmabile in via interpretativa. Sebbene in linea teorica potrebbe affermarsi che l'abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta, pur facendo venir meno la necessità di accertamento del dolo specifico ai fini dell'applicazione della sanzione penale (accertamento chiaramente non richiesto nel caso della contravvenzione di somministrazione abusiva), ciò – si sostiene – non impedisce che l'accertamento *de quo* venga ugualmente compiuto dagli organi ispettivi proprio per rilevare la nullità del contratto in frode alla legge, con la conseguente imputazione delle conseguenze civilistiche e previdenziali sopradette. D'altronde l'art. 38, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, in continuità con la disciplina previgente, dispone che «in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, nt. 144.

è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore»; il suo secondo comma mantiene altresì inalterata la previgente disciplina concernente la somministrazione di lavoro irregolare, assumendo che «quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione».

Tuttavia, realisticamente, mentre a norma della precedente legislazione dinnanzi a ipotesi di somministrazioni di lavoro realizzate *dolosamente* al fine di eludere norme di legge o di contratto collettivo (per esempio per remunerare i lavoratori con retribuzioni inferiori a quelle previste CCNL di settore normalmente applicato dall'utilizzatore, per eludere il pagamento dei contributi ponendoli a carico di cooperative di comodo o s.r.l. insolventi, eccetera), l'accertamento volto a dimostrare la sussistenza del dolo specifico era giustificato dalla necessità di acquisire elementi di prova relativi all'elemento soggettivo richiesto per l'integrazione del reato di somministrazione fraudolenta, a seguito dell'abrogazione sopradetta esso verrà difficilmente effettuato dagli organi ispettivi; con la conseguenza per cui sarà verosimilmente meno agevole ricondurre tali ipotesi alla disciplina generale *ex artt.* 1344 e 1345 c.c. Ciò è ancor più vero se si pensa al regime di garanzie previste nell'ambito della somministrazione lecita: il Capo IV del d.lgs. n. 81/2015 citato dispone infatti che ai lavoratori somministrati (si parla di triangolazione lecita) siano garantite, a parità di mansioni, condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle previste per i dipendenti di pari livello dell'utilizzatore. Inoltre, la legge prevede un'obbligazione in solido tra utilizzatore e somministratore sia con riferimento alla corresponsione dei trattamenti retributivi ai lavoratori somministrati, sia per il relativo versamento dei contributi previdenziali; garanzie simili, per quanto

stringenti, sono stabilite altresì dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 per i lavoratori utilizzati in appalti di opere e servizi regolari.

Per quanto possa piuttosto agevolmente argomentarsi in via interpretativa che la previsione *ex art. 38, co. 3*¹⁵⁰ implichi necessariamente il suo rovescio, e cioè che nel caso di mancato pagamento delle somme da parte del somministratore l'utilizzatore non possa ritenersi liberato, sarebbe stato più opportuno un esplicito intervento del legislatore atto ad estendere le garanzie e tutele previste in caso di somministrazione regolare anche e *a fortiori* in tutti quei casi di esercizio abusivo dell'attività. A ciò varrebbe fugare il rischio di "incentivare" in via legislativa il ricorso a forme illegali di somministrazione e appalto, giacché l'utilizzatore che ricorra lecitamente alla somministrazione di lavoro da parte di aziende autorizzate ovvero stipuli contratti di appalto regolari è obbligato in solido al pagamento delle retribuzioni e dei relativi contributi previdenziali dei lavoratori impiegati presso l'agenzia di somministrazione o l'impresa appaltatrice. Per contro, colui il quale si rivolga a un intermediario abusivo, magari mascherando la mera fornitura di manodopera con un contratto di appalto di servizi o con un distacco, mal che vada, portando tale ragionamento al paradosso, se la caverebbe con un'oblazione, non dovendo in alcun modo rispondere per le eventuali omissioni contributive o retributive.

Il d.lgs. n. 8/2016 è intervenuto anche con un'opera di depenalizzazione di alcune ipotesi presenti nella normativa previgente. L'art. 1, co. 1, infatti, dispone: «Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda»; il comma secondo, in tema di fattispecie circostanziata, afferma: «La disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella

¹⁵⁰ «Nelle ipotesi di cui al comma 2 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata».

pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato». Vengono così depenalizzate le ipotesi relative all'esercizio abusivo di ricerca e selezione del personale, all'intermediazione illecita senza finalità di lucro, alla somministrazione illecita, all'utilizzazione illecita e all'appalto illecito e al distacco illecito nella loro forma base.

In buona sostanza, restano esclusi dall'intervento deflattivo l'intermediazione illecita con finalità di lucro e le ipotesi circostanziate da sfruttamento dei minori o di più di tre lavoratori e dalla esposizione dei lavoratori a grave pericolo; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito qualora aggravati dallo sfruttamento dei minori.

Il legislatore del 2016 ha inoltre fissato i criteri relativi ai meccanismi di conversione delle sanzioni penali in sanzioni amministrative¹⁵¹.

¹⁵¹ In particolare si prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000; ne deriva che: la ricerca e selezione del personale precedentemente punita nella ipotesi base con la ammenda da 750 euro a 3750 euro e nella ipotesi attenuata dalla assenza dello scopo di lucro con la ammenda da 250 euro a 1250 euro siano ora entrambe punite con la sanzione amministrativa da euro 5.000 ad euro 10.000; l'intermediazione illecita senza scopo di lucro, precedentemente punita con la ammenda da 500 euro a 2.500 euro, è attualmente soggetta a sanzione amministrativa da 5000 euro a 10.000 euro. L'art. 1, co. 6, d.lgs. n. 8/2016 stabilisce che alle violazioni depenalizzate per cui è prevista una pena pecuniaria proporzionale, anche senza la determinazione dei limiti edittali, si applichi il criterio secondo cui la somma dovuta sia da considerarsi pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, non potendo in ogni caso essere inferiore a euro 5.000 e superiore a euro 50.000; ne discende che la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita e l'appalto illecito e il distacco illecito, precedentemente puniti con l'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro, siano adesso puniti con la sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro, ma in ogni caso con un importo minimo di euro 5.000 ed uno massimo di euro 50.000.

3. Lo sfruttamento del lavoro tra piccola e grande Europa

3.1. Direttiva 2009/52/CE: i principi ispiratori delle Direttiva Sanzioni nel quadro dello sfruttamento lavorativo e il suo recepimento in Italia

La Direttiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, emanata il 18 giugno 2009, è stata salutata da più parti con entusiasmo nell'ottica di un'apertura del legislatore europeo verso la tutela del lavoratore migrante sfruttato. Le sue finalità non devono però essere eccessivamente strumentalizzate: obiettivo primario del legislatore europeo di quella sede, nel tentativo di andare incontro agli obblighi internazionali previsti – tra gli altri, dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite – è il diverso fronte del contrasto alla migrazione irregolare; problema, peraltro, avvertito in maniera sempre più persistente anche a livello nazionale. La tutela del lavoratore (straniero) contro situazioni di grave sfruttamento è quindi del tutto riflessa¹⁵².

In altri termini, la questione ritenuta prioritaria dall'Unione non pareva essere lo sfruttamento in sé, di cui sono facilmente vittima i migranti privi di permesso di soggiorno¹⁵³, quanto l'immigrazione irregolare e l'accessibilità al mercato del lavoro informale per i lavoratori privi dei requisiti per il soggiorno sul territorio dei Paesi membri. Non a caso, infatti, il *Considerando* n. 1 della cosiddetta Direttiva Sanzioni recita: «Il Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2006 ha convenuto che dovrebbe essere rafforzata la cooperazione fra gli Stati membri nella lotta contro l'immigrazione illegale e che, in particolare, dovrebbero essere intensificate a livello degli Stati membri e a livello dell'Unione europea le misure contro il lavoro illegale».

Poste queste premesse, è agevole cogliere la *ratio* delle disposizioni contenute nella Direttiva medesima: essa impone ai Paesi membri l'obbligo di introdurre dei

¹⁵² Parlano di ambivalenza della Direttiva PITTALUGA-MOMI 2015, 32.

¹⁵³ Sul meccanismo “di incastro” tra domanda di lavoro sfruttato e condizione di precarietà esistenziale del migrante (specie se irregolare), si veda *infra*, par. 5.1., spec. nt. 238 e 239.

meccanismi sanzionatori atti a colpire i datori che offrano un lavoro a soggetti irregolarmente presenti sul territorio nazionale, al fine di disincentivarne l'impiego e, dunque, scoraggiare la permanenza. A obiettivi sostanzialmente analoghi sono diretti i dispositivi di incentivo alla denuncia dei casi di grave sfruttamento lavorativo attraverso meccanismi di tipo premiale e quelli volti alla tutela dei diritti maturati dal lavoratore (diritto alle retribuzioni non percepite e ai versamenti previdenziali), ancorché in condizione di irregolarità.

In questo senso la tutela dei lavoratori che versano in condizioni di fragilità contro lo sfruttamento si realizza eventualmente e in via meramente riflessa, non essendo tale lo scopo del legislatore europeo.

L'illustrazione completa delle novità introdotte dal d.lgs. n. 109/2012 esula dagli obiettivi della presente trattazione¹⁵⁴; ciononostante, appare opportuno fornire un quadro generale primariamente sull'atteggiamento del legislatore nazionale nel recepimento della direttiva 2009/52/CE.

Prima del recepimento della Direttiva Sanzioni, nell'ordinamento italiano era già presente il divieto di impiegare cittadini stranieri il cui soggiorno è irregolare; l'articolo 22, co. 12 d.lgs 286/1998¹⁵⁵, infatti, introduceva una fattispecie delittuosa a carico di chi impiegasse cittadini stranieri in condizione di irregolarità. Orbene, il legislatore del 2012 si è limitato a operare una sorta di aggiornamento dell'articolo 22, co. 12 t.u. imm., con la previsione di ipotesi aggravanti nei casi in cui l'impiego di cittadini stranieri irregolari sia caratterizzato da "particolare sfruttamento".

Quale debba essere l'esatto contenuto di questo inciso è, peraltro, incerto, posto che la norma altro non fa che riecheggiare gli attributi contenuti nell'art. 603-*bis* quali note connotative della fattispecie aggravata¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Per un approfondimento sui contenuti della direttiva si veda MUSACCHIO 2010, 135 ss.; PAGGI 2010, 35; CANNELLA-FAVILLI 2011, 37.

¹⁵⁵ Cfr. *infra*, par. 10.2.

¹⁵⁶ Cfr. *infra*, par. 9.

Dunque, il disposto normativo di fatto introduce una circostanza aggravante ad effetto speciale per le ipotesi in cui i lavoratori irregolari versino in una delle condizioni di cui all'art. 603-*bis*, co. 3 c.p. Si tratta di una scelta normativa piuttosto arbitraria (se non del tutto assiomatica), giacché la nozione di sfruttamento lavorativo fornita dall'Unione era di tutt'altra portata: l'art. 2, lett. i) della Direttiva delinea un concetto più ampio per cui lo sfruttamento è rinvenibile in tutti i casi in cui vi siano «condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana».

Ad onta di una definizione comunitaria così cristallina, il d.lgs. n. 109/2012 arresta la possibilità di concedere il permesso di soggiorno a quelle «situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro» – peraltro, particolarmente bilicante sul piano probatorio – ovvero al verificarsi di casi di impiego irregolare di più di tre lavoratori, o, ancora, di lavoratori minorenni in età non lavorativa¹⁵⁷.

Il comma 12-*ter* introduce una sanzione amministrativa accessoria pecuniaria in capo al datore di lavoro, da comminarsi in caso di condanna, parametrata al costo medio dell'eventuale rimpatrio del lavoratore non regolarmente presente sul territorio; il comma 12-*quater* traspone nell'ordinamento interno la previsione del

¹⁵⁷ In dottrina è stato evidenziato il carattere *doloso* di un recepimento parziale del contenuto della direttiva, sottolineando come esso abbia condotto a un quadro normativo interno incompleto e inadeguato, nonché del tutto privo di coerenza e organicità; cfr. MASERA 2012(a); MASERA 2012(b). L'Autore sostiene che ai soli fini del rilascio del permesso di soggiorno, la nozione di sfruttamento può essere interpretata in senso estensivo come richiesto dal diritto comunitario e quindi in base all'art. 603-*bis*, co. 2, c.p.: giacché, in quest'ambito, l'applicazione diretta della norma comunitaria e la disapplicazione di quella interna produrrebbe effetti favorevoli al destinatario (il lavoratore). Peraltro, l'art. 2 della direttiva non parrebbe direttamente applicabile dal giudice nazionale in quanto produttivo di effetti negativi nei confronti del destinatario. Vedi anche PAGGI 2012, 35-49.

rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari (ai sensi dell'articolo 5, co. 6 del t.u. imm.) allo straniero che abbia presentato denuncia di sfruttamento e che cooperi nel procedimento penale a carico del datore di lavoro.

Di là della previsione di meccanismi premiali volti al raggiungimento di obiettivi essenzialmente probatori – peraltro, non omogenei sul piano dell'accessibilità – si segnala il mancato recepimento delle sanzioni amministrative e finanziarie previste dalla direttiva¹⁵⁸, quali, ad esempio: l'esclusione dal beneficio di prestazioni, sovvenzioni e aiuti pubblici, compresi sussidi agricoli e fondi dell'Unione Europea; l'obbligo di rimborso delle prestazioni eventualmente ricevute; l'esclusione dalle procedure di appalti pubblici; la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti; il ritiro temporaneo o permanente della licenza d'esercizio.

Nondimeno, a ben guardare, la lettera del *Considerando* n. 24, nell'imporre sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive, non vincolava all'adozione di sanzioni accessorie a carattere economico alla luce dell'accertata sussistenza di un comportamento delittuoso da parte del datore di lavoro: l'approccio primariamente repressivo, che fa seguire il comminarsi della sanzione accessoria alla condanna penale del datore di lavoro, è una scelta di politica legislativa interna. La direttiva, anzi, prevedeva l'applicabilità di questo tipo di sanzioni come conseguenza diretta del semplice accertamento dell'assunzione da parte di un datore di lavoro di lavoratori immigrati privi di permesso di soggiorno.

In disaccordo con i precetti contenuti nella direttiva, il legislatore italiano non ha previsto norme specifiche che consentano di attribuire la responsabilità per le sanzioni economiche e amministrative eventualmente dovute dal datore di lavoro anche all'appaltante; né d'altra parte possono dirsi sufficienti i rimedi già contenuti nella legge Biagi¹⁵⁹. Proprio questo sarebbe forse stato l'unico elemento capace di apportare

¹⁵⁸ Cfr. *Considerando* 18 e art. 7, Direttiva 2009/25/CE.

¹⁵⁹ Cfr. *supra*, par. 2.2.

un contributo decisivo nel senso della ricostruzione delle responsabilità lungo la filiera di produzione.

Alcune discrepanze si rilevano altresì sul piano degli strumenti di assistenza al lavoratore migrante che decida di denunciare la propria condizione di sfruttamento e in merito alla previsione di ispezioni adeguate sul territorio¹⁶⁰: tutte carenze, del resto, che animano anche la normativa in materia di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro¹⁶¹.

Si direbbe un quadro bilicante e incongruo, il quale da ultimo finisce col privare i lavoratori sfruttati di un ulteriore potenziale strumento di tutela; nondimeno, attribuire all'infelice formulazione della disciplina *ex* d.lgs. 286/1998 la causa dell'inadeguatezza strutturale della normativa italiana¹⁶² in materia di tutela dei lavoratori sfruttati è probabilmente eccessivo: come detto, si tratta di piani bensì intersecantesi, rispetto ai quali è tuttavia necessario evitare una pura sovrapposizione, giacché la finalità diretta del provvedimento europeo non è mai stata la tutela del lavoratore migrante sfruttato.

Dunque, se è vero che la condizione di irregolarità non è più l'unica determinante capace di sancire la vulnerabilità del soggetto immigrato, è pure innegabile che l'assenza di adeguati presidi che esulino dal doppio binario repressione/tutela (blanda) della vittima si ponga come limite rispetto a un adeguato funzionamento *anche* dello strumento penale.

¹⁶⁰ Sul punto si vedano le considerazioni presenti nel saggio di PITTALUGA-MOMI 2015, 36.

¹⁶¹ Cfr. *infra*, par. 11.

¹⁶² GIULIANI 2015, 198; l'Autore, forse con eccessivo scetticismo, afferma che le modalità del recepimento della direttiva 2009/25/CE da parte del legislatore italiano hanno comportato «effetti decisamente negativi sul versante della protezione delle vittime di sfruttamento».

3.2. Tratta di persone e sfruttamento. In particolare: la Direttiva 2013/36/UE nel prisma della vulnerabilità

Nel contesto europeo, il tema del grave sfruttamento lavorativo si intreccia con quello del *trafficking*, ossia della tratta di persone a scopo di sfruttamento. Uno dei primi provvedimenti assunti in seno alla Comunità Europea per contrastare la tratta è stata l’Azione comune 97/154/GAI per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini, adottata dal Consiglio dell’Unione Europea sulla base dell’articolo K.3 del Trattato sull’Unione Europea¹⁶³; a questa fecero seguito la Decisione quadro 2002/629/GAI, la Direttiva 2004/81/CE, la già menzionata Direttiva 2009/52/CE e, da ultimo, la Direttiva 2013/36/UE. Obiettivo della Decisione quadro, così come era stato per l’Azione comune, era quello di armonizzare le legislazioni dei singoli Stati membri in materia di tratta, fornendone una definizione già internazionalmente riconosciuta¹⁶⁴: in particolare, l’art. 1 prescrive l’obbligo per ciascuno Stato membro di punire qualunque condotta relativa a

¹⁶³ Com’è noto, il TUE, conclusosi a Maastricht il 7 febbraio 1992 con dodici paesi firmatari, membri dell’allora Comunità Europea, è lo strumento che istituì la strutturazione a pilastri della neonata Unione Europea: la Comunità Europea (primo pilastro), la Politica estera e di sicurezza comune (PESC, secondo pilastro) e la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni (GAI, terzo pilastro). L’articolo K.3 si inserisce nel Titolo VI recante “disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni”; esso introduce la possibilità per il Consiglio dell’Unione Europea di adottare azioni comuni nei settori che costituiscono l’ambito di operatività del terzo pilastro in tutti quei casi in cui gli obiettivi dell’Unione possono essere meglio realizzati con un’azione collettiva piuttosto che con singole azioni realizzate dagli Stati membri. Tra le questioni di comune interesse che connotano l’ambito di inferenza del terzo pilastro rientrano la politica d’immigrazione e la cooperazione giudiziaria in materia penale. La configurazione a pilastri venne poi smantellata dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con la conseguente riconduzione del settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell’ambito del modello comunitario.

¹⁶⁴ La definizione di tratta fornita in sede europea ricalca in maniera piuttosto fedele quella presente nel Protocollo addizionale contro la tratta di persone alla Convenzione delle Nazioni

«il reclutamento, il trasporto, il trasferimento di una persona, il darle ricovero e la successiva accoglienza, compreso il passaggio o il trasferimento del potere di disporre di questa persona, qualora:

- a) sia fatto uso di coercizione, violenza o minacce, compreso il rapimento; oppure
- b) sia fatto uso di inganno o frode; oppure
- c) vi sia abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità tale che la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima; oppure
- d) siano offerti o ricevuti pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona che abbia il potere di disporre di un'altra persona
a fini di sfruttamento del lavoro o dei servizi prestati da tale persona, compresi quanto meno il lavoro o i servizi forzati o obbligatori, la schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù o alla servitù oppure
a fini di sfruttamento della prostituzione altrui o di altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia»¹⁶⁵.

La Direttiva 2004/81/CE è dedicata invece alla definizione delle condizioni che debbano sussistere per il rilascio di un permesso di soggiorno di breve durata per i

Unite contro la criminalità organizzata transnazionale: «“Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs» (art. 3, lett. a, I Protocollo addizionale). I Protocolli addizionali alla Convenzione sono tre, dedicati rispettivamente alla lotta contro la tratta, il traffico di migranti, e il traffico di armi. Il secondo, peraltro, ha il merito di distinguere il *trafficking in persons* dallo *smuggling of migrants*, definendo il secondo come «the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident» (art. 3, lett. a, II Protocollo addizionale).

¹⁶⁵ Articolo 1, Decisione quadro 2002/629/GAI.

cittadini di un Paese terzo vittime di tratta, il cui statuto rimane perlopiù relegato a strumento di contrasto dell'immigrazione clandestina piuttosto che strategia di tutela delle vittime di tratta o favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ritenendo necessaria la collaborazione giudiziaria per poter accedere al percorso di protezione indicato¹⁶⁶. L'analisi dettagliata degli strumenti antitratta elaborati tanto a livello internazionale che comunitario¹⁶⁷ va al di là degli obiettivi di questo lavoro; ci si soffermerà in maniera un po' più approfondita unicamente sulla Direttiva 2013/36/UE poiché è proprio dalla sua implementazione nei singoli Stati membri che discendono molte delle misure assunte dalle legislazioni nazionali a tutela della vittima (anche) di grave sfruttamento lavorativo.

La Direttiva 2013/36/UE, nota anche come “Direttiva antitratta”, conserva il maggior pregio di attuare un approccio olistico al contrasto del fenomeno del *trafficking in human beings*: accanto alle disposizioni volte alla definizione delle ipotesi di reato e al rafforzamento della prevenzione della tratta, si prevedono misure che mirano ad assicurare una maggiore protezione delle vittime sul piano del sostegno e dell'assistenza sociale.

Al suo art. 2 la direttiva propone una definizione di tratta che amplia il concetto già contenuto nella Decisione quadro 2002/629/GAI, recependo anche le più sollecitazioni provenienti dall'*International Labour Organization*¹⁶⁸: vi ritroviamo un concetto elastico, atto a ricomprendere il multiforme panorama di fenomeni di sfruttamento sempre più pervasivi e in continua evoluzione.

Lo scheletro del testo può essere suddiviso in due tronconi: da un lato, vi sono le disposizioni contenenti l'obbligo di criminalizzazione, che specificano altresì la

¹⁶⁶ Su cui, in generale, cfr. NASCIMBENE-DI PASCALE 2008.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Fra i tanti documenti elaborati dall'Organizzazione, si veda in particolare *ILO Standards on Forced Labour – The new Protocol and Recommendation at a Glance*, International Labour Office, Fundamental Principles and Rights at Work Branch (FUNDAMENTALS), Geneva, 2016.

misura delle pene che gli Stati membri sono invitati a comminare, nonché la previsione di una causa di non punibilità per le persone trafficate coinvolte in attività criminali. Quanto alle condotte di istigazione, favoreggiamento, complicità e tentativo la tecnica sanzionatoria è quella classica dell'obbligo di adottare "sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive"; si stabilisce invece una soglia minima di pena di almeno cinque anni di reclusione per le ipotesi non aggravate di tratta; la soglia prevista è di almeno dieci anni qualora il reato abbia messo in pericolo la vita della vittima intenzionalmente o per colpa grave, sia stato commesso nel contesto di un'organizzazione criminale ricorrendo a violenze gravi o causando gravi pregiudizi, oppure quando sia stato commesso nei confronti di vittima particolarmente vulnerabile.

Nella Direttiva emerge per la prima volta in maniera articolata il tema della vulnerabilità¹⁶⁹ della vittima di tratta (o di sfruttamento), destinato a divenire colonna portante dell'ermeneutica interpretativa di tutte le disposizioni in questa materia.

La condizione di vulnerabilità è caratterizzata da diversi fattori: «fra le persone vulnerabili dovrebbero essere compresi almeno i minori. Altri elementi che si potrebbero prendere in considerazione nel valutare la vulnerabilità della vittima comprendono, ad esempio, il sesso, la gravidanza, lo stato di salute e la disabilità»¹⁷⁰, recita il Considerando n. 12 della Direttiva, lasciando intendere che tra gli ulteriori elementi di particolare vulnerabilità vi sia il fatto di aver messo in pericolo la vita della vittima, il ricorso a violenze gravi, torture, stupro o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale. Essa deve essere intesa come mancanza di reale ed accettabile alternativa, se non soggiacere all'abuso: una nozione, dunque, relazionale, che deve essere letta in concordanza con il contesto di cui la persona è proiezione e

¹⁶⁹ Di recente v. SANTORO-GENOVESE 2018, 543-579; con specifico riferimento alla vulnerabilità come presupposto dell'approfittamento in caso di sfruttamento lavorativo v. DI MARTINO 2019(b). Nella dottrina internazionalistica doveroso è il riferimento a STOYANOVA 2018.

¹⁷⁰ Considerando n. 12, Direttiva 2011/36/UE.

in dipendenza dall'esistenza di qualcun altro disposto ad abusarne¹⁷¹. Non è infatti la vulnerabilità in sé che rende precaria la posizione della potenziale vittima, ma lo è il fatto che di tale condizione se ne possa approfittare¹⁷². Onde la necessità – resa evidente nella Direttiva¹⁷³ – di affrontare i fenomeni di tratta e sfruttamento a tutto tondo, anche, in ipotesi, prevedendo misure in materia di assistenza e protezione delle vittime.

Nella logica del legislatore europeo, le misure di assistenza e sostegno alla vittima devono agire su un duplice piano: da un lato, si debbono garantire cure mediche necessarie, servizi di traduzione e interpretariato, assistenza materiale (compreso un alloggio adeguato) su base consensuale e informata e tenuto conto delle particolari esigenze delle vittime durante il procedimento penale e per un congruo periodo successivo alla conclusione di esso; dall'altro, la tutela deve essere effettiva anche sul piano strettamente processuale tramite l'immediato accesso alla consulenza e all'assistenza legale, che vengono fornite gratuitamente nel caso in cui la vittima non disponga di risorse finanziarie sufficienti.

Da ultimo, altro aspetto fondamentale della Direttiva antitratta, che al suo art. 18 prescrive agli Stati membri l'adozione di misure dirette a scoraggiare e ridurre la domanda sottesa a tutte le forme di sfruttamento collegate alla tratta, mettendo a punto appositi programmi di formazione e istruzione. Il testo fa espresso riferimento «campagne di informazione e sensibilizzazione e programmi di ricerca e istruzione, ove opportuno in cooperazione con le pertinenti organizzazioni della società civile e

¹⁷¹ Più approfonditamente, cfr. *supra*, Cap. 1, par. 3.

¹⁷² Si sofferma diffusamente sul tema in relazione alla sua attitudine a manifestarsi quale mezzo di realizzazione della condotta di tratta l'Issue Paper dell'UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other means within the definition of trafficking in persons*, New York, 2013, 15 ss.

¹⁷³ GIAMMARINARO 2012, 1.

altre parti in causa, intese a sensibilizzare e ridurre il rischio che le persone, soprattutto i minori, diventino vittime della tratta di esseri umani»¹⁷⁴.

3.3. Tra tratta e sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Nel contesto della “grande” Europa, segnata da una sempre più crescente rilevanza della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, la materia del *trafficking* e dello sfruttamento a esso connesso ha assunto una rilevanza interna alla stessa Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

L'art. 4 della CEDU è espressamente rubricato *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*: ivi si riprendono gli stessi schemi concettuali già presenti in molti documenti internazionali¹⁷⁵, ma non si forniscono delle vere e proprie definizioni di schiavitù, servitù e lavoro forzato.

È interessante l'operazione interpretativa a carattere estensivo dell'art. 4 compiuta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che, echeggiando le determinazioni già internazionalmente assunte, ha progressivamente ricondotto la tratta alla sfera di rilevanza del divieto di schiavitù e lavoro forzato imposto dal medesimo articolo, ritagliando la nozione stessa di *trafficking* su quella di moderna schiavitù¹⁷⁶. Operazione compiuta per via di minuziosa giurisprudenza che non ha mancato di sottolineare, richiamando la relazione esplicativa che accompagna la Convenzione del

¹⁷⁴ Articolo 18, Direttiva 2013/36/UE.

¹⁷⁵ Il primo strumento internazionale volto a contrastare la schiavitù è la *Convenzione concernente la schiavitù*, firmata a Ginevra nel 1926, cui fa seguito l'articolo 4 della *Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo* del 1948 e l'articolo 4 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950. Poco dopo, nel 1956, la comunità internazionale si impegnò in una *Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio degli schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù*, stante la sopravvivenza di pratiche assimilabili alla schiavitù in alcune regioni del mondo; v. FIORAVANTI 2017.

¹⁷⁶ SAULLE 2018, 151-158.

Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani n. 197 del 16 maggio 2005, come il «Trafficking in human beings, with the entrapment of its victims, is the modern form of the old worldwide slave trade. It treats human beings as a commodity to be bought and sold, and to be put to forced labour, usually in the sex industry but also, for example, in the agricultural sector, declared or undeclared sweatshops, for a pittance or nothing at all»¹⁷⁷. In questo modo, le nozioni di schiavitù moderna, tratta ai fini di sfruttamento lavorativo, lavoro forzato divengono sempre più fluide, importando un importante interrogativo definitorio che non è certamente irrilevante, se si pensa che da esso discende, ad esempio, l'applicazione di diverse fattispecie di reato per ordinamenti giuridici come quello italiano, che prevede una gradazione concettuale che va dalla riduzione in schiavitù/servitù sino al particolare sfruttamento lavorativo, passando per la tratta di persone.

Si segnalano due recenti pronunce che hanno posto un ulteriore tassello nel quadro interpretativo già così contrassegnato: la prima, *Chowdury et autres c. Grèce*¹⁷⁸, costituisce in veste simbolica la presa di coscienza della Corte del fenomeno dello sfruttamento dei braccianti agricoli e prosegue il percorso di interpretazione estensiva dell'articolo 4 Cedu già intrapreso nel menzionato caso *Rantsev*, riconoscendo la relazione intrinseca che lega lo sfruttamento lavorativo alla tratta di esseri umani. La sentenza sul caso *J. and others v. Austria*¹⁷⁹ se da un lato nega la responsabilità dello Stato per fatti rilevanti ai sensi dall'art. 4 Cedu, dall'altro consente al ricorso di superare il vaglio di legittimità anche per la lamentata violazione dell'art. 3 – concernente il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti – aprendo così a

¹⁷⁷ Cedu, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application n. 25965/04, Strasbourg 7 January 2010, Par. 161. In precedenza, la Corte era intervenuta con la sentenza Cedu, *Siliadin v. France*, Application n. 73316/10, Strasbourg 26 July 2005, istituendo per la prima volta un nesso tra la violazione dell'art. 4 Cedu, il concetto di schiavitù e la fenomenologia della tratta di persone. Per approfondimenti v. TRIPODINA 2012, 89-106.

¹⁷⁸ Cedu, *Chowdury et autres c. Grèce*, n. 21884/2015, Strasbourg 30 Mars 2017.

¹⁷⁹ Cedu, *J. and others v. Austria*, n. 58216/2012, Strasbourg 17 January 2017.

possibili scenari futuri in cui le condizioni di particolare sfruttamento potranno, in ipotesi, costituire trattamento inumano e degradante.

4. Oltre il “caporalato” e verso lo sfruttamento del lavoro: funzione dell’intervento penale. Alcune valutazioni sul bene giuridico

Il percorso che ha condotto all’introduzione dell’art. 603-*bis* nel Codice penale italiano – come osservato – passa dalla presa di coscienza circa la necessità di prevedere un’autonoma fattispecie di reato che sanzionasse le ipotesi di intermediazione illecita connotata da sfruttamento lavorativo (volgarmente detta “caporalato”), ma – lungo il tragitto della sua evoluzione – incontra una espansione semantica e di funzione. Se, dunque, le sue radici affondano in una normativa di matrice essenzialmente giuslavoristica, l’odierna fattispecie da questa lentamente si distacca, giungendo, con la riforma del 2016, a sancire il passaggio dal reato di “caporalato” a una ipotesi delittuosa composita (e complessa), che poggia il proprio disvalore non già sull’intermediazione – che può addirittura non aversi – ma sullo sfruttamento in quanto tale.

Il delitto di intermediazione illecita connessa allo sfruttamento del lavoro – nella sua originaria versione – era entrato a far parte dell’assetto codicistico per il tramite dell’art. 12 del d.l. 13/08/2011 n. 138, convertito in l. 14/09/2011 n. 148, recante «Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo» e, altresì, contenuto nel Titolo dedicato alle «Misure a sostegno dell’occupazione».

Si era trattato – in apparenza – dell’ennesima norma penale derivante da un provvedimento d’urgenza, iscritta nel solco di quella “tutela emergenziale” volta più a cavalcare l’onda mediatica che a fornire strumenti di tutela a beni giuridici effettivi. Tanto più che, come osservato, la stessa gestazione del divieto in esame era stata nient’affatto estemporanea e, anzi, essa era sorta in tempi talmente risalenti da poterne

addirittura rintracciare un filo conduttore¹⁸⁰; peraltro, l'oggetto del provvedimento – riferito cioè alle “misure di sostegno all'occupazione” – contribuiva a rendere tale incongruenza ancor più stridente, posto che mal si intendesse come una norma penale potesse in prima battuta sostenere l'occupazione.

Di là di questo «strabismo»¹⁸¹ normativo, qualche criticità l'aveva sollevata anche la *sedes materiae* codicistica, che vedeva la norma inserita in un contesto quale quello dei delitti contro la persona¹⁸², i quali sarebbero assiologicamente diretti a reprimere le più gravi forme di lesioni che il diritto penale conosca in un dato momento storico, pur proponendosi – stando alla dizione del provvedimento – di introdurre, appunto, misure «per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo».

¹⁸⁰ Per una ricostruzione diacronica delle proposte di legge che hanno preceduto l'effettiva introduzione del delitto si veda GIULIANI 2015, 119 ss.

¹⁸¹ Così si esprimeva al tempo DI MARTINO 2015, 108, con considerazioni fortemente critiche, in seguito mitigate dallo stesso Autore, ma – si direbbe – già a quel tempo probabilmente poco comprese nella loro essenza da buona parte della dottrina; ci pare, infatti, che il punto focale – l'essenza, appunto – di quell'analisi fosse il tentativo di mettere in luce la “vischiosità” di un approccio (eminentemente) penalistico all'allora esclusivo fenomeno del caporalato. Quelle considerazioni – si diceva –, oggi in certa misura ridimensionate dallo stesso Autore, hanno ragione di esserlo giacché anzitutto è mutato il contesto richiamato dalla norma incriminatrice e dunque – “a bocce ferme”, cioè ferma restando la scelta politico-criminale operata dal legislatore – l'interprete spiega al meglio la propria funzione sociale registrando tale ultima scelta e dando forma concreta alla necessità che la ha dettata; vieppiù, a fronte della valutazione di opportunità effettuata dal legislatore, la «correlazione» non risulta più così «scontata», considerando che la censura dell'illiceità penale investe ora – esplicitamente – beni di rilevanza fondamentale. Rimane fermo l'interrogativo se e quanto il diritto penale possa efficacemente farsi strada in solitaria nella lotta contro un intero sistema di produzione: dubbio, in effetti, ancora oggi espresso dall'Autore: «le situazioni di sfruttamento dei lavoratori sono prodotte da condotte umane ben individuabili nella loro concretezza e queste condotte devono essere punite. Il meccanismo selettivo di responsabilità individuale su cui si fonda il «diritto repressivo» e specificamente penale possiede dunque una sua indiscutibile legittimazione [...] Per il resto, al diritto penale è estranea (e deve rimanerle) ogni vocazione ordinante, disciplinare, insomma: direttamente «regolatoria» del sistema in quanto tale»; cfr. DI MARTINO 2019(a), 222.

¹⁸² Sul punto DI MARTINO 2015, 113 ss.

Insomma, la premura del legislatore d'urgenza aveva dato vita a una fattispecie di reato dai contorni talmente nebulosi, permeata da insistenti tecnicismi avulsi da qualunque tipo di aderenza fattuale, da rivelarsi pressoché inservibile all'atto pratico. Fatto questo che trova il suo reciproco sul piano dell'esperienza, per cui il numero dei procedimenti aperti e delle condanne inflitte per il reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. vecchio conio può ritenersi eufemisticamente esiguo¹⁸³. Le ragioni di tale incapacità della norma di perseguire i suoi stessi fini sono verosimilmente riconducibili a più ordini di fattori; *in primis*, non possono tacersi i limiti strutturali della fattispecie, sui quali la dottrina si è ampiamente soffermata, e mostrandone i limiti intrinseci e nel tentativo di percorrere strade per così dire alternative in via ermeneutica¹⁸⁴.

Le principali critiche sollevate in dottrina rispetto all'originaria fattispecie¹⁸⁵ dipingono un quadro in cui il legislatore del 2011 aveva dato vita a una fattispecie delittuosa incongruente e zoppa, poiché essa si limitava a punire la sola condotta realizzata dall'intermediario¹⁸⁶. Per di più, la norma presentava numerose

¹⁸³ Circostanza segnalata, peraltro, dallo stesso Presidente della Commissione Giustizia della Camera dei deputati; i dati nazionali forniti parlano di sole 34 iscrizioni presso gli uffici GIP e di 8 processi pendenti nella fase dibattimentale: numeri davvero irrisori, se confrontati con le dimensioni che ricerche sociologiche e fatti di cronaca ascrivono al fenomeno del caporalato (cfr. *infra*, par. 5.1); si veda FERRANTI 2016.

¹⁸⁴ Sul punto si veda la ricostruzione fatta in DI MARTINO 2015, 112 ss.; l'Autore, trascendendo la lettera della norma, perviene a conclusioni interpretative parzialmente differenti rispetto alla dottrina prevalente, riuscendo in una certa misura a superare i limiti tradizionalmente ascritti all'art. 603-*bis* nella sua formulazione originaria; pur tuttavia, permanevano molteplici dubbi sulla reale portata applicativa della norma stessa. Dubbi del resto confermati dalla latitante prassi in materia.

¹⁸⁵ Per una loro trattazione esaustiva, cfr. GIULIANI 2015; vedi anche RONCO 2016, 665 ss.; LOMBARDO 2013, 357 ss.; FIORE 2013, 871 ss.; LO MONTE 2013, 953 ss.; RIVELLINI 2013, 1287 ss.; SCORZA 2012, 11 ss.; BACCHINI 2011, 645 ss.; SCARCELLA 2011, 1184 ss.; BRICCHETTI-PISTORELLI 2011, 48 ss.

¹⁸⁶ Il primo comma del vecchio testo normativo recitava: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante

problematicità sussuntive, dal momento che la condotta richiesta doveva necessariamente presentare i caratteri dell'*organizzazione*: circostanza che parebbe sottendere una profonda insipienza da parte del legislatore circa le modalità con cui il caporalato prendesse corpo in concreto. Il vecchio art. 603-*bis*, poi, mostrava una conformazione del tipo e un regime sanzionatorio più che distonici rispetto al fine dichiarato di tutelare la dignità umana nelle relazioni di lavoro, tanto da far sospettare che si trattasse di uno slittamento di piani tra il diritto penale meramente "regolatorio", a cui del resto era debitrice la fattispecie, e il cosiddetto *Kernstrafrecht*¹⁸⁷.

Accanto al pilastro fondante il delitto, rappresentato dall'elemento dello sfruttamento di lavoratori in stato di bisogno, erano previste particolari note modali coercitive (violenza, minaccia o intimidazione) che da un lato contribuivano ad affievolire la distanza assiologica tra il disvalore espresso in quella sede e quello che emergeva dal più grave delitto di cui all'art. 600 c.p.; dall'altro, rimanevano elementi di difficile riscontro empirico e di ancor più arduo accertamento in sede processuale.

violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato»; sul punto si veda, ampiamente, GIULIANI 2015, *passim*; in termini sostanzialmente analoghi, più tardi, GABOARDI 2017, 24 ss.

¹⁸⁷ Così DI MARTINO 2015, 113 ss.

A completare questo quadro incerto vi erano una serie di “indici” di sfruttamento¹⁸⁸, evocativi di condizioni para-schiavistiche¹⁸⁹, tali da rendere estremamente problematica, anche sotto questo profilo, la definizione dei confini tra i reati suddetti.

Da ultimo, la dottrina non aveva mancato di segnalare ulteriori elementi considerati particolarmente odiosi rispetto alla capacità concreta della fattispecie di fungere da strumento di contrasto al caporalato, quali l'omessa previsione della responsabilità amministrativa degli enti collettivi per il reato di cui all'art. 603-*bis* c.p., l'assenza di idonei strumenti di tutela delle vittime, la debolezza ontologica di un apparato sanzionatorio incapace di aggredire con misure patrimoniali adeguate gli ingenti profitti derivanti dall'esercizio di tale attività illecita.

Alla luce di tali e tante imperfezioni, il legislatore, non molto tempo dopo – già nel 2016 –, è intervenuto con un correttivo all'originaria disciplina, muovendosi essenzialmente su tre direttrici: in prima istanza, è stata espressamente prevista la responsabilità penale del datore di lavoro; sia fatto tipico che indici di sfruttamento sono depurati da elementi ultronei rispetto alla dimensione teleologica dell'incriminazione (ad esempio, attraverso l'eliminazione del requisito dell'organizzazione con riferimento all'attività di intermediazione); infine, si è tentato

¹⁸⁸ Costituivano indici di sfruttamento ai sensi del riformato art. 603-*bis*:

«1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;

4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti».

¹⁸⁹ GABOARDI 2017, 6.

di porre argine ai vuoti di tutela illustrati, tramite l'applicazione di istituti quali la confisca e la responsabilità amministrativa degli enti coinvolti.

Il legislatore del 2016 ha così dato vita a due ipotesi delittuose, il cui reciproco rapporto postula la necessità di riesaminare la questione del bene giuridico sotteso all'art. 603-bis. Già dal *nomen iuris*, benché non vincolante per l'interprete, ma certamente sintomatico, si intuisce infatti la volontà legislativa di costruire due differenti fattispecie: l'intermediazione (illecita) e lo sfruttamento del lavoro: l'articolo è infatti rubricato – appunto – «Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro»¹⁹⁰.

Scendendo più nel dettaglio della fattispecie incriminatrice, il n. 1 (l'intermediazione) consiste nell'attività di reclutamento della manodopera, destinandola al lavoro presso terzi, in condizioni di sfruttamento. Di primo acchito, la norma sembra reggersi su sé stessa, al di là della sua implicazione pratica consistente nel fatto che i lavoratori reclutati vengono effettivamente impiegati nel lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento; in altri termini, dal punto di vista della condotta, il legislatore punisce il reclutamento in sé considerato. A meno di considerare la fattispecie come una sorta di reato di pericolo astratto¹⁹¹, dovrà ritenersi sotteso al delitto di cui al n. 1 un interesse giuridico ulteriore rispetto alla sola protezione della dignità umana; saremmo di fronte a un reato plurioffensivo¹⁹², rispetto al quale si può

¹⁹⁰ Corsivo aggiunto.

¹⁹¹ Cfr. *infra*, par. 5 di questo stesso capitolo. La terza via, d'altra parte, presupporrebbe la possibilità di immaginare che nel reclutamento la componente della direzione finalistica allo sfruttamento sia un elemento che viene messo esattamente a conoscenza del soggetto (che sarà) sfruttato e che, in questo senso, faccia parte di un accordo che si compie nella sua totalità prevedendo esplicitamente tale finalità, in modo da avvicinare la fattispecie a una sorta di violenza privata *ex art. 610 c.p.*; tuttavia, col venir meno degli elementi della violenza e minaccia dalla fattispecie base, questa ipotesi ci appare ben poco supportata sul piano testuale.

¹⁹² La ricostruzione dell'interposizione illecita, i cui confini con l'intermediazione nell'attuale assetto normativo sfumano radicalmente, in questi termini, del resto, non è certamente inedita nel diritto penale del lavoro. Anzi, secondo un'autorevole dottrina (PADOVANI 1983, 228) sviluppata in relazione alla contravvenzione di cui all'art. 2 l. n.

allora affermare che esso implichi la tutela di un altro bene giuridico sinora rimasto dietro le quinte: la libertà di iniziativa economica nella forma della libera concorrenza tra le imprese e, quindi, *lato sensu* una tutela di tipo patrimoniale. In questa direzione sembrerebbe orientare, oltre la stessa dizione del provvedimento che inseriva la norma in questione nell'apparato codicistico («Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo»), anche la relazione illustrativa che accompagnava il disegno di legge, nella parte in cui proponeva di adottare misure per contrastare l'«illecita accumulazione di ricchezza da parte di chi sfrutta i lavoratori all'evidente fine di profitto»¹⁹³.

Approfondire questa considerazione porterebbe d'altronde a riconsiderare la funzione del diritto penale nell'ambito di incriminazioni come quella di cui si discute. Tradizionalmente, sulla natura del bene giuridico che postulava l'intervento della norma penale rispetto al fenomeno del caporalato prima e dello sfruttamento dopo, la dottrina non ha mai avuto sostanziali dubbi: la personalità individuale, intesa in quella particolare accezione di matrice internazionalistica di componente indefettibile dello statuto dignitario dell'uomo¹⁹⁴. Con ciò il legislatore sembrerebbe aver inteso ritagliare un ambito di rilevanza autonoma di condotte che non siano violazioni di quel diritto penale del lavoro meramente regolatorio, oramai ricomprese nella disciplina ex d.lgs. n. 81/2015; né tantomeno siano talmente gravi da integrare il più

1369/1960, essa sarebbe consistita in un illecito plurioffensivo, che poneva in pericolo tre diversi beni giuridici: i diritti del lavoratore alla sicurezza nello svolgimento dell'attività lavorativa e al riconoscimento della propria dignità; i diritti individuali economici che potrebbero essere limitati a causa della *fictio* interpositoria; il rispetto dell'assetto normativo in materia di lavoro e il corretto incrocio tra le domande e le offerte di lavoro. Solo l'offesa all'ultimo bene (di natura collettiva) era indefettibile: poteva, in effetti, ben verificarsi l'ipotesi che l'assunzione da parte dell'interposto fosse per il lavoratore in concreto più favorevole dell'assunzione diretta da parte dell'utilizzatore.

¹⁹³ Cfr. relazione illustrativa al disegno di legge recante «*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura*», in *www.governo.it*, 1.

¹⁹⁴ Sul punto BRICCHETTI-PISTORELLI 2011, 48.

grave reato di riduzione in schiavitù o servitù¹⁹⁵. Circostanza, peraltro, confermata proprio dalla *sedes materiae* della norma¹⁹⁶.

Tanto poteva dirsi per l'articolo 603-*bis* "vecchio conio"¹⁹⁷ e altrettanto può dirsi per la sua versione 2.0.

Una simile interpretazione, certamente condivisibile nei suoi caratteri – per così dire – minimi, reca forse il rischio di risultare superficiale: nel senso di qualcosa che rimane sulla superficie. Non si può in alcun modo negare, infatti, che le condotte che ledono lo statuto dignitario della persona che lavora andassero stigmatizzate¹⁹⁸. Eppure, come acutamente notato¹⁹⁹, si rischia in tal modo di occultare il carattere sistemico di quelle relazioni lavorative in cui lo sfruttamento si fa modo di essere del rapporto²⁰⁰; in altri termini, il duro biasimo – talmente duro da scomodare il diritto repressivo – verso condotte economiche individuali ritenute indegne potrebbe forse indurre a sottovalutare la portata globale di un tipo di produzione altamente lesivo della dignità umana. Ed è questo – se vogliamo – il senso della nostra precedente trattazione²⁰¹. Il carattere strutturale dello sfruttamento quale attributo di un dato sistema economico-produttivo è un dato che preesiste alla realtà normativa ed è espressione di quella "eccedenza della realtà" di cui si è discusso nelle pagine scorse: conoscere questa realtà empirico-materiale – con essa il concetto di sfruttamento che

¹⁹⁵ Si veda *I reati contro la persona*, III, a cura di Romano, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, XIV, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2016, 44.

¹⁹⁶ Cfr. *supra*, par. 4 di questo stesso capitolo.

¹⁹⁷ Per il quale il tenore normativo del primo comma era quello che segue: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato».

¹⁹⁸ In questo senso GENOVESE 2018, 2; tuttavia, cfr. quanto si dirà *infra* nelle conclusioni di questo lavoro, particolarmente nt. 580 e testo.

¹⁹⁹ NEW 2015, 697-707; più mite su questa preoccupazione DI MARTINO 2019(a), 238.

²⁰⁰ RIGO 2015, 5 ss.

²⁰¹ Cfr. *supra*, Cap. 2.

è proprio della relazione economica-capitalistica –, allora, è l'unico utile strumento di cui l'interprete può servirsi per circoscrivere il campo di applicazione della norma penale, ritagliando al di fuori di esso un perimetro di rilevanza penale di una "condizione di sfruttamento" che non è più neppure in linea con la fisiologia dei rapporti economico-produttivi di tipo capitalistico.

Com'è evidente, l'orizzonte della riflessione potrebbe da qui ampliarsi sino a riflettere sui mutamenti interni allo stesso sistema capitalistico e sulla sua cosiddetta "crisi"²⁰², su come quegli spazi di fisiologia siano sempre più stati erosi in favore di uno sfruttamento quasi selvaggio: non è un punto che tange da vicino questa trattazione, intanto perché chi scrive non è né un'economista né una filosofa politica; e poi perché nulla cambierebbe nel discorso generale concernente gli argini della fattispecie criminosa: semplicemente il confine tra lecito e illecito si sposterebbe più in là. Ma, di per sé, questo non è e non può essere un problema interno al sistema penale.

Ciò che invece interessa da vicino la materia penale è che cosa davvero implichi, in termini di funzione teleologica del diritto penale, l'adozione di una prospettiva politico-criminale dai caratteri politico-economici, come è quella che risulta dalla scelta di mettere in campo una fattispecie poderosa quale l'art. 603-*bis*. Di là dell'eventuale plurioffensività del delitto di intermediazione illecita, infatti, l'art. 603-*bis* nel suo complesso conserva una matrice propulsiva, una funzione (se non inedita, quantomeno) peculiare della norma penale, di *endorsement* attivo nella protezione di beni pur sempre fortemente rilevanti, che forse è possibile salutare con favore. L'intervento repressivo, ove affiancato da opportune misure politiche (economiche, occupazionali, welfaristiche, di *fair-practices*) idonee ad incidere sui sistemi produttivi globalmente intesi, contribuisce a ridisegnare i confini di un mercato del lavoro dignitoso, non solo in termini di tollerabilità dell'attività lavorativa, ma anche come accettabile presupposto di una condizione umana entro cui poter riaffermare ogni

²⁰² *Ex multis*, oltre al già citato HARRIBEY 2020, v. anche SOMBART 2013.

altro diritto e dovere. La presenza di un diritto penale siffatto potrebbe rivelarsi quanto mai opportuna anche in via simbolica, ossia per orientare in positivo verso la stigmatizzazione di pratiche economiche fortemente ingiuste²⁰³. La prospettiva che si è definita di “*endorsement* attivo”, allora, non appare poi del tutto estranea alla *mission* del diritto penale moderno e della sua versione “costituzionalmente orientata”²⁰⁴. Questo punto di vista sottolinea come la giustizia penale possieda sia caratteristiche “strumentali” – diremmo, funzionali, alla protezione di beni giuridici – che simboliche e come i singoli attori all’interno del sistema di giustizia penale, così come le strutture e le pratiche esistenti, influenzino la giustizia penale stessa²⁰⁵. Da questo angolo visuale si riconosce altresì che il potere della giustizia penale è politicamente giustificato, costruito ed esercitato, contribuendo esso stesso a sviluppare un senso comune rispetto a cosa può legittimamente costituire oggetto di censura da parte dell’ordinamento²⁰⁶.

Queste considerazioni, del resto, trovano opportuno conforto anche nella più ampia prospettiva che si è tratteggiata poco sopra a proposito dei reati di

²⁰³ In questo senso, si dovrebbe forse accettare l’idea di rivedere in parte alcune impostazioni classiche della dogmatica penale, partendo probabilmente dalle fondamenta del rimprovero penale e cioè dalla pena (rimeditandone ove opportuno i moduli esecutivi). Ma non è affatto scontato che la postura in sé sia del tutto sconveniente; non lo è soprattutto in un mondo in cui i contorni dell’ingiusto sono sempre meno definiti e mutano al mutare dell’agire attuale delle loro proiezioni concrete. Il principio di illiceità sotteso al togliere la vita a un uomo è facilmente trasmigratile da precetto morale a precetto giuridico-penale; altrettanto non può dirsi per un tipo di azione umana che – ove se ne prendesse radicalmente sul serio la censura – condurrebbe al paradossale esito di considerare reato il sistema economico capitalistico (peraltro, in assenza di un reale controfattuale circa la totale espunzione dello sfruttamento ove si muti sistema economico produttivo: così ROEMER 1982, 163-192; su questi ultimi rilievi, cfr. più diffusamente *supra*, Cap. 1, in particolare par. 3).

²⁰⁴ Per un primissimo sguardo a questi temi ci si può appoggiare a LACEY 1994, 1-35, in cui si parla di giustizia penale come di una *social ordering practice* (*ivi*, 28).

²⁰⁵ *Ivi*, 30-31.

²⁰⁶ Tematiche approfondite anche in LACEY 2012. Per un’applicazione di questa prospettiva alla materia dello sfruttamento del lavoro – ma, più in generale, agli abusi nelle relazioni lavorative – v. CABRELLI 2020, 53-69; COLLINS-ASHWORTH 2020, 231-248.

corruzione²⁰⁷: il diritto penale si inserisce in un «programma di tutela» che ha come obiettivo ultimo il buon andamento dei rapporti amministrazione-privato. In modo analogo potrebbe darsi un “programma” per i delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, che si articola in almeno due punti: da un lato – ed è questo il profilo che interessa più da vicino l’intermediazione illecita finalizzata allo sfruttamento –, gli attori economici che operano in uno scenario collettivo richiedono protezione affinché la dimensione “etica” della loro attività di mercato non risulti di fatto svantaggiosa²⁰⁸; dall’altro – ed è invece il profilo dello sfruttamento del lavoro quale reato autonomo –, la tutela penale si pone come condizione imprescindibile affinché l’essere umano possa condurre la sua esistenza libera e dignitosa, in ogni campo del reale, prima che del giuridicamente rilevante. Peraltro, non ci pare che questa prospettiva costringa l’interprete ad abbandonare il criterio-guida del bene giuridico: consente, piuttosto, di utilizzare quest’ultimo come “criterio di chiusura” a conferma della bontà di una strategia o programma di tutela pensato dal legislatore²⁰⁹.

²⁰⁷ Cfr. *supra*, par. 1 di questo stesso capitolo.

²⁰⁸ Il tema verrà approfondito *infra*, specie con riferimento all’uso del diritto penale come strumento di *reinforcement* della cd. *soft law* in ambito aziendale; cfr. Cap. 3.

²⁰⁹ Cfr., *ex multis*, DE VERO 2012, spec. 393-394, dove si evidenzia come, «di solito, il legislatore ordinario, nel costruire a fattispecie legale di un reato, non si limita a configurare un fatto che sia comunque lesivo di un determinato bene», dal momento che «in realtà l’offesa dell’interesse da tutelare gli appare meritevole di sanzione penale solo in quanto sia mediata, veicolata da una determinata modalità di condotta». Così «tra il disvalore *oggettivo d’evento* (tributario del principio di offensività) e il disvalore *soggettivo d’azione* (tributario del principio di personalità) si inserisce un ineludibile termine medio ai fini della conclusiva rilevanza penale di un “fatto dell’uomo”: si tratta del disvalore *oggettivo d’azione*, cioè di una modalità di aggressione del bene» che costituisce proiezione, «nella struttura del reato, [...] di un principio fondamentale, anche se non costituzionalizzato: il principio di *frammentarietà*» (corsivo nel testo); e, infatti, le azioni così selezionate sono quelle suscettibili di offendere il bene assunto a oggetto di tutela, a prescindere che lo *scopo* del diritto penale sia (anche) quello di fornire il proprio tributo a un programma di tutela complesso; sicché, i due criteri possono coesistere, aiutando quest’ultimo a mantenere il bene giuridico più vicino alla fattispecie legale. «Il problema [del criterio del bene giuridico, nda], piuttosto, è che

Se così è, allora, sarà utile indagare più da vicino la nozione di dignità che si intende accogliere nell'ambito di questa ricerca. Di essa si è scritto dagli albori della riflessione filosofica, né mancano trattazioni a carattere giuridico o propriamente penalistico. Non è qui di interesse provvedere a una compiuta ricognizione del tema – che richiederebbe una trattazione monografica –, ma, affinché il richiamo non sembri retorico, ci sembra necessario spendere qualche parola sulla questione del cd. paternalismo penale.

4.1. (Segue) Il problema del paternalismo penale...

...è un non-problema²¹⁰. Ma vediamo perché.

Tradizionalmente, la preoccupazione sottesa ove scenda in campo la dignità è quella di una deriva paternalistica del diritto punitivo; si ha timore, cioè, che le scelte di criminalizzazione di un fatto compiute con forza dal legislatore si sostituiscano alla libera autodeterminazione del singolo rispetto a tematiche ad alta valenza etica. Classico è il tema della bioetica e del diritto penale, specialmente per quanto attiene a questioni di fine vita²¹¹, interruzione volontaria della gravidanza o sperimentazioni

talvolta, nelle applicazioni giurisprudenziali, il canone della offensività, come ulteriore verifica che presuppone la tipicità del fatto, risulta sostanzialmente aggirato, se non addirittura impiegato con effetti completamente distorsivi, *in sostituzione e non accanto* al principio di tipicità» (BRUNELLI 2019, 47, corsivo nel testo).

²¹⁰ Ci si riferisce, naturalmente e senza pretesa di perentorietà, al circoscritto ambito dello sfruttamento del lavoro. La più generale questione del paternalismo penale, come è noto, attaglia la materia penalistica da diversi lustri e costituisce uno degli snodi forse più simbolici del valore euristico di quel necessario bilanciamento tra (legittimità della) coercizione pubblica e libertà del singolo. In argomento si vedano, fra i tanti, CAVALIERE 2013, 421 ss.; CADOPPI 2011, 223 ss.; CORNACCHIA 2011, 239 ss.; PULITANÒ 2011, 489 ss.; CANESTRARI-FAENZA 2010, 167 ss.; ROMANO 2008, 984 ss.; FIANDACA 2007, 546 ss. Fuori Italia, almeno, FEINBERG 1989; KLEINIG 1984; DWORKIN 1972, 64 ss.; di recente, *Paternalism and Criminal Law. Modern Problems of an Old Query*, a cura di Papacharalambous, Baden-Baden, 2018.

²¹¹ Per una panoramica, risalente ma nei suoi tratti essenziali ancora attuale, si vedano i contributi raccolti in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di Stortoni,

scientifiche sugli embrioni²¹². L'idea che la dicotomia tra giusto e ingiusto, tra bene e male, in simili casi possa essere risolta una volta e per tutte da chi fa le leggi è talmente insopportabile da aver indotto gli studiosi a escogitare le più vivaci opzioni ermeneutiche che restituiscano – *sic!* – la *dignità* della scelta al singolo²¹³. Come che sia, per vagliare il peso specifico di queste preoccupazioni ci si deve domandare se la dignità sia un “bene” (o interesse²¹⁴) costituzionalmente rilevante (o rimanga piuttosto un valore etico, giuridicamente inafferrabile), se esso sia “bilanciabile” e, in ipotesi, a quali condizioni.

La risposta al primo interrogativo parrebbe essere ovvia, se non obbligata: sì²¹⁵. Nella Carta costituzionale, infatti, si rinvengono numerosi indizi che militano verso una soluzione positiva al dilemma: essa si pone in frizione con la libertà economica (art. 41 Cost.) o quale sfondo rispetto a numerose scelte limitative delle libertà individuali, o, ancora, come declinazione egualitaria dell'atteggiarsi della persona

Trento, 1992; di recente, a commento delle due note pronunce della Corte costituzionale (ord. 24 ottobre 2018, n. 207 e sent. 25 settembre 2019, n. 242), VALLINI 2020, 208-214.

²¹² TIGANO 2010, 1747 ss.

²¹³ Si pensi alla suggestiva teoria dello «spazio libero dal diritto», il cui sforzo argomentativo nasce proprio da una certa reticenza ad ammettere che l'ordinamento – per di più ricorrendo alla sua “forza brutta” incarnata dal diritto punitivo! – possa dare sfogo alla liberalizzazione di scelte etiche che lo Stato si faccia carico di assumere in modo autoritativo o paternalistico; in argomento, per tutti, DONINI 2004, 27 ss.

²¹⁴ Non è qui di interesse prendere posizione sulla più antica delle vessate questioni della dogmatica classica, concernente la teoria del bene giuridico e il suo potenziale selettivo nella dinamica delle scelte di criminalizzazione; i riferimenti in argomento sono sterminati e non mette conto segnalarli qui: si vedano, tuttavia, le considerazioni svolte nel Cap. I; invece, per il concetto di *protected interest* – peraltro con esplicito riferimento alla materia del *trafficking* – si rinvia, di recente, a HÖRNLE-KREMNITZER 2011, 143-168.

²¹⁵ Si veda, tuttavia, HASSEMER 2007, 60, ove si afferma il carattere “tirannico” della dignità, giacché essa viene spesso evocata nella discussione penalistica come bene *passepertout* non bilanciabile con nessun altro, laddove, diversamente, dovrebbe essere chiamata in causa soltanto riservata soltanto a casi estremi in cui non si possa davvero ammettere bilanciamento alcuno in virtù della forza eterna che da essa promana. Nondimeno, ciò non è totalmente vero, giacché, come si tenterà di argomentare nel testo, dipende dalla particolare declinazione della dignità.

umana in società (art. 3, co. 1 Cost.); ma, soprattutto, essa è attributo dell'esistenza, racchiuso in un'endiadi insieme all'aggettivo *libera*.

Non è un caso che questo inciso lo si ritrovi all'art. 36 della Carta fondamentale, ove si sancisce una tutela costituzionale del lavoro; tuttavia, ciò non deve ingannare: "libera" e "dignitosa" sono attributi dell'esistenza, non del lavoro. Ma il lavoro è ciò su cui si fonda la Repubblica (art. 1 Cost.)²¹⁶, la quale garantisce a tutti i lavoratori l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale²¹⁷ del Paese (art. 3, co. 2 Cost.), ossia ne promuove l'esistenza (libera e dignitosa), rimuovendo gli ostacoli che ne limitano la libertà. Di quest'ultima, come è noto, si tutela l'inviolabilità (art. 13, co. 1 Cost.) e – se lo si vuole – si stigmatizza la privazione ove questa consista in trattamenti contrari al senso di umanità (artt. 13, co. 4; 27, co. 3 Cost.)²¹⁸.

Ora, questo apparente esercizio di stile mostra come nel tessuto costituzionale si intraveda una tela di interconnessioni che rende inscindibile la libertà di autodeterminarsi dalla dignità dell'esistenza²¹⁹. La prima può essere letta come libertà

²¹⁶ MORTATI 1975; MENGONI 1982, 127; di recente si sofferma sulla crisi del paradigma del lavoro quale collante della comunità e mezzo di collegamento tra comunità e Stato, CORAZZA 2019, 8-18.

²¹⁷ Sul valore sociale assegnato al lavoro dalla Carta costituzionale, v. BALLESTRERO 2019, 240-241; PASCUCI 2018.

²¹⁸ Nella ben nota retorica kantiana per la quale ogni essere umano non deve mai essere trattato esclusivamente come un mezzo per un fine ma, in ogni caso, come un fine in sé si scorge proprio una difesa del senso di umanità come corollario indefettibile della dignità medesima. Del resto, di recente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha offerto una chiave di lettura sinora inedita in materia di pratiche lavoristiche che falcidiano la dignità umana: nel caso *J. and others v. Austria* se da un lato si è negata la responsabilità dello Stato per fatti rilevanti ai sensi dall'art. 4 Cedu, dall'altro si è però consentito al ricorso di superare il vaglio di legittimità anche per la lamentata violazione dell'art. 3 – concernente il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti –, aprendo così a possibili scenari futuri in cui le condizioni di particolare sfruttamento potranno, in ipotesi, costituire trattamento inumano e degradante; v. Cedu, *J. and others v. Austria*, cit.

²¹⁹ FORTI 2008, 312 parla di «libertà di consapevole autodeterminazione» quale contenuto della dignità umana; v. anche RODOTÀ 2015, 209. Riflettono sul rapporto tra i due concetti, sia pure con sfumature differenti, GENOVESE-SANTORO 2018, 551-554.

dall'oppressione, o come capacità²²⁰ di assumere scelte non eterodirette, che si lega inscindibilmente ai "bisogni" elementari dell'essere umano: l'essere dignitosa dell'esistenza viene a mancare non solo quando manchino materialmente acqua, cibo, salute, integrità psicofisica, eccetera; ma anche quando si sia privati della capacità di scegliere come accedere a quei bisogni. In buona sostanza, il lavoratore – *exemplum* del "tipo" personale su cui si regge la Repubblica –, per un verso conserva un diritto a vivere un'esistenza libera e dignitosa; per altro verso e in negativo, non può dirsi libero di autodeterminarsi ove non sia messo nelle condizioni di compiere delle scelte che conservino l'essere dignitosa della sua esistenza²²¹. Questo trova peraltro conferma in un'altra norma costituzionale, ossia l'art. 38: ivi si consacra il legame tra le *esigenze di vita* – del mantenimento esistenziale della vita dell'uomo quale organismo, avrebbe detto Falzea²²² – e il lavoro e, ancora, tra la mancanza o

²²⁰ Per il cd. *capabilities approach* al tema della libertà v. NUSSBAUM 2002, in cui si coglie anche il valore del nesso bisogni-dignità.

²²¹ «In a difficult situation or in a situation of helplessness due to her presence in a foreign country, a person's consent to what is asked of her cannot be considered "free choice"»: HÖRNLE-KREMNITZER 2011, 159.

²²² Illuminanti sono infatti le parole di Angelo Falzea: «La vita è il modo universale di esistere degli *organismi*, e l'uomo, subito dopo che come corpo, si presenta, in realtà, appunto, come organismo [...] La dipendenza dell'organismo dall'ambiente si manifesta nei *bisogni materiali* e primo tra tutti nel bisogno delle materie prime e delle energie occorrenti per mantenere in azione i processi compensativi di sintesi. L'organismo si procura materie ed energie principalmente con gli alimenti e perciò il bisogno primario della vita è quello della nutrizione; e il problema primario che come ogni altro essere vivente l'uomo deve affrontare è quello di alimentarsi» (FALZEA 1992, 330-334; corsivo nel testo); e poi, ancora: «Dovunque esiste il bisogno esiste anche la vita e non si dà vita senza bisogno [...] basta la esistenza di un corpo dotato di vita perché sorga la necessità di distinguere ciò che giova e ciò che nuoce alla conservazione della *esistenza vitale*» (*ivi*, 335; corsivo aggiunto). L'Autore pone poi in modo marcato il tema della distinzione tra *bisogno* e *interesse*, asserendo che garantire la possibilità di soddisfare i bisogni (esistenziali, giacché valgono a mantenere viva l'esistenza) dell'essere umano è la prerogativa principale del diritto positivo, in quanto primo gradino della realtà complessa di cui è fatto il tipo di esistenza umana (*ivi*, 340).

l'impossibilità di accedere al soddisfacimento di tali esigenze e l'impegno che l'ordinamento si assume nel rimuovere gli ostacoli che vi si frappongono.

Così, benché alla dignità del lavoro si possa astrattamente rinunciare – cosa che, invero, accade quotidianamente²²³ –, vi è un nucleo minimo di dignità, che diremo *esistenziale*, che è consustanziale alla stessa condizione umana, recepita nella Carta Costituzionale, e che agisce quale presupposto di autodeterminazione del singolo: è questa particolare accezione che si pone non già come bene tirannico, ma come contenuto minimo dell'esistenza umana, irrinunciabile attributo perché ci si possa affermare quale individuo nella società. Se così è, non val la pena neppure affannarsi sulla disponibilità o indisponibilità del bene in questione²²⁴, ove occorra ammettere che il bilanciamento compiuto a monte dal legislatore²²⁵ esprime la tensione dialogica che già in Costituzione si rinviene tra libera autodeterminazione – nelle circostanze di fatto che determinerebbero uno sfruttamento della persona – ed esistenza dignitosa: quand'anche possa venire in rilievo altro bene, sia esso proprio dello stesso “sfruttato”, o dell'impresa o di terzi, non vi è consenso che possa essere validamente espresso poiché nella scala di valori costituzionali si è scelto di conferire un peso assiologico superiore alla dignità dell'esistenza quale contenuto minimo per l'esercizio di ogni altro diritto (e dovere). Questa prospettiva pare essere la sola in grado di non

²²³ Nell'ambito del lavoro in agricoltura, v. ad es., PINTO 2017, 85 ss.; PINTO 2014, 356 e 359 ss. Per una trattazione del tema in chiave socioeconomica, sempre istruttivo il rinvio a FANA 2017. Si pone il problema del *limen* tra diritto penale e diritto del lavoro nel contesto di tutela contro gli abusi nei confronti dei lavoratori: problema superabile se si tiene conto della funzione che gli indici assumono all'interno della norma *de qua*. In particolare, si ritiene particolarmente utile in tal senso la lettura a doppio livello dell'indice, per cui esso, ancorché provato, non è di per sé rappresentativo dell'esistenza di una condizione di sfruttamento; occorre, viceversa, che risulti “significativo”, ossia che la stessa condizione di sfruttamento di cui esso è spia venga in concreto provata, essendo questa, del resto, componente descrittiva del fatto tipico: in argomento DI MARTINO 2019(a), 67 ss.

²²⁴ Su cui comunque v. F. MANTOVANI 2017, 247; ma anche GALLISAI PILO 1989, 74-78.

²²⁵ In argomento v. BERNASCONI 2019, *passim*, ove si evidenzia come lo scioglimento della dialettica espressiva di interessi contrapposti sia questione squisitamente politica, e dunque di assoluta pertinenza del legislatore.

trasformare la “vittima” nel simulacro del portato di un diritto pietoso e assistenziale, restituendogli – appunto – la dignità di persona umana e non di esclusivo oggetto di protezione.

Non vi è dunque solo un diritto a una vita dignitosa – o, come è stato detto, *a right not to be exploited*²²⁶ –, ma anche un interesse collettivo a che siano garantiti per tutti livelli minimi esistenziali entro cui sia possibile autodeterminarsi privi da condizionamenti. Per conseguire un tale obiettivo, l’ordinamento è non solo legittimato ma altresì tenuto a introdurre strumenti propulsivi e repressivi, purché conferenti con i più generali principi che sorreggono le scelte incriminatrici. Detto altrimenti, le esigenze di vita espresse nell’art. 38, «a causa del loro più immediato contatto con la vita, sono portatrici, prima e maggiormente delle altre esigenze umane, di una naturale pretesa alla socialità e alla giuridicità»²²⁷.

Ecco perché non sembrano particolarmente calzanti alla materia dello sfruttamento del lavoro le critiche mosse da alcuna dottrina²²⁸ all’utilizzo del bene “dignità”: «l’incriminazione categorica e incondizionata di comportamenti come, per

²²⁶ HÖRNLE 2018, 127.

²²⁷ FALZEA 1992, 338; v. anche, particolarmente, nt. 60, ove l’Autore precisa: «Le “esigenze di vita” dei lavoratori, che l’art. 38, comma 2 della Costituzione vuole siano preservate, sono anzitutto i bisogni della vita materiale; alle necessità elementari dell’esistenza va fatto largo spazio nel “mantenimento” dovuto dai genitori o negli “alimenti” che la legge pone a carico soprattutto dei congiunti della persona bisognosa, nell’ “assistenza” o nel “soccorso” che si è tenuti a presentare alle persone incapaci di provvedere a sé stesse [...]». Da questo angolo visuale, peraltro, emerge rinvigorita la prospettiva di un diritto penale “programmatico” che si è tracciata nelle pagine precedenti: i “programmi di tutela” rispetto al cui presidio si pone una norma come l’art. 603-*bis* sono tali e tanti (non solo – come visto nelle pagine precedenti – in materia puramente economica, ma anche nell’ambito del diritto di famiglia, della tutela dei minori, della salvaguardia della salute come assistenza ai bisognosi) da ritenere quasi assurdo che un ordinamento giuridico contemporaneo non disponga di una norma che reprima lo sfruttamento del lavoro.

²²⁸ Oltre a quanto già richiamato *supra*, si segnala anche TESAURO 2011, 929 ss., a cui appartiene la citazione che segue nel testo; critico con specifico riguardo al reato di cui all’art. 603-*bis* è BIN 2020, 29.

esempio, la mera detenzione di materiale pedo-pornografico (anche se acquisito in forme tali da non finanziare, neppure indirettamente, il mercato e da rendere anonimo e irriconoscibile il minore), lo sfruttamento della prostituzione (anche se consensuale), la surrogazione di maternità (anche se attuata per motivazioni altruistiche), o la cessione di gameti maschili o femminili (anche se decisa per promuovere la sperimentazione scientifica) – al netto di non incontestabili profili di possibile «danno ad altri» – si fonda su argomenti perfezionisti di carattere “teleologico” basati su una determinata teoria “funzionalista” della natura umana che potrebbero risultare potenzialmente in contrasto con il valore morale-costituzionale dell’autonomia individuale». Non è già un atteggiamento paternalistico²²⁹, che mira a comprimere l’autonomia del singolo o – peggio – a sostituirsi a questo e guidarlo verso ciò che si considera bene con virgiliana postura; è, al contrario, una prospettiva funzionale alla riaffermazione della stessa libertà di autodeterminazione individuale e della sicurezza²³⁰ collettiva.

5. Elementi generali dell’intermediazione illecita

La fattispecie di cui al n. 1 consiste nel reclutamento di manodopera da destinare al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento. Primo problema è comprendere cosa debba effettivamente intendersi per “reclutamento”: infatti, accedendo a una interpretazione della nozione di reclutamento *stricto sensu*, esso dovrebbe invero coincidere con l’attività di ricerca e selezione del personale *ex art. 2, co. 1, lett. c), d.lgs. 276/2003*, e dunque presupporre una previa commissione da parte del futuro

²²⁹ DI GIOVINE 2019, 9 parla di “paternalismo debole” – legittimandolo –, distinguendo tra chi è «capace di perfettamente provvedere a se stesso e chi è totalmente incapace di farlo, si colloca una messe di persone meno o non del tutto capaci o che comunque dispongono di opportunità minori e di minori abilità». Sul punto fondamentale è FEINBERG 1989, 12 ss.

²³⁰ Intesa nell’accezione di “sicurezza dei diritti”, che corrisponde a una politica integrale di protezione e soddisfacimento di tutti i diritti umani e fondamentali; in argomento, v. BARATTA 2001, 19-36.

datore di lavoro²³¹. Il che conduce a un altro ordine di problemi che riguarda l'applicabilità della norma nei confronti dei cosiddetti “nuovi caporali”, ossia i titolari di agenzie di somministrazione di manodopera; soltanto accedendo a una lettura del concetto di reclutamento come generica attività di intermediazione tra la domanda e l'offerta di lavoro, anche esercitata preventivamente rispetto a specifiche commesse di fornitura da parte di un datore di lavoro, potrà concludersi che tali ipotesi siano ricomprese nel novero dei fatti sussumibili nella norma in commento²³².

Alla condotta così definita devono poi accompagnarsi due ulteriori elementi che concorrono a determinare la tipicità del fatto: l'approfittamento dello stato di bisogno e la direzione finalistica della condotta allo sfruttamento dei lavoratori. Il primo elemento richiama le molteplici componenti strutturali della vulnerabilità che coinvolgono ogni condizione esistenziale atta a limitare la capacità di resistenza alla prevaricazione²³³. L'altro requisito svolge il ruolo di veicolo del significato di disvalore del fatto e forma oggetto di dolo specifico²³⁴. Tuttavia, la peculiarità della fattispecie fa sì che la coscienza dolosa si esprima nella direzione finalistica del reclutamento di lavoratori che sono destinati a un contesto di lavoro (già esistente nel momento in cui si programma e attua il reclutamento) in cui “vige” lo sfruttamento: non è, però, necessario che tale “evento” – cioè l'effettiva sottoposizione del lavoratore a

²³¹ Si veda *supra*, cap. 2, par. 2.2. D'altra parte, la nozione di reclutamento è stata approfondita dalla dottrina penalistica soprattutto con riferimento al delitto di cui all'art. 3 n. 4 l. 75/1958. Sul punto si veda PADOVANI 2015, 270 ss., secondo cui il reclutamento è in ambito civile ciò che in ambito militare è l'arruolamento: consiste, cioè, nella «costituzione di un rapporto di subordinazione tra due soggetti assimilabile al lavoro subordinato; vede, da un lato, il reclutato come soggetto prestatore e, dall'altro, il reclutante o il committente come controparte del rapporto». In giurisprudenza, vedi soprattutto Cass., Sez. III, 4 dicembre 2007, n. 11835 del 2008, Rv. 239332

²³² Se così non fosse, tra l'altro, la norma avrebbe un campo di operatività realmente esiguo, giacché non è raro che anche i “vecchi” caporali provvedano a ricercare manodopera per così dire “in proprio”, prendendo contatti con gli imprenditori soltanto in un momento successivo.

²³³ Cfr. anche i rilievi effettuati *supra*, par. 3.2 di questo stesso capitolo.

²³⁴ Così anche GABOARDI 2017 58.

condizioni di sfruttamento – si verifichi, giacché in tale evenienza si ricadrebbe nella condotta censurata al n. 2 (e, eventualmente, in un concorso in quest'ultima²³⁵).

In buona sostanza, quindi, dal punto di vista della condotta e dal disvalore che essa esprime, l'intermediazione illecita *ex art. 603-bis* n. 1 c.p. consiste nel reclutamento di lavoratori destinati a essere impiegati in un contesto di sfruttamento lavorativo già esistente e conosciuto dal reclutatore, che ne finalizza, appunto, la propria attività, approfittando del loro stato di bisogno.

5.1. (Segue) alcune brevi considerazioni sociologiche sull'intermediazione (illecita). Il valore sociale del sistema del cd. “caporalato”

Il cd. “caporalato” (che è il referente concettuale dell'intermediazione illecita) è un fenomeno dalle radici storiche profondissime²³⁶, la cui natura e rilevanza può comprendersi solo alla luce di un'attenta valutazione delle peculiarità proprie del settore economico-produttivo in cui esso, in effetti, nasce e sviluppa: l'agricoltura²³⁷.

²³⁵ Sul punto *amplius, infra*, par. 8.1 di questo stesso capitolo.

²³⁶ Il termine caporalato si affaccia al vocabolario socio-giuridico intorno al primo Novecento come lemma atto a indicare la modalità di reclutamento informale della manodopera nelle risaie vercellesi; una pratica sino a quel momento tollerata ma non più tollerabile: la cronaca novarese del tempo inneggia all'«abolizione dei mediatori strozzini, del caporalato e di molti espedienti immorali» (*Il risveglio agricolo nel novarese*, in «La Stampa», 2 marzo 1906). Al 1907 risale invece il primo tentativo di gestione controllata del fenomeno in via legislativa: con la legge 337 del 16 giugno 1907 sul lavoro nelle risaie si introduce il contratto collettivo per squadre, in cui la presenza di un caposquadra titolare del contratto dovrebbe servire ad arginare l'invadenza del *caporale-negriero*, in vista di una riforma organica del collocamento statale che consenta di superare definitivamente il modello di mediazione privata caporalizia. In verità, benché le prime attestazioni del termine risalgano all'epoca, il fenomeno in sé affonda le sue radici storiche nella fornitura di manodopera pre-lavoristica di matrice ottocentesca: cfr. PASSANITI 2017, 35 ss.

²³⁷ Il modello produttivo agricolo, proprio per la sua tipicità, è cresciuto e si è sviluppato attorno all'idea di una fondamentale gerarchizzazione della produzione, caratterizzata da squilibri di potere e subalternità fra chi possiede la terra e chi, viceversa, ha bisogno dei suoi

Il comparto agricolo, infatti, è da sempre caratterizzato da un proprio sistema di produzione che, complice la peculiarità della disciplina legalmente prevista per l'esercizio dell'attività agricola imprenditoriale²³⁸, espone lo stesso a maggiori rischi di infiltrazione di sistemi di gestione della produzione e organizzazione della manodopera – per così dire – “informali”. La precarietà strutturale dell'attività agricola, legata a doppio filo non soltanto alla domanda di determinati prodotti da parte dei consumatori ma anche agli stessi cicli stagionali, costituisce di per sé un fattore di flessibilizzazione forzata dell'attività lavorativa: il lavoro agricolo è infatti – insieme al turismo – il lavoro stagionale per eccellenza.

La letteratura sociologica²³⁹, nell'analisi di quello che è andato progressivamente a configurarsi come il cosiddetto *modello californiano*²⁴⁰, descrive il ricorso al lavoro

frutti per sopravvivere. Conoscere le radici storiche – anche, per l'appunto, “di contesto” – del caporalato non vuol dire disconoscere che oggi, proprio in virtù del riallineamento del comparto agricolo ad altri settori economico-produttivi (in termini di flessibilità, controlli, autonomia), esso trascenda le sue origini e riguardi campi della produzione sempre più estesi: per alcuni esempi, si vedano i saggi nel volume *Agricoltura senza caporalato*, cit.

²³⁸ CAMPOBASSO 2012, 46-53.

²³⁹ BERLAN 2008, 219-226.

²⁴⁰ La ristrutturazione dell'assetto agricolo della California e la conseguente specializzazione nella produzione di frutta e verdura fresca è un processo avvenuto fra il XIX e il XX secolo, a seguito della crisi delle coltivazioni di tipo estensivo (ad esempio, grano), per le quali la California aveva detenuto il primato negli USA. Diversi fattori – tra i quali una profonda crisi finanziaria e l'ingresso dell'Argentina, dell'India, della Russia, del Canada e dell'Australia nel mercato cerealicolo – provocarono un abbassamento del prezzo del grano e una forte crisi degli agricoltori, i quali non riuscirono più a sostenere i costi della produzione. Costoro cominciarono mutare la propria attività produttiva nei confronti di comparti più remunerativi che avrebbero potuto adattarsi al microclima della California. Si realizzarono modifiche organizzative e produttive che consentirono la creazione di un regime agricolo integrato e controllato dagli agricoltori, sia dal lato della produzione che dal lato della vendita; per il consolidamento di un'agricoltura di tipo intensivo, fu importante integrare la produzione con la ricerca scientifica e la diffusione delle conoscenze e delle nuove tecnologie. La forte competitività dell'agricoltura californiana sul mercato in ambito nazionale e internazionale, nonché i livelli di efficienza conseguiti, sia in termini di controllo dei mercati che di diffusione e adozione delle innovazioni, sono intrecciati a fenomeni di

povero (specialmente, fornito da stranieri irregolari²⁴¹; ma, come visto, la graduale compressione della sfera di stabilità del lavoratore subordinato ha finito con l'estendere tale paradigma anche ad altre classi di "soggetti vulnerabili") come una necessità strutturale per lo sviluppo del settore agricolo: nell'agricoltura intensiva moderna l'uso massiccio di forza lavoro (immigrata) è basilare per smorzare i rischi di un sistema di produzione di per sé caratterizzato da molteplici alee e nel quale la programmazione del lavoro nel tempo non è quasi mai possibile.

L'imprenditore agricolo necessita indefettibilmente di una "riserva di manodopera", flessibile, sovrabbondante, anonima ed eterogenea, disponibile ad accettare qualunque condizione lavorativa. La liberalizzazione del mercato agricolo, l'esposizione alla concorrenza internazionale, i vincoli e le pressioni a monte e a valle del processo produttivo concorrono a qualificare come unica variabile di aggiustamento sulla quale l'imprenditore possa intervenire proprio il costo del lavoro. Le «aziende destrutturate», diffuse principalmente nel Sud Italia, sono caratterizzate dall'esistenza di un proprietario assenteista, spesso un libero professionista o un dipendente pubblico che possiede piccole aziende o quote di proprietà indivise e che, di fatto, non ha alcun interesse nel seguire *intuitu personae* la gestione dell'attività produttiva, ma preferisce affidarla ad un amministratore che diviene un vero e proprio *factotum*; nel quadro della flessibilizzazione sopra ricordato, egli affida ad altre imprese alcune fasi produttive, organizza le squadre di lavoro, assume i braccianti per

concentrazione della struttura produttiva, rilevanza delle forme di conduzione capitalistiche (che prevedono elevati livelli di sfruttamento di lavoro salariato) e forti livelli di integrazione verticale. Fondamentali per tali sviluppi sono state le migrazioni e i cosiddetti *cicli di sostituzione etnica*, ossia la ciclica e progressiva sostituzione di gruppi nazionali e indigeni diversi nella composizione del bracciantato impiegato, al fine di contenere i salari entro i limiti minimi possibili.

²⁴¹ Sulla condizione di precarietà in cui venga a trovarsi una persona proveniente da un paese straniero e priva di documenti legali, v. MANTOUVALOU 2006, 395-414, spec. 410.

la raccolta, sceglie i potatori, e soprattutto provvede alla trasformazione e vendita del prodotto²⁴².

In questa fase l'obiettivo è quello di poter agire per le varie funzioni su più territori e su più aziende, da ciò deriva un'ulteriore frammentazione in fase di vendita al miglior offerente. Infatti, la disomogeneità territoriale²⁴³ gioca un ruolo essenziale nel radicamento territoriale del sistema del caporalato, giacché alle diverse aree economiche nazionali corrispondono evidentemente differenti modalità di reclutamento e organizzazione della manodopera e, più in generale, dissimili modi di atteggiarsi del fenomeno.

Vi sono poi numerose altre variabili che, in maniera più o meno incisiva, contribuiscono a rendere il caporalato una sorta di *idra di Lerna* dai confini indecifrabili; solo per menzionarne alcune: le caratteristiche delle filiere, la dimensione dell'azienda, il tipo di mobilità migratoria che interessa il territorio e le relative politiche sociali in atto, la presenza o meno di uffici pubblici di collocamento e/o di agenzie private, le caratteristiche della società civile e delle istituzioni locali, l'eventuale presenza e radicamento sul territorio di organizzazioni criminali variamente impegnate nell'attività di reclutamento della manodopera, etc.²⁴⁴

L'accrescimento della significativa portata assunta dai caporali, dunque, è tale da poter considerare il caporalato un vero e proprio sistema di produzione informale e parallelo al sistema – appunto – formale. Posto che, laddove le modificazioni della produzione agricola in senso maggioritario richiedano un sempre crescente numero di braccia *just in time*, è opportuno che vi sia un soggetto in grado di far fronte a questa richiesta nel modo più celere e sistematico possibile. I caporali poi trovano terreno fertile specificamente in quei territori in cui risulta più agevole un

²⁴² COLLOCA 2013, 32.

²⁴³ Questa diversità risale essa stessa ai differenti tempi e modi in cui le trasformazioni della produzione agricola si sono atteggiate nelle varie regioni italiane. Per una ricostruzione in chiave storica di questi eventi si vedano PISELLI-ARRIGHI 1988; CRAINZ 1994.

²⁴⁴ PERROTTA 2014, 17 ss.

radicamento della propria attività, vuoi per la mancanza di servizi pubblici di collocamento della manodopera (o il loro malfunzionamento), vuoi per la presenza di organizzazioni criminali con le quali si intrecciano rapporti che creano meccanismi di potere e controllo della stessa attività imprenditoriale; vuoi, ancora, per le caratteristiche della società civile locale. Non è un caso infatti che, ai tempi dei grandi movimenti bracciantili italiani, i territori nei quali la strutturalizzazione del caporalato abbia dovuto fronteggiare aspri scontri furono quelli in cui era presente un significativo radicamento territoriale dei movimenti sindacalizzati di collocamento di classe²⁴⁵. Interessante è notare come, a riprova del fatto che il caporalato non costituisca un *malum in sé*²⁴⁶, spesso il ruolo svolto dal caporale, laddove non sia addirittura considerato in senso positivo, tanto nella storia quanto in tempi recenti, è accettato dalla società civile come connaturato all'attività agricola e non riceve alcun tipo di sanzione sociale²⁴⁷.

Per quanto non sia agevole ricostruire un vero e proprio statuto epistemologico del caporalato, giacché la sua natura multiforme e *complessa* non consente altro che l'identificazione di una serie di *indici*²⁴⁸ ricorrenti, in una prima approssimazione, da un punto di vista socio-economico, si può affermare che esso sia un fenomeno sociale che assume rilevanza all'interno delle economie odierne grazie alle stesse caratteristiche del mercato del lavoro. Esso non si identifica (necessariamente) con

²⁴⁵ Così CRAINZ 1994. La Padania fu uno dei territori in cui i movimenti bracciantili, primi veri protagonisti della lotta al caporalato, ebbero maggiore seguito e forza propulsiva. «Per le leghe bracciantili padane il controllo del collocamento è fondamentale per la *lotta di resistenza* sindacale; per questo, l'opposizione ai caporali viene organizzata, prima che dalle strutture statali, dal *collocamento di classe*, che rappresenta uno degli obiettivi principali della Federterra dal 1906 alla Grande Guerra e poi nuovamente nel primo dopoguerra» (PERROTTA 2014, 5; corsivo aggiunto).

²⁴⁶ Così DI MARTINO 2015, 69-101.

²⁴⁷ Cfr. PERROTTA 2014, 8-10. Vedi anche LIMOCIA-LEO-PIACENTE 1997; CURCI 2008.

²⁴⁸ In effetti lo stesso legislatore si è mosso nel senso dell'individuazione di una serie di *indici di sfruttamento* per agevolare la sussunzione del fatto concreto nella fattispecie tipizzata dall'art. 603-bis c.p. V. *infra*, par. 7.1.

una *species* del *genus* sfruttamento lavorativo, né d'altra parte l'esistenza di un caporale indica indefettibilmente la presenza di lavoratori ridotti in condizioni degradanti per la persona umana, come spesso sembrerebbe trasparire dai fatti di cronaca a tinte fosche²⁴⁹. Anche da un punto di vista tecnico-giuridico, d'altronde, il ruolo svolto dal caporale altro non è che quello di intermediario – talvolta in senso figurato, talaltra anche in senso fisico – tra la domanda e l'offerta di lavoro.

È possibile quindi affermare non solo che il caporalato non nasce nella realtà contemporanea, ma anche che non esso può essere liquidato a mero meccanismo distorsivo rispetto al normale funzionamento del mercato del lavoro²⁵⁰, come tale unicamente soggetto a logiche di tipo repressivo, poiché svolge una funzione sociale accettata e riconosciuta. Il valore di queste considerazioni è puramente speculativo, nel senso che dovrebbe aiutare a comprendere la realtà empirico-materiale cui accede l'intermediazione illecita qualificata dalla norma e, se del caso, a distinguere i due concetti: l'intermediazione *illecita* è quella finalizzata allo sfruttamento (nei termini specificati poco sopra), il caporalato – come visto – non è necessariamente finalizzato allo sfruttamento.

6. Elementi generali dello sfruttamento del lavoro

Il delitto di cui al n. 2 presenta una configurazione più articolata, potendosi sdoppiare in due differenti ipotesi; la prima rappresenta un reato di evento a forma vincolata, la cui condotta tipica si realizza attraverso l'utilizzazione, l'assunzione o l'impiego di manodopera sottoponendola a condizioni di sfruttamento. Alla luce del significato che i tre verbi assumono nel quadro dei rapporti giuslavoristici, si può definire l'utilizzazione come la condotta propria del soggetto che riceve la fornitura di manodopera utilizzandone la relativa forza lavoro, senza assumere la veste formale

²⁴⁹ Sul punto v. PERROTTA 2015, 15 ss.

²⁵⁰ Diversamente si afferma in GIULIANI 2015.

di datore di lavoro ma esercitandone di fatto le prerogative; l'assunzione rappresenta invece l'atto formale di impiego, che comporta la regolare instaurazione del rapporto di lavoro; infine, per impiego si intende l'esercizio di fatto delle prerogative e dei doveri propri del datore di lavoro, ancorché al di fuori di una regolare assunzione (*id est*: in nero).

La seconda ipotesi prevede che l'utilizzazione, l'assunzione o l'impiego avvengano previo reclutamento di cui al n. 1, o anche in mancanza di un antecedente reclutamento²⁵¹. Ci si è chiesti in che modo debba essere intesa questa specificazione; la precisazione che la condotta di cui al n. 2 può aversi «*anche mediante* l'attività di intermediazione» – evidentemente e a meno di non volerla considerare inutilmente ridondante – assume un significato ben preciso: il legislatore ha voluto chiarire che lo sfruttamento non solo è condotta strutturalmente autonoma rispetto al previo reclutamento (in quanto può aversi, ma anche no)²⁵², ma – in talune circostanze di fatto – l'intermediazione potrebbe essere funzionalmente assorbita dalla stessa assunzione e, dunque, non esserci affatto.

La sottoposizione a condizioni di sfruttamento assume poi la funzione di evento del reato, la cui verifica in concreto passa attraverso una serie di “indici” che rappresentano l'ipostatizzazione normativa di canoni fenomenicamente percepibili atti ad indentificarlo²⁵³. L'elemento soggettivo è il dolo, che in questo caso è diretto alla sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento. È richiesto, altresì, l'approfittamento dello stato di bisogno.

²⁵¹ Cfr. *infra*, par. 6 di questo stesso capitolo.

²⁵² Ci pare appena il caso di precisare che, se così è, debba valere anche il reciproco e cioè che l'intermediazione è strutturalmente indipendente rispetto allo sfruttamento: il che contrasta con una lettura della prima in termini di anticipazione della soglia di tutela contro lo sfruttamento: così anche DI MARTINO 2019(a), 248-249; *contra*, GABOARDI 2017, 58 ss., 61 ss. e nt. 192.

²⁵³ Sul punto, *infra*, parr. 7.1, 7.2 di questo stesso capitolo; con riferimento alla vecchia formulazione, si veda FIORE 2013, 887.

Entrambe le fattispecie sono strutturate sul modello del reato eventualmente abituale: affinché si integri l'illecito è sufficiente una sola condotta di reclutamento ovvero di utilizzazione con sfruttamento, ma la loro reiterazione non implica il moltiplicarsi dei reati integrati.

Visti alcuni profili tipici caratteristici delle condotte dei due delitti, passiamo ora all'esame dei due elementi che – si è visto – sono presenti in entrambe le fattispecie e rappresentano, con ogni evidenza, i requisiti che veicolano il disvalore dei reati previsti nell'art. 603-*bis* c.p.: approfittamento dello stato di bisogno e (condizioni di) sfruttamento.

7. Il disvalore comune: condizioni di sfruttamento e stato di bisogno

L'art. 603-*bis* c.p., rubricato intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, infatti, punisce il fatto di colui il quale: «1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno». Se la condotta materiale incriminata è rappresentata dal reclutare, utilizzare, assumere o impiegare manodopera, è evidente che la connotazione in termini di disvalore di una siffatta condotta altrimenti perfettamente lecita²⁵⁴ ruoti tutt'attorno alla finalizzazione verso *condizioni di sfruttamento* e all'*approfittamento dello stato di bisogno* dei lavoratori: due concetti ambigui, inafferrabili, certamente molto poco “normativi” (e normativizzabili). Quanto al primo profilo, la norma non definisce espressamente lo sfruttamento, limitandosi a enucleare alcune condizioni che vengono esplicitamente

²⁵⁴ Salvo, naturalmente, le violazioni di carattere “regolatorio” di cui al d.lgs n. 273/2003: cfr. *supra*, parr. 2.2, 2.3.

descritte come “indici di sfruttamento”²⁵⁵, cioè circostanze in presenza delle quali si può ragionevolmente pensare vi sia sfruttamento lavorativo²⁵⁶. Come è evidente, già la formulazione per indici ha causato non pochi affanni interpretativi, non riuscendo – secondo alcuni – a superare le obiezioni di indeterminatezza che alla norma possono muoversi. Se è vero che l’esatta definizione dello sfruttamento penalmente rilevante costituisce snodo interpretativo imprescindibile per la corretta messa a fuoco dell’offesa in esame²⁵⁷, nondimeno il secondo sintagma – «approfittamento dello stato di bisogno» – merita altrettanta solerzia. Entrambi gli elementi rappresentano presupposti specifici e differenti della condotta illecita (e la connotano come tale, esprimendo essi stessi il suo disvalore). L’analisi successiva si concentrerà sull’approfondimento del significato di queste due locuzioni, ritenendo il loro “sdoppiamento” imprescindibile per l’esatta comprensione del reato *de quo*.

7.1. Le condizioni di sfruttamento e la tipizzazione per “indici”

L’art. 603-*bis* c.p. punisce il fatto di colui il quale: «1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l’attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno». Se la

²⁵⁵ Su valore e funzione degli indici nell’ambito dell’art. 603-*bis* si rinvia a DI MARTINO 2019(a), 67 ss.; TORRE 2018, 289 ss.; FIORE 2017, 267; GABOARDI 2017, 60.

²⁵⁶ E tuttavia, è bene precisare che l’indice non è di per sé significativo: ciò significa che la sua integrazione “formale” (ad esempio perché vi sia la reiterata violazione della normativa lavoristica in tema di orario di lavoro) non implica automaticamente la presenza di condizioni di sfruttamento, ma ne è, appunto, indice, spia. La presenza di uno sfruttamento effettivo dovrà e potrà valutarsi alla luce del valore che tale violazione assume nel contesto generale in cui si ravvisa. Il punto è ben sviscerato in DI MARTINO 2019(a), 67 ss., particolarmente 72.

²⁵⁷ Già John Lawrence Hill, uno tra i più accreditati teorici dello sfruttamento come concetto politico-filosofico, nel 1994 scriveva: «no clearly defined necessary and sufficient conditions govern the application of the concept of exploitation [in law]»: HILL 1994, 635.

condotta materiale incriminata è rappresentata dal reclutare, utilizzare, assumere o impiegare manodopera, è evidente che la connotazione in termini di disvalore di una siffatta condotta altrimenti perfettamente lecita ruota tutt'attorno alla finalizzazione verso condizioni di sfruttamento (e all'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori, di cui si dirà a seguire): un concetto che – come abbiamo visto *supra*²⁵⁸ – di per sé risulta ambiguo, inafferrabile, certamente molto poco “normativo” (e normativizzabile). La norma non definisce espressamente lo sfruttamento, limitandosi a enucleare alcune “condizioni” che vengono esplicitamente descritte come “indici di sfruttamento”, cioè circostanze in presenza delle quali si può ragionevolmente pensare vi sia sfruttamento lavorativo.

Da un lato, la scelta operata dal legislatore può dirsi azzeccata: appurato, infatti, che il concetto di sfruttamento è di per sé vago e non ammette una sua interpretazione univoca, accedere a una sua descrizione per “situazioni tipologiche” può fornire una valida alternativa all'*impasse* ermeneutico che altrimenti investirebbe l'interprete, costretto a incasellare e, per questa via, a tagliare fuori dall'immaginario concettuale della norma situazioni che invece vi rientrerebbero a pieno titolo. Dall'altro, però, essa impone altresì una scelta di posizione, e con ciò la forza della responsabilità di un'opzione interpretativa che è solo possibile, ma mai necessitata.

Un primo interrogativo cui occorre dare seguito riguarda la funzione – e, di conseguenza, anche la natura – propria di quelli che abbiamo definito “indici”. In proposito, in dottrina si sono apertamente fronteggiate due tesi: da un lato, vi è chi ritiene che essi siano elementi del fatto tipico²⁵⁹, come tali aventi carattere sostanziale; dall'altro, invece, è stato sostenuto che se essi abbiano piuttosto un ruolo di

²⁵⁸ Cfr. *supra*, Cap. 1.

²⁵⁹ Sul punto non vi in realtà totale concordanza in dottrina. Si registrano di fatto due contrapposti orientamenti: l'uno assegna agli indici valore sostanziale, di elemento del fatto tipico, v. GABOARDI 2017, 60; di recente, TORRE 2018, 289 ss.; l'altro invece ne enfatizza il carattere “processuale”, v. FIORE 2017, 267-285. Una “terza via” è in realtà prospettabile: DI MARTINO 2019(a), 67 ss., ed è quella che si considera più opportuna in questo lavoro.

«orientamento probatorio»²⁶⁰, ossia servano al giudice per individuare delle circostanze “spia” in presenza delle quali possa ritenersi possibile l’esistenza di condizioni di sfruttamento, che andranno però a loro volta individuate (e, naturalmente, provate). La questione, come si intuisce, è di cardinale importanza, giacché ciascuna delle vie perseguibili comporta conseguenze significative sul piano applicativo: considerare gli indici elementi del fatto naturalmente implicherebbe non solo che il fatto potrebbe dirsi integrato se e solo se ricorrono tutti gli indici; ma anche che, rovesciando la prospettiva, esso *dovrà* dirsi integrato ove ricorrono tutti gli indici. Al contrario, la “processualizzazione” degli indici (ri)consegna al giudice penale una funzione discrezionale che, nel caso di specie, presuppone una particolare sensibilità²⁶¹.

L’ultima delle due soluzioni parrebbe essere sostenuta da diverse ragioni.

Un primo ordine di ragioni è legato alla genesi della fattispecie e ai suoi antecedenti storici in ambito extranazionale: la caratterizzazione del disvalore in situazioni affini a quelle fotografate dall’art. 603-*bis* passa attraverso l’utilizzo di “indicatori” che altro non sono che l’ipostatizzazione normativa di situazioni indizianti riprese dalla realtà empirico-materiale. Così, Protocollo addizionale contro la tratta di persone alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, ad esempio, afferma che «exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs»²⁶².

²⁶⁰ MERLO 2020, 71.

²⁶¹ Il tema della formazione degli organi giudicanti (ma non solo) sugli aspetti più innovativi della materia è forse l’elemento più “caldo” dell’intera trattazione. L’art. 603-*bis* è uno strumento poderoso, che rischia però di rimanere un’arma spuntata laddove chi è chiamato a utilizzarlo non ne comprenda a pieno le potenzialità: torneremo sull’argomento più avanti nel testo, cfr. *infra*.

²⁶² Cfr. *supra*, nt. 164.

Non si dà una definizione di sfruttamento, ma se ne delimitano i cotennuti minimi, in questo senso “indicizzando” il concetto.

In seconda istanza, l’idea degli indici come elementi del fatto è in contrasto con la stessa *voluntas legis*, considerato che nei lavori parlamentari si fa esplicita l’idea per cui «il legislatore, con l’elencazione degli indici di sfruttamento, semplicemente agevola i compiti ricostruttivi del giudice, orientando l’indagine e l’accertamento in quei settori (retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative, ecc.) che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione di condotte di sfruttamento e di approfittamento. A tal proposito, si è detto molto opportunamente in dottrina che gli indici svolgono una funzione di “orientamento probatorio” per il giudice: ed è per tale ragione che non ha fondamento il rilievo critico circa l’asserito difetto di determinatezza della norma che li descrive o circa la loro presunta incompletezza»²⁶³.

Vieppiù, il testo dell’articolo sembra chiaramente remare contro questa interpretazione. Ivi si legge: «Ai fini del presente articolo, *costituisce indice* di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni [...]»²⁶⁴. Ora, già la presenza della locuzione “una o più” suggerisce che gli elementi sottoelencati non debbano necessariamente ricorrere nella loro completezza: se si trattasse di elementi tipici, però, non potrebbe mai immaginarsi che una fattispecie di parte speciale derogasse per questa via a uno dei principi cardine del nostro sistema penale – vale a dire la tipicità! Dovrebbe perciò ammettersi che la presenza del menzionato sintagma fosse ultronea nell’economia della fattispecie, la “svista” di un legislatore distratto: circostanza decisamente poco credibile se si ricorda che l’art. 603-*bis* ha subito un’opera di *restyling* anzi molto cesellata e attenta con la riforma del 2016.

Ma vi è di più.

²⁶³ Così si legge nella relazione dell’on. Beretta: *Relazione per la II Commissione (A.C. 4008)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 novembre 2016, 4.

²⁶⁴ Corsivo aggiunto.

Se il legislatore avesse voluto precisare le condizioni che profilano lo sfruttamento da un punto di vista penale sostanziale²⁶⁵, per il tramite della cristallizzazione nel fatto tipico della condotta censurabile, avrebbe fornito una definizione di sfruttamento, ad esempio nei termini che seguono: «Ai fini del presente articolo, *costituisce sfruttamento* la sussistenza di una delle seguenti condizioni [...]». Viceversa, la scelta è stata proprio quella di rinunciare a una definizione del concetto di sfruttamento penalmente rilevante, ritenendo più opportuno “contestualizzarlo”, utilizzando delle circostanze spia, degli elementi che suggeriscono ma non impongono la presenza di una condizione tale da costituire sfruttamento. La volontà legislativa atta a selezionare alcune condotte, tralasciandone altre, quindi, sarebbe già di per sé verosimilmente indicativa di un intento non già tipizzatorio di tutte le ipotesi attraverso cui lo sfruttamento possa realizzarsi (tale velleità appare, d'altronde, radicalmente impossibile proprio per le ragioni di intrinseca indeterminatezza del concetto di sfruttamento), ma, al contrario, diretto a orientare l'organo giudicante in sede di giudizio nell'individuazione di quegli *elementi del crimine*²⁶⁶ che altrimenti

²⁶⁵ È questa in buona sostanza la tesi di GABOARDI 2017, 50.

²⁶⁶ Il richiamo agli *Elements of crime* in prima istanza suggerito dalla dottrina (cfr. DI MARTINO 2018, 8) per argomentare a favore di una presa d'atto della familiarità con questa tecnica normativa, certamente illuminato e opportuno, non va esente dalla considerazione critica per cui con buona probabilità il legislatore del 603-bis non abbia preso a modello lo Statuto di Roma (in questo senso MERLO 2020, 72, spec. nt. 93). Ma, da un lato non è affatto necessario che una simile inclinazione emergesse dai lavori preparatori della legge per legittimarla quale scelta interpretativa possibile in un sistema penale; dall'altro – perlomeno ad avviso di chi scrive – il rinvio a un tipo di tecnica di redazione della norma (penale) estraneo al modello che può ritenersi classico nel nostro ordinamento è già evidente nella formulazione «Ai fini del presente articolo», costruito tipico delle fonti sovranazionali, delle Convenzioni e dei Trattati internazionali – fra cui vi rientra naturalmente anche lo Statuto della Corte penale internazionale.

comporterebbero la *probatio diabolica* di una condizione esistenziale di per sé impalpabile²⁶⁷.

D'altra parte, la ragionevolezza – principio guida dell'attività cognitiva, prima ancora che dell'interpretazione giuridica – ci porta a ritenere che, ove si assegnasse a tali indici un ruolo di elemento caratterizzante il fatto tipico, si arriverebbe all'assurdo di dover ritenere integrata la fattispecie dinnanzi a *qualsiasi* violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro (ad esempio, anche la mancata predisposizione di un cartello in cui si avvisi dell'eventualità di un dato pericolo); o, viceversa, a non vederla integrata affatto nel caso in cui l'evento non si verifichi ma sussistano pur sempre condizioni di sfruttamento.

Alla luce di queste considerazioni, come si diceva, la via intrapresa dal legislatore risulta quanto mai azzeccata: non è agevole spiegare concettualmente lo sfruttamento, ma lo si può – appunto – indicizzare; si possono cioè tracciare i contorni di ciò che (a meno di contraria evidenza) denota la presenza di uno sfruttamento che esprime il disvalore della norma penale. Si intuisce come lo sfruttamento penalmente rilevante necessiti di essere inquadrato alla luce della complessa dinamica fattuale entro cui si iscrive, poiché è solo così che si potrà valutare se dietro a violazioni “procedimentali” si nasconda un panorama di abuso di una posizione debole idonea a qualificarsi come sfruttamento. Se è vero che il macro-problema che investe il reato in esame è quello della sua “sconcertante” offensività²⁶⁸, la dimensione degli indici consente essa stessa

²⁶⁷ D'altra parte, la tecnica richiama quella particolare prassi invalsa nel diritto penale internazionale atta a valorizzare l'interazione tra la statica del tipo criminoso e la dinamica processuale; di questo avviso è anche DI MARTINO 2015, 117. Vedi anche FERRANTI 2016, 3 ss.

²⁶⁸ Con il che si intende la tendenza a percepire in maniera quasi empatica il disvalore dell'offesa *de qua*, con evidenti esiti in termini di applicabilità della norma: problema che appare di centrale importanza nelle riflessioni di quella parte di dottrina che si preoccupa della persistente carenza di determinatezza della fattispecie; tuttavia, è proprio il carattere selettivo dell'indice che consente di circoscrivere l'ambito applicativo della norma in maniera sufficientemente rigorosa; v. *infra*, par. 7.2 di questo stesso capitolo.

di fungere da “filtro” per le condotte che siano espressive di un disvalore penalmente rilevante.

In verità, le argomentazioni sin qui espresse ci sembrano utili a guidare l’interprete verso una terza via, che proveremo di seguito ad abbozzare, prima di scendere nel dettaglio delle condizioni di sfruttamento oggetto degli indici medesimi.

Il termine “indice” non è un vocabolo neutro. L’utilizzo di questa parola, infatti, ci pare voglia suggerire proprio il ricorso a una funzione primitiva ed etimologica del termine nel senso di “indicatore”: tecnica invalsa nelle scienze sociali per designare in forma descrittiva fenomeni complessi e spesso difficilmente sintetizzabili per altra via²⁶⁹. Così, già attenta dottrina ha tematizzato l’utilizzo dei cd. *indicators* nell’ambito

²⁶⁹ La scienza giuridica prende in prestito i cd. *indicators* dalle scienze sociali, ove gli stessi vengono utilizzati come elementi indiziari nell’ambito della ricerca sociale al fine di indirizzare, misurare o fornire in altro modo una panoramica sommaria di un concetto specifico che non è in sé di facile definizione. Pertanto, non è inusuale trovare indicatori diversi per la definizione di un medesimo concetto, giacché essi poggiano su basi teoriche differenti nella costruzione di uno stesso concetto; per una definizione di indicatore di agevole reperimento cfr. Social Research Glossary, *ad vocem* Indicator, consultabile su www.qualityresearchinternational.com/.

della normazione (penale), mutuando dall'impiego che se ne fa per l'“operazionalizzazione”²⁷⁰ di entità misurabili e osservabili nella ricerca sociale²⁷¹.

L'approccio delle scienze sociali (sociologia, scienza politica, economia etc.) alla materia ha raggiunto un alto grado di raffinatezza metodologica nella formulazione e nella operazionalizzazione degli indici, che, seguendo delle procedure ben radicate in letteratura, finisce per fare dell'utilizzo di questa strumentazione una componente indefettibile di quella parte di ricerca sociale volta alla misurazione e/o valutazione di un fenomeno. Non è esattamente questo il problema che si pone nella nostra disciplina, ma la funzione di operazionalizzazione degli elementi del fatto in una norma penale ha una diretta ricaduta in termini di accertamento processuale: è tramite lo stesso principio, infatti, che è possibile per il giudice sussumere la realtà empirico-materiale del fatto storico nella dimensione astratta – fatta di segni linguistici – della norma penale.

²⁷⁰ Non è una tecnica estranea ai “modi” del diritto. Infatti, il campo giuridico dispone di propri referenti concettuali che orientano verso l'attribuzione di significato al segno linguistico utilizzato nell'enunciato normativo: tali strumenti, però, non vivono unicamente nell'universo astratto del diritto, ma ineriscono a una dimensione empirico-materiale che ne è sostrato. Si abbiano a mente, per esempio, i termini “reato” o “pena”: essi trovano il loro immediato – e diremmo, “fisiologico” – luogo di espressione all'interno di uno specifico contesto semantico (ossia il campo del diritto penale), il cui referente o substrato “oggettivo”, però, si trova compreso nel livello *lato sensu* “sociale” della realtà: essi svolgono dunque un ruolo “operazionale” in relazione a detto substrato, giacché sono generalmente utilizzati – all'interno di particolari enunciati proposizionali – per organizzare, categorizzare ed eventualmente modificare quel segmento di realtà sociale. Così, dalla pronuncia dell'enunciato “Tizio è condannato alla pena detentiva di anni X”, capiamo che Tizio ha commesso un reato per il quale è prevista la reclusione come pena e, allo stesso tempo, che la realtà sociale si modificherà da uno stato in cui Tizio è libero a uno in cui questi diventerà detenuto.

²⁷¹ DI MARTINO 2018, 16-21.

Si è detto, allora, che da un punto di vista metodologico possa essere opportuno costruire degli “indici”²⁷². Essi svolgono una funzione di «indizio» rispetto alla (possibile) sussunzione del fatto accaduto nella condotta descritta dalla norma: raccolti gli “indizi”, si procederà a verificare la loro reale significatività rispetto alla capacità di segnalare l’esistenza di un elemento del fatto tipico.

Fatte queste considerazioni, ci pare però opportuno aggiungere qualche precisazione sulla più probabile funzione che gli indici svolgono e, di conseguenza, sulla loro stessa natura. Non è scorretto sostenere che l’indice abbia una funzione di orientamento probatorio, ma solo nella misura in cui lo si ammetta per qualunque altro elemento della fattispecie. Infatti, è nella natura della norma penale piegarsi sotto il potenziale performativo²⁷³ del processo penale, tanto che le dinamiche probatorie giungono a ricostruire la stessa fisiognomica del tipo. Questo non implica una necessaria ibridazione della norma di diritto sostanziale, divenuta un Cerbero a due teste: l’una recante la forma della norma penale sostanziale, l’altra la sostanza della norma penale processuale.

Nelle scienze sociali il concetto “operazionalizzato” è già costruito in via teorica, gli indicatori hanno una funzione pratica: *mutatis mutandis*, ugualmente dovrebbe avvenire nell’ambito della tecnica di tipizzazione del fatto. L’indice non riempie di

²⁷² Che nell’ambito della ricerca sociale altro non sono che un insieme di “indicatori”; in particolare, esistono due tipi di indicatori: uno cd. «rule-based», ossia basato sull’esistenza o meno di regole formalizzate, destinate a disciplinare il fenomeno in misurazione; l’altro, cd. «outcome-based», quindi che prende in considerazione gli esiti di un processo da valutare/misurare. Gli indicatori del primo tipo pongono minori problemi di utilizzo poiché, appunto, si basano su una regola che esiste o non esiste. Quelli del secondo tipo, invece, necessitano di parametri o scale di misurazione che ne falsifichino la validità ma che risultano in qualche misura pur sempre arbitrarie, e pertanto l’indicatore stesso non è esente da errori o parzialità. Per questo motivo si usa ricorrere a “indicatori aggregati”, in modo da combinare insieme informazioni provenienti da fonti diverse, riducendo così l’influenza di errori di misurazione esistenti nell’indicatore ove considerato isolatamente; in argomento, si veda KAUFMANN-KRAAY 2008, 1-30, spec. 10 ss.

²⁷³ GARGANI 2013, 847; PADOVANI 2016, 89.

sostanza il concetto di “condizioni di sfruttamento” (cioè, non è elemento sostanziale, tipico del fatto), ma traccia la via per il suo accertamento processuale. Non è, però, tecnicamente un elemento processualpenalistico nell’ambito di una fattispecie sostanziale: ha solamente una funzione operativa, che – per ventura – nel diritto penale *in action* si traduce nel suo utilizzo processuale. In buona sostanza, gli indici hanno sì una funzione *lato sensu* probatoria, ma non più né meno di quanto avvenga in sede di accertamento del dolo eventuale²⁷⁴ secondo la nota sentenza *Thyssenkrupp*²⁷⁵, ossia a fronte di un diritto che chiama in causa concetti indeterminati – ma determinandoli (o meglio, connotandoli) in un senso preciso: qui l’operazione mentale che l’interprete compie passa giocoforza attraverso degli elementi spia, degli “indicatori”, appunto, che danno corpo tangibile a un concetto per natura difficilmente “sintetizzabile”.

7.2. (Segue) Tipicità “dinamica” e descrizione del precetto

Il momento ideativo della legge penale è il tempo in cui il legislatore è chiamato a stabilire, in astratto, quali statuizioni connettere a determinate fattispecie²⁷⁶. Come è

²⁷⁴ Sembraerebbe affacciarsi a questa intuizione anche MERLO 2020, 73.

²⁷⁵ Tra la letteratura sterminata, in argomento si rinvia a BARTOLI 2014, 2566 ss.; FIANDACA 2014, 1938 ss.; RONCO 2014, 1283 ss.; DE VERO 2015, 77 ss. Non sfuggirà che proprio rispetto al dolo eventuale l’opzione operativa da ultimo accolta in giurisprudenza era già stata oggetto di fine elaborazione dottrinarie in tempi precedenti: si era tentato, infatti, di costruire un percorso esplorativo della psiche umana per via mediata rispetto a fatti o situazioni che fossero in grado di scolpire in maniera il più possibile puntuale l’atteggiamento psicologico del reo, v. HASSEMER 1991, 497 ss.; per la dottrina di lingua italiana v. soprattutto BRICOLA 1960.

²⁷⁶ Le proposizioni normative sono in effetti “forme” o “configurazioni” di manifestazioni di realtà che operano nell’ambito dell’azione umana. Perché possa instaurarsi un qualche rapporto tra “fattispecie” e “statuizioni astratte”, così come tra il “fatto” e la “conseguenza giuridica” concreti, occorre sempre che vi sia un’intermediazione da parte di un soggetto (od organo) operante all’interno di un contesto giuridico preesistente: tant’è – come rileva

noto, di là dei vincoli derivanti dalla “natura delle cose”²⁷⁷, esistono «principi sovraordinati allo stesso legislatore, che impongono vincoli normativi in funzione di determinati profili di realtà, ritenuti rilevanti nel mondo dei valori», talché «tutti gli istituti fondamentali del diritto penale sono costruiti (debbono essere costruiti) in coerenza con vincoli di realtà richiesti da esigenze normative (di valore)»²⁷⁸. In questo procedimento di “giuridificazione” dell’empirico, il legislatore è, quindi, in certa misura traduttore di valori astratti – generalmente espressi in “principi” che le moderne Carte costituzionali veicolano negli ordinamenti giuridici positivi²⁷⁹ – in “tipi” legali che incorporano un *contesto* espressivo di situazioni particolari e interazioni sociali tra individui. Come, d’altra parte, rilevava con densità espressiva Giorgio Gregori, ogni norma «è frutto di un procedimento d’astrazione, per mezzo del quale il legislatore enuclea, dalla moltitudine delle sue impressioni, lo schema di

PAGLIARO 1960, 422 – che la stessa conseguenza giuridica «è un accadimento al cui verificarsi concorrono sovente le attività di taluni soggetti in funzione di organi statali».

²⁷⁷ Vale a dire i condizionamenti che la realtà empirico-materiale naturalisticamente pone: essi possono dirsi “ontologici”, nel senso che il manifestarsi di un dato fenomeno, evento, accadimento nella realtà pre-giuridica segue un modo di essere che è proprio dell’essenza di quel dato fenomeno, evento, accadimento, sicché è necessario che vi sia una corrispondenza; e “assiologici” poiché rispondono a una logica funzionale già esistente nella realtà medesima: come è stato acutamente osservato, il legislatore che intenda «porre regole che abbiano una possibilità di influenza e di applicazione al mondo dei fatti», dovrà giocoforza adoperarsi affinché quelle stesse regole «descrivano e disciplinino strutture significative del mondo dell’esperienza»: così PULITANÒ 2006, 799; ma nel medesimo senso anche FALZEA 1992, 325 ss.

²⁷⁸ PULITANÒ 2006, *ibid.*, laddove più specificamente si osserva: «sono per l’appunto i principi fondamentali del diritto penale, recepiti da carte costituzionali, che impongono di riconoscere rilevanza ad elementi fattuali dai quali dipendono non semplicemente l’afferrabilità del fatto oggetto di disciplina (principio di legalità), ma anche la dimensione lesiva o pericolosa del fatto vietato (principio di offensività o dannosità sociale), la personalità della responsabilità (problema causale), la colpevolezza dell’agente (stati psicologici rilevanti ai fini del dolo, della colpa, dell’imputabilità)». La «necessità che le prescrizioni del legislatore siano aderenti alla realtà, cioè alle leggi della natura e alla storicità delle condizioni sociali», è peraltro già segnalata in PAGLIARO 1960, 288.

²⁷⁹ PULITANÒ 2006, 799.

un comportamento, o d'una "situazione"», il cosiddetto «tipo», al quale «viene "arbitrariamente" attribuito un valore generale»: esso, allora, può dirsi «più solido e inalterabile della stessa esperienza sensoria individuale»; ma – aggiunge significativamente l'Autore – è «giustificato solo ed in quanto venga collegato con un gruppo di impressioni sensoriali, e valga a stabilire una connessione logica fra esse»²⁸⁰.

Procedendo dall'astratto al concreto – e, cioè, man mano che la statuizione astratta diventa fattispecie – il diritto si muove in una dimensione che armonizza sinergicamente obiettivi tecnico-giuridico e manifestazioni fenomeniche. Questa necessaria interconnessione tra piano normativo e "ontologico" assume rilevanza anche sotto il profilo di descrizione del precetto, poiché – come è noto – il diritto si serve del linguaggio naturale (ma anche tecnico e scientifico) per formulare i suoi enunciati normativi; se però, in funzione della sua autonomia teleologica, il diritto crea un proprio codice linguistico, è pur sempre debitore di segni semantici provenienti da linguaggi storicamente esistenti, che ha bisogno di integrare e adattare al proprio orizzonte normativo²⁸¹. Il linguaggio utilizzato deve rispondere a un duplice ordine di ragioni: è come se il legislatore fosse gravato da un obbligo di autoresponsabilizzazione che – specialmente per la materia penale e i principi che la governano – gli impone l'utilizzo di formule descrittive efficaci e capaci di trasmettere con la più opportuna precisione il concetto che veicolano; al tempo stesso, egli è vincolato al fatto umano che intende catturare²⁸².

La tecnica di descrizione del precetto penale, dunque, se da un lato appare vincolata dalle "norme" che regolano la materia penale, dall'altro dipende dalla natura dell'accadimento che occorre rappresentare, sicché «il significato del tipo [...] può

²⁸⁰ GREGORI 1969, 171.

²⁸¹ Così espressamente PULITANÒ 2006, 800.

²⁸² È stato osservato che «le parole della norma non descrivono un esistente, ma un eventuale» (IRTI 1984, 21), sicché la disposizione di legge finirebbe col costituire, «rispetto al fatto umano, uno schema logico-condizionale del fatto stesso»: così, GREGORI 1969, 172.

venire stabilito soltanto in correlazione con la realtà»²⁸³. A questa considerazione di ordine generale fanno da eco le parole di Michele Papa, cristallizzate in uno dei suoi recenti scritti sulla categoria della tipicità penale: «[...] la questione del credo epistemologico [...] riguarda i nostri rapporti con la realtà, in particolare con la realtà della giustizia penale. Impone diagnosi lucide circa il funzionamento quotidiano della macchina e circa le effettive possibilità di modificarne il tasso di arbitrarietà, dominazione, disumanità. Impone realismo, come diremo, nella scrittura delle norme e nella loro interpretazione»²⁸⁴. Il realismo di cui parla Papa è – con ogni evidenza, ma altresì per sua stessa ammissione²⁸⁵ – un modo obiettivo di guardare alla realtà empirico-materiale, per trarne validi indizi volti alla costruzione di fattispecie criminose capaci di collocare il fatto vietato in una cornice semantica condivisa – dice Papa –, «in un *contesto* di riferimento che sia capace di conferire significato e certezza alle parole tramite cui il fatto è descritto»²⁸⁶.

La tipicità – non a caso, “di contesto” – riflette perciò inevitabilmente la sempre crescente attenzione sociologica ai contesti, che, a sua volta, è un dato che va di pari passo con il ramificarsi (e lo stratificarsi) delle attività umane a forte densità di rischio da un lato e, dall’altro, delle posizioni di precarietà individuale in quella che è stata definita la crisi dell’età dei diritti²⁸⁷. La logica “contestuale” che si fa strada nella teoria

²⁸³ GREGORI 1969, 172.

²⁸⁴ PAPA 2017, 333.

²⁸⁵ *Ivi*, 33, dove si legge: «Abbiamo parlato di ‘epistemologia realista’. E dunque procediamo ad una ulteriore precisazione: il realismo qui invocato è il ‘realismo del comprendere’; non ha niente a che vedere con il realismo politico, con la *Realpolitik* o con la ragion di stato.

Nessuno vuole risvegliare Hobbes, Machiavelli, Metternich o Carl Schmitt. Il realismo qui auspicato non è quello dell’agire cinico tramite cui raggiungere, come il duca Valentino, i fini con ogni mezzo. È piuttosto, come si diceva, il realismo di chi pensa che l’*intelligere* venga prima del volere».

²⁸⁶ *Ivi*, 335; v. anche PAPA 2019, 15 ss. e 73 ss.

²⁸⁷ La fortunata espressione “età dei diritti”, come è noto, trova la sua paternità nell’illustre filosofo e teorico del diritto Nberto Bobbio, che la coniò in un saggio del 1989, oggi edito

dei diritti umani pone sul tappeto una questione di disarmante banalità: la stessa giustizia – e con essa le regole che la dominano – per funzionare necessita di un luogo materiale ed istituzionale²⁸⁸, cioè di un contesto. E il contesto in cui agisce ne muta i contorni ove esso stesso muti²⁸⁹, senza per questo doversi rassegnare a un particolarismo giuridico, che comprometta le garanzie di certezza ed eguaglianza: al contrario, l'attenzione riservata alle forme di manifestazione del reale rappresenta una vittoria di quei principi su un eccessivo formalismo linguistico²⁹⁰.

Si dirà che altro sono le ragioni dei diritti umani, altro è il fondamento delle scelte incriminatrici²⁹¹. *Nulla quaestio*.

Se l'opportunità rimane questione politica – di politica-criminale²⁹² –, una volta operata la scelta di criminalizzazione, il legislatore si trova dinnanzi a una necessità metodologica nella descrizione del precetto. La realtà empirico-materiale con cui si confronta è una realtà fenomenica complessa, la quale necessita di strumenti dalla adeguata forza evocativa per traghettare il disvalore espresso in termini “valoriali” nella fattispecie quale testo scritto che ne fissa i contorni applicativi, dando conto del perché *proprio* quei fatti siano stigmatizzabili e dunque affinché le stesse scelte

da Einaudi: v. BOBBIO 2005. La sua “crisi”, invece, è un fenomeno oramai da tempo indagato nella teoria generale del diritto, a cui si è tentato (e ancora si tenta) di offrire valide risposte; per le finalità di questo lavoro, sarà sufficiente intendere che ci si riferisce ad essa come a quel processo evolutivo che ha dato la stura per un ripensamento del paradigma dei diritti umani individuali come perno della civiltà giuridica, rinviando a CASADEI 2018, *passim* per più puntuali riferimenti bibliografici.

²⁸⁸ *Ivi*, 308.

²⁸⁹ Acutamente osserva PALOMBELLA 2004, 396 che «i diritti (o gli stessi diritti) non sono fondamentali in qualsiasi sistema», ma una volta che «diventano fondamentali in un ordinamento essi appartengono di fatto non più a una teoria della morale, ma ad un articolato sistema di priorità etiche».

²⁹⁰ Sui limiti di un'interpretazione limitata ai meri segni linguistici, riverbero di un malinteso senso di rigore illuministico sui principi che governano la materia penale, v. PALAZZO 2007, 515 ss.

²⁹¹ Preoccupazione che appare ben esplicitata in HÖRNLE 2018, 120 ss.

²⁹² Sul tema, più nel dettaglio, v. *supra*, par. 1 di questo stesso capitolo.

incriminatrici risultino razionali e coerenti con i principi della materia penale. Se così è, è giocoforza che gli strumenti (anche solo linguistici) del diritto penale si adeguino alla pluristratificazione di quella realtà empirico-materiale: quest'ultima sottopone la norma penale a uno stress adattativo che induce essa stessa a divenire stratificata e complessa²⁹³. Costruire la tipicità penale attraverso una tecnica descrittiva del fatto "dinamica" diviene allora una necessità funzionale per il diritto penale²⁹⁴. È appena il caso di ricordare, infatti, che – in una prospettiva teleologica – l'efficacia precettiva della norma penale dipende dal suo duplice carattere narrativo e immaginifico: in buona sostanza, dalla sua capacità di descrivere fatti che possano essere univocamente identificati dai suoi destinatari.

In alcuni dei suoi più recenti lavori²⁹⁵, ancora Michele Papa sintetizza pregevolmente la necessità di elaborare nuovi strumenti ermeneutici utili a fronteggiare la complessità empirico-materiale cui la storia delle fattispecie criminose va incontro. Se nel caso del delitto di furto, plasticamente intellegibile come fatto ingiusto, dannoso e socialmente riprovevole, il legislatore – autore e sceneggiatore della fattispecie quale piccola storia raccontata – riusciva agevolmente a fotografare l'ingiusto imitandone le forme di manifestazione nel reale, altrettanto non può dirsi in un mondo in cui i fatti che offendono beni giuridici divengono impalpabili, sfumati, cangianti, come avviene nella post-modernità contemporanea²⁹⁶. In questo senso –

²⁹³ Così come è stato osservato, poiché non è la proposizione normativa a fondare tale rapporto tra astratto e concreto, bensì è la stessa «realtà storica» in cui essa si colloca quale «segno» di un'operazione da compiere, appunto, «sulle condizioni storiche», «la vera norma di diritto non è tanto la proposizione linguistica prescrittiva, quanto la connessione tra fatti che si determina per effetto di essa nella realtà»: cfr. PAGLIARO 1960, 171.

²⁹⁴ È questa un'idea che, del resto, risulta coerente con quanto argomentato più diffusamente *supra*, spec. par. 1 di questo stesso capitolo.

²⁹⁵ PAPA 2019-2020, 181-199; precedentemente, PAPA 2019.

²⁹⁶ Significativamente Giovannangelo De Francesco parla di una vocazione che la dottrina giuspenalista debba avere «per continuare ad essere fruttuosa e gravida di progetti o di prospettive concrete, dovrà necessariamente misurarsi, a ben guardare, con una maggiore

suggerisce l'Autore – è auspicabile rifarsi a un linguaggio normativo capace di riflettere e riprodurre un'immaginazione socialmente condivisa dell'illecito. Se la norma giuridica è un costrutto linguistico orientato alla modificazione dei comportamenti esterni dei suoi destinatari²⁹⁷, perché essa possa svolgere tale funzione teleologica, è necessario che costoro ne apprezzino compiutamente l'orizzonte semantico. Più in particolare, la norma penale si comporta come se fosse una proposizione del tipo ipotetico per cui “Se X, allora Y”, laddove “X” rappresenta la condotta illecita e “Y” la conseguenza giuridica che consegue alla (realizzazione della) condotta illecita²⁹⁸. Riprodurre un'immaginazione socialmente condivisa dell'illecito diviene di capitale importanza e – in un certo senso – echeggia lo stesso principio di colpevolezza.

L'idea della lettura di contesto del fatto tipico, suggerita per spiegare la complessità normativa dell'art. 603-*bis*²⁹⁹, è coerente con questa prospettiva poiché propone di

disponibilità a “decifrare”, per così dire, i messaggi e le suggestioni *promananti dal contesto* complessivo delle esperienze e delle tendenze espresse dagli sviluppi in corso: ad acquisire, in altri termini, una maggiore sensibilità a *scorgere, dietro una realtà sfuggente e multiforme, alcuni connotati “idealtipici”*, atti a svelare e a portare alla luce dimensioni e fermenti, sul piano storico e politico-culturale, *capaci di conferire un “orizzonte di senso”* ai compiti (tuttora) suscettibili di venire adempiuti da una “pratica legislativa penale” degna di questo nome» (corsivo aggiunto): cfr. DE FRANCESCO 2004, 11.

²⁹⁷ SCARPELLI 1985, 25; d'altra parte, che il diritto – ivi compreso il diritto penale – operi all'interno del mondo “reale” è affermazione della quale pare difficile dubitare: esso, producendo effetti concreti nella realtà sociale, incide indirettamente anche sugli strati fisico-materiali (biologico, chimico, ecc.) che la connotano. La pronuncia di una sentenza, la stipula di un contratto, o anche – a certe condizioni – la promulgazione di una legge sono tutti “eventi” sociali, dotati di effetti sociali, che però, in qualche misura, si proiettano nella realtà empirico-materiale, se non altro perché generalmente implicano modificazioni di comportamenti umani che, a loro volta, possono determinare un cambiamento di stato nell'ambiente fisico; cfr. FALZEA 1992, 318.

²⁹⁸ Le norme sono infatti «proposizioni logiche, cioè combinazioni di parole esprimenti concetti di classe»: così CESARINI SFORZA 1956, 54.

²⁹⁹ Così anche DI MARTINO 2019(a), 59 ss.; già in DI MARTINO 2018, *passim*. La tesi centrale parrebbe essere quella della possibilità – anche in senso più generale e non solo

inquadrate il fatto tipico su due livelli: un primo livello è costituito dall'elemento realmente tipico di fattispecie (intendendosi che esso è elemento costitutivo in senso stretto), rappresentato dalle «condizioni di sfruttamento»; un secondo livello costruito in termini procedimentali-probatori, mediante la previsione di «indici di sfruttamento», che fungono da criterio interpretativo delle condizioni fattuali sintomatiche di un contesto la cui fisiologia è lo sfruttamento della manodopera. L'indice non è elemento costitutivo del fatto, ma riempie il fatto stesso di contenuto. La tipicità, dunque, è dinamica nel senso che non fotografa un oggetto fisso, in cui la sussunzione del fatto concreto è immutabile rispetto al contesto: la morte è sempre tale, lo sfruttamento è tale allorché si abbiano delle circostanze di fatto che connotano il contesto e lo rendono, appunto, penalmente rilevante.

Per usare una metafora, la tipicità, per così dire, classica sta alla “tipicità di contesto” – come è stata definita –, come la composizione statica sta alla composizione

rispetto al reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. – di costruire la tipicità penale attraverso una tecnica descrittiva del fatto “dinamica”, che sia tale cioè da tratteggiare con precisione le specificità per così dire ontologiche di fenomeni socio-economici complessi, per i quali il governo del diritto penale si fa ineluttabile, per insindacabile scelta politica o, si direbbe, in ragione della loro ineliminabile “rischiosità” sociale. Naturalmente, senza frustrare o eludere i principi che sorreggono la materia penalistica. Questa idea collima perfettamente con le riflessioni di altro autorevole studioso – richiamate *supra* nel testo – che sembrerebbe condividere col primo il medesimo *animus*: quello cioè di elaborare nuovi strumenti ermeneutici utili a fronteggiare l'ignoto cui la storia delle fattispecie criminose va incontro. Si allude alla pregevole analisi compiuta da ultimo in PAPA 2019-2020; PAPA 2019: l'efficacia precettiva della norma penale dipende dal suo duplice carattere narrativo e immaginifico; in buona sostanza, dalla sua capacità di descrivere fatti che possano essere univocamente identificati dai suoi destinatari. Se un tempo il legislatore, autore e sceneggiatore della fattispecie quale piccola storia raccontata, aveva gioco facile nel fotografare l'ingiusto imitandone le forme di manifestazione nel reale (l'Autore fa l'esempio del furto, plasticamente intellegibile come fatto ingiusto, dannoso e socialmente riprovevole), altrettanto non può dirsi in un mondo in cui i fatti che offendono beni giuridici divengono impalpabili, sfumati, cangianti. In questo senso, la tipicità dinamica, o di contesto, ci pare possa offrire una formidabile risposta ai quesiti posti dall'Autore, superando anche il limite di una scongiurabile “*Picassification*” della fattispecie incriminatrice.

dinamica nella fotografia. Nella prima c'è un oggetto predominante sulla scena, capace di occupare la gran parte del peso visivo; questo tipo di composizioni sono caratterizzate per la presenza di un oggetto centrale – “tirannico” nell'economia della foto – che si impone in maniera forte all'occhio dell'osservatore, cosicché il suo sguardo non è invitato a muoversi: l'elemento protagonista della scena è solo uno. Non c'è alcuno squilibrio e alcuna tensione, tutto resta immobile e statico. All'opposto, nella composizione dinamica le immagini creano un apparente squilibrio tra i diversi elementi, sia per peso visivo che per posizionamento. Si può giocare a spostare gli oggetti sulla scena ai margini dell'inquadratura, in modo da diminuirne il peso visivo; un oggetto secondario può essere posizionato in primo piano rispetto all'elemento protagonista, che invece lo si trova sullo sfondo. Un tale discrepanza tra elemento protagonista e sua posizione nell'inquadratura non consente all'osservatore di cogliere immediatamente il contenuto narrativo dello scatto, costringendo l'occhio a muoversi tutt'intorno e a esaminare l'intera immagine³⁰⁰, anche – se del caso – allontanandosi temporaneamente dal fuoco visivo. Questo significa, evidentemente, che in tanto la sua forza evocativa sarà robusta in quanto l'osservatore (nel diritto, l'interprete) si sforzi di coglierne ogni profilo significativo, domandandosi perché mai il suo autore (nel diritto, il legislatore) abbia voluto catturare proprio quegli elementi e non degli altri, per rendere l'immagine pregna di narratività del soggetto nel suo contesto.

Fuoriuscendo dalla metafora, dunque, possiamo affermare che la sussistenza di un indice non integra immediatamente il requisito tipico di fattispecie: integra l'indice, ma non lo sfruttamento. Ma, per comprendere, ad esempio, se si sia di fronte a una violazione procedurale *sic et simpliciter* (indici nn. 1, 2, 3) o se essa sia viceversa segno di un pervasivo sfruttamento lavorativo, il fatto concreto sussumibile nell'indice (espressione di tale violazione procedimentale) dovrà passare attraverso un doppio

³⁰⁰ Ci si appoggia qui, sia pure con l'imbarazzo del mero appassionato, a FREEMAN 2017.

vaglio interpretativo³⁰¹: il giudice dovrà valutare a) se la condizione di fatto realizzatasi integra le circostanze descritte in uno degli indici di cui al co. 4; b), in ipotesi in cui a) abbia esito positivo, se essa sia tale da determinare una condizione di sfruttamento. Operazione – si badi – valida ancorché si integri un solo indice, ove essi non siano considerati elementi del fatto tipico in senso stretto.

Solo ove, avendo mente al contesto che la fattispecie esplicitamente richiama, e quindi seguendo il preciso percorso di accertamento del fatto tracciato dal legislatore, il giudice si accorga che le circostanze occorse siano tali da sostanziare il disvalore espresso dalla norma incriminatrice, concluderà con esito positivo rispetto all'esistenza di uno sfruttamento penalmente rilevante. È evidente che, diversamente, tali circostanze possano certamente essere indice di condizioni di lavoro irregolari, pur se non siano tali da «esprimere il significato di coartazione del soggetto a vivere una condizione lavorativa di cui subisce l'imposizione»³⁰²: è solo in quest'ultimo caso che l'indice sarà significativo.

La fattispecie penale diviene così un ipertesto normativo che imprime i limiti di espansione concettuale della norma giuridico-penale verso l'esterno, ove letta come «forma decisiva dell'applicazione giuridica»³⁰³: l'essere positiva della fattispecie penale, in quanto costruito linguistico dotato di un significato delimitato e determinato in concreto dall'interazione tra la fattispecie astratta e la realtà extra-giuridica (che accede al diritto in base al criterio e nella forma della rilevanza

³⁰¹ DI MARTINO 2019(a), 67 ss. spiega infatti che l'indice, ancorché provato, non è di per sé rappresentativo dell'esistenza di una condizione di sfruttamento; occorre, viceversa, che esso sia in tal senso “significativo”, ossia che la stessa condizione di sfruttamento di cui esso è spia venga in concreto provata, essendo questa, del resto, componente descrittiva del fatto tipico.

³⁰² DI MARTINO 2019(a), 72.

³⁰³ OMAGGIO-CARLIZZI 2010, spec. 92 ss.

giuridica)³⁰⁴, è essa stessa in grado di tradurre dal linguaggio proprio degli altri “saperi” cui il diritto si appoggia³⁰⁵.

Questa lettura della dinamica della fattispecie, in effetti, non esclude di per sé che il legislatore possa ricorrere ad elementi extranormativi³⁰⁶ per la creazione del precetto penale.

7.3. L’approfittamento dello stato di bisogno

Da qualche tempo, nei documenti internazionali in materia di *human trafficking* si registra un uso diffuso dell’espressione «abuse of a position of vulnerability», che può essere resa in italiano in maniera letterale come «abuso di una posizione di vulnerabilità». Questa locuzione è stata meritoriamente utilizzata da dottrina e giurisprudenza come punto di partenza per riempire di contenuto il nostrano approfittamento dello stato di bisogno. Da più parti, tuttavia, si segnala la persistente ambiguità, specie in relazione all’utilizzo come elemento descrittivo di una condotta illecita³⁰⁷.

Anzitutto, è da considerarsi che “posizione di vulnerabilità” non è espressione necessariamente fungibile rispetto a “stato di bisogno”, onde una prima difficoltà sta nel giustificare la legittimità di una scelta che tenda a sovrapporre i due concetti³⁰⁸. Ciò non toglie, però, che la nozione di vulnerabilità – unitamente a tutto il discorso socio-giuridico che attorno ad essa si è sviluppato – è di fondamentale importanza per impostare la discussione nei termini più esatti e, in particolare, al fine di mettere in

³⁰⁴ Cfr. GREGORI 1969; IRTI 1984; PAGLIARO 1960.

³⁰⁵ Ossia le «scienze ausiliarie» quali vere e proprie «fonti della “conoscenza scientifica” del diritto»: ART. ROCCO 1933, 294 ss.

³⁰⁶ Per una panoramica complessiva sul tema, ancora attuale è RISICATO 2004.

³⁰⁷ Per un’idea rispetto all’impiego del concetto nelle legislazioni nazionali tedesca, francese e italiana v. MALPANI 2009, 132-135.

³⁰⁸ Nella dottrina italiana, in questo senso, per es., FIORE 2013, 885 ss.; *contra*, DI MARTINO 2019(a), 203-205.

relazione la condizione soggettiva della “vittima” (considerata, appunto, vulnerabile) con il carattere *exploitative* della relazione lavorativa che questa instaura. Alla radice di questo tipo di relazione vi sono ragioni di carattere politico: la domanda di manodopera (sfruttata) è in gran parte una questione di disuguaglianze³⁰⁹. Ove si tenga conto delle disparità economiche globali e della crescente mobilità internazionale, anche la questione del consenso viene ridimensionata: qualunque lavoro, talora, è meglio del non-lavoro; e la debolezza del potere contrattuale dei lavoratori, le differenze tra le condizioni di lavoro da una parte all’altra del mondo e la mancanza di diritti (o di accesso alla tutela degli stessi) rappresentano la chiave di volta per la lettura di contesto dello sfruttamento³¹⁰.

Questo spiega perché perfino la nozione internazionalistica di posizione di vulnerabilità – sia pure nei limiti della sua utilizzabilità per l’interpretazione del requisito di fattispecie in esame³¹¹ – recepisce una realtà sociologica che è frutto della relazione politica instaurantesi tra lavoratore e datore nel contesto economico-produttivo proprio del capitalismo contemporaneo. La concezione di vulnerabilità

³⁰⁹ Questo tema è ampiamente trattato in sociologia; per. es., con particolare riguardo all’offerta di lavoro povero da parte degli stranieri in paesi come Italia, Germania, Francia, v., AMBROSINI 2011, 63 ss.: la domanda di lavoro flessibile e subtutelato è un prodotto dalla stessa società civile. Non è esatto affermare che le economie moderne non abbiano più bisogno di manodopera a basso costo disposta a svolgere i cosiddetti «lavori delle tre D» [Dirty, dangerous, demanding. Cfr. ABELLA-PARK-BÖHNING 1994]; piuttosto si direbbe che la progressiva crescita del grado di istruzione e professionalizzazione e la generale strutturalizzazione di un sistema di *welfare d’élite*, che ha garantito decenni di benessere e garanzie sindacali, in buona parte dell’Europa occidentale e degli Stati Uniti ha contribuito all’aumento della riluttanza nello svolgere quelle attività lavorative più gravose e prive di riconoscimento sociale da parte dei lavoratori che possiedono un alto grado di specializzazione e scolarizzazione (tendenzialmente, la manodopera locale nei paesi economicamente più sviluppati), creando sacche di lavoro povero sovente riempite da manodopera straniera, ma non solo; si veda *amplius, supra*, Cap. 1.

³¹⁰ In argomento OLLUS-JOKINEN 2017, 498.

³¹¹ Sul punto, per tutti, si rinvia a DI MARTINO 2019(a), 203 ss.

come mancanza di reale e accettabile alternativa³¹² e gli stessi “indicatori” che ne scolpiscono il volto sono ampiamente debitori – consciamente o meno – delle teorie politico-filosofiche sullo sfruttamento³¹³: ragione per cui è opportuno appoggiarsi a una letteratura extragiuridica nell’esegesi di una norma penale che chiama essa stessa in causa concetti per natura estranei al diritto.

L’interpretazione giuridica amplia allora il proprio orizzonte, “costringendo” il giurista (ivi intendendosi studioso, magistrato, avvocato e operatore del diritto in senso ampio) a maneggiare strumenti a questi non sempre familiari, perché presi in prestito da scienze diverse dal diritto³¹⁴. Non è però retorica né artificio il costante richiamo alla cd. interdisciplinarietà – sia esso espresso o tacito – e, in generale, le incursioni di concetti e metodi estranei al diritto (e, segnatamente, al diritto penale) quando il riflesso nello stagno raffigura fatti a rilevanza sociale³¹⁵ complessa, che la penna del legislatore tenta di imprimere su carta con opportuno e apprezzabile sforzo astrattivo. È pura e semplice necessità pratica per una scelta operativa e di metodo realmente efficace, della cui urgenza, del resto, con specifico riferimento al tema dello sfruttamento lavorativo, si dà atto per il tramite della predisposizione di speciali corsi

³¹² UNODC, *Interpretative Notes for the Official Records (travaux préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (A/55/383/Add. 1), 347.

³¹³ Cfr. *supra*, Cap. 1, par. 3.

³¹⁴ Quand’anche il diritto possa definirsi “scienza”, cosa di cui, perlomeno in una data accezione, è lecito dubitare. Ma non è discussione che possa affrontarsi in questa sede. Si vedano comunque gli imprescindibili contributi di WEBER 1966, 3 ss.; WEBER 1929; WEBER 1911; BOBBIO 1950; BOBBIO 2005.

³¹⁵ Nel senso delle cd. “scienze sociali”, ricomprendendovi quantomeno la sociologia, la filosofia politica e l’economia.

di formazione per la magistratura a esso riferiti³¹⁶, nonché grazie al vivace dibattito dottrinario da qualche anno a questa parte sorto attorno all'art. 603-*bis* c.p.³¹⁷

Fatta questa premessa di ordine generale, scendiamo nel dettaglio dell'analisi del requisito. La locuzione che descrive la nota modale in commento si compone di una condotta e di un presupposto: l'approfittamento è il sostantivo che descrive la condotta attiva – vale a dire, l'approfittarsi; il presupposto che deve preesistere è lo stato di bisogno del soggetto passivo.

a) l'approfittamento

L'approfittarsi suggerisce una sfumatura diversa rispetto all'abusare³¹⁸: esso è più conferente rispetto alla sua versione anglofona *taking advantage of*, e da questa occorre partire per spiegarne il significato. Si può trovare conforto sul significato da

³¹⁶ Per es., presso la scuola superiore della Magistratura: «Controllo pubblico e iniziativa privata nell'attuale disciplina del mercato del lavoro» (cod. P18068, 3-5 ottobre 2018); «La tratta di esseri umani e le altre forme di sfruttamento» (cod. P19006, 28-30 gennaio 2019). Si apprende dalle parole di uno degli stessi relatori: cfr. DI MARTINO 2019(a), 35, nt. 15.

³¹⁷ Per tutti, nel diritto penale in particolare, si segnala il recente lavoro di DI MARTINO 2019(a), 22, ove, nel dar conto della scelta di metodo seguita – quella cioè di far dialogare discipline tra loro eterogenee –, si afferma testualmente: «se i meccanismi in cui si manifestano quei caratteri originali [quelli che caratterizzano la fattispecie di nuovo conio, nda] siano in grado di funzionare, lo mostrerà il tempo: molto sta nella formazione e nell'abilità di chi è destinato a metterli in opera e guidarli. Opera collettiva, certamente; di interpreti, di giuristi pratici e non da ultimo – fuori dell'acquario della *iurisprudencia* – di operatori sociali». Ma anche, significativamente, nella trattazione giuslavoristica è emersa la necessità di esaminare le relazioni di lavoro in chiave interdisciplinare: v. ROCCELLA 2011, 49.

³¹⁸ Sulla sostanziale equivalenza dei due concetti, tuttavia, DI MARTINO 2019(a), 195; in effetti, da uno studio comparato, ci si avvede di come in molte delle fattispecie nazionali in tema di tratta di esseri umani finalizzata allo sfruttamento si ritrovino espressioni che possono essere ricondotte al concetto di “abuso”. Nondimeno, lo stesso A. finisce col concludere che la formulazione presente nell'odierno art. 603-*bis* c.p. “approfittamento dello stato di bisogno” sia preferibile ad “abuso di una posizione di vulnerabilità”: ciò forse non solo per il maggior rigore lessicale dello stato di bisogno rispetto alla vulnerabilità (*ivi*, 205), ma anche per la capacità dell'espressione “approfittamento” di meglio restituire il significato dell'offesa.

assegnare a questa espressione – come si diceva – nella trattazione dello sfruttamento compiuta da teorici e filosofi politici. Pur se con *nuance* differenti, questi autori convergono nel sostenere che l'esistenza di uno squilibrio nel potere contrattuale può essere una caratteristica inevitabile dei rapporti di lavoro³¹⁹; essa, però, non conduce di per sé allo sfruttamento, né può dirsi che il mero non sottrarsi ad una transazione che si svolge nelle more di una simile sperequazione sia del pari sufficiente per qualificare una relazione di lavoro come sfruttata³²⁰. Nondimeno, costituisce un elemento cruciale nella definizione della nozione, poiché è proprio tale *imbalance of bargaining power* a porre le condizioni perché si crei una situazione di debolezza da cui la parte “forte” può ricavare vantaggio a danno della parte “debole”³²¹.

Si tratta sostanzialmente dell'atto di chi tragga un vantaggio (ingiusto) facendo leva su un'altrui debolezza, di cui naturalmente ne conosce l'esistenza – pur se non necessariamente l'esatta caratura. Esso – lo si dice *en passant* – è cosa diversa dall'ingiusto profitto ben noto ai penalisti: qui, l'ingiustizia del vantaggio deriva dall'essere questo conseguito sfruttando la condizione di bisogno della controparte, che non è neppure creata da chi agisce.

Così, a seconda delle differenti impostazioni, il trarre un vantaggio ingiusto (approfittare) può ravvisarsi ove vi sia a monte una violazione dei principi di giustizia distributiva, un mancato rispetto della (dignità della) persona o una deviazione dalle regole di mercato³²², che determini l'asimmetria nella relazione da cui derivi una condizione di debolezza (stato di bisogno), di cui si possa approfittare per ottenere un vantaggio.

Come si intuisce già da queste prime battute – ma vi si tornerà più avanti, lo stato di bisogno è concetto doppiamente relazionale: un primo livello di relazione lo si

³¹⁹ MANTOUVALOU 2018, 197.

³²⁰ WERTHEIMER, 1996-1997, 904.

³²¹ MAYER 2005, 331.

³²² Per i riferimenti alle singole impostazioni menzionate si veda più diffusamente *supra*, Cap. 1, par. 3.

rintraccia nel suo stesso significato semasiologico, poiché si ha indefettibilmente e ontologicamente bisogno *di qualcuno o qualcosa*; un secondo livello relazionale si ha ponendo lo stato di bisogno (di qualcuno o qualcosa) in relazione con il suo approfittamento. Qui nasce una relazione “di sudditanza”, la cui natura si comprende a pieno proprio tenendo a mente il doppio livello individuato: giacché chi ha bisogno già di per sé soggiace a una scelta che non è propriamente tale, ma è – almeno in certa misura – condizionata dal bisogno³²³, sicché la sua posizione si fa intrinsecamente debole rispetto all’altro capo del sinallagma relazionale. Questa circostanza, da un punto di vista per così dire naturalistico, pone le basi perché ci si possa approfittare. Non a caso, penalisticamente parlando, lo stato di bisogno è il presupposto di fatto della condotta di approfittamento³²⁴.

Queste considerazioni, del resto, se trasposte nel discorso giuridico, non si allontanano poi di molto da quanto è stato acutamente osservato in dottrina rispetto all’approfittamento dello stato di bisogno: si è sostenuto, infatti, che «si esige, per sommi capi, una condotta attiva, sorretta dalla consapevolezza della condizione di bisogno e da una specifica intenzione di sfruttarla, al fine di costringere la persona a lavorare», specificando altresì che occorre la «necessaria esistenza di un rapporto di *funzionalità*, o meglio di *strumentalità* fra l’approfittare dello stato di bisogno e le condotte illecite del reclutare, impiegare, ecc.»³²⁵. Proviamo a capire cosa quest’ultimo inciso voglia dire.

Per dare un quadro quanto più esauritivo della vicenda, sembra doveroso riprendere – seppure per brevissimi cenni, dacché non sarebbe diversamente possibile in questa sede – il fervente dibattito sorto nella dottrina italiana attorno al carattere “strumentale” della violenza e della minaccia nel delitto di rapina: come è noto, si

³²³ Cfr. *supra*, sub a) di questo stesso paragrafo.

³²⁴ DI MARTINO 2019(a), 151.

³²⁵ *Ivi*, 195 e 197; corsivo aggiunto.

sostiene che tra le due note modali e la sottrazione della cosa sussista, appunto, una relazione di strumentalità, ben distinta da un rapporto di tipo “causale”³²⁶.

Nel caso dello sfruttamento del lavoro lo scenario è parzialmente diverso; quel che qui rileva non è evidentemente l'inquadramento o meno dell'approfittamento nei termini di reato-mezzo, quanto la circostanza che le azioni tipiche del reclutare, utilizzare, assumere o impiegare siano precedute (non necessariamente in termini temporali – giacché può anche esserci contestualità – ma concettuali sì) da un approfittamento dello stato di bisogno che è finalizzato al compimento delle azioni medesime: vi è, insomma, un'unità di scopo tra l'approfittarsi e le condotte tipiche menzionate, che a loro volta presuppongono un vincolo teleologico di sottoposizione alle condizioni di sfruttamento (che rappresentano, peraltro, anche oggetto di una

³²⁶ F. MANTOVANI 1966, 285 ss.; PEDRAZZI 1957, 999 ss. C'è anzi chi, come Fabio Dean, argomentando sulla base del «dato incontrovertibile che la condotta penalmente rilevante è sempre caratterizzata modalmente», giunge a sostenere che «un rapporto di mezzo a fine ha sempre rilievo nella struttura del reato»: cfr. DEAN 1967, 6. Per la concezione del reato come illecito di modalità di lesione cfr., per tutti, GALLO 2014, 185 ss. e spec. 186, laddove, osservando le caratteristiche che valgono a distinguere l'illecito civile dall'illecito penale, si rileva che «per l'illecito penale, il legislatore segue una tecnica descrittiva assai più particolareggiata, cercando di fotografare nel modo più dettagliato possibile la realtà del fatto storico che concretamente si potrà verificare. Ciò emerge chiaramente anche in quelle fattispecie di reato che, a prima vista, possono sembrare più generiche e quindi più vicine alla tipizzazione dell'illecito civile, come le cosiddette fattispecie “a forma libera” o “causalmente orientate”, in cui una condotta assume rilevanza penale per il solo fatto di essere collegata o collegabile ad un certo evento da un nesso di causalità». in conclusione, afferma il chiaro Autore (*ivi*, 186-187), è possibile «prospettare la differenza tra illecito penale e illecito civile in questi termini: l'illecito penale è illecito di modalità di lesione, mentre l'illecito civile è illecito di semplice lesione. L'illiceità penale assume anch'essa come punto di partenza una lesione oggettiva, ma, a differenza dell'illecito civile, costruisce la rilevanza di essa in base a modalità che hanno accompagnato il suo verificarsi». Diversamente, secondo PULITANÒ 2017, 167-168, potrebbe distinguersi tra reati a forma libera – che, «avendo riguardo al contenuto offensivo», sono qualificabili come «illeciti di lesione» e quindi «compiutamente caratterizzati dal disvalore dell'evento» – e reati a forma vincolata – che, sempre «con riguardo al contenuto offensivo», possono essere definiti «illeciti di modalità di lesione», in cui «lo specifico disvalore del fatto dipende dal mezzo o modo in cui esso è stato realizzato».

finalizzazione volontaristica soggettiva). Perciò, a onta dell'apparente incertezza lessicale che con l'utilizzo del gerundio lascerebbe presupporre un mero vincolo modale, si deve invece ritenere che vi sia un rapporto di connessione strumentale che deve essere oggetto di relativa rappresentazione soggettiva³²⁷: ciò non consente di considerare approfittamento dello stato di bisogno l'attività di chi si limiti a realizzare delle condizioni materiali che possano pur trovare terreno fertile nell'altrui bisogno, ma che manchino di tale nesso di scopo³²⁸.

Giunti sin qui, si può trovare conforto innanzi a un primo arresto: una cosa è lo sfruttamento, altra è la presenza di uno stato di bisogno, altra ancora l'approfittamento dello stato di bisogno. Da un punto di vista di architettura della norma penale, come è del tutto evidente, lo "sfruttamento" e l'"approfittamento dello stato di bisogno" compaiono quali elementi separati che connotano le condotte tipiche: sicché non si potrebbe mai immaginare un assorbimento del secondo nel

³²⁷ F. MANTOVANI 1966, 289.

³²⁸ Di queste considerazioni *extra ordinem* non si coglie immediatamente la funzionalità, ma potrebbero ritornare utili allorché sia necessario valutare l'idoneità della condotta di approfittamento rispetto alle finalità tipiche volte all'instaurazione – formale o informale – del rapporto di lavoro. Il tema è affrontato da di Martino, ponendo l'accento sul caso della mera "accettazione", con esito parrebbe negativo ove non si colga tale nesso di strumentalità: DI MARTINO 2019(a), 198.

primo³²⁹, benché la giurisprudenza appaia spesso di contrario avviso³³⁰. Eppure, l'approfittamento non può essere in esso assorbito nello sfruttamento o presupposto nello stato di bisogno: ciò sarebbe non solo metodologicamente scorretto – poiché si espunge dalla formulazione letterale della norma una parola evidentemente carica di significato, che il legislatore ha inteso differenziare dallo sfruttamento –, ma anche fuorviante. Si rischierebbe, cioè, di perdere di vista il disvalore dell'offesa che, invece,

³²⁹ Altamente istruttive, in questo senso, sono le teorie politiche sullo sfruttamento. Una loro compiuta analisi non sarebbe né praticabile né pertinente in questa sede; tuttavia, potrebbe essere utile rievocare, per linee generalissime, alcuni concetti chiave: i teorici dello sfruttamento in ambito politico-economico e filosofico, sia pure partendo da premesse assai eterogenee e giungendo ad altrettanto differenti conclusioni circa le cause e gli antidoti dello sfruttamento, sono tendenzialmente concordi nel ritenere che la mera presenza di disuguaglianze o sproporzioni, benché tratto essenziale o “pre-condizione” necessaria, non possa essere di per sé letta come sfruttamento, ma sia necessario un *quid pluris*. Questi studiosi individuano la fonte delle disuguaglianze in una serie di circostanze ingiuste che possono derivare da condizioni strutturali della società o del sistema in cui la relazione di sfruttamento si inserisce, oppure da caratteristiche personali (ATAK-NAKACHE-GUILD-CREPEAU 2018, 2-5 distingue tra *vulnerability* e *precariousness*, l'una attinente a condizioni personali, l'altra a circostanze strutturali; v. anche SAMPLE 2003, 82): per i teorici marxisti il core di questa disuguaglianza quale preconditione dello sfruttamento risiede nella impari distribuzione di beni, v. COHEN 1979, 341; per i teorici di stampo liberale, nella iniziale distribuzione dei mezzi di produzione in maniera diseguale, v. ROEMER 1984, 65; altri autori, variamente aderenti a teorie dello sfruttamento più personalistiche che strutturali, individuano questo presupposto ora nella mancanza dei mezzi di sussistenza, v. SYNDER 2013, 347-348; ora nella mancanza di alternative, v. ZWOLINSKI 2011, 54.

³³⁰ Segnala criticamente questa tendenza TORRE 2019, 95 e, particolarmente nt. 35, ove si rammenta che in una recente pronuncia il Tribunale di Milano, richiamando la Cassazione (Cass., Sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939), ha ritenuto che «l'ulteriore elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori era oggetto di congrua motivazione nel riferimento alla situazione di clandestinità dei predetti, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiate», senza soffermarsi sulla prova dell'approfittamento dello stato di bisogno. Sul punto, con particolare riferimento alla condizione dello straniero, tuttavia, v. *supra*, nt. 240. Di recente, questa tendenza pare riaffiorare in una vicenda cautelare in cui, anche a fronte di un corretto inquadramento dello stato di bisogno, la Corte pretermette radicalmente l'analisi del requisito dell'approfittamento: v. Cass., Sez. IV, 7 aprile 2020, n. 11546.

è proprio legato a doppio filo all'idea che chi recluta, impiega e così via, lo faccia *attraverso* l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima. Diversamente, si avrebbe una mera violazione rilevante ai sensi delle ipotesi contravvenzionali previste in tema di intermediazione illecita *ex art. 18 d.lgs n. 273/2003*³³¹ o, al più, ove si ravvisino i presupposti dello sfruttamento e la persona offesa sia uno straniero irregolare, una delle fattispecie di cui al t. u. imm.³³²

b) lo stato di bisogno

L'interpretazione del requisito dello stato di bisogno data da larga parte della dottrina³³³ risente fortemente di un atteggiamento culturale – di cultura del diritto, ma non solo – imperniato su di una visione “individualistica” del diritto e dei diritti³³⁴, che impone di considerare la dimensione del bisogno in un'accezione economico-patrimoniale. D'altra parte, non si nega che i basilari principi di interpretazione giuridica ingiungano allo studioso di recuperare il portato significativo dei segni semantici che intende adoperare nel complesso dell'ordinamento giuridico, ove ciò sia possibile e coerente con la *ratio legis*³³⁵. Alle volte, però, è pur vero che il conforto

³³¹ In argomento, SCARCELLA 2011, 1187. In giurisprudenza, Cass., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16735. Peraltro, le ipotesi contravvenzionali presenti nel sistema “Biagi” erano state sostanzialmente espunti dall'ordinamento, giacché prima il *Jobs Act* (con l'art. 55, comma 1, lett. d, d.lgs n. 81/2015) ha abrogato espressamente l'art. 28 d.lgs n. 276/2003, limitando le reazioni sanzionatorie alle fattispecie di somministrazione irregolare e somministrazione abusiva; poi il d.lgs n. 8/2016 ha trasformato in illeciti amministrativi i reati di somministrazione abusiva e di utilizzazione illecita, fatte salve: l'intermediazione illecita con finalità di lucro e le ipotesi circostanziate da sfruttamento dei minori o di più di tre lavoratori e dalla esposizione dei lavoratori a grave pericolo; la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita, l'appalto illecito e il distacco illecito qualora aggravati dallo sfruttamento dei minori.

³³² Sui rapporti tra queste e l'art. 603-*bis* c.p. v. DI MARTINO 2019(a), 252 ss.

³³³ VECCE 2018, 418; DE RUBEIS 2017, 228; FERLA 2017, 1997; ROTOLO 2017, 156; TORDINI CAGLI 2017, 755.

³³⁴ CASADEI 2018, 293.

³³⁵ E, tuttavia, sull'interpretazione giuridica ove ricorrano cd. “lacune assiologiche”, v. GUASTINI 2010, 57-72.

del noto cela il *terrore dell'ignoto*³³⁶. L'analisi che segue tenterà di mostrare l'opportunità di uno sguardo oltre ciò che già si conosce in tal caso e correrà lungo il filo dei due passaggi logico-consequenziali: (I) prima si metterà a fuoco il significato, per così dire, ontologico dello stato di bisogno; (II) poi, verrà recuperato il concetto nella sua dimensione giuridica come strumento (a servizio) del diritto quale “eredità” della (differente) nozione di vulnerabilità.

Anzitutto, deve avvertirsi che lo stato di bisogno, già di per sé e prima ancora che lo si rapporti al suo approfittamento, è concetto relazionale. Altrettanto non può dirsi per la condizione di vulnerabilità, giacché si può essere vulnerabili *a* qualcuno o qualcosa; ma si può anche essere vulnerabili come attributo soggettivo del proprio io³³⁷. Da questa apparentemente banale considerazione è opportuno muovere non solo per distinguere i due connotati tipici, ma anche per comprendere a fondo cosa debba intendersi a) per stato di bisogno; e b) per approfittamento di uno stato di bisogno. E, *last but not least*, perché l'approfittamento non può essere presunto e assorbito *sic et simpliciter* nella rilevata sussistenza di uno stato di bisogno, ma, al contrario, occorre che venga autonomamente individuato e – naturalmente – provato³³⁸.

Io ho bisogno: di chi? Di che cosa?

La risposta a questa domanda, come è evidente, rappresenta uno snodo essenziale per identificare l'esatta portata del presupposto di fatto che sorregge la norma incriminatrice in esame, ove ci si accorga che esso – insieme alle “condizioni di sfruttamento” – è l'elemento che esprime con decisione il disvalore dell'offesa. Si tratterà, però, di interpretare il contenuto proprio del segno semantico evitando di

³³⁶ Scriveva H. P. Lovecraft: «The oldest and strongest emotion of mankind is fear, and the oldest and strongest kind of fear is fear of the unknown», LOVECRAFT 1927, 1.

³³⁷ Per una panoramica in chiave interdisciplinare v. *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspectives*, a cura di Masferrer-García-Sánchez, Cham, 2016.

³³⁸ DI MARTINO 2019(a), 197.

cedere alla tentazione – pure certamente comprensibile da un punto di vista pratico, ma metodologicamente scorretta – di inserire surrettiziamente elementi di fattispecie che il testo non solo non contiene, ma neppure suggerisce.

È già in questa operazione che corre in ausilio un armamentario atipico per il cultore del diritto penale. Prima di avventurarsi nell'individuazione del giusto (*rectius*, appropriato) attributo da assegnare al bisogno, infatti, sarebbe opportuno valutare il significato proprio del sostantivo privo di specificazioni, perché tale appare nella norma incriminatrice. Nel dizionario di lingua italiana, alla voce “bisogno” si legge: «necessità di procurarsi qlco. che manca»³³⁹. Naturalmente, questa prima definizione non aiuta a fare chiarezza; anzi, forse addirittura annebbia la mente del penalista, richiamandosi al più familiare concetto di “necessità”³⁴⁰. In realtà, più propriamente, il bisogno indica “mancanza” di qualcuno o qualcosa³⁴¹, ed è questo il dato cui occorre rivolgere attenzione: in buona sostanza, il bisogno è definibile in negativo partendo da ciò che manca. Ciò posto, per individuare l'oggetto della mancanza, si deve comprendere quale accezione sia più conforme allo “spirito della legge”; come si intuisce, questa è l'operazione più delicata, perché è qui che si rischia di caricare di significati affatto rinvenibili nel testo (o, comunque, poco opportuni) il segno semantico.

Ora, la prospettiva patrimoniale, suggerita in prima battuta e senza particolari affanni da molti degli interpreti³⁴², è solo una delle ipotesi prospettabili, benché nella tradizionale narrazione appaia come una peculiare sineddoche dai tratti irrinunciabili:

³³⁹ *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, a cura di Cannella-Lazzarini, Bologna, 2020, 282.

³⁴⁰ Sul punto rispetto alla vecchia formulazione si era detto che l'uno era un duplicato dell'altro, dovendo considerarsi la giustapposizione delle locuzioni “stato di necessità” e “stato di bisogno” un'endiadi, espressione dal carattere concettualmente unitario: v. almeno SCARCELLA 2011, 1191; BRICCHETTI-PISTORELLI 2011, 52.

³⁴¹ Voce consultabile online su www.treccani.it/vocabolario/bisogno/.

³⁴² Espressamente FERRANTI 2016, 7; rispetto alla precedente formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. v. GIULIANI 2015, 149.

la parte per il tutto, la particolare accezione del bisogno in ambito economico quale unico referente concettuale dello stato di bisogno individuale. Eppure, basta scorrere le pagine web dell'enciclopedia Treccani per accorgersi di quali e quanti valori possa assumere il "bisogno"!

Ma per quale motivo dovrebbe optarsi per questa interpretazione in luogo di altre?

Un primo dato è incontestabile: essa parrebbe essere stata indotta da un esplicito riferimento negli stessi lavori preparatori, nonché nella relazione di accompagnamento alla legge³⁴³. Sennonché, bisogna domandarsi se il confronto possa realmente reggere alla luce della genesi storica dell'art. 603-*bis* e del contesto in cui esso va collocato o se, viceversa, non sia preferibile – nei limiti consentiti dall'interpretazione giuridica – una diversa chiave di lettura. Si provi dunque a sottoporre il requisito in esame a una sorta di stress-test.

Abbandonata l'endiadi della vecchia formulazione³⁴⁴, come è noto, l'impostazione che ha cominciato a farsi strada in tema di stato di bisogno richiama espressamente gli artt. 644 c.p. e 1448 c.c., come graniticamente interpretati dalla giurisprudenza di legittimità. Per stato di bisogno avrebbe a intendersi la condizione di chi, pur non essendo totalmente deprivato della libertà di scelta o coartato, nondimeno si trovi dinnanzi a un «impellente assillo» tale da falciarne di molto la volontà, *mancandogli*, appunto, i mezzi idonei a far fronte ad esigenze di vita considerate primarie per chiunque³⁴⁵. Fin qui nulla osta a una proficua sovrapposizione con la situazione di chi

³⁴³ FERRANTI 2016, 7.

³⁴⁴ GALLUCCIO 2015, 293, che parla in proposito di «unanime dottrina».

³⁴⁵ Così la giurisprudenza in materia di usura aggravata, in coerenza con il dato per cui lo stato di bisogno rileva proprio quale situazione di fatto che aggrava le conseguenze dannose della condotta tenuta nei confronti di chi si trovi in tal stato: v. Cass., Sez. II, 8 marzo 2000, n. 4627, in *Riv. pen.*, 2000, 812; Cass., Sez. II, 11 novembre 2010, n. 43713, Rv. 248974; Cass., Sez. II, 5 marzo 2014, n. 187782, Rv. 259962; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2015, n. 10795, Rv. 266162. Il tentativo di una lettura economico-patrimoniale dell'elemento di fattispecie in questione per alcuni ha comportato il richiamo all'antecedente disciplina in materia di usura – e cioè prima che venisse "trasformato" in reato offensivo anche di un interesse *lato sensu*

si trovi in condizioni di sfruttamento lavorativo; a patto, però, che si esca da una prospettiva puramente economica³⁴⁶. La *mancaza di mezzi*, cioè, non può essere intesa unicamente come indigenza o assenza/carenza di risorse economico-finanziarie, anche perché in questa prospettiva non si intenderebbe perché mai venga sottratta al singolo la valutazione delle condizioni che comunque non possono essere accettate, quand'anche esse siano economicamente più vantaggiose rispetto a quanto, ad esempio, potrebbe conseguirsi nel paese di origine³⁴⁷.

Ne sono argomento, del resto, sia la collocazione sistematica dell'art. 603-*bis*, che si pone in una sorta di *climax* discendente rispetto ai reati di riduzione in schiavitù e

collettivo – sostenendo che, poiché il disvalore veniva allora ricondotto alla figura “a rilevanza sociale” dell'usuraio, mentre essa si avvicinerrebbe maggiormente allo spirito dell'art. 603-*bis*, per converso, determinerebbe un inaccettabile *slippery-slope* verso forme di rimprovero vicine al tipo d'autore: v. DE RUBEIS 2017, 228-229.

³⁴⁶ In dottrina già DI MARTINO 2019(a), 169, avverte di come l'accezione ampia dello stato di bisogno rilevante in materia di sfruttamento lavorativo non possa comunque essere ridotta al contenuto esclusivamente patrimoniale espresso dall'interpretazione civilistica del requisito (carenza di liquidità, difficoltà economiche momentanee, e così via). E, a dire il vero, di questa dimensione ulteriore pareva già essersene avveduta la giurisprudenza, sia pure con voce non sempre ferma, allorché si dovette riempire di contenuto lo “stato di necessità” delle vittime di schiavitù, v. Cass., Sez. III, 6 maggio 2010, n. 21630, Rv. 247641.

³⁴⁷ Vi sono ordinamenti in cui questa circostanza è oramai patrimonio acquisito nell'interpretazione giudiziale: ad es. nel sistema penale francese, con riferimento all'art. 225-14 del *Code pénal* – che punisce “*Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine*” – la giurisprudenza da tempi sì risalenti affermava che tali condizioni dovessero essere valutate alla luce delle contesto nazionale francese: v. Cour d'Appel de Paris, 19 janvier 1998, in *Dr. Pénal*, 1998, comm. 64. È un tema su cui nella letteratura non giuridica ci si interroga con tenacia (v., per es. PÉREZ 2016, 23-42) e, del resto, l'apprensione è del tutto comprensibile. Si anticipa tuttavia che, nella prospettiva di questo lavoro, si ritiene che la circostanza non sia espressione di uno scongiurabile sentimento paternalistico, ma, piuttosto, di un'apprezzabile capacità dell'ordinamento di promuovere una libertà intesa come «non-dominio» (per questa ultima nozione ci si appoggia a PETTIT 2000, come ripreso in CASADEI 2018, 294 e 303); all'argomento sarà dedicato il par. 2.2.

servitù e tratta di esseri umani³⁴⁸, suggerendo una omogeneità – perlomeno parziale – di disvalore d’offesa³⁴⁹; sia le esperienze extranormative che ne hanno fatto da substrato: la memoria corre, tra tutti, al libello di un compianto autore che ne ha raccontato le più crude vicende esistenziali, rammentando come il bisogno vada oltre la dimensione economico-patrimoniale di quelle vite che appassiscono al sole della calda Capitanata³⁵⁰. D’altra parte, concentrandosi sulla sperequazione economico-patrimoniale e, quindi, in senso lato sull’ingiustizia del profitto così conseguito, i contorni dell’odierna fattispecie – salvo che per le note modali della violenza e della minaccia, pur sempre recuperabili in sede aggravata – sfumerebbero in quelli propri di un rapporto estorsivo: tanto basti per comprendere l’abisso che si situa fra i due brani di vita³⁵¹.

Lasciarsi alle spalle un approccio puramente economico-patrimoniale non significa necessariamente avvitarsi su di una concezione filosofeggiante dello stato di bisogno, talmente inafferrabile da risultare inservibile ai fini della norma penale. Il rischio c’è, ma lo si può arginare tenendo a mente lo scopo della prescelta opzione ermeneutica: cioè quello di determinare con esattezza quando il diritto penale è legittimato a

³⁴⁸ SUMMERER 2010.

³⁴⁹ Già Cass., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16737.

³⁵⁰ LEOGRANDE 2016; spostandosi più a Sud, si vedano anche MANGANO 2010; ROVELLI 2009.

³⁵¹ Non è un caso che la giurisprudenza antecedente al 2011 tentasse – non senza forzature – di ricondurre situazioni che oggi potrebbero essere meglio gestite con il ricorso all’art. 603-*bis* mediante il richiamo all’art. 628 c.p.; v. per tutte, Cass., Sez. VI, 1 luglio 2010, n. 32525, in *Foro it.*, 2011, 2, 100. Ma se è vero che quel panorama fosse insufficiente a cogliere a pieno il disvalore di tali fatti, s’ha da ammettere che la condizione esistenziale di chi ne è vittima richiede un *quid pluris* rispetto al “mero” danno che abbia quale contropartita un ingiusto profitto altrui. Ed in effetti la giurisprudenza oggi ammette che il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro sia configurabile anche in assenza di un profitto, essendo sufficiente l’aver reclutato manodopera posta in condizioni di sfruttamento, così Cass., Sez. V, 16 gennaio 2018, n. 7891. Sull’inefficacia della scelta interpretativa giurisprudenziale volta a ricondurre lo sfruttamento lavorativo nel cono di applicazione dell’estorsione, v. SCARCELLA 2011, 1188.

intervenire nei rapporti di lavoro tra privati. In questo senso, certamente non si può eludere la circostanza che sullo sfondo vi siano delle esigenze di carattere economico, giacché è nella natura delle cose che i bisogni esistenziali abbiano a che vedere con queste³⁵²; tuttavia non sono tali esigenze a fondare il bisogno, ma lo è, più in generale, il particolare *status* esistenziale in cui l'individuo viene a trovarsi. In altri termini, non ho bisogno in quanto sia indigente (o quasi tale), ma ho bisogno in quanto non sia nelle condizioni di provvedere altrimenti al soddisfacimento di quel bisogno³⁵³ poiché la mia condizione di vita non me lo consente. La linea di demarcazione sembra sottile, ma è pregnante. Un esempio valga a dirimere ogni dubbio: può darsi il caso di un cittadino straniero extracomunitario che abbia bisogno di un contratto di lavoro – quali che ne siano le condizioni – per regolarizzare la propria posizione sul territorio nazionale³⁵⁴; come è evidente, in una simile ipotesi non è tanto la posizione economico-patrimoniale in sé considerata a indurre il bisogno, quanto piuttosto una serie di condizioni esistenziali che non potrebbero essere soddisfatte diversamente e che in qualche modo possono essere ricomprese nel sintagma «mezzi di

³⁵² Ammonisce PADOVANI 2016: «nelle condizioni presenti, qualsiasi lavoratore subordinato ha, di regola, “bisogno” di svolgere quell’attività, perché non può scegliersene un’altra e non può campare di rendita».

³⁵³ Nella filosofia politica di Mikhail Valdman si trova un validissimo argomento a favore della prospettiva esistenziale, anche se non espressamente menzionata in questo senso. Ivi si coglie in controluce una distinzione tra il mero caso di ingiusto profitto e quello di sfruttamento vero e proprio: la parte sfruttata, per essere tale – secondo Valdman – non deve solo essere spettatrice di un ingiusto profitto a vantaggio dello sfruttatore, ma deve trovarsi nelle condizioni (esistenziali) di non poter rifiutare ragionevolmente l’offerta (che conduce allo sfruttamento). Questi ritiene che per soddisfare tale condizione, occorre che la persona “sfruttanda” si trovi in una situazione di bisogno urgente che può essere soddisfatto solo soggiacendo alle circostanze prospettate in quella che viene a configurarsi come una relazione “monopolistica” tra sfruttato e sfruttatore: v. VALDMAN 2009, 10. Un’altra possibile chiave di lettura in termini non dissimili la si ritrova nella teoria dell’oppressione di Marilyn Frye, in cui si sostiene che tale stato oppressivo, caratterizzato da un doppio vincolo, si abbia allorquando le persone siano *damned if they do, damned if they don’t*: v. FRYE 1983; per una applicazione della teoria di Frye al concetto di sfruttamento v. LIBERTO 2014, 619-629.

³⁵⁴ Cfr. *supra*, nt. 240.

sussistenza»³⁵⁵, ma solo ove esso sia latamente inteso quale mezzi atti a consentire una *subsistentia*, ossia *l'esistenza indipendente del soggetto razionale, identificato con la persona*.

Certamente potrà obiettarsi che la ragione ultima che ha sospinto il malcapitato cittadino extracomunitario a oltrepassare i confini, trovandosi così nella situazione di bisogno di cui sopra, possa ben essere stata di natura economica: ma, come si vede, questa è solo una delle possibili spiegazioni. Potrebbe essere stata, del pari, di carattere sociale, religioso, etnico, legata al proprio orientamento sessuale, e così via. Com'è stato efficacemente osservato, insomma, «quel concetto, se anche si traduce in un contenuto patrimoniale, non è in realtà definibile se non con riguardo a un “contesto esistenziale”»³⁵⁶.

L'esistenziale, però, è invisibile agli occhi. Tradotto in termini penalistici, si rischia ancora una volta di non riuscire ad afferrare *in concreto* gli esatti termini di questo elemento di fattispecie³⁵⁷, o – peggio ancora – di non riuscire a provarlo in giudizio. È del resto plausibile che questo timore abbia pesato sulla scelta di interpretarlo in termini economico-patrimoniali e, quindi, quantificabili. Quand'è che delle condizioni personali, sociali, relazionali, eccetera, siano talmente critiche da potersi considerare a rischio sfruttamento?

Indubbiamente i documenti internazionali in tema di *human trafficking*³⁵⁸ offrono ottimi spunti, come è stato pure segnalato da più parti. Ma il ruolo dell'interprete – qui come per le “condizioni di sfruttamento” – esige uno sforzo ulteriore, che, però, come visto, si muove pur sempre nei limiti del libero convincimento giudiziario.

³⁵⁵ La Corte di Cassazione ha definito lo stato di bisogno come «impossibilità di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza»: v. Cass., Sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591.

³⁵⁶ Testualmente DI MARTINO 2019(a), 172.

³⁵⁷ In questo senso parrebbero virare le preoccupazioni di DE RUBEIS 2017, 230, benché ivi si ammetta l'inadeguatezza della prospettiva oggettivistico-patrimoniale pura.

³⁵⁸ Per una compiuta ricognizione di queste fonti, v. STOYANOVA 2018, 17-30.

8. Rapporti tra fattispecie incriminatrici: concorso “interno” e concorso “esterno” all’art. 603-*bis*

8.1. Il rapporto tra i numeri 1) e 2)

Appurata la presenza di due distinte fattispecie nel corpo dell’unico testo normativo³⁵⁹, vi è da chiedersi in che rapporto queste si trovino fra loro.

A un primo sguardo, i due reati sembrerebbero stare in una relazione di presupposizione *lato sensu* intesa, nella misura in cui dal reclutamento a opera dell’intermediario si passi di norma allo sfruttamento perpetuato dell’utilizzatore; per altro verso, tra essi non sembra sussistere nessun altro indizio che lasci presupporre questo rapporto, se non quello meramente empirico della loro struttura materiale.

Per l’intermediazione lo sfruttamento non è una componente fenomenicamente percepibile ma è solo una nota connotativa dell’elemento psicologico, mentre nel secondo caso esso è oggetto di accertamento in concreto in base agli indici di cui si è detto, rispetto ai quali, peraltro, è difficile immaginare una modalità applicativa concreta nell’ipotesi di intermediazione: se non, appunto, recuperando la loro funzione operativa rispetto al concetto di sfruttamento ivi menzionato.

Posto che – come si è oramai più volte ripetuto – sia ben possibile utilizzare forza-lavoro senza averla previamente reclutata, e che, viceversa, nel reclutamento l’agente si trova in una fase necessariamente prodromica rispetto alla materiale lesione al bene giuridico della personalità individuale, se di progressione si può parlare³⁶⁰, si tratterà di un rapporto chiaramente asimmetrico, giacché la fattispecie di cui al n. 1 sembra reggersi su sé stessa pur senza avere una necessaria ricaduta materiale nella direzione di uno sfruttamento effettivo. In buona sostanza, l’intermediazione illecita può essere integrata a prescindere che la persona reclutata venga concretamente sottoposta a

³⁵⁹ Così, efficacemente, PADOVANI 2016, 48 ss.; vedi anche CISTERNA 2016, 56 ss.

³⁶⁰ In questo senso, PADOVANI 2016.

condizioni di sfruttamento: è sufficiente (ma, altresì, necessario) che questo scenario si sia rappresentato nella psiche dell'autore.

Da ciò discende la necessità di considerare l'ipotesi di intermediazione illecita alternativamente o come reato di pericolo, attraverso cui il legislatore abbia inteso anticipare la soglia di tutela ad una fase anteriore rispetto al verificarsi dell'offesa³⁶¹; o, come si è anticipato, ipotizzare che sia diverso anche in parte il bene giuridico protetto³⁶². In effetti, se il reclutamento non è ancora produttivo di effetti negativi nella sfera del lavoratore, atteso che la finalità di sfruttamento non necessariamente (anzi, verosimilmente, quasi mai) sarà posta a conoscenza del soggetto sfruttato, esso presenta però già un effetto distorsivo con riferimento alla corretta concorrenza imprenditoriale fra le imprese, sottraendo potenziale manodopera ai meccanismi di reclutamento e successiva assunzione "legali", e, più in generale – come si accennava

³⁶¹ CISTERNA 2016, 58. L'Autore individua un parallelismo con la fattispecie di cui all'art. 270-*quater* c.p.; tuttavia, mentre in quest'ultimo caso siamo di fronte a delitti di attentato contro la personalità dello Stato, la cui legittimità non è peraltro pacifica [cfr. FERRAJOLI 2004, 482], nell'ipotesi *ex* art. 603-*bis* tale arretramento di tutela a un momento sì prodromico rispetto alla materiale lesione del bene giuridico della libertà individuale non troverebbe ragion d'essere se non ipotizzando che la fattispecie in esame si risolva in una sorta di "tentativo del tentativo" (il che comporterebbe, ovviamente, che gli atti compiuti siano effettivamente *idonei* a cagionare il danno prospettato): ciò che conduce a suffragare in maniera ancora più incisiva l'irragionevolezza della previsione, per di più si trattandosi di delitti che, in un'ottica di diritto penale *minimo*, andrebbero «soppressi essendo il tentativo previsto in via generale per tutti i delitti» (FERRAJOLI 2004, *ibid.*).

³⁶² D'altronde, potrebbe altresì ipotizzarsi che reclutamento e utilizzazione non siano due differenti delitti, ma rappresentino un diverso modo di atteggiarsi dell'unico reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (migliore sarebbe stata, a questo punto, la dizione intermediazione illecita *con* sfruttamento del lavoro); tuttavia, questa impostazione ci appare poco convincente sia perché lo stesso legislatore pare aver concepito la norma con l'intento di enucleare due fattispecie distinte, riferendosi agli artt. 603-*bis*.1 e 603-*bis*.2 – nel contemplare rispettivamente un'attenuante ad effetto speciale e un particolare regime di confisca per le ipotesi di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro – come «*delitti* previsti dall'articolo 603-*bis*» (corsivo aggiunto); sia alla luce delle considerazioni effettuate nel testo.

supra – “istituzionalizza” un sistema di produzione che contempla tra i suoi *input* lo sfruttamento del lavoro.

Se così è, nel caso in cui l’intermediazione sfoci effettivamente in una condotta rilevante ai sensi dell’art. 603-*bis*, co. 1, n. 2, non si vedono ragioni che ostino al configurarsi di un’ipotesi di concorso materiale di reati³⁶³. Ora, secondo il criterio di specialità così come delineato dall’art. 15 c.p., due fattispecie si trovano in rapporto *genus-species* laddove, mancando la seconda, i casi da essa disciplinati verrebbero ricondotti al più ampio paradigma della norma generale³⁶⁴. Ma, a ben guardare, tale non può essere il caso degli artt. 603-*bis*.1 e 603-*bis*.2: poiché se la seconda fattispecie non esistesse ci troveremmo nuovamente nell’ipotesi di cui alla precedente formulazione – rispetto alla quale, si è detto, la dottrina denunciava la mancata previsione della responsabilità del datore di lavoro. Dunque, le due fattispecie si pongono in una relazione di perfetta autonomia quanto alla loro realizzazione.

Eppure, secondo alcuni³⁶⁵, tale autonomia parrebbe non escludere un’incompatibilità, per così dire, *ontologica* tra il n. 1 e il n. 2 (nella forma plurisoggettiva), nella misura in cui la componente di autonoma rilevanza del reclutamento finisca comunque con l’essere assorbita dalla più grave ipotesi di effettiva utilizzazione della manodopera reclutata.

Questa conclusione non è, per vero, scontata. L’idea che il nuovo art. 603-*bis* parrebbe suggerire – anche sulla base del dato puramente letterale della sua formulazione linguistica – è quella di concepire due fattispecie completamente autonome quanto ad ambiti applicativi e finalità, talché chiunque recluti manodopera da finalizzare allo sfruttamento presso terzi finirebbe col rendersi autore di un reato di intermediazione illecita e, ove questi concorra materialmente alla sottoposizione a condizioni di sfruttamento, parimenti, coautore di un reato di sfruttamento lavorativo

³⁶³ In questo senso anche DI MARTINO 2019(a), 249.

³⁶⁴ FIANDACA-MUSCO 2011, 681.

³⁶⁵ È questa la posizione espressa da GABOARDI 2017, 61.

(*rectius*: impiego, utilizzo, eccetera a condizioni di sfruttamento). Questa ipotesi non solo verrebbe suffragata dalla menzionata difformità di beni protetti, ma sarebbe anche perfettamente coerente con la prospettiva del programma di tutela suggerita nelle pagine precedenti: infatti, se si intende censurare un comportamento con il più ampio obiettivo di garantire il corretto funzionamento di un *sistema* di tutele, è facile immaginare che le due fattispecie siano entrambe e in maniera autonoma funzionalmente poste a presidio di detto sistema.

La relazione tra le due figure criminose è destinata a complicarsi allorché si prenda in considerazione l'eventualità che l'evento anti-giuridico non si avveri, come peraltro sarebbe auspicabile; tale circostanza consente però di mettere a fuoco in maniera più puntuale le differenze citate: mentre l'aspirante fruitore che recluti "in proprio" la forza lavoro di cui abbisogna risponde pacificamente anche a titolo di tentativo di utilizzazione mediante sfruttamento (artt. 56 e 603-*bis* co. 1 n. 2 c.p.), colui il quale commissioni l'attività di reclutamento a un intermediario potrebbe in ipotesi rispondere e a titolo di tentativo di utilizzazione e a titolo di concorso nel reato di cui al n. 1 o, viceversa, soltanto per una delle ipotesi elencate. La parziale difformità del bene tutelato induce a considerare che in questo caso sia ben possibile un'ipotesi di concorso di reati – in specie, tra la fattispecie di cui al n. 1 e il tentativo del n. 2, entrambi nella loro conformazione plurisoggettiva – poiché l'applicazione del solo n. 1 non darebbe pienamente conto della potenziale lesione nei riguardi del bene "libertà individuale". Del resto, in ipotesi in cui, per ventura, reclutatore e utilizzatore dovessero coincidere, nel caso di interruzione dell'*iter* criminoso, appare piuttosto induttiva la via di un'interpretazione costituzionalmente orientata che non conduca ad una disparità di trattamento rispetto al caso in cui non sussista tale identità soggettiva, che potrebbe condurre a un'ipotetica questione di legittimità costituzionale dell'art. 603-*bis* c.p. in relazione al parametro *ex art. 3 Cost.*³⁶⁶: così,

³⁶⁶ Manifesta questo timore GABOARDI 2017, 64.

anziché trovare applicazione unicamente il n. 2 nella sua forma tentata, avremmo un concorso formale tra il n. 1 e il tentativo del n. 2.

8.2. Le fattispecie contigue: riduzione in schiavitù e servitù, tratta di esseri umani e impiego di manodopera straniera irregolare

L'art. 603-*bis* ha suscitato non poche perplessità in ordine alla sua “sconcertante offensività”, che – a detta di alcuni – lo renderebbe strumento dalla portata applicativa eccessivamente vasta, quasi incontrollabile³⁶⁷. Riflesso di questa «debole tipicità»³⁶⁸ sarebbe anche la difficoltà di circoscrivere il raggio di azione della norma rispetto ad altre fattispecie che con questa condividono taluni aspetti, ora di disvalore ora – per così dire – di manifestazione fenomenica.

Vengono in rilievo da un lato i «delitti contro la personalità individuale» (particolarmente, riduzione in schiavitù e servitù e tratta di esseri umani) e dall'altro le fattispecie contenute nel t.u. imm.

Quanto al primo profilo, gli elementi comuni alle tre fattispecie criminose (artt. 600, 601 e 603-*bis* c.p.) sono l'approfittamento dello stato di bisogno o di una situazione di vulnerabilità³⁶⁹ e l'esito in una certa misura pur sempre degradante rispetto alla dignità della persona offesa. Ora, la componente da ultimo richiamata impone di considerare obiettivamente la realtà empirico-materiale che fa da sfondo al percorso lungo il quale si diramano le traiettorie interpretative delle tre fattispecie.

Partiamo dal reato di riduzione in schiavitù (e servitù). È stato affermato che lo sfruttamento lavorativo tipizzato dall'art. 603-*bis* e la riduzione in schiavitù si pongano in una relazione di progressiva offensività, recando una differenza

³⁶⁷ Così TORDINI CAGLI 2017, 624; in senso analogo, BIN 2020, 21.

³⁶⁸ MERLO 2020, 83.

³⁶⁹ Per i profili di interferenza tra i due concetti si veda *supra*, par. 7 di questo stesso capitolo.

unicamente quantitativa, non già qualitativa³⁷⁰. Dunque, trattandosi di “grandezze omogenee”, il problema sarebbe quello di determinare l’unità di misura che consente di circoscrivere il campo applicativo dell’una rispetto all’altra incriminazione, rimanendo il più possibile ancorati al dato normativo. Si è detto, poi, che l’art. 600 sottenda una tutela specifica nei confronti di quelle situazioni di sfruttamento estremo³⁷¹, lontane dallo sfruttamento, bensì grave, ma non tanto grave, di cui sono vittime certi lavoratori in agricoltura, edilizia, logistica, etc.³⁷²

Di là dell’incerta ambizione nel voler assegnare un grado allo sfruttamento (come se taluni possano dirsi “meno sfruttati” di altri)³⁷³, è quanto mai chiaro che debba trattarsi di un processo destinato a rivelarsi infecondo: se è vero che il concetto di sfruttamento sfugge *in re ipsa* a una concettualizzazione predefinita, rimane un mistero come di questo se ne possa addirittura tracciare una mappa d’intensità. Tale compito dovrebbe, semmai, essere demandato agli altri elementi qualificanti la fattispecie.

In effetti, per questa ragione, la dottrina antecedente alla riforma del 2016 aveva avanzato le proprie perplessità in ordine al confine tra la fattispecie di riduzione in schiavitù e il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro a partire dalle note modali che connotavano le due ipotesi delittuose. Mettendo per il momento

³⁷⁰ In questo senso già DI MARTINO 2015, 113; in senso analogo anche BIN 2020, 22; peraltro, questa lettura parrebbe confortata dall’atteggiamento di quella parte di dottrina che, nel commentare gli elementi costitutivi della fattispecie, sulle nozioni di *sfruttamento* e *stato di bisogno* presenti nell’art. 603-*bis* rimanda alle considerazioni svolte dalla giurisprudenza con riferimento all’atteggiarsi di questi stessi elementi nel delitto di riduzione in schiavitù o servitù; vedi MAZZI 2015, 759-760.

³⁷¹ Vedi Cass., Sez., V, 4 febbraio 2014, n. 14591, Rv. 262541; in dottrina, su tutti, GIULIANI 2015, *passim*.

³⁷² La letteratura a carattere sociologico e saggistico è quasi sterminata: cfr. i riferimenti già presenti nelle note precedenti, spec. *supra*, Cap. 1.

³⁷³ Operazione, peraltro, che deve considerarsi radicalmente assurda alla luce delle considerazioni svolte *supra*: cfr. Cap. 1.

da parte il requisito dello stato di bisogno, presente in entrambe le fattispecie³⁷⁴, l'originaria versione dell'art. 603-*bis* prevedeva che la condotta, definita di «intermediazione» od «organizzazione dell'attività lavorativa», fosse realizzata con violenza, minaccia o intimidazione³⁷⁵. Le prime due erano ben note ai penalisti e non ponevano particolari problemi interpretativi: semmai – si riteneva – proprio queste contribuivano ad affievolire la distanza tra il 603-*bis* e la riduzione in schiavitù, posto che entrambe le norme le prevedessero. Quanto all'intimidazione, essa a prima vista sembrava avere un proprio spazio di autonoma rilevanza, legato in buona sostanza a un'analogia con l'art. 416-*bis*³⁷⁶; a ben guardare, però, mentre in un caso la capacità intimidatoria è data dalla notorietà criminale acquisita nel tempo dall'organizzazione e consolidatasi tanto da incutere per sé stessa timore e soggezione presso terzi³⁷⁷, nell'altro era difficile immaginare una capacità intimidatoria propria del *principal agent* dell'intermediazione illecita. Pertanto, essa finiva col confluire nel più generale concetto di soggezione già espresso dai requisiti precedenti.

Ne risultava un quadro di progressiva dissolvenza dell'ambito applicativo del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro in quello dell'art. 600 c.p., destinato, peraltro, a complicarsi ove si fosse considerato che, a seguito della modifica di cui all'art. 2, co. 1, lett. a del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24, l'art. 600 conteneva oramai un riferimento esplicito al fatto che il mantenimento in uno stato di soggezione continuativa quando la persona era costretta a prestazioni lavorative³⁷⁸ che ne

³⁷⁴ La dottrina ha evidenziato come la giustapposizione delle locuzioni *stato di necessità* e *stato di bisogno* nella vecchia versione della norma costituisse essenzialmente un'endiadi, dovendo riconoscersi il carattere concettualmente unitario della stessa; cfr. SCARCELLA 2011.

³⁷⁵ Questa dimensione è ora recuperata nell'ipotesi aggravata: v. *infra*, par. 8.2 di questo stesso capitolo.

³⁷⁶ Così F. MANTOVANI 2015, 307; ma anche SCARCELLA 2011, 1191.

³⁷⁷ Si veda SPAGNOLO 1997, 27 ss.; DE FRANCESCO 1995, 47 ss.; TURONE 1995, 112 ss. In giurisprudenza, vedi ad es. Cass., 17 settembre 2007, n. 34974, in *RP* 2008, 686.

³⁷⁸ Sul punto la stessa Cassazione riconosce che la situazione di necessità, «il cui approfittamento costituisce condotta integrante il reato di riduzione o mantenimento in

comportassero lo sfruttamento, potesse avvenire anche laddove la condotta fosse realizzata mediante approfittamento di una situazione di vulnerabilità³⁷⁹.

La questione, però, merita di essere posta in termini differenti. A ben guardare, infatti, non si tratta di una mera sfumatura quantitativa, almeno non intesa nei termini per cui tra l'assoggettamento totale della riduzione in schiavitù e la (in un certo senso, implicita) costrizione nell'ambito di una relazione lavorativa sfruttata vi si dia soltanto un diverso grado di compressione dello *status libertatis* della persona che li subisce³⁸⁰. Piuttosto, siamo di fronte a due modi affatto differenti di vulnerare la dignità esistenziale della persona: nell'un caso, ciò che risulta compromessa è la stessa capacità cognitivo-motoria dell'individuo in quanto tale, ridotto a "cosa" sulla quale si esercitano «poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà» e, dunque, se ne dispone a proprio piacimento, «costringendolo» – dice la norma – a *subire* una serie di attività (in specie: lavoro, sesso, accattonaggio, attività illecite, prelievo di organi), e lo si fa – eventualmente – anche mediante l'abuso di una condizione di vulnerabilità.

Ora, l'utilizzo del gerundio non è casuale e aiuta a differenziare il reato di cui all'art. 600 anche dall'ipotesi di tratta di persone: in quest'ultimo caso, la condotta costringitiva è "funzionalizzata a": «prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi»; ciò significa che se ne punisce anche solo la condotta di reclutamento, trasporto, eccetera, purché connotata dall'intenzione di sottoporre a

schiavitù o servitù, deve essere intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale atta a condizionare la libertà della vittima»; e quindi si risponderà del reato di riduzione in schiavitù o servitù non solo in caso di coartazione fisica ma anche nel caso di mero approfittamento di una situazione nella quale manchino alternative valide; cfr. Cass., Sez. III, 6 maggio 2010, n. 21630, Rv. 247641, che precisa come questo concetto non debba essere sovrapposto alla causa di giustificazione dello stato di necessità *ex art. 54 c.p.*

³⁷⁹ Testualmente: «Al regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 600 [...]: 2) al secondo comma, dopo le parole: «approfittamento di una situazione» sono aggiunte le seguenti parole: «di vulnerabilità».

³⁸⁰ Di questo avviso parrebbe essere BIN 2020, 21.

sfruttamento per una delle finalità tipiche, quand'anche lo sfruttamento non si verifici in concreto³⁸¹. Nella riduzione in schiavitù, la costrizione ad una delle attività citate rappresenta invece il modo e il contenuto dell'asservimento medesimo³⁸²: taluno esercita attributi proprietari su una persona; in che modo? *Costringendola a fare qualcosa*.

Da questo angolo visuale, già si intuisce la natura della condotta tipica, profondamente diversa da quella descritta nell'art. 603-*bis*, che si pone su una traiettoria tipica per legge circoscritta: innanzitutto, se pure vi sia un approfittamento dello stato di bisogno di taluno – e, quindi, abbiamo detto, una condotta attiva di abuso da parte dell'agente – esso non è tale da incidere in alcun modo sullo *status libertatis* della vittima, che rimane formalmente libera di autodeterminarsi, seppure in concreto indotta a cedere all'abuso. Inoltre, l'ambito operativo della norma è specificamente quello della relazione lavorativa, che, in ragione della sua fondante rilevanza esistenziale, viene ritenuta dal legislatore meritevole di tutela *ad hoc*. In un certo senso e per chiarire ulteriormente, si potrebbe affermare che tra la riduzione in schiavitù e lo sfruttamento *ex 603-bis* vi sia una relazione di specialità che opera già al livello dei beni oggetto di tutela: si passa – progressivamente – dalla lesione alla dignità dell'uomo alla lesione a un particolare aspetto di tale dignità, ossia la dignità esistenziale della persona che lavora.

Vanno poi tenuti distinti i requisiti della vulnerabilità e dello stato di bisogno, posto che se così non fosse stato, il legislatore avrebbe utilizzato lo stesso sintagma per tutte le fattispecie. Al netto delle considerazioni *ut supra* richiamate, quindi, in tutti i casi in cui alla dimensione dello sfruttamento puramente lavorativo si

³⁸¹ Per questa interpretazione del *trafficking*, di matrice essenzialmente internazionalistica, v. THORBURN 2018, 165; di recente, volendo, si veda anche BRANCATI 2021, 50 ss.

³⁸² Sembrerebbe andare nella stessa direzione anche DI MARTINO 2019(a), 282-283; *contra*, VALSECCHI 2011, 213 ss.: secondo questa diversa ricostruzione esegetica, si tratterebbe di due condotte distinte: una consistente nell'instaurare la soggezione, l'altra nel costringere alle attività che comportano sfruttamento.

accompagni una condizione di *bisogno esistenziale* strumentalmente abusata dal *principal agent* della condotta illecita – sia essa di intermediazione o sfruttamento vero e proprio – si aprirà uno spazio di rilevanza per l'art. 603-*bis* c.p.

Passando ora alle fattispecie contenute nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. imm.), si ricorda che la principale – quella che punisce il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi di un regolare permesso di soggiorno – è frutto di un processo di adattamento della normativa italiana alle indicazioni comunitarie. Infatti, l'art. 22, co. 12, t.u. imm., che punisce il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato con la pena base della reclusione da sei mesi a tre anni e la multa di cinquemila euro per ogni lavoratore occupato, recepisce la logica di contrasto all'immigrazione clandestina – e, di riflesso, al suo essere strumento al servizio di chi sfrutta le falle di una mancata regolamentazione dell'immigrazione *tout court* – propria della Direttiva Sanzioni³⁸³.

In questa prospettiva, quindi, è da intendersi anche la *ratio* di tutela della norma, che conserva un carattere pubblicistico, nella misura in cui intende rispondere a un'esigenza di contrasto all'immigrazione irregolare.

Ora, può accadere che i lavoratori siano occupati in numero superiore a tre, o siano minori in età non lavorativa, oppure che questi siano «sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale»³⁸⁴.

³⁸³ Sul punto cfr. *supra*, par. 3.1 di questo stesso capitolo.

³⁸⁴ Si tratta delle ipotesi aggravate previste dall'art. 22, co. 12-*bis* t.u. imm.: le prime due descrivono una casistica che si sovrappone alle aggravanti previste nell'art. 603-*bis*, mentre la seconda è un richiamo espresso allo stesso 603-*bis*. Peraltro, come acutamente evidenziato, il riferimento al co. 3 dell'art. 603-*bis* è «squinternato» poiché nell'attuale formulazione il contenuto di quella disposizione figura come quarto comma, sia pure senza variazione alcuna in termini lessicali, talché è legittimo ritenere che il rinvio debba oggi intendersi rispetto all'attuale co. 4 (cfr. DI MARTINO 2019(a), 254).

Perché la condotta materiale incontri entrambi i fatti tipici, possono darsi due casi: (I) alla condotta d'impiego di stranieri irregolari si accompagnano condotte di sfruttamento, non però qualificabile come «particolare»³⁸⁵; (II) alla condotta d'impiego di stranieri irregolari si accompagnano condotte di «particolare» sfruttamento. Il caso *sub* (I) si verifica quando venga integrata l'ipotesi base della disposizione codicistica (cioè non ricorra nessuna delle circostanze aggravanti espresse dal co. 4) e, al contempo, i lavoratori risultino pur sempre impiegati alle dipendenze del datore di lavoro nei termini espressi dall'art. 22, co. 12 t.u. imm.

Esso può prospettare due diverse opzioni interpretative: secondo una prima impostazione, confrontando la struttura astratta delle due norme, sembrerebbe che la prima sia caratterizzata dalla presenza di due elementi specializzanti: la “sottoposizione a condizioni di sfruttamento” e l’“approfittamento dello stato di bisogno”. Per altro verso, l'art. 22, co. 12 t.u. imm. presenterebbe come elemento speciale la qualità soggettiva della vittima, che è di necessità uno straniero irregolare: esse sarebbero perciò in un rapporto di specialità bilaterale per aggiunta³⁸⁶. In questa ipotesi, parrebbe ragionevole concludere che, in ossequio al principio espresso nell'art. 15 c.p., dovrà ammettersi l'applicazione della norma contenente il maggior numero di elementi specializzanti: in tal caso, quindi, l'art. 603-*bis* c.p.³⁸⁷ Accedendo a un diverso criterio interpretativo, dovrebbe potersi ammettere, viceversa, un concorso formale di reati: le due ipotesi, infatti, connotate da elementi reciprocamente specializzanti, risponderebbero altresì a differenti funzioni teleologiche – l'una il contrasto dello sfruttamento lavorativo, l'altra la lotta contro l'immigrazione

³⁸⁵ Cioè aggravato.

³⁸⁶ DE FRANCESCO 2018, 580 ss.

³⁸⁷ Esso, infatti, è speciale rispetto alla norma contenuta nel testo unico poiché aggiunge gli elementi della sottoposizione a condizioni di sfruttamento e dell'approfittamento dello stato di bisogno; come insegna la migliore dottrina, nelle ipotesi di specialità bilaterale con aggiunta unilaterale, è applicabile il criterio della “stessa materia” che legittima l'inquadramento alla stregua della disciplina sul concorso apparente: cfr. DE FRANCESCO 2018, 569 ss. e spec. 583 ss.; di questo avviso è DI MARTINO 2019(a), 256.

clandestina. In questo senso, sarebbe ragionevole considerare che la prima non riesca ad assorbire del tutto il disvalore espresso dalla seconda, talché potrebbe ben darsi il caso di una doppia incriminazione per situazioni in fondo non connotate da uno stesso *idem*.

Volendo rintracciare un punto di caduta tra le due opzioni riportate, è possibile ritenere che l'art. 22 co. 12 residui un margine applicativo autonomo in tutte quelle ipotesi in cui la (concreta) lesione al bene pubblicistico non risulti comunque ricompresa nella più estesa ipotesi di sfruttamento lavorativo.

L'ipotesi *sub* (II) è più complessa, anzitutto perché presuppone almeno tre possibili interferenze: (a) che i lavoratori sottoposti a particolari condizioni di sfruttamento siano in numero superiore a tre; (b) che essi siano minori in età non lavorativa; (c) che essi siano stati esposti a situazioni di grave pericolo. Secondo una prima interpretazione – strettamente legata al dato testuale – sembrerebbe sussistere una prevalenza della fattispecie speciale (quella del testo unico) poiché in essa si esprime l'elemento qualificante per eccellenza dato dalla “specialità” del tipo di soggetto cui la tutela è rivolta: dal lavoratore generico si passa al lavoratore straniero (irregolare). Questa soluzione lascia però insoddisfatti da un punto di vista sistematico e di coerenza del sistema, poiché l'applicazione della norma speciale condurrebbe a un esito paradossale per cui «l'ipotesi più grave (impiego con sfruttamento grave) sarebbe punita con pena inferiore rispetto a quella meno grave (impiego con sfruttamento non aggravato) e solo di poco superiore, nel massimo, alla pena-base prevista per la stessa fattispecie di mero impiego (senza sfruttamento) dei lavoratori irregolari»³⁸⁸.

³⁸⁸ Così DI MARTINO 2019(a), 257. È interessante notare come la netta prevalenza del 603-*bis* rispetto al 22 co. 12-*bis* la si apprezza soltanto in relazione alla pena detentiva; al contrario, rispetto alla pena pecuniaria, essa sembrerebbe assai più severa nella seconda ipotesi (5000 euro per ogni lavoratore impiegato, aumentata da un terzo alla metà contro da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore, sempre aumentata da un terzo alla metà): circostanza che – più

Ciascuna di queste alternative, però, merita un approfondimento specifico, perché ognuna di esse può presentare – in concreto – esiti diversi.

La lettera a) dell'art. 22, co. 12-*bis* ripropone pedissequamente l'aggravante di cui alla lettera a) del comma quarto dell'art. 603-*bis* (numero dei lavoratori superiore a tre): ove i lavoratori reclutati e sottoposti a condizioni di sfruttamento con approfittamento del loro stato di bisogno, in numero superiore a tre, siano *anche* stranieri privi di permesso di soggiorno, l'applicabilità della circostanza aggravante di cui alla lett. a) dell'art. 22, co. 12-*bis* è preclusa poiché il disvalore aggiuntivo dato dal numero dei lavoratori è totalmente coperto dall'aggravante *ex art. 603-bis* co. 4 c.p. Ciò non toglie, tuttavia, che potrebbe ritenersi applicabile l'intermediazione illecita (o lo sfruttamento del lavoro) aggravata in concorso con la fattispecie base di impiego di manodopera irregolare: si ricadrebbe nella medesima ipotesi di cui *supra*, per cui la scelta tra le due opzioni dipende sostanzialmente dal tipo di criterio interpretativo che si ritiene più coerente e sistematicamente efficace.

Un ragionamento analogo può farsi per la lettera b) dell'art. 22, co. 12-*bis*, giacché anch'essa ricalca esattamente l'aggravante contenuta nella lettera b) del comma quarto dell'art. 603-*bis* (minori in età non lavorativa).

L'art. 22, co. 12-*bis*, lett. c), invece, fa un richiamo testuale esplicito alle «*altre*³⁸⁹ condizioni lavorative di particolare sfruttamento» previste dal medesimo comma terzo (oramai quarto) della norma codicistica. È questo il caso più problematico.

Ora, empiricamente si tratta del caso in cui lo straniero irregolare sia sottoposto a condizioni di «particolare» sfruttamento, ossia ricada nell'aggravante *ex art. 603-bis* co. 4: questo significa che, in ogni caso, per potervi essere interferenza tra la fattispecie del testo unico aggravata e l'ipotesi di cui all'art. 603-*bis*, anch'essa aggravata, lo

che fornire validi spunti esegetico-testuali – orienta verso lo spirito *legis*: è evidente che quel reato fosse pensato per scoraggiare fortemente ad assumere manodopera clandestina, sanzionando con multe “salatissime” il trasgressore, probabilmente più sensibile al dispendio economico che alla minaccia della reclusione.

³⁸⁹ Corsivo aggiunto.

sfruttamento deve essere già stato commesso: infatti, non solo deve potersi dire sussistente l'ipotesi di sfruttamento ivi espressa, ma anche *le altre* di cui all'art. 603-*bis* co. 4. In buona sostanza, lo sfruttamento deve già sussistere nella forma prevista dal co. 4 dell'art. 603-*bis*, quindi soddisfare le condizioni di sfruttamento (co. 1, n. 2; co. 3) ed essere «particolare» (co. 4). L'aggravante *ex art. 603-bis*, infatti, presuppone che i lavoratori impiegati secondo una delle condizioni di cui al comma quarto siano già sottoposti a condizioni di sfruttamento con approfittamento del loro stato di bisogno: in altri termini, insomma, l'ipotesi base è già – perlomeno astrattamente – integrata.

Dunque, si ricade nella medesima situazione vista per la configurazione base. Ancora una volta si può considerare l'impiego di manodopera irregolare è qualitativamente speciale in quanto specifica l'identità del soggetto passivo (o, se lo si vuole, compartecipe non punibile di una fattispecie a pluralità soggettiva tipica³⁹⁰) e l'art. 603-*bis* speciale per aggiunta degli elementi “sottoposizione a condizioni di sfruttamento” e “approfittamento dello stato di bisogno”, che qualifica peraltro la norma in termini di disvalore espresso. Tuttavia, in questa particolare circostanza, non residua neppure un disvalore autonomo del tipo di cui alla lettera c) dell'art. 22, co. 12-*bis* poiché la sua gravità ulteriore è data dalla sottoposizione a quelle condizioni di sfruttamento da parte del datore di lavoro (ora autore diretto del n. 2³⁹¹) che è già punito dall'art. 603-*bis*: una simile ricostruzione fa propendere verso l'idea che il legislatore abbia per questa via inteso procedere a una sorta di abrogazione implicita – per regolamentazione della stessa materia interamente da una nuova legge – dell'art. 22 co. 12-*bis* lett. c) t.u. imm.³⁹²

³⁹⁰ Così si esprime DI MARTINO 2019(a), 258.

³⁹¹ Cfr. *supra*, par. 6 di questo stesso capitolo.

³⁹² Del medesimo avviso, sia pure con argomentazioni in parte differenti, DI MARTINO 2019(a), 259-260; v. anche SANTORO-STOPPIONI 2019.

9. Misure patrimoniali

L'arsenale di contrasto allo sfruttamento lavorativo mostra le migliori potenzialità – si intuisce – con gli istituti a carattere patrimoniale introdotti dalla legge 199/2016. Il legislatore, infatti, oltre ad aver inserito l'art. 603-*bis* nel cd. “catalogo” dei reati presupposto che possono dar luogo alla responsabilità da reato degli enti³⁹³, ha predisposto alcuni interessanti strumenti secondo la logica del “penale senza pena”³⁹⁴.

L'art. 3 ha previsto l'introduzione della possibilità – considerata innovativa nel contrasto allo sfruttamento – di dar luogo al “controllo giudiziario” dell'azienda «presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale»; si prevede, in particolare, che il giudice, per garantire la continuità aziendale e salvaguardare i livelli occupazionali, anziché disporre il sequestro dell'azienda possa nominare un amministratore giudiziario che svolgerà un ruolo di “affiancamento” (e non, quindi, sostitutorio) dell'imprenditore nell'adempimento di talune prescrizioni imposte già in fase cautelare per impedire che si verifichino situazioni rilevanti ai sensi dell'art. 603-*bis* c.p.³⁹⁵.

Nella stessa prospettiva, la riforma del Codice Antimafia del 2017³⁹⁶ ha provveduto altresì a inserire l'art. 603-*bis* nella lista dei reati suscettibili di attivare il sistema delle misure di prevenzione: si è prevista, infatti, l'applicabilità della misura dell'amministrazione giudiziaria *ex* art. 34 del d.lgs. 159/2011 ove l'operato dell'azienda abbia agevolato soggetti indiziati di svolgere attività di intermediazione

³⁹³ Su questo profilo si ritornerà con una specifica analisi nel capitolo successivo.

³⁹⁴ La fortunata espressione la devo al Professor David Brunelli, che in una recente conversazione ha stimolato la riflessione sulla attuale insistenza di questa peculiare tecnica di normazione, di cui il diritto penale sembra oramai essere pervaso.

³⁹⁵ Cfr. CORSO 2019, 87 ss.; LORUSSO 2019, 121 ss.

³⁹⁶ In argomento v. MENDITTO 2019; TONA-VISCONTI 2018, 7 ss.; FINOCCHIARO 2017, 251 ss.

illecita e/o sfruttamento del lavoro. In effetti, nella – sia pur breve – storia di vigenza dell’art. 603-*bis* nuovo conio, corredato dalle previsioni di tipo patrimoniale citate, l’istituto dell’amministrazione giudiziaria si è rivelato sinora lo strumento più fecondo: a metà 2019 erano già due i casi di applicazione della misura, peraltro coinvolgenti ben note realtà imprenditoriali³⁹⁷.

In ragione dell’originalità applicativa – specialmente per quanto attiene il secondo dei due provvedimenti citati, che ha visto coinvolta la piattaforma digitale di *delivery food Uber Eats* – vale la pena esaminare più da vicino le vicende in questione. Entrambe le ipotesi rappresentano un tentativo tendenzialmente riuscito di scavalcare una delle maggiori difficoltà che la lotta allo sfruttamento lavorativo incontra nell’odierna realtà economica multiforme: come si è avuto modo di accennare *supra*, la presenza di catene produttive lunghe e articolate funge spesso da pretesto per una deresponsabilizzazione diffusa di datore di lavoro (effettivo) e utilizzatore finale della prestazione lavorativa, con conseguenze negative rispetto all’attribuzione delle responsabilità per fatti lesivi. Ad esempio, nel caso *Uber Italy* s.r.l., il colosso multinazionale si avvaleva di due società minori, con sede nella periferia di Milano, per il reclutamento della manodopera da impiegare nell’attività di consegna a domicilio, le quali erano indiziate di compiere concretamente condotte riconducibili al paradigma criminoso di cui all’art. 603-*bis*. Dal punto di vista dell’imputazione penale, una struttura siffatta pone diversi problemi in ordine alla ricostruzione delle responsabilità: non solo o non tanto per i consueti interrogativi interni al sistema penale della persona fisica³⁹⁸; ma piuttosto perché in tali casi attribuire ruoli e competenze risulta arduo già in una prospettiva giuslavoristica.

³⁹⁷ Cfr. Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., 7 maggio 2019, n. 59, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, 171 ss., con nota di MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” fra prevenzione e repressione*; Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., 28 maggio 2019, n. 9, in *www.sistemapenale.it*, 2 giugno 2020, con nota di MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*; per ulteriori commenti alla seconda decisione, si vedano anche ESPOSITO 2020; MENDITTO 2020; TORRE 2020; QUATTROCCHI 2020, 155 ss.; CALÒ 2020.

³⁹⁸ In argomento, *amplius, infra*, Cap. 3.

Ora, la logica delle misure di prevenzione si rivela particolarmente azzeccata in uno scenario di questo tipo: in effetti, – nel caso di specie – sebbene *Uber* non fosse direttamente coinvolta nella condotta illecita, tramite un accorto utilizzo della clausola dell'agevolazione³⁹⁹, è stato possibile per il Tribunale risalire la catena di approvvigionamento sino al suo vertice. Se si guarda a questo quadro, del resto, il carattere “propulsivo” dell'amministrazione giudiziaria pare cogliere nel segno più di ogni altra conseguenza eminentemente sanzionatoria. Il minimo comune denominatore delle misure *lato sensu* patrimoniali imposte in questa materia consiste nella capacità prospettica⁴⁰⁰ di promuovere un modello di produzione etico lungo l'intera filiera, poiché sgravato da profili di svilimento della condizione lavorativa. La (eventuale) condanna penale non è conseguenza necessaria né – probabilmente – auspicabile: piuttosto, come ben evidenziato dalle parole del Tribunale milanese nel caso *Ceva logistics*⁴⁰¹, trattandosi di uno «dei principali operatori logistici al mondo, che offre soluzioni di *supply chain* per aziende di grandi e medie dimensioni, fornendo servizi di magazzino e logistica a favore di soggetti operanti in diversi settori merceologici, rappresenta un operatore qualificato del settore», il quale si vuole abbia «uno *standard di diligenza* più elevato» e si doti di «sistemi di *compliance* idonei ad evitare la commissione di fatti illeciti ovvero la facilitazione di operazioni criminali in capo ad altri soggetti».

³⁹⁹ L'art. 34 d.lgs. 159/2011 prevede infatti che l'amministrazione giudiziaria possa essere applicata nei confronti di aziende rispetto alle quali sussistano «sufficienti indizi» per ritenere che libero esercizio dell'attività economica svolta – sia pure di imprenditoriale – possa agevolare l'attività (criminale) di persone nei confronti delle quali si stia procedendo per il delitto di cui all'art. 603-*bis* c.p.

⁴⁰⁰ Il ricorso all'armamentario “prevenzionistico” in ambito aziendale è letto in termini «prospettico-cooperativi» da VISCONTI 2019, 237 ss.; con specifico riferimento all'utilizzo dell'amministrazione giudiziaria in tal senso in contesti di sfruttamento lavorativo, v. MERLO 2020, 109.

⁴⁰¹ Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., 7 maggio 2019, cit.

Il dispositivo attraverso cui attuare queste linee programmatiche è costituito – per il Tribunale – dai modelli organizzativi *ex d.lgs. 231/2001*: tutto si tiene. Come si vedrà più approfonditamente nel capitolo successivo, infatti, una volta impostata la cornice operativa entro cui trova applicazione l'art. 603-*bis* (e, cioè, non più e non solo la criminalità rudimentale e un po' volgare del caporalato agricolo), la repressione penale dello sfruttamento lavorativo più che avere una funzione classicamente punitivo-sanzionatoria, ha una proiezione teleologica più profonda: quella di costruire e promuovere un modello di produzione (entro il sistema economico capitalistico) – per usare un termine piuttosto in voga – “sostenibile”⁴⁰².

10. Misure premiali

Una delle novità della riforma del 2016 è stata l'introduzione di una circostanza attenuante ad effetto speciale del tenore che segue: «Per i delitti previsti dall'articolo 603-bis, 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

⁴⁰² Il tema della “sostenibilità” nell'esercizio dell'attività di impresa è di scottante attualità, tanto nel panorama internazionale quanto – proprio di recente – in quello nazionale. Al momento in cui si scrive, infatti, sono trascorsi solo pochi giorni dall'approvazione della modifica costituzionale dell'art. 41, ove si introduce come ulteriore limite al libero esercizio dell'attività economica il rispetto dell'ambiente e della salute pubblica: il nuovo testo recita infatti: «L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali». Con questa modifica si sancisce definitivamente l'attenzione verso l'endiadi *environment and human rights* oramai consolidata in ambito extranazionale quale specifico contraltare della libera attività di *business*, favorendo l'ingresso nel nostro diritto positivo del concetto di “produzione sostenibile”; *amplius, infra*, Cap. 3.

cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite. Nel caso di dichiarazioni false o reticenti si applicano le disposizioni dell'articolo 16-septies del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82. Non si applicano le disposizioni dell'articolo 600-septies.1»⁴⁰³.

La previsione ricalca l'ormai consolidata "tradizione" normativa delle disposizioni premiali che da diversi anni – in special modo nei settori della criminalità organizzata terroristica e mafiosa – sorreggono il sistema repressivo.

Da un punto di vista esegetico, può dirsi che l'ipotesi circostanziata poco aggiunge ai meccanismi premiali preesistenti. La legge n. 172/2012 in effetti già prevedeva una riduzione di pena per tutti i delitti contro la personalità individuale nel caso di "pentimento" accompagnato da collaborazione processuale⁴⁰⁴. L'art. 603-*bis* adesso deroga esplicitamente a tali previsioni, sostituendo un quadro che si differenzia dal precedente sotto tre diversi profili: lo "sconto" di pena passa da un terzo a due terzi; il ravvedimento deve ineluttabilmente passare dalla "denuncia" di quanto conosciuto all'autorità di polizia o giudiziaria; l'ipotesi di premialità è prevista, oltre che per coloro i quali rilasciano dichiarazioni utili, anche per chi agevoli la il sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite.

Ognuno di questi elementi lascia intravedere una sorta di presa di coscienza da parte del legislatore circa l'incapacità istituzionale di fronteggiare il fenomeno del

⁴⁰³ Si segnala, peraltro, che, a fronte di una dichiarazione espressa nella relazione illustrativa per cui la collaborazione fosse richiesta «prima che tale risultato sia autonomamente conseguito dagli inquirenti stessi», tale affermazione non sembra trovare spazio nel testo normativo; non è previsto, infatti, che la collaborazione debba avvenire entro una determinata fase processuale. Sul punto DI MARTINO 2015, 124, il quale opportunamente segnala l'unico limite logico dell'antioriorità rispetto alla sentenza di condanna.

⁴⁰⁴ Questo il testo della norma (art. 600-*septies*.1), per quanto qui pertinente: «nei confronti del concorrente che 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».

caporalato o dello sfruttamento in generale coi propri mezzi: un triste messaggio⁴⁰⁵ che si erge a mo' di bandiera bianca. Quanto appena detto risulta ancor più "forte" se si pone mente al provvedimento che introduce la riforma, recante «Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura»; una conferma, s'intende, di quanto appena affermato: il contrasto al lavoro nero deve ineluttabilmente passare da una sorta di patto col "nemico", giacché, a fronte di un fenomeno che pure è sotto gli occhi di tutti, l'apparato istituzionale, da solo, altro non può fare che *non curarsi di loro, ma guardare e passare* oltre.

11. Tutela della vittima

L'articolo 7 della legge n. 199/2016, nel modificare l'art. 12, co. 3, legge n. 228/2003, prevede l'assegnazione al cd. Fondo anti-tratta dei proventi delle confische ordinate a seguito di sentenza di condanna o patteggiamento per il delitto *ex art. 603-bis*; inoltre, letto in combinato disposto con il co. 2-*bis* dell'art. 12, esso destina le risorse del Fondo anche all'indennizzo delle vittime del delitto.

Per quanto – in concreto – debba accogliersi con favore l'inserimento dell'art. 603-*bis* nel novero delle ipotesi per le quali sia previsto l'indennizzo attraverso il Fondo anti-tratta, la previsione può lasciare insoddisfatti coloro i quali la osservino da una prospettiva teleologica: com'è noto, il presupposto ideologico su cui si basa il Fondo è legato alla necessità di fornire un supporto, anche in termini economici, alle persone vittime di reati particolarmente efferati in materia di lesioni alla libertà personale. Anche sotto questo profilo è dunque facile perdere di vista la specificità del delitto *de quo*, che finisce per essere ricondotto al paradigma classico dell'art. 600. In realtà – e questo è vero anche per le altre ipotesi delittuose che danno impulso all'attivazione del Fondo – sul piano dell'efficacia precettiva, la maggiore criticità è data dalla

⁴⁰⁵ Come denuncia un autorevole commentatore: vedi PADOVANI 2016, 50 ss.

mancata valutazione del *tipo* di tutela che sarebbe maggiormente opportuna in contesti di sfruttamento e/o assoggettamento personale.

Si è detto, infatti, che i lavoratori sfruttati, quand'anche non siano pienamente coscienti della propria condizione di sfruttamento, in una certa misura la *accettano*, giacché impossibilitati ad accedere a qualsivoglia alternativa concreta⁴⁰⁶; questo aspetto, d'altronde, parrebbe essere chiaro anche al legislatore laddove ricorre al requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno come presupposto indefettibile per la caratterizzazione del disvalore penalistico di un fatto altrimenti (se non perfettamente lecito, comunque) sottoposto al dominio della libertà di autodeterminazione del singolo. Se così è, l'intervento in materia di tutela delle vittime, ancorché apprezzabile in linea teorica, non può dirsi del tutto soddisfacente, nel senso che avrebbe dovuto tenere in considerazione (anche) altri aspetti decisivi, legati al corretto funzionamento di un sistema di *welfare* efficace (per esempio, un adeguato programma di reinserimento nel circuito lavorativo del lavoratore che denuncia; un sistema di politiche abitative che svincoli lo sfruttato dal ricatto caporalizio; la stipula di accordi con le industrie di trasporto locali in vista di un meccanismo alternativo di trasporto sui luoghi di lavoro; etc.). In tal modo, il lavoratore sfruttato denunciante si troverebbe sottoposto a un duplice "carico": allo sfruttamento (denunciato) seguirebbe la perdita definitiva del posto di lavoro (e, spesso, della dimora e di molti altri "servizi essenziali" forniti dal caporale/datore di lavoro).

Peraltro, non è particolarmente apprezzabile la "connessione semantica" del tutto arbitraria istituita fra tratta e sfruttamento lavorativo: come se l'idea sia quella per cui, in fondo, i lavoratori sfruttati siano presuntivamente lavoratori stranieri.

La legge ha previsto altresì la possibilità di ricorrere a «misure per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori» (art. 9): la scelta è stata quella di demandare a particolari interventi concertati a livello territoriale l'organizzazione di queste misure

⁴⁰⁶ Cfr. *supra*, par. 7.3.

di supporto. Se da un lato la decisione può dirsi opportuna, poiché permette di adattare l'intervento a ciascuna realtà locale, d'altra parte, si pone senz'altro un problema di differenziazione trattamentale (se non vera e propria discriminazione) a seconda delle risorse che siano messe a disposizione dagli enti territoriali, con il rischio – peraltro – di un minor supporto economico proprio nelle zone geografiche che richiederebbero maggiore attenzione. Del resto, la conclusiva clausola di invarianza finanziaria non lascia ben sperare⁴⁰⁷.

In prospettiva *de iure condendo*, forse, può dirsi che la disposizione più adatta a fornire una seppur parziale tutela contro lo sfruttamento – come pure era stato rilevato⁴⁰⁸ – sarebbe piuttosto l'art. 13 della stessa legge, a norma del quale si prevedono specifici programmi di emersione, assistenza, integrazione sociale per i soggetti vittima dei reati in esso citati. Si tratterebbe, invero, di valutare in concreto quanto tali programmi siano regolarmente finanziati.

⁴⁰⁷ La l. 199/2016, così come la pressoché totalità degli interventi legislativi in materia penale degli ultimi decenni, contiene in chiusura la cd. "clausola di invarianza finanziaria", ove si esplicita che tutte le misure disposte all'interno di quella legge dovranno essere implementate senza variazione di spesa per la finanza pubblica.

⁴⁰⁸ DI MARTINO 2015, 121; l'Autore riferisce l'articolo in via ermeneutica anche alle ipotesi *ex art. 603-bis*, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 18, co. 3-*bis* t.u. imm., a norma del quale (per via dell'ulteriore richiamo all'art. 380 c.p.p., che concerne anche l'art. 603-*bis*) per qualunque soggetto vittima dei fatti di sfruttamento si può applicare il programma di emersione, assistenza, integrazione sociale. Si tratta di uno sforzo interpretativo certamente apprezzabile ma pur sempre esito di acrobatiche operazioni demandate al "virtuosismo" dei commentatori: sarebbe forse stato più ragionevole un intervento puntuale da parte del legislatore, dal momento che – per giunta – questi ha precisato l'applicazione dell'art. 12 l. n. 228/2003 ma non del successivo art. 13.

Capitolo Terzo. Il coinvolgimento dell'impresa (transnazionale e non) nello sfruttamento del lavoro oggi. In particolare: il sistema di responsabilità amministrativa dipendente da reato in prospettiva de iure condendo

Sommario: 1. Uno sguardo generale: sfruttamento del lavoro e attività di impresa. 2. L'inserimento dell'art. 603-bis c.p. nel catalogo dei reati "231". 3. Attività di impresa, etica e *accountability* aziendale. L'esperienza del filone *Business and Human Rights*. 4. (Segue) *Risk assessment* e modelli organizzativi: il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo tra efficacia esimente e opportunità di posizionamento per l'azienda. 5. Conclusioni sulla responsabilità amministrativa da reato in prospettiva *de iure condendo*. Una proposta: il diritto penale dell'ente come strumento di «diritto riflessivo» rispetto alla *soft law* "umanitaria".

1. Uno sguardo generale: sfruttamento del lavoro e attività di impresa

Il diritto penale di impresa, classicamente, è il diritto penale che attiene ai reati compiuti dall'impresa commerciale, i cosiddetti reati societari e fallimentari. Però, da qualche decennio, il (nuovo) diritto penale dell'economia si è trovato a fronteggiare dinamiche illecite complesse, connotate da un agire che si protrae nel tempo e nello spazio, a sua volta fatto di condotte parcellizzate e – talora – di per sé perfino formalmente legittime⁴⁰⁹. Anche per questa ragione, la tecnica di descrizione del fatto muta e cede il passo alla complessità delle cose⁴¹⁰. Diviene sempre più arduo individuare con la precisione del penalista i contorni dell'illecito compiuto dall'azienda nell'esercizio della propria attività economica, perché – perlomeno rispetto a taluni comportamenti penalmente rilevanti – la contiguità tra ciò che

⁴⁰⁹ AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO 2012, 26.

⁴¹⁰ *Ivi*, 26-28; cfr. anche *supra*, Cap. 2, par. 7.2.

l'impresa è legittimata (e, talora, anche incentivata) a fare e ciò che invece scavalla di là del consentito è davvero sfumato. L'opportunità di avvicinare il tema dello sfruttamento del lavoro a una dimensione "economica" dell'illecito penale⁴¹¹ la si apprezza, in effetti, proprio avuto riguardo alle situazioni di estrema prossimità tra il *modo* (di essere) della produzione e il *tipo* di produzione, caratterizzata da elementi di dubbia sostenibilità.

Dall'analisi sin qui condotta, dovrebbe essere oramai chiaro che l'art. 603-*bis* c.p. non tratteggia più soltanto i contorni di un agire tipicamente illegale, che si muove nelle maglie delle organizzazioni criminali "professionali". Esso costeggia invece anche l'economia lecita, non solo nella classica forma del lavoro "grigio" (e del caporalato semi-legalizzato⁴¹²), ma anche come tipo di produzione che può – a certe condizioni limite – appartenere a qualunque attività di impresa.

⁴¹¹ Circostanza, per la verità, nient'affatto scontata; infatti – complice la collocazione codicistica dell'art. 603-*bis* tra i delitti contro la persona – la dimensione intrinsecamente economica del reato è stata spesso trascurata dagli interpreti, che si sono concentrati sul disvalore espresso rispetto allo statuto dignitario della persona che lavora. Se quest'ultimo profilo ha un'indubbia rilevanza – specie se si guarda al reato dalla prospettiva della persona offesa – nondimeno, la sua natura di reato che ha necessariamente luogo in un contesto *lato sensu* economico ne mette in luce modalità esecutive tipiche che non possono essere trascurate. Torna così suggestivamente in rilievo la distinzione di Cesare Pedrazzi tra approccio *funzionale* ed *effettuale* nel definire il carattere economico del diritto penale, per cui non sono economici solo i reati che offendono interessi economici, ma anche quelli che sono strumentalmente connessi all'esercizio di un'attività economica: cfr. PEDRAZZI 1985, 295.

⁴¹² Si allude, ad esempio, a quelle forme di intermediazione realizzate tramite cooperative cd. "spurie" o agenzie interinali: a questo proposito, in letteratura, si era parlato di «caporalato 2.0» o «nuovo caporalato» [cfr. *Report operativo progetto Diritti in azione*, a cura di Oliveri, Università di Pisa, CISP, 29 aprile 2016] per riferirsi alle ipotesi in cui l'intermediazione che produce sfruttamento dei lavoratori non sia formalmente illecita, giacché il canale attraverso cui si attua è quello delle agenzie interinali o delle cooperative, perfettamente corrispondenti a canoni di legalità formale. Tuttavia, di là della veste legalmente riconosciuta, le pratiche di abuso della condizione di vulnerabilità di persone che versino in uno stato di bisogno, unitamente alla sistematica violazione delle condizioni legali

Alla luce della riflessione condotta nel primo capitolo di questo lavoro, è altresì chiaro che l'asservimento lavorativo è un prodotto del sistema economico nel suo complesso, piuttosto che peculiarità di un attore individuale (l'impresa)⁴¹³: non per questo, però, non è lecito immaginare di censurare quelle condotte imprenditoriali che – sia pure inserite in un sistema che di per sé genera sfruttamento – eccedono nella propria condotta profittabile oltre il limite d'uso consentito dalla legge. Accade poi che, nella contemporaneità produttiva, la massificazione della produzione e la ripartizione della stessa in lunghe catene di approvvigionamento globali amplifichi il potenziale lesivo dell'attività imprenditoriale e moltiplichi le occasioni di sfruttamento. L'ipertrofia delle filiere, infatti, è essa stessa fattore di rischio, poiché – oltre a disperdere le responsabilità⁴¹⁴ – frammenta il processo produttivo e accresce i costi di produzione, che non di rado vengono scaricati sull'ultimo anello debole, ossia la forza-lavoro⁴¹⁵.

di esercizio del lavoro subordinato, riproducono il paradigma proprio dell'intermediazione classicamente svolta dai caporali nei campi. La mancata conformità al modello legalmente previsto di queste forme di “intermediazione illecita legalizzata”, che si collocano a metà strada fra economia sommersa ed economia criminale. Le violazioni possono riguardare, ad esempio, irregolarità nell'elezione degli organi direttivi delle cooperative, nello svolgimento delle assemblee dei soci, nell'approvazione del bilancio; oppure vere e proprie ipotesi delittuose di esercizio abusivo dell'attività di somministrazione e utilizzazione illecita di manodopera: «le cooperative che operano in questo segmento si trovano quindi a confrontarsi con la progressiva sostituzione del fine principale della cooperativa, ossia la garanzia del lavoro per gli associati alle migliori condizioni del mercato, con il mezzo per raggiungerlo, ovvero il profitto economico. Il successo di un'impresa cooperativa viene infatti misurato sui risultati economici che ne individuano la crescita e il buon posizionamento nel mercato, mentre scarsa attenzione è rivolta alle forme organizzative e ai rapporti sociali che si sviluppano per raggiungere tali esiti»: così SACCHETTO-SEMENZIN 2014, 54.

⁴¹³ NEW 2015, 697-707.

⁴¹⁴ In argomento, con particolare riferimento all'imputazione colposa nella filiera agroalimentare, si veda di recente MONGILLO 2021, 697-735.

⁴¹⁵ Non è però opportuno mitizzare il concetto di “filiera corta” perché – come insegnano molti studi di settore – esistono filiere corte con sfruttamento e filiere lunghe eticamente sostenibili: la strategia vincente è spesso legata al tipo di produzione e, naturalmente, all'impegno etico dei soggetti che producono.

Un approccio del genere consente, fra le altre cose, di allontanare le imprese da comportamenti predatori e di ri-orientarle verso meccanismi competitivi sani. Il corretto bilanciamento tra libero esercizio dell'attività imprenditoriale e rispetto della dignità della persona che lavora è dunque obiettivo comune di tutti i *players*, a partire dal legislatore per estendersi a imprese e lavoratori/consumatori.

2. L'inserimento dell'art. 603-*bis* c.p. nel catalogo dei reati "231"

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità "amministrativa da reato" dell'ente, che – a più di vent'anni dalla sua entrata in vigore – continua a impegnare la dottrina penalistica italiana in un costante sforzo ermeneutico di adattamento dell'istituto al complesso dell'architettura che compone il nostro sistema penale⁴¹⁶. Le ragioni che hanno indotto il legislatore a disegnare la nuova responsabilità per l'illecito commesso nell'ambito di un'organizzazione complessa – come è noto – risiedono tanto nella presa di consapevolezza circa il moltiplicarsi di comportamenti potenzialmente lesivi di beni rilevanti nell'ambito di attività complesse, quanto in una risposta coerente con il panorama internazionale.

⁴¹⁶ Per esempio, la questione relativa alla corretta individuazione della natura della responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 rappresenta – come è noto – il nodo interpretativo di maggior rilievo nella materia; esistono, in fondo, tre diversi orientamenti: l'uno qualifica la responsabilità come formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale; l'altro ne esalta il profilo amministrativistico; e, infine, da ultimo la si immagina come *tertium genus*: per approfondimenti, cfr., *ex multis*, AMARELLI 2006, 151 ss.; AMARELLI 2003, 967 ss.; DE SIMONE 2004, 657 ss.; DE SIMONE 2001, 1348 ss.; DE VERO 2003, 1126 ss.; GUERINI 2005; MAIELLO 2002, 879 ss.; MANNA 2003, 1101 ss.; MEREU 2006, 27 ss.; MORSELLI 2005, 1014 ss.; PELISSERO-FIDELBO 2004, 126 ss.; PASCULLI 2005; TASSINARI-STORTONI 2006, 7 ss.; TRAVI 2001, 1305 ss.; ZOPPINI 2005, 1314 ss.; CONTI 2001, 826 ss.; PULITANÒ 2002, 417 ss.; ALESSANDRI 2002, 44 ss.; *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2003; ROMANO 2002, 398 ss.; COCCO 2004, 116 ss.; PECORELLA 2002, 71 ss.; PATRONO 2002, 188 ss.; SANDULLI 1992, 7 ss.

Da un lato, infatti, si prende atto che le moderne “società del rischio” sono animate dal proliferare di attività socialmente rilevanti ma intrinsecamente connotate da un certo livello di “rischiosità” ineliminabile, e, allo stesso tempo, che in tali ambiti trova terreno privilegiato l’agire collettivo dell’attività d’impresa, per cui è opportuno ricorrere a politiche di organizzazione endosocietaria volte all’adozione di comportamenti atti a prevenire il cd. rischio-reato potenzialmente derivante dall’esercizio di tali attività. Dall’altro, veniva messo in risalto da più parti come oramai numerosi sistemi giuridici stranieri prevedessero una simile responsabilità (da ultimo, il *Code pénal* francese del 1994⁴¹⁷). Ma – con ogni probabilità – il fattore decisivo per l’introduzione di una forma di responsabilità punitiva diretta verso le persone giuridiche è stata la pressione ingenerata da una serie di fonti normative sovranazionali⁴¹⁸.

L’art. 5 del decreto – rubricato specificamente «Responsabilità dell’ente» – afferma che «L’ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). L’ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi»; e ancora, all’art. 8 si esprime il

⁴¹⁷ Cfr. *infra*, Cap. 4, par. 2.7.

⁴¹⁸ Si pensi alle numerose direttive del Parlamento europeo e del Consiglio e alle decisioni quadro dello stesso Consiglio dell’Unione europea, al Protocollo n. 2 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 1997, agli Atti del Consiglio, alla Convenzione Ocse del 1997 sulla lotta alla corruzione di funzionari pubblici stranieri nelle operazioni economiche internazionali, alla Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento al terrorismo del 1999, a quella contro il crimine organizzato transnazionale del 2000 e a quella contro la corruzione del 2003: su questi aspetti, con un maggior grado di approfondimento, v. CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE 2017, 985 ss.

principio di autonomia della responsabilità dell'ente: «La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. L'ente può rinunciare all'amnistia».

Dunque, volendo riassumere brevemente, si ha responsabilità da reato per l'ente – quale ne sia la natura – quando:

- a) sia commesso un reato di quelli previsti dal d.lgs. 231/2001 agli artt. 24 ss.;
- b) tale reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente;
- c) l'ente abbia omesso di predisporre (o di aggiornare) un modello organizzativo interno idoneo a prevenire e neutralizzare il rischio-reato;
- d) e ciò anche laddove l'autore materiale del reato non sia identificato o imputabile o il reato si estingua per causa diversa dall'amnistia.

Si giunge così a delineare un'ipotesi di sanzionabilità diretta dell'ente per la commissione di un illecito a suo vantaggio, scardinando almeno apparentemente il vecchio brocardo "*societas delinquere non potest*"⁴¹⁹: però, anche al di là di una presa di posizione circa la natura che voglia assegnarsi a questo modello sanzionatorio, è lecito chiedersi in che misura la società (o, genericamente, l'ente) può delinquere; e, per quel che è di specifico interesse rispetto alla presente indagine, (I) quando l'ente può dirsi responsabile per fatti di sfruttamento lavorativo e (II) se un tale strumento possa realmente servire per contrastare efficacemente il fenomeno.

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro rientra tra le fattispecie che via via, nel corso degli anni, hanno contribuito ad allungare la lista dei reati-presupposto che comportano la responsabilità amministrativa dell'ente. Esso, infatti,

⁴¹⁹ Un dogma da tempo osteggiato da molte parti; fra i primi a segnalare le aporie di un tale persistente approccio vi fu sicuramente Franco Bricola, che si premurò di mettere in evidenza il «costo» per l'ordinamento derivante dall'esclusione della responsabilità degli enti: BRICOLA 1970, 115 ss.

venne incluso con un'espressa previsione contenuta nella legge 199/2016 e, anzi – come si è avuto modo di accennare nelle pagine precedenti – il mancato inserimento dell'art. 603-*bis* c.p. versione originaria nel catalogo dei reati-presupposto era stato da subito etichettato come uno dei maggiori limiti della novella legislativa⁴²⁰. La critica coglieva senza dubbio nel segno, anche se forse quella dottrina non giungeva al fondo delle ragioni per cui un tale ripensamento dovesse ritenersi necessario – e non solo opportuno. Si diceva che il ruolo dell'ente collettivo fosse decisivo nel veicolare il contenuto dell'offesa – vale a dire la sottoposizione a condizioni di sfruttamento –, tanto per una ragione di carattere fenomenico, giacché i caporali finalizzano la propria intermediazione all'impiego presso un'azienda o un ente, quanto perché questi ultimi risultano essere gli utilizzatori finali dell'attività di sfruttamento⁴²¹. Ora, queste considerazioni conservano una indubbia valenza prospettica, che serve però a porre il punto di partenza e non già di arresto delle motivazioni che avrebbero dovuto indurre il legislatore a considerare l'art. 603-*bis* reato-presupposto *ex* 231. Il paradigma sanzionatorio-afflittivo disegnato dal d.lgs. 231/2001 – specie nella sua interpretazione più recente⁴²² – ottiene il meglio dalle proprie potenzialità se visto come strumento di prevenzione e, al tempo stesso, di promozione di un modello imprenditoriale virtuoso. In questa prospettiva, la mancata previsione della responsabilità dell'ente per il delitto di cui all'art. 603-*bis* assume una diversa sfumatura: il suo inserimento si fa necessario proprio per censurare un tipo di produzione che è talmente tanto intollerabile – o, si direbbe oggi, *insostenibile* – da costituire reato. Per contro, si dà invece all'ente la possibilità di vagliare i rischi connessi a quel tipo di produzione illecita e di organizzarsi internamente al fine di prevenirli. Dunque, l'evenienza che l'azienda sia di fatto destinatario profittevole dell'attività illecita *ex* art. 603-*bis* non è dato di per sé sufficiente a pretendere

⁴²⁰ Fra tutti, GIULIANI 2015, 211 ss.

⁴²¹ *Ivi*, 215-216.

⁴²² Per un affresco si veda, in generale, PITTARO 2011, 1240-1247.

l'inserimento del delitto nel catalogo suddetto⁴²³; lo è però se vista come circostanza spia del carattere *ontologicamente economico-produttivo* dello sfruttamento del lavoro: in altri termini, lo sfruttamento lavorativo – che connota anche il disvalore dell'intermediazione rilevante *ex art. 603-bis n. 1* – è una forma di illecito che per sua natura si manifesta nell'ambito dei rapporti di produzione, di cui l'ente, inteso come azienda o *corporation*, è attore principale nell'attuale realtà economico-produttiva.

Non è un caso, del resto, che il legislatore del 2016, dopo aver ristrutturato la fattispecie codicistica in modo tale da rendere il datore di lavoro direttamente autore del reato di sfruttamento del lavoro⁴²⁴, abbia altresì decretato il suo inserimento tra i reati che possono dare luogo a responsabilità dell'ente.

⁴²³ Potrebbero eventualmente essere utili altri strumenti di natura patrimoniale, come pure è stato ritenuto dal legislatore con la previsione dell'applicabilità della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziale per i fatti di caporalato; cfr. *supra*, Cap. 2, par. 9; d'altra parte, se si ritiene che «l'efficace gestione dei flussi di lavoratori è resa possibile dalla presenza di organizzazioni e risorse di tipo imprenditoriale, dalla sussistenza di enti collettivi che celano al loro interno, sotto fittizie spoglie di legalità, gerarchie e traffici criminali notevolmente complessi e ramificati» (GIULIANI 2015, 215), l'esito naturale dovrebbe semmai essere la previsione di fattispecie associative, non già della responsabilità dell'ente.

⁴²⁴ Cfr. *supra*, Cap. 2, par. 6.

3. Attività di impresa, etica e *accountability* aziendale. L'esperienza del filone *Business and Human Rights*

Da qualche tempo, l'orizzonte del diritto criminale si affaccia alla "amministrazione" di situazioni complesse, che attraversano l'attività sociale organizzata e, per quel che qui ci occupa, l'attività economico-imprenditoriale. Come discusso nelle pagine precedenti, in talune circostanze, l'aspetto punitivo-sanzionatorio del penale, per quanto ineliminabile, può forse divenire utilmente recessivo: è questa, di fatto, la logica dell'intero apparato sanzionatorio sostitutivo che attiene all'applicazione di misure che puntino – per quanto possibile – a tutelare la continuità aziendale; ed è questa la vera cifra innovativa del d.lgs. 231/2001⁴²⁵.

Da questa prospettiva, la crescente attenzione nazionale e sovranazionale alla materia del *Business and Human Rights* può offrire formidabili spunti anche alla riflessione penalistica. Come è noto, oramai da molti anni è andato gradualmente affermandosi in tutto il mondo un sistema di *compliance* aziendale per la definizione di "codici di condotta"⁴²⁶ o "codici etici"⁴²⁷: l'autoregolamentazione era stata inizialmente percepita dall'imprenditoria come un modo per evitare azioni normative più severe da parte dei governi. A ciò si è via via affiancata – sino quasi a sostituirsi – una sempre maggiore consapevolezza rispetto al ruolo che in particolare il codice

⁴²⁵ Il dibattito sul punto è molto acceso, soprattutto da parte di chi sostiene che il *favor* applicativo verso l'apparato repressivo delle misure patrimoniali (di sicurezza e di prevenzione) previste per molti dei reati anche contenuti nel catalogo 231 finisce per far pendere l'ago della bilancia sempre a sfavore dell'impresa, per la quale anche l'applicazione provvisoria di una misura cautelare può essere fatale: cfr., da ultimo, MAUGERI 2022, 157-158 e riferimenti in nota.

⁴²⁶ In argomento RAMASASTRY 2013, 168; JENKINS 2001, 9.

⁴²⁷ La letteratura sui codici etici, soprattutto oltreoceano, è piuttosto massiccia. Si veda almeno CRESSEY-MOORE 1983, 53 ss.; per un'efficace sintesi della letteratura esistente, cfr. FARRELL-COBBIN-FARRELL 2002, 152 ss.

etico⁴²⁸ avrebbe potuto avere come occasione di posizionamento o “personal branding” per l’azienda medesima⁴²⁹.

Nel frattempo, nella comunità internazionale – soprattutto a opera dei teorici dello *human rights law* – è cominciato a emergere un sentimento di crescente preoccupazione, poiché si riteneva che lasciare la definizione delle buone prassi e delle norme valoriali da seguire unicamente alle imprese fosse insufficiente e che questo approccio dovesse essere integrato dall’adozione di strumenti di *soft law* capaci di recepire le istanze di tutela provenienti dal diritto umanitario⁴³⁰. Tra i molti strumenti

⁴²⁸ Nella prassi si è soliti fare un uso sinonimico delle espressioni “codice etico” e “codice di condotta”, «per indicare documenti di natura volontaria, volti a disciplinare le azioni delle categorie di soggetti cui i codici stessi sono indirizzati»: cfr. PERULLI 1999, 264; in dottrina, il codice di autodisciplina è stato opportunamente distinto dal codice etico, sottolineando come il primo abbia il prevalente scopo di regolare il funzionamento interno delle società, mentre il secondo nutra «l’incauta ambizione di definire i rapporti dell’impresa con beni e soggetti del mondo esterno, di enucleare fini ed obiettivi ultimi, insomma di nobilitare con i “valori” il valore del profitto»: così IRTI 2003, 699. L’obiettivo di ritagliarsi una fetta di mercato in cui alcuni principi etici e valori siano sentiti come particolarmente rilevanti può costituire allora un incentivo per l’azienda che decida di darsi delle regole da seguire per il raggiungimento di quell’obiettivo strategico. Afferma VISENTINI 2005, 827, che «quando parliamo di etica degli affari, di codici etici per la regolamentazione degli affari, ci riferiamo non a giudizi di valore, a valutazioni di principio, alla morale; ma *ci riferiamo a regole astratte, da porre o già poste, che devono prevedere, o già prevedono, il comportamento che si deve tenere per essere onesto*. Ci riferiamo a sistemi di norme che, in quanto prescrittivi, operano o hanno già operato le scelte sui comportamenti da tenere. *Il codice etico si presenta come il diritto, cioè come un sistema di norme*. Per vero le regole dell’etica possono o meno essere il contenuto del diritto; il diritto è etica codificata» (corsivo aggiunto); cfr. anche GAMBINO 2005, 881. Sulla funzione pedagogica dei codici etici, che ne fa affiorare il profilo di orientamento culturale, tipico della prevenzione generale positiva, cfr. PIERGALLINI 2011, 2103 ss.

⁴²⁹ Nel *Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence and annex*, 23 febbraio 2022, 2, consultabile su: www.ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en, si legge: «Mostly large companies have been increasingly deploying due diligence processes as it can provide them with a competitive advantage», anche perché «it helps them avoid unwanted reputational risks vis-à-vis consumers and investors that are becoming increasingly aware of sustainability aspects»; cfr. *infra*, più nel dettaglio, nel testo.

⁴³⁰ Interessante affresco di DELMAS-MARTY 1992.

fioriti nel corso degli anni, meritano sicuramente menzione la *ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*⁴³¹, gli *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, i *Sustainable Development Goals (SDG)*⁴³² e gli *UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPR)*. Tutti questi meccanismi di *soft law* sono accomunati dalla volontà di trovare un bilanciamento tra il perseguimento delle finalità economico-produttive delle imprese e la protezione dei diritti umani fondamentali. La loro implementazione, però, è del tutto volontaria e non si traduce in certezza giuridica né per le aziende né per le vittime. Per questa ragione, molte legislazioni nazionali hanno intrapreso un percorso di «legalization» della *soft law* umanitaria⁴³³. Ne sono un esempio la *Loi relative au devoir de vigilance* francese (2017) e la *Sorgfaltspflichtengesetz* tedesca (2021), che hanno introdotto una regolamentazione interna sulla *due diligence* orizzontale; altri Stati europei (Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo and Svezia) stanno invece pianificando di farlo nel prossimo futuro⁴³⁴.

Molto di recente anche l'Unione europea ha prestato particolare interesse a strumenti quali gli *UN Guiding Principles* e dagli *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, che ha portato all'adozione di una proposta di direttiva in materia, proprio a partire da questi documenti⁴³⁵.

⁴³¹ ILO, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, adottata dal Corpo Direttivo dell'Ufficio Internazionale del Lavoro, 5th ed. Geneva, International Labour Office (2017), consultabile su: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf.

⁴³² Si tratta degli obiettivi di sostenibilità oggetto di programmazione per l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite: cfr. *supra*, nt. 25.

⁴³³ Sul processo di «hardening» delle fonti di *public soft law* tramite l'inserimento in disposizioni legislative, in generale, si veda CAFAGGI 2010, spec. 30 ss.

⁴³⁴ Cfr. *Proposal for a Directive on corporate sustainability*, cit., 1 nt. 2.

⁴³⁵ A partire dall'inizio del 2020, grande attenzione è stata data alla questione dall'Unione europea e dal suo commissario per la giustizia Didier Reynders, che ha dichiarato che l'UE avrebbe dovuto prendere in considerazione l'idea di adottare una legislazione specifica sui diritti umani e sugli obblighi di diligenza per le imprese europee come parte del pacchetto di

La proposta di direttiva si rifà esplicitamente al contenuto degli *UN Guiding Principles*⁴³⁶, che vale la pena osservare più nel dettaglio. Il preambolo degli UNGP contiene le linee programmatiche del documento, che vale la pena menzionare in ragione della loro impressionante aderenza alle tesi che abbiamo cercato di sostenere in questa trattazione: anzitutto si precisa che «These Guiding Principles are grounded in recognition of:

(a) States' existing obligations to respect, protect and fulfil human rights and fundamental freedoms;

(b) The role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights;

(c) The need for rights and obligations to be matched to appropriate and effective remedies when breached»⁴³⁷.

Essi si applicano a tutti gli Stati e a tutte le imprese commerciali, transnazionali e non, indipendentemente dalle loro dimensioni, settore, ubicazione, proprietà e struttura. L'obiettivo dichiarato è quello di «enhancing standards and practices with regard to business and human rights so as to achieve tangible results for affected individuals and communities, and thereby also contributing to a socially sustainable globalization»⁴³⁸, ponendo «particular attention to the rights and needs of, as well as the challenges faced by, individuals from groups or populations that may be at

recupero COVID-19 dell'UE e del cd. *European Green Deal*: cfr. *Draft Report with the recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability* (2020/2129(INL)), Committee on Legal Affairs. Il processo, che ha preso l'avvio nel 2020, è giunto il 23 febbraio 2022 all'adozione della proposta da parte della Commissione.

⁴³⁶ Cfr. *Draft Report with the recommendations*, cit., Considerando 3, 52, 55.

⁴³⁷ UN, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, adottati dal UN Human Rights Council in UN Doc. A/HRC/17/31 (2011), *General Principles*, consultabile su: www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

⁴³⁸ *Ibid.*

heightened risk of becoming vulnerable or marginalized, and with due regard to the different risks that may be faced by women and men»⁴³⁹.

Dunque, ci si prefigge di implementare strategie di prevenzione degli impatti negativi dell'attività imprenditoriale sui diritti umani e sull'ambiente, tramite l'adozione di programmi di *due diligence* da parte delle aziende medesime.

Più nel dettaglio, il principio 11 afferma che «business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved»; il principio 13, invece, afferma che «the responsibility to respect human rights requires that business enterprises: (a) avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; (b) seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts». Quest'ultimo ha il fondamentale pregio di chiarire che le responsabilità si estendono lungo tutta la catena di approvvigionamento globale di un'azienda. Questo punto è essenziale poiché – come visto poco sopra – la nuova era globale della produzione è prevalentemente basata su catene di valore articolate ed estese, che facilitano la dispersione delle responsabilità.

Sulla scorta di queste elaborazioni, la proposta di direttiva citata introduce una regolamentazione *ad hoc* volta ad assicurare che le imprese cui si applica la legge di uno Stato Membro o comunque stabilite nel territorio dell'Unione, così come le società “non stabilite” che operino nel mercato interno, adottino una strategia di *due diligence* diretta a individuare, mitigare e prevenire le categorie di rischio specificamente individuate. Secondo la proposta di direttiva, la transizione verso un'economia sostenibile deve passare attraverso tre obiettivi strategici: «implementing comprehensive mitigation processes for adverse human rights and environmental impacts in their value chains», «integrating sustainability into corporate governance

⁴³⁹ *Ibid.*

and management systems» e «framing business decisions in terms of human rights, climate and environmental impact, as well as in terms of the company's resilience»⁴⁴⁰.

L'impresa è chiamata a farsi carico di una «value chain due diligence which is proportionate and commensurate to their specific circumstances, particularly their sector of activity, the size and length of their supply chain, the size of the undertaking, its capacity, resources and leverage»⁴⁴¹; in questa prospettiva, la proposta di direttiva individua alcuni strumenti utili all'attuazione di un'adeguata *due diligence* in riferimento alle tipologie di rischio rilevanti («human rights risk», «environmental risk» e «good governance risk») ⁴⁴². Dispositivo privilegiato sono proprio i codici di condotta, attraverso i quali le imprese obbligate possono assicurare che le proprie parti negoziali, dislocate nelle catene del valore (prevalentemente transnazionali), siano coinvolte nella strategia di «due diligence», che dunque deve riguardare tutte le operazioni e le «business relationships» in cui si snoda la produzione lungo la catena del valore (*value chain*).

L'emergere degli UNGP⁴⁴³ e degli altri strumenti di *public soft law* legati al filone *Business and Human Rights* ha quindi spinto verso la promozione di un nuovo modo di fare business, ponendo le basi per una cultura imprenditoriale sensibile alla

⁴⁴⁰ Cfr. *Proposal for a Directive on corporate sustainability*, cit., 1.

⁴⁴¹ Cfr. *Draft Report with the recommendations*, cit., art. 4, par. 7.

⁴⁴² *Ivi*, art. 4 par. 8.

⁴⁴³ La proposta di direttiva, peraltro, cita esplicitamente gli UNGP in più punti, a questi rimandando per una più puntuale definizione degli obiettivi strategici in tema di *accountability* aziendale rispetto ai rischi di violazione dei diritti umani; all'art. 4 par. 4 (iv), fra gli obblighi per gli Stati Membri in tema di *due diligence*, per esempio, si legge: «set up a prioritisation strategy on the basis of Principle 17 of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the event that they are not in a position to deal with all the potential or actual adverse impacts at the same time. Undertakings shall consider the level of severity, likelihood and urgency of the different potential or actual adverse impacts on human rights, the environment or good governance, the nature and context of their operations, including geographic, the scope of the risks, their scale and how irremediable they might be, and if necessary, use the prioritisation policy in dealing with them».

responsabilità sociale delle imprese⁴⁴⁴. L'interrogativo che si pone è se questa cultura etica aziendale possa in certa misura essere strumento di compartecipazione delle imprese nella cura dell'interesse pubblico alla prevenzione dei reati. Una simile strada è già stata parecchio battuta dalla dottrina penalistica in relazione alle potenzialità espresse dai "codici etici"⁴⁴⁵, che, specie all'indomani del d.lgs. 231/2001, hanno avuto un ruolo sempre più incisivo nel testimoniare i valori e la *mission* di un'azienda, onde svincolarla dalle forme di colpa organizzativa rilevanti ai sensi della 231.

La prospettiva qui indagata concerne il potenziale espansivo, in questa materia, della *public soft law* di matrice internazionale rappresentata dagli UNGP e dagli altri strumenti menzionati. In particolare, occorre domandarsi se vi sia un punto di convergenza tra le violazioni dei diritti umani cui questi documenti intendono porre argine e l'illecito da reato cristallizzato nel decreto 231/2001.

4. (Segue) *Risk assessment* e modelli organizzativi: il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo tra efficacia esimente e opportunità di posizionamento per l'azienda

In effetti, a seguito dell'espansione del diritto penale di impresa in ambiti quali la tutela dell'ambiente⁴⁴⁶ e – appunto – la tutela contro lo sfruttamento lavorativo, un

⁴⁴⁴ Il processo di evoluzione della *business regulation* fino all'emergere della *CSR theory* è tema di vastissima portata; per una prima, generalissima panoramica ci si può rifare all'indagine di LUSTIG 2020, spec. 221 ss.

⁴⁴⁵ Sui rapporti controversi tra diritto penale dell'impresa e codici etici cfr. PEDRAZZI 1993, 1049 ss.; DE MAGLIE 2002, 280 ss.; STELLA 2002, XI ss.; MARINUCCI 1997, 467; MELCHIONDA 2007, 215 ss.; FORTI 2006, 38; PONTANI-ZANCHETTI 2005, 478 ss.

⁴⁴⁶ Il complesso dei contributi in argomento è divenuto oramai mastodontico; per uno sguardo di sintesi si veda *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, diretto da Pisani-Cornacchia, Bologna, 2018. Il tema dell'intersezione tra diritto penale di impresa e tutela ambientale, peraltro, è destinato a subire un'ulteriore – straordinaria – espansione a fronte della recente riforma dell'art. 41 Cost. (cfr. *supra*, nt. 404): ci si dovrà domandare, in particolare, se la tutela (penale) ambientale non implichi la necessaria censura di taluni *tipi e modi* della produzione,

collegamento – tanto di scopo, quanto di natura – tra i rimedi di *public soft law* discussi poco sopra e il sistema della responsabilità da reato degli enti sembra essere pressoché inevitabile: va da sé che non tutte le violazioni “umanistiche” integrino illeciti rilevanti per il sistema della responsabilità da reato *ex* d.lgs. 231/2001, ma soltanto quelle che, a fronte della realizzazione del reato inserito nel catalogo dei reati-presupposto, siano tali da integrare gli elementi tipici anche dell'illecito 231. Pertanto, le violazioni del primo tipo, prima di costituire motore della responsabilità dell'ente, passano attraverso un doppio setaccio: anzitutto, devono potersi qualificare anche alla stregua degli elementi tipici dell'art. 603-*bis* c.p. secondo l'analisi di cui alle pagine precedenti⁴⁴⁷; in seconda istanza, devono ricorrere i presupposti oggettivi e soggettivi dell'illecito dell'ente, per cui sia possibile l'ascrizione della responsabilità a quest'ultimo⁴⁴⁸. Individuato un tale nesso, i modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex* 231 sarebbero legittimamente chiamati a fungere da veicolo degli UNGP in ambito aziendale, prevedendo – ad esempio, nel caso dell'intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro – protocolli per garantire la retribuzione dei dipendenti in conformità ai contratti collettivi nazionali e territoriali, comunque in

sulla falsariga della tesi avanzata da Franco Bricola oramai quasi cinquant'anni fa: cfr. BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo*, cit.

⁴⁴⁷ Cfr. *supra*, Cap. 2, par. 5, 6, 7.

⁴⁴⁸ La discussione dei criteri di ascrizione della responsabilità per il reato commesso all'ente è argomento che esula da questa trattazione; tuttavia, per comodità del lettore, in via del tutto sommaria si ricorda che si ha responsabilità da reato per l'ente sussiste quando: a) sia commesso un reato di quelli previsti dal d.lgs. 231/2001 agli artt. 24 ss.; b) tale reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente; c) tale reato sia commesso da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso ovvero da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di costoro; d) l'ente abbia omesso di predisporre (o di aggiornare) un modello organizzativo interno idoneo a prevenire e neutralizzare il rischio-reato; e) e ciò anche laddove l'autore materiale del reato non sia identificato o imputabile o il reato si estingua per causa diversa dall'amnistia; per approfondimenti, si veda, tra i molti, N. MAZZACUVA-AMATI 2020, 33-58.

modo proporzionato alla qualità e quantità del lavoro, il rispetto della normativa relativa all'orario di lavoro, al periodo di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie, l'applicazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza e situazioni alloggiative non degradanti e così via.

Vale adesso la pena guardare più nel dettaglio le potenzialità applicative di una simile strategia aziendale.

La responsabilità dell'ente fa perno sulla violazione di determinati parametri di diligenza che esso stesso è chiamato a fissare in ragione del rischio-reato che potrebbe concretizzarsi nell'ambito dell'attività svolta. Essenziale è quindi il concetto di *risk management*, per cui l'obiettivo della "gestione del rischio" è essenzialmente quello di minimizzare le perdite, massimizzando al contempo l'efficienza del processo produttivo⁴⁴⁹. L'organizzazione interna che l'ente ha l'onere di predisporre in attuazione di tale dovere auto-organizzativo si articola su due livelli: *in primis*, è necessario che venga preordinata una rete capillare di garanti-gestori del rischio, dislocati nelle varie fasi procedurali di attività in cui il rischio-reato può annidarsi nell'ambito di un'organizzazione complessa⁴⁵⁰; poi, si richiede che l'ente si doti – preventivamente rispetto alla eventuale realizzazione del reato – di un modello organizzativo idoneo a prevenirne o, in ipotesi, smascherarne l'esecuzione.

In questo senso, il modello organizzativo svolge un fondamentale ruolo preventivo rispetto al verificarsi di situazioni illecite del tipo di quelle che il modello medesimo è atto a prevenire.

Affinché tale funzione venga efficacemente svolta, il d.lgs. 231/2001 ai suoi artt. 6 e 7 ha introdotto alcuni principi guida. L'art. 7 si riferisce alla violazione di specifici obblighi di vigilanza e controllo di cui sono titolari i soggetti posti in posizione di gestori del rischio; la seconda ipotesi normativa riguarda i casi in cui la violazione sia

⁴⁴⁹ PRESUTTI-BERNASCONI 2018, 100.

⁴⁵⁰ Sul punto PULITANÒ 2007, 486.

realizzata direttamente da soggetti posti al vertice dell'organizzazione aziendale: non di rado, in effetti, il paradigma dell' "immedesimazione organica" cede di fronte a realtà aziendali in cui, di fatto, la stratificazione organizzativa interna è tale da rendere nebulosi i confini tra le funzioni posizionali degli organi societari interni⁴⁵¹. Così, il legislatore delegato ha costruito un modello di colpevolezza per il vertice societario con inversione dell'onere della prova a carico dell'ente⁴⁵², nel senso che sta a questo dimostrare: a) di aver adottato ed attuato in maniera efficace, prima della commissione del fatto, un modello organizzativo interno tale da prevenire la verifica di reati del tipo di quello concretamente verificatosi; b) di aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo e di curare il loro aggiornamento; c) che l'autore del reato ha commesso il fatto eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza e controllo.

Sul piano concreto, la predisposizione dei modelli richiede che essi siano tali da:

- i) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- ii) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- iii) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- iv) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- v) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

⁴⁵¹ Per un approfondimento sui rapporti tra le moderne dinamiche organizzative societarie e i criteri di ascrizione della responsabilità all'ente v. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo*, cit., 377 ss.

⁴⁵² Così PIERGALLINI 2011, 378; DE SIMONE 2002, 107; di recente, riprende la tesi FALCINELLI 2016, 5.

Anzitutto, dunque, si tratterà di valutare – tra i vari settori aziendali – quali siano quelli più esposti al rischio della commissione di uno dei reati-presupposto previsti dal d.lgs. 231/2001, esaminando altresì l'efficienza e adeguatezza dei sistemi di prevenzione e controllo già esistenti (cd. “mappatura dei rischi”, art. 6, co. II, lett. a) d.lgs. 231/2001). Lo scopo è quello di giungere a una catalogazione delle modalità attraverso cui potrebbero essere compiuti taluni reati nello specifico contesto aziendale *in concreto*⁴⁵³. Onde, sarà possibile operare la cd. *gap analysis*, atta a individuare i profili di inadeguatezza del sistema esistente o, in altri termini, il divario presente tra il modello “così com'è” e il modello “come dovrebbe essere”. Quest'ultimo passaggio rappresenta la base operativa per la predisposizione dei protocolli aziendali funzionali alla prevenzione del rischio-reato (cd. *self assessment*, art. 6, co. II, lett. b) d.lgs. 231/2001). Fondamentale è la programmazione di un sistema di organizzazione interna che punti a una netta divisione dei ruoli, cui corrispondono specifiche responsabilità e posizioni gerarchicamente definite: è cioè indispensabile che, all'interno dell'azienda, sia chiaro “chi fa cosa” e “cosa implica cosa”. In via esemplificativa, sarà naturalmente necessario definire dei ruoli posizionali differenti per le funzioni di autorizzazione, esecuzione e controllo⁴⁵⁴ all'interno dell'ente; al contempo, a diversi ruoli corrisponderanno differenti gradi di responsabilità e, dunque, posizioni gerarchiche più o meno verticistiche. Unitamente, si prevede che sia messo a punto un sistema di controllo idoneo ad intervenire sollecitamente nel caso di insorgenza di nuove criticità⁴⁵⁵.

In merito alle procedure finanziarie (art. 6, co. II, lett. c) d.lgs. 231/2001), la regolamentazione dei flussi dovrebbe essere ispirata ai canoni della verificabilità, della trasparenza e della pertinenza rispetto all'attività aziendale; ciò dovrebbe consentire, del pari, l'individuazione di situazioni d'allarme o comunque distoniche rispetto

⁴⁵³ PRESUTTI-BERNASCONI 2018, 105.

⁴⁵⁴ *Ivi*, 106.

⁴⁵⁵ *Linee Guida di Confindustria per la costruzione di modelli organizzativi*, consultabile su www.confindustria.it.

all'assetto aziendale fisiologico, consentendo di attivarsi prontamente laddove si riscontrino operazioni finanziarie "sospette" (ad es., la corresponsione di un onorario non in linea con i prezzi di mercato a un professionista esterno).

Quanto agli obblighi di informazione di cui all'art. 6, co. II, lett. d) d.lgs. 231/2001, si tratta di uno degli aspetti più delicati dell'intera disciplina, giacché soltanto dal preciso e puntuale trasferimento del flusso informativo tra responsabili delle aree soggette a rischio-reato e organismi di controllo può derivare un tempestivo intervento da parte di quest'ultimo; in quest'ottica, il contenuto dei flussi ha ad oggetto tutte quelle notizie raccolte in sede di analisi dei rischi ed, eventualmente, le ulteriori informazioni che lascino presagire uno scollamento dal modello virtuoso, quali operazioni finanziarie sospette e via dicendo.

Da ultimo, il sistema disciplinare (art. 6, co. II, lett. e) d.lgs. 231/2001) dovrebbe rappresentare il "sigillo" in grado di garantire l'effettivo e corretto funzionamento del modello organizzativo così predisposto. Si tratterà, dunque, di tipizzare un catalogo di sanzioni dei dipendenti che siano conformi alla normativa giuslavoristica e al contempo funzionali alla tenuta del modello organizzativo⁴⁵⁶.

Da un punto di vista funzionale, il modello organizzativo svolge il delicatissimo ruolo di garanzia della trasparenza in seno all'organizzazione aziendale, che consente da un lato di escluderne la responsabilità per fatti illeciti laddove il modello sia stato *ex ante* idoneo e prevenirli e, dall'altro, di accedere a un particolare sistema "premiare" se l'ente dimostra di essersi "alleggerito" delle persone e delle circostanze che hanno condotto al compimento del reato (o quantomeno lo hanno favorito). Si delinea, dunque, un peculiare paradigma di responsabilità in cui il modello organizzativo svolge una doppia funzione: anzitutto, la sua concreta effettività ha

⁴⁵⁶ A ciò si connette, specularmente, il tema del cd. *whistleblowing*, ossia della tutela del dipendente che denuncia irregolarità; si tratta di una materia in assoluta espansione, cui è giocoforza impossibile dedicare qui la dovuta attenzione; in argomento, nella letteratura italiana v. FORTI 2009(a), 24 ss.; FORTI 2009(b), 173 ss.; GANDINI 2009, 93 ss.

portata esimente⁴⁵⁷, nel momento in cui si dimostra che l'organizzazione interna all'ente non ha in alcun modo posto le condizioni favorevoli al compimento del reato, che pure si è verificato a causa di una elusione fraudolenta di quel sistema posto a presidio del buon andamento dell'attività aziendale. D'altra parte, a fronte della realizzazione della condotta delittuosa, l'adozione o l'aggiornamento del modello può comportare – ricorrendone tutti i presupposti di cui agli artt. 12 e 17 del d.lgs. 231/2001 – la riduzione della sanzione pecuniaria e/o l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive⁴⁵⁸.

Per altro verso, la moderna realtà imprenditoriale è sempre più attenta ai profili di eticità e sostenibilità dell'attività d'impresa, come dimostrano le campagne *eco-friendly* o *slavery-free* ingaggiate da alcuni *brand* di fama internazionale⁴⁵⁹. È così che il modello organizzativo diventa opportunità di posizionamento per l'azienda nel mercato, che è incentivato a promuovere la propria *mission* e i valori cui la sua attività si ispira, facendone un vero e proprio punto di forza in grado di differenziarla dai *competitors*. L'occasione è fornita dall'inclusione di un "codice etico" che, nell'ottica di una *accountability* diffusa volta a informare dipendenti e *stakeholders* di quelli che sono i valori aziendali anche con riferimento alla prevenzione di possibili reati-presupposto, renda note le aree di rischiosità e le modalità pensate per prevenirli⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ La locuzione nel testo è da intendersi in senso atecnico. Infatti, la natura giuridico-penale del modello organizzativo rispetto alla sua capacità di escludere – a certe condizioni – la responsabilità dell'ente è controversa: non è qui di interesse prendere una posizione nell'ambito del dibattito, per il cui approfondimento si rimanda a

⁴⁵⁸ FALCINELLI 2016, 5-6.

⁴⁵⁹ Sul primo versante, tra gli altri, v. per esempio lo spot realizzato dal gruppo Sanpellegrino, definito come «il primo spot a basso impatto ambientale» (cfr. www.sanpellegrino-corporate.it/it/news-da-scoprire/primo-spot-basso-impatto-ambientale-levissima); quanto al secondo aspetto, cfr., per esempio, la campagna lanciata da Primark s.p.a. "Primark Cares", in cui l'azienda espone i suoi obiettivi di sostenibilità ambientale e umanitaria, facendone sostanzialmente un marchio distintivo su cui puntare: www.primark.com/it/primark-cares. Ma gli esempi sono oramai moltissimi e basta navigare in rete per avvedersene.

⁴⁶⁰ Sul punto v. *Linee Guida di Confindustria*, cit.

È proprio in questo che trovano spazio di ingresso i principi di *public soft law* “umanistica” in materia di *due diligence* aziendale, costituendo essi stessi un *benefit* per la società. Essa, peraltro, comprenderebbe tutte le operazioni e le relazioni economiche instaurate lungo le catene di valore dall’impresa. Ove un simile strumento venisse integrato nel contesto della responsabilità degli enti, come implementazione della *enforced self-regulation* delineata dal decreto 231, le implicazioni in termini concettuali, sistematici e, da ultimo, applicativi non sarebbero trascurabili, tanto più a fronte della proposta di direttiva discussa poc’anzi. Essa nell’individuare tutta una serie di dispositivi giuridici (codici di condotta, clausole contrattuali) attraverso i quali le imprese obbligate potrebbero assicurare che le proprie parti negoziali, dislocate nelle catene del valore, svolgano un’adeguata attività di *due diligence* con riferimento alle classi normative di rischio rilevanti, sembrerebbe proprio suggerire un’apertura verso l’uso privilegiato del MOG quale strumento idoneo a veicolare all’interno dell’ente i principi di “sostenibilità” ed “eticità” della produzione. La direttiva, ove adottata e attuata negli Stati Membri, avrà quindi l’effetto di rendere giuridicamente obbligatoria l’adozione, da parte delle imprese “europee” od operative nel mercato europeo, di quegli strumenti di «soft regulatory framework»⁴⁶¹ di cui sopra, a lungo sperimentati “spontaneamente” come soluzioni per la *governance* dei processi economici (transnazionali e non).

5. Conclusioni sulla responsabilità amministrativa da reato in prospettiva *de iure condendo*. Una proposta: il diritto penale dell’ente come strumento di convalida del «diritto riflessivo»⁴⁶² rispetto alla *soft law* “umanitaria”

Si è osservato in dottrina – a distanza di circa un ventennio dall’entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 – che esso ha rappresentato una vera e propria forza centrifuga

⁴⁶¹ CATÀ BACKER 2008, 10 ss.

⁴⁶² L’espressione è di TEUBNER 1983, 239-285, spec. 253.

verso il buon autogoverno dell'impresa, permettendo di adeguare i processi organizzativi interni all'ente alla domanda di trasparenza e legalità proveniente dall'esterno⁴⁶³. Guardando al sistema 231 nel suo complesso, però, si è rilevato che questa funzione preventiva è solo in parte riuscita a evitare che l'organizzazione aziendale finisse travolta dal processo penale: se è vero, infatti, che la "minaccia" della sanzione ha costituito un forte incentivo verso l'acquisizione di cautele idonee a prevenire il reato endosocietario, per questo tramite garantendo la diffusione di una cultura aziendale più attenta ai profili etici⁴⁶⁴, va anche rilevato che «i modelli organizzativi predisposti dalle imprese non sono stati ritenuti dal giudice, quasi mai, idonei a esimere la società dalla responsabilità per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio»⁴⁶⁵. Sembra dunque, che a fronte degli ingenti sforzi attuati dalle imprese, la giurisprudenza di rado sia riuscita ad apprezzare l'assolvimento dell'onere organizzativo⁴⁶⁶. Ne discende un quadro di (perlomeno parziale) inefficacia del

⁴⁶³ SBISÀ-GIACOMETTI-MOTTA 2017, 119 ss.; LOTTINI 2002, 170; PIERGALLINI 2011, 842.

⁴⁶⁴ ASSONIME, *Indagine sull'attuazione del decreto legislativo 231/2001*, 8 maggio 2008, 35, consultabile su: www.assonime.it/attivita-editoriale-la-voce-del-direttore/Pagine/234032.aspx.

⁴⁶⁵ ASSONIME, *Prevenzione e governo del rischio di reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa – Note e Studi*, 5/2019, 21, consultabile su: www.upel.va.it/wp-content/uploads/Assonime.pdf; cfr. anche ID., *Indagine sull'attuazione*; ID., *L'Organismo di Vigilanza nella prassi delle imprese a vent'anni dal D.Lgs. 231/2001 – Note e Studi* 10/2021, 21 luglio 2021, 19, consultabile su: http://www.assonime.it/attivita-editoriale/studi/Pagine/Noteestudi10_2021.aspx; CONFINDUSTIA, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione. Esiti* – aprile 2017, in www.archivodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5399-una-recente-indagine-su-modelli-organizzativi-231-e-anticorruzione, con commento di VIZZARDI 2017; CNDCEC – Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, febbraio 2019, in www.oldsite.commercialisti.it/Portal/Documenti/Dettaglio.aspx?id=4f625302-c189-4leb-a58a-549767bcfc9b, *passim*.

⁴⁶⁶ Per due casi in cui i modelli sono invece stati ritenuti idonei, cfr. Trib. Milano, 26 maggio 201, n. 7017, con nota di DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza*

sistema, ove da un lato le imprese lamentano di trovarsi in una situazione di incertezza legale⁴⁶⁷, dall'altro cresce il timore che i modelli organizzativi acquistino un valore unicamente formale, di operazione cosmetica atta perlopiù a certificare il rispetto della prescrizione imposta⁴⁶⁸. Però è proprio la struttura della responsabilità dell'ente che suggerisce di valorizzare il ruolo del modello organizzativo quale dispositivo di personalizzazione della responsabilità della persona giuridica, costituendo la cifra più innovativa e accattivante del sistema. È, pertanto, da qui che dovrebbe partire la spinta verso un suo rilancio.

Si è detto in dottrina che la giurisprudenza non riesce a fornire chiare indicazioni sugli elementi che devono di necessità essere presenti in un *compliance program* affinché esso possa essere ritenuto idoneo a escludere la responsabilità⁴⁶⁹. Questa potrebbe allora essere supportata in quest'opera di costruzione degli "indici di idoneità" del modello organizzativo: l'ipotesi vagliata – come detto – riguarda in particolare l'utilizzo del MOG come strumento operativo per veicolare all'interno del sistema 231 i principi di *due diligence* aziendale provenienti dalla tradizione della *public soft law* legata al filone *Business and Human Rights*: ciò non toglie, tuttavia, che analoghe considerazioni potrebbero valere in tutti quei campi in cui l'esperienza internazionale abbia consolidato *best practices* cristallizzate in documenti di *public soft law*.

Partendo dai Principi espressi nei documenti citati, la mappatura del rischio-reato potrebbe essere costruita proprio individuando i punti di contatto tra la violazione

sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001, in www.penalecontemporaneo.it, 14 ottobre 2014; Trib. Catania, 14 aprile 2016, n. 2133, con nota di ORSINA, *Il caso "Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 gennaio 2017.

⁴⁶⁷ MAUGERI 2022, 151.

⁴⁶⁸ Secondo LAUFER-SELVAGGI 2019, 67, «assai spesso – sempre più spesso – le attività di *due diligence* si riducono alla 'mostra' di spese per la *compliance* e di sole 'infrastrutture preventive'».

⁴⁶⁹ MAUGERI 2022, 152; v. anche NIETO MARTÍN 2012, 124.

delle prescrizioni ivi espresse e la commissione di uno dei reati inseriti nel catalogo dei reati-presupposto; in questo contesto, come accennato *supra*, l'approvazione di una specifica direttiva in tal senso – e la conseguente cogenza dei relativi obblighi – offrirebbe una copertura di legalità ai criteri di *governance* sperimentati dall'ente in via autonoma⁴⁷⁰.

Riavvolgendo il nastro, dunque, che ruolo svolge il diritto penale rispetto alla criminalizzazione di un fatto destinato ad assumere rilevanza nel contesto 231?

In una società altamente complessa e pluristratificata, il diritto – come si è visto – fa fatica a governare i processi sociali e gli assetti di potere economico si sottraggono alla amministrazione delle sole strutture giuridiche (e burocratiche) preposte⁴⁷¹: anzi, i *gap* normativi consentono al potere economico di governare esso stesso le strutture giuridiche e non viceversa. Il diritto, se vuole essere strumento realmente capace di orientare i comportamenti umani verso un fine, deve farsi procedura: deve, cioè, puntare alla creazione di percorsi di liceità, attribuire doveri, competenze, obblighi, e – se del caso – sanzionarne il mancato rispetto; solo così, è stato detto, esso può efficacemente intervenire nel governo dei processi sociali⁴⁷². Questa chiave di lettura,

⁴⁷⁰ La prospettiva suggerita è quella di promuovere forme di inter-legalità nella definizione degli obblighi da rispettare per conformarsi a un modello di produzione sostenibile, impegnando le imprese in prima persona nel processo di strutturazione della *due diligence* interna, ma non lasciando soltanto ad esse l'onere di autoregolamentarsi. In questo modo, le imprese sarebbero chiamate a definire esse stesse le linee guida, con il vantaggio che non sarebbe necessario costringerle a rispettarle, in quanto si tratterebbe di strategie utili a valorizzare il loro stesso business – ad esempio, attraverso un sistema di “personal branding” in grado di collegare il nome dell'azienda ad un profilo di sostenibilità certificato lungo tutta la filiera: questa prospettiva è stata già abbozzata in BRANCATI 2021, 57-61 quale strategia per prevenire la domanda di lavoro sfruttato e quindi, in definitiva, lo stesso reato di tratta ai fini di sfruttamento lavorativo. In generale, sul concetto di inter-legalità, si veda PALOMBELLA 2019, 363 ss.; più di recente, v. anche CHITI-DI MARTINO-PALOMBELLA 2021, 9-28.

⁴⁷¹ TEUBNER, *Substantive and Reflexive*, cit., 240, 268.

⁴⁷² *Ibid.*, 254-255; del medesimo avviso e proprio con riferimento allo sfruttamento del lavoro, v. anche DI MARTINO 2019, 232 ss.

propria del «reflexive law»⁴⁷³, consente sostanzialmente di preservare un assetto relazionale perequato, in cui lo scopo da raggiungere non è rappresentato da una determinazione valoriale, ma semplicemente dalla garanzia del mantenimento delle pre-condizioni di base entro cui la relazione andrà a strutturarsi liberamente. È – se lo si vuole – una prospettiva non già distante da quella dei «programmi di tutela» discussa in precedenza⁴⁷⁴ e cui anche il diritto penale del mondo globalizzato può e deve offrire il proprio contributo. Così, il compito che si assegna alla previsione di una responsabilità da reato dell'ente – e, prima ancora, alla criminalizzazione di quel dato comportamento che dà luogo (anche) a responsabilità per l'ente di appartenenza – è quello di indurre gli attori economici ad assumere (e, auspicabilmente, a promuovere essi stessi) comportamenti in linea con le prescrizioni regolatorie e/o procedurali di “diritto riflessivo”, cui la minaccia repressiva fa da strumento di convalida.

Si intende, allora, come il sistema 231 assuma uno straordinario ruolo propulsivo in tal senso, poiché, proprio in un simile quadro, può esprimere a pieno il profilo preventivo-organizzativo che è cifra caratterizzante l'intera disciplina. Va da sé che il MOG diviene il vero protagonista del programma di tutela.

⁴⁷³ «Reflexive orientation does not ask whether there are social problems to which the law must be responsive. Instead it seeks to identify opportunity structures that allow legal regulation to cope with social problems without, at the same time, irreversibly destroying valued patterns of social life»: TEUBNER 1983, 274; peraltro, che un simile approccio “regolatorio” abbia diritto di cittadinanza anche nella materia penale è dato oramai acquisito, perlomeno dalla dottrina di lingua inglese: cfr. *supra*, nt. 200, 201, 202.

⁴⁷⁴ Cfr. *supra*, Cap. 2, spec. par. 1 e par. 4.1.

Capitolo Quarto. Cenni di comparazione giuridica: lo sfruttamento del lavoro in Francia e Germania

Sommario: 1. Premessa. 2. La Francia. 2.1. Lo sfruttamento del lavoro nel Codice penale francese. 2.2. *L'obtention de services non rétribués (ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli) par l'abus de vulnérabilité.* 2.3. *La soumission à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne.* 2.4. *Le harcèlement moral.* 2.5. *Le travail forcé e la réduction en servitude.* 2.6. *La réduction en esclavage e l'exploitation d'une personne réduite en esclavage.* 2.6. *La traite des êtres humains.* 2.7. Cenni sulla responsabilità penale delle *personnes morales* nell'ordinamento francese. Il coinvolgimento della persona morale nei reati connessi allo sfruttamento del lavoro. 3. La Germania. 3.1 Lo sfruttamento del lavoro nel Codice penale tedesco. 3.2. *Menschenhandel.* 3.3. *Zwangsarbeit.* 3.4. *Ausbeutung der Arbeitskraft.* 3.5. *Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung.* 3.6. Alcuni aspetti della tutela della vittima di tratta in Germania. 4. Appunti per una comparazione giuridica.

1. Premessa

Abbiamo sin qui tracciato un percorso esplorativo dello sfruttamento del lavoro, prima concettualizzandolo a partire dalla riflessione economico-filosofica che sin dalla nascita del sistema economico capitalistico ha interessato studiosi di ogni epoca; siamo poi passati alla definizione della cornice entro cui è stato inserito all'analisi il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro presente nel codice penale italiano, per poi passare alla sua esegesi e alla definizione dei rapporti tra questo e le fattispecie contigue; infine abbiamo cercato di dare un quadro generale e del tutto accennato delle possibili problematiche che derivano dall'inserzione dell'art. 603-*bis* c.p. nel catalogo dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, ponendo anche qualche spunto per delle possibili linee di intervento.

I paragrafi che seguiranno saranno invece dedicati a una breve analisi delle legislazioni penali francese e tedesca in materia di sfruttamento del lavoro, per trarre

infine delle riflessioni conclusive a carattere comparativo tra i due paesi e l'Italia, che potranno servire come traccia per una futura armonizzazione del quadro legislativo europeo sullo sfruttamento lavorativo.

2. La Francia

2.1. Lo sfruttamento del lavoro nel Codice penale francese

Il *Code pénal* conosce diffuse ipotesi che ruotano attorno all'idea per cui la sottomissione umiliante e abusiva di una persona determini una lesione alla sua dignità e, più in generale, allo statuto identitario dell'essere umano. Secondo questa tassonomia, per *asservissement* si intende il fatto di mantenere o ridurre una persona in uno stato di dipendenza che può essere finalizzato a un abuso ulteriore o anche fine a sé stesso⁴⁷⁵.

Le fattispecie poste a tutela dello statuto dignitario della persona che lavora presenti nel Codice possono essere suddivise in tre macrocategorie: i reati a tutela della dignità del lavoro (e del lavoratore), che presuppongono l'esistenza di una relazione lavorativa (anche informale) e sono ricompresi in un catalogo più ampio di fattispecie eterogenee come lo sfruttamento della prostituzione, le pratiche discriminatorie o la cosiddetta molestia morale; i reati che determinano un asservimento della vittima spersonalizzata; e la tratta di esseri umani. Tra i primi, vi figurano *l'obtention de services non rétribués par l'abus de vulnérabilité* (225-13); *la soumission à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne* (225-14) e *l'harcèlement moral au travail* (222-33-2). Le prime due ipotesi hanno in comune lo status della vittima, che deve trattarsi di persona «la cui vulnerabilità o stato di dipendenza sono evidenti o conosciuti dall'autore»⁴⁷⁶. Secondo

⁴⁷⁵ DREYER 2020, 303.

⁴⁷⁶ «(...) dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur»: traduzione a cura dell'autrice.

l'interpretazione della dottrina francese, si tratta di una situazione di debolezza in cui viene a trovarsi la vittima, tale da renderla alla mercé dell'autore, così minando la sua stessa dignità⁴⁷⁷ di persona umana. Anche qui, come in Italia⁴⁷⁸, questo sostanziale stato di bisogno va tenuto distinto da un bisogno puramente economico-patrimoniale, perché «ces incriminations ont une portée plus grande»⁴⁷⁹. Esso si discosta pure dalle ipotesi di “vulnerabilità particolare” che di per sé danno luogo a una condizione soggettiva di mutilata capacità di autodeterminazione⁴⁸⁰: nell'un caso il legislatore si è preoccupato di circoscrivere i casi in cui una precisa condizione individuale (per esempio, età, malattia o infermità fisica o psichica) della vittima aggrava la posizione dell'autore del fatto in ragione della particolare condizione soggettiva in cui versa la vittima medesima; nell'altro, invece, si tratta di una debolezza a carattere diffuso e generalizzato, che prescinde da precise condizioni individuali/soggettive e che difficilmente è scindibile dalle circostanze che la hanno generata, essendo, appunto risultato «du context dans lequel la victime évolue»⁴⁸¹.

Rispetto a determinate categorie di persone, vi sarebbe poi una sorta di presunzione che le qualifica a priori come in una condizione di vulnerabilità suscettibile di rilevare ai sensi degli artt. 225-13 e 225-14, trattandosi di circostanze che determinano oggettivamente un *vulnus* alla libertà di autodeterminarsi: il caso esemplare è quello dello straniero senza permesso di soggiorno che giunge in Francia,

⁴⁷⁷ DREYER 2020, 325.

⁴⁷⁸ Cfr. *supra*, Cap. 2 par. 7.3.

⁴⁷⁹ DREYER 2020, 325.

⁴⁸⁰ L'art. 221-4, 3 *Code pénal* si riferisce a una situazione in cui «une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur».

⁴⁸¹ DREYER 2020, 326.

non conosce la lingua, il territorio, il mercato immobiliare locale e tuttavia ha bisogno di un alloggio per potersi inserire nel contesto parigino e cominciare a lavorare⁴⁸².

Tra gli atti che minano le fondamenta dello statuto dignitario della persona umana che lavora ritroviamo poi le ipotesi più gravi che vanno dal lavoro forzato all'asservimento estremo della riduzione in schiavitù. Esse sono fattispecie di conio relativamente recente, introdotte dal legislatore a seguito di una pesante censura della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nel caso *Siliadin v. France*⁴⁸³, ove la Corte aveva ritenuto lo Stato inadempiente agli obblighi derivanti dall'art. 4 Cedu. Era stato sostenuto, infatti, che la Francia non disponesse di strumenti legislativi idonei a reprimere situazioni come quella presentatesi, in cui la vittima si trovava in uno stato di sottomissione più pervasivo rispetto alle mere circostanze poco sopra richiamate.

Menzione a parte merita la tratta di esseri umani, che presenta una struttura complessa e, in Francia come altrove, non può essere intesa come fattispecie esplicitamente posta a tutela – per così dire – dello statuto dignitario del lavoro umano.

In generale, può dirsi che rispetto al tema dello sfruttamento in ambito lavorativo, la scelta politico-criminale del legislatore francese è stata quella di corteggiare un certo modo di guardare alla minaccia penale, rendendo esplicita la lesione alla dignità – seppure, vedremo – non sempre richiesta quale elemento costitutivo del reato. Di contro, benché non si dubiterebbe affatto che si tratti di ipotesi altrove definibili (e definite) di “sfruttamento”, di questo termine non si fa menzione alcuna⁴⁸⁴.

⁴⁸² Caso tratto da Cass. crim., 11 febbraio 1998, B. n. 53, in *Dir. pén.*, n. 65, 1998, con nota di VÉRON; il giudice aveva qui ritenuto che il fatto di aver accettato un canone di locazione a prezzo esorbitante per un locale insalubre fosse determinato, appunto, dallo stato di vulnerabilità o dipendenza intrinseco della vittima.

⁴⁸³ Cfr. *supra*, Cap. 2, par. 3.3.

⁴⁸⁴ “Dimenticanza” colmata dalla giurisprudenza, che, nell'interpretare gli artt. 225-13 e 225-14 in sede applicativa, non fa mistero del loro riferirsi a un più ampio concetto di “sfruttamento” del lavoro o, meglio, di “lavoro sfruttato”; Bordeaux, 7 jan. 1997, in *JPC*, 1997, IV, 2420, anche in *RSC*, 1998, 541 con nota di MAYAUD (su art. 225-13).

Nei paragrafi che seguiranno, saranno brevemente analizzate le fattispecie richiamate, per poi passare a un cenno alla responsabilità delle persone “moralì”, per verificare in quale misura in Francia essa sia accolta per questo tipo di reati.

2.2. L'obtention de services non rétribués (ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli) par l'abus de vulnérabilité

L'art. 225-13⁴⁸⁵ punisce con la reclusione di cinque anni e una multa di 150.000 euro chi ottenga la fornitura di servizi non pagati o in cambio di un pagamento chiaramente sproporzionato rispetto all'importanza dell'opera realizzata (o del servizio fornito) da una persona la cui vulnerabilità o stato di dipendenza sia evidente o noto all'autore. Nel sistema penale francese, il reato costituisce un'“infrazione materiale”⁴⁸⁶, ossia presuppone che la condotta sia descritta in funzione del risultato ottenuto: per potersi compiere l'illecito il servizio deve essere stato effettivamente fornito o il lavoro compiuto. Quest'ultimo dovrà essere non retribuito o retribuito in

⁴⁸⁵ «Le fait d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Les personnes physiques ou morales coupables du délit prévu à la présente section encouront également la peine complémentaire suivante: interdiction de l'activité de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article L. 6313-1 du code du travail pour une durée de cinq ans».

⁴⁸⁶ Nel diritto penale francese, la tassonomia dell'illecito in rapporto all'esito della condotta tenuta prevede una suddivisione in *infractions matérielles*, *infractions formelles* e *infractions d'obstacle*. Essa corrisponde grosso modo alla nostra ripartizione in reato di evento, reato di pura condotta e reato di pericolo: in un caso si incrimina il comportamento in relazione al risultato materiale che esso determina, nell'altro si censura la condotta in quanto tale, per la sua lesività indipendente dall'effettiva lesione del bene protetto; e, da ultimo, si incrimina un comportamento in relazione al pericolo che esso pone; per il diritto penale italiano si vedano, ...; per il diritto penale francese, fra tutti, MERLE-VITU 1997, 647-660; v. anche LEROY 2020, 204-205; PIN 2020, 187-191.

maniera inadeguata rispetto al tipo di servizio fornito od opera realizzata: la prima ipotesi è piuttosto semplice – perlomeno in astratto – poiché non vi sono particolari incertezze interpretative nel valutare il mancato pagamento; la seconda implica un più delicato apprezzamento, giacché il giudice sarà chiamato a stimare l'adeguatezza del corrispettivo percepito. Naturalmente le disposizioni in materia di salario minimo⁴⁸⁷ e le previsioni dello SMIC (*salair minimum de croissance*)⁴⁸⁸ costituiscono misura essenziale; esse però non sono state ritenute sempre sufficienti, sia perché anche in Francia tali disposizioni necessiterebbero di un processo di “svecchiamento” e adeguamento alla realtà economico-sociale contemporanea, sia perché in alcuni casi la mera conformità formale potrebbe non bastare a scongiurare il rischio di sfruttamento. Il punto, nient'affatto pacifico, ha condotto la giurisprudenza ad individuare ulteriori parametri di cui tener conto per compiere la valutazione richiesta dalla norma: si valorizzano l'assenza di formale assunzione con contratto di lavoro (lavoro “a nero”); la durata della giornata lavorativa, che deve essere proporzionata rispetto alla retribuzione ricevuta; la presenza di straordinari non pagati⁴⁸⁹.

La norma esplicitamente parla di “servizi”, al plurale. Questa circostanza ha spinto parte della dottrina a interrogarsi sul carattere abituale del reato: la soluzione che è stata ritenuta più conforme alla *ratio legis* riecheggia in parte quanto argomentato rispetto alla reiterazione di cui agli indici nn. 1 e 2 dell'art. 603-*bis* c.p.: essa concerne i servizi, non la condotta⁴⁹⁰. In altri termini, una prestazione occasionalmente fornita senza corrispettivo o con remunerazione sproporzionata non è sufficiente a integrare il reato, non determinando quella lesione alla dignità che la norma intenderebbe censurare: non perché la condotta debba essere abituale – cioè perché l'agente abbia

⁴⁸⁷ VÉRON 2017, 186; in giurisprudenza, Bordeaux, 7 jan. 1997, in *RSC*, 1998, 547, con nota di MAYAUD.

⁴⁸⁸ Lo Smic è il salario orario minimo legale al di sotto del quale il dipendente non può essere pagato: cfr. www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2300.

⁴⁸⁹ Cass. crim., 11 déc. 2001, B n. 256, in *Dr. pén.*, 2002 n. 65 con nota di VÉRON.

⁴⁹⁰ DREYER 2020, 327.

a compiere in maniera reiterata e regolare il fatto descritto nella norma – ma perché per potersi dare luogo a quell'asservimento tipico delle situazioni di sfruttamento il rapporto di lavoro deve avere una continuità nel tempo⁴⁹¹.

Elementi fondamentali che concorrono a definire il carattere offensivo del reato sono (I) la situazione di vulnerabilità o lo stato di dipendenza della vittima e (II) la conoscenza o conoscibilità di tale situazione/stato da parte dell'autore del reato. Quanto al primo punto, come accennato poco sopra, il testo richiede una situazione di debolezza della vittima direttamente discendente dal complesso delle condizioni che la rendono subalterna e quindi assoggettabile (e, di fatto, assoggettata) e non una *particolare* vulnerabilità dovuta all'età, a una malattia, a un'infermità, a una menomazione fisica o psichica, ovvero allo stato di gravidanza, come invece avviene per la circostanza aggravante di cui all'art. 225-12-1 del Codice. Pertanto, in assenza di diversa specificazione, si deve ritenere che nell'ambito della disposizione considerata possa intendersi versante in una condizione di vulnerabilità tanto chi presenti una delle condizioni previste dalla circostanza aggravante menzionata, quanto chi si trovi in una condizione di vulnerabilità di altro tipo, dettata, ad esempio, dalla propria situazione economica⁴⁹². Accanto alla vulnerabilità, la norma riferisce di una situazione di dipendenza, rispetto alla quale quest'ultima considerazione sembra essere ancora più calzante.

⁴⁹¹ Per argomentazioni simili v. Cass. crim., 3 déc. 2002, B n. 215, in *Dr. pén.*, 2003, n. 30 con nota di VÉRON.

⁴⁹² MALABAT 2018, 277.

Il reato è *intentionelle*⁴⁹³, ossia presuppone il dolo nella sua commissione che, naturalmente, dovrà investire tutti gli elementi del fatto tipico⁴⁹⁴. Il punto più delicato è dunque costituito dalla prova dell'esistenza dell'elemento psicologico rispetto alla condizione di vulnerabilità/stato di dipendenza. Nell'ipotesi in cui questo sia *ex ante* conosciuto dall'agente, *nulla quaestio*; ma si tratta, ad ogni buon conto, di un'eventualità piuttosto virtuale, dal momento che potrà affermarsi la sicura conoscenza dello stato di dipendenza della vittima solo ove sia previamente provato che l'autore ben conoscesse la vittima medesima. In tutti gli altri casi si tratterà ragionevolmente di una conoscibilità più o meno accentuata. In proposito, la norma equipara la conoscenza effettiva all'evidenza di un simile stato. Si pone dunque il problema di stabilire quando la condizione sopradetta possa dirsi evidente.

L'art. 225-15-1 del *Code pénal*, introduce una presunzione valevole ai fini dell'applicazione degli artt. 225-13 e 225-14-2, per la quale «les mineurs ou les personnes qui ont été victimes des faits décrits par ces articles à leur arrivée sur le territoire français sont considérés comme des personnes vulnérables ou en situation de dépendance». Sia la *vulnérabilité* che l'*état de dépendance* si considerano dunque sussistenti in caso di minori o persone appena giunte sul territorio francese: essa, però, si riferisce unicamente alla qualità soggettiva di queste categorie di persone che, in ragione della loro particolare posizione, il legislatore ha ritenuto opportuno considerare presuntivamente in uno stato di vulnerabilità o dipendenza tale da non dover essere neppure dimostrato. Secondo la dottrina, essa non può estendersi al fatto

⁴⁹³ In particolare, l'elemento soggettivo intenzionale nel diritto penale francese prevede due forme dolose: *dol général* e *dol spécial*; la prima è presente in tutti i reati commessi con l'intenzione, e cioè con coscienza e volontà, e viene definita come l'intenzione di volere "la" legge penale (cfr. CONTE-MAISTRE DU CHAMBON 2004, 382), ossia il contenuto del fatto tipico, senza necessariamente recare intento di nuocere; la seconda forma prevede un elemento volitivo ulteriore, sulla cui esatta natura la dottrina francese è divisa: per un approfondimento delle interpretazioni in campo si veda LEROY 2020, 228 ss.; PIN 2020, 211 ss. e riferimenti in nota.

⁴⁹⁴ DREYER 2020, 328.

di chi di questa condizione se ne approfitti, presumendo che chiunque sfrutti una persona minore o appena giunta sul territorio francese lo faccia ben conoscendo lo stato di vulnerabilità di questa persona⁴⁹⁵. A ben guardare, però, abuso o approfittamento non sono elementi del fatto; in proposito va ricordato che, al contrario, la vecchia formulazione dell'art. 225-13 esplicitamente richiamava il requisito dell'*abus de vulnérabilité ou de la situation de dépendance*, oggi espunto con *loi* n. 2003-239 del 18 marzo 2003. Si può ragionevolmente ritenere, quindi, che esso non sia elemento implicito del fatto; vi è stata, anzi, una volontà legislativa diretta ad “alleggerire” la tipicità della norma, tanto che ciò che oggi si esige è la mera conoscenza o conoscibilità (in quanto evidente). Per la configurazione dell'ipotesi delittuosa, dunque, sarà sufficiente che l'agente – pur non operando la seconda presunzione – possa ragionevolmente dedurre dal complesso delle circostanze di fatto che arricchiscono la sua relazione conoscitiva con la vittima che essa sia (I) minore (II) persona appena giunta sul territorio francese (III) persona altrimenti versante in una condizione di vulnerabilità/stato di dipendenza. Ciò, beninteso, anche in assenza della volontà di approfittarsene, poiché la norma non lo richiede: è dunque indifferente il fine per il quale questi abbia agito, che potrà essere stato – come in effetti è – anche di puro lucro⁴⁹⁶.

2.3. La soumission à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne

L'art. 225-14⁴⁹⁷ considera reato il fatto di sottoporre una persona, la cui vulnerabilità o stato di dipendenza sia evidente o noto all'autore, a condizioni di

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ivi*, 328.

⁴⁹⁷ «Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende».

lavoro o di alloggio incompatibili con la dignità umana. La pena è anche in questo caso di cinque anni di reclusione e 150.000 euro di multa.

Quanto al profilo materiale, l'illecito è ancora costruito in maniera da presupporre il verificarsi di un determinato risultato, consistente appunto nell'aver effettivamente sottoposto i lavoratori a condizioni di lavoro o di alloggio incompatibili con la dignità umana: sebbene la scelta di incentrare il disvalore del fatto sulla lesione alla dignità presenti dei profili di apprezzamento, essa include il non facile interrogativo di dover individuare un concetto di "dignità" cui riferirsi⁴⁹⁸.

Nel contesto dell'articolo in commento, questo termine è stato preferito poiché ritenuto idoneo a sanzionare le sole aggressioni più gravi, quelle cioè che vanno oltre la mera violazione delle norme in vigore in materia di sicurezza e salubrità nei luoghi di lavoro o d'abitazione, che rimangono semmai, come detto in precedenza, degli "indici"⁴⁹⁹. Si tratta invece di circostanze che rendono la modalità di lavoro o di vita disumanizzata, più simile alla condizione esistenziale di un animale o di una cosa⁵⁰⁰. Fra di esse certamente vi rientrano tutte le eventualità descritte poco sopra come indice di una retribuzione sproporzionata, ma naturalmente non si esauriscono in esse perché lo statuto lavorativo in senso lato abbraccia un panorama ben più ampio: perciò, in dottrina è stato ritenuto ammissibile il concorso tra le due fattispecie⁵⁰¹. Anche rispetto alla situazione alloggiativa, dottrina e giurisprudenza hanno individuato dei criteri guida per l'interpretazione giudiziale, precisando che sono indizio di una condizione abitativa non dignitosa gli appartamenti con superfici

⁴⁹⁸ Per una critica all'utilizzo di questo concetto nella dottrina penale francese si veda KOERING-JOULIN 1999, 83.

⁴⁹⁹ La giurisprudenza ha sostenuto che: «l'article 225-14 du Code pénal ne subordonne pas la caractérisation de l'indignité destitues conditions d'hébergement à la preuve de la violation d'une norme d'hygiène ou de sécurité imposée par une disposition légale ou réglementaire spéciale», così Cass. crim., 22 juin 2016, B. n. 195, in *Dr. pén.*, 2016, n. 139 con nota di CONTE.

⁵⁰⁰ MISTRETTA 2005; LEBRETON 2000, 58.

⁵⁰¹ Cass. crim., 4 déc. 2018, in *Dr. pén.*, 2019 n. 27 con nota di CONTE.

estremamente ridotte⁵⁰², senza riscaldamento o con la presenza di muffa⁵⁰³. Già in tempi risalenti, la giurisprudenza di merito⁵⁰⁴ significativamente affermava che tali condizioni devono essere valutate alla luce delle norme francesi, a nulla rilevando, ad esempio, che esse vengano praticate in paesi sottosviluppati o nel paese di origine della vittima, non potendosi per ciò solo dirsi conformi a un trattamento dignitoso.

La condotta incriminata consiste nel «sottomettere» qualcuno alle condizioni di lavoro o alloggio descritte, sicché si richiede un comportamento attivo che presupponga altresì una capacità di plasmare l'altrui volontà. Essa deve essere coordinata con la nozione di vulnerabilità/stato di dipendenza discussa nel paragrafo precedente, e in particolare con la sua conoscenza/conoscibilità: sebbene neppure qui sia richiesto un vero e proprio abuso, la consapevolezza di un tale stato pone l'agente in una posizione di sostanziale supremazia rispetto alla vittima, che sa di poter assoggettare, quindi sottomettere.

La giurisprudenza di legittimità qualifica il reato come permanente⁵⁰⁵ in ragione del fatto che la condotta si protrae per tutto il tempo in cui dura la sottoposizione a tali condizioni indegne⁵⁰⁶, con la conseguenza che il termine di prescrizione decorrerà dal momento in cui la sottoposizione venga a cessare⁵⁰⁷.

L'elemento soggettivo prevede anche in questo caso la coscienza e volontà del fatto: vale a dire, tanto della vulnerabilità/stato di dipendenza quanto delle condizioni

⁵⁰² Cass. crim., 23 avr. 2003, in *Dr. pén.*, 2003, n. 107, con nota di VÉRON; si veda anche il *Décret n. 2002/120 du 30 janvier 2003 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n. 2000/1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains*.

⁵⁰³ DREYER 2020, 329; in giurisprudenza Cass. crim., 30 mai 2006, in *Dr. pén.* 2006, n. 117, con nota di VÉRON.

⁵⁰⁴ CA Paris, 19 jan. 1998, in *Dr. penal*, 1998, comm. 64.

⁵⁰⁵ *Infraction continue*: cfr. PIN 2020, 107 ss.

⁵⁰⁶ Così Cass. crim., 11 févr. 1998. B. n. 53, in *Dr. pén.*, 1998, n. 65, con nota di VÉRON, rigettando l'interpretazione contraria accolta in Corte d'Appello: cfr. CA Paris, 26 juin 1996, in *Dr. pén.*, 1996, n. 243, con nota di VÉRON.

⁵⁰⁷ DREYER 2020, 330.

contrarie alla dignità umana cui si sottopone la vittima. Ne deriva che ove l'insorgenza di tali condizioni sia postuma (e non avrebbe potuto neppure essere preveduta dall'agente), dovuta ad esempio a deterioramento dell'alloggio, il reato non potrà configurarsi⁵⁰⁸.

2.4. Le harcèlement moral

L'art. 222-33-2⁵⁰⁹ si inserisce in maniera un po' distonica nel catalogo delle fattispecie sinora esaminate, poiché non ha un diretto collegamento concettuale con lo sfruttamento del lavoro altrui; nondimeno, vale la pena esaminarlo brevemente per la sua attinenza con la lesione alla dignità della persona che lavora. Si tratta di un'ipotesi di reato particolarmente controversa, la cui esatta definizione ha portato a posizioni molto discordanti in dottrina.

La fattispecie punisce con la reclusione di due anni e una multa di 30.000 euro chi si trovi a molestare un'altra persona con commenti o comportamenti ripetuti con lo scopo o l'effetto di degradare le condizioni di lavoro in modo da infrangere i suoi diritti e la sua dignità, alterare la sua salute fisica o mentale o compromettere il suo futuro professionale. Nonostante la dizione particolarmente incerta, la *Cour de cassation*, sollecitata sul punto, ha ritenuto di non dover sollevare una questione di costituzionalità rispetto alla lesione del principio di legalità, considerando la norma sufficientemente chiara e precisa per essere interpretata in modo non arbitrario⁵¹⁰. La posizione della Corte si comprende se si allarga l'orizzonte della riflessione al tipo di situazione di fatto che la norma penale intenderebbe stigmatizzare: «l'objectif

⁵⁰⁸ Sempre che l'agente non ne sia venuto comunque a conoscenza: così Cass. crim., 10 mai 2000, B. n. 183; conf. Cass. crim., 27 mai 2014, in *Dr. pén.*, 2014, n. 118, con nota di VÉRON.

⁵⁰⁹ «Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende».

⁵¹⁰ Cass. crim., 9 mai 2018, in *Dr. pén.*, 2018, n. 153, con nota di CONTE.

poursuivi est de sanctionner les stratégies managériales consistant à pousser à bout des salariés afin de les contraindre à la démission plutôt que de les licencier»⁵¹¹. Questo tipo di comportamento è già sanzionabile nell'ordinamento penale francese come *violences volontaires*, allorché esso provochi un danno alla persona che ne comprometta la capacità lavorativa⁵¹²; siamo quindi di fronte a un'anticipazione della soglia di tutela a un tempo precedente alla causazione del fatto dannoso, giustificato probabilmente da ragioni di carattere politico-criminale volte alla prevenzione di abusi sul posto di lavoro e suicidi (o tentati suicidi) dei lavoratori vessati da ripetute angherie consumate sul luogo di lavoro.

La condotta incriminata si caratterizza per il profilo di reiterazione e per le conseguenze che essa produce nei riguardi della persona offesa. Anzitutto, vi è da chiedersi se la reiterazione implichi la ripetizione del medesimo atto uguale a sé stesso o se più atti che determinino un'uguale conseguenza siano sufficienti; sul punto, dottrina e giurisprudenza sembrerebbero divergere: la prima abbraccia un'interpretazione meno restrittiva, ritenendo che gli atti debbano essere realizzati dalla stessa persona nei confronti della medesima vittima, ma che non debbano essere necessariamente identici⁵¹³; l'ipotesi opposta è invece accolta dalla giurisprudenza, che vede nell'identità dell'atto un modo per restringere il campo di applicazione di una norma altrimenti molto vaga⁵¹⁴.

⁵¹¹ DREYER 2020, 335; questa è l'interpretazione accolta da Cass. crim., 27 mai 2015, B. n. 129, in *Dr. pén.*, 2015, 124, con nota di CONTE; tuttavia, è stato ammesso che l'illecito possa essere commesso anche dall'impiegato nei confronti del proprio superiore: Cass. crim., 6 déc. 2011, B. n. 249, in *JCPG*, 2012, 410, con nota di MISTRETTA.

⁵¹² L'art. R625-1 del *Code pénal* prevede che: «Hors les cas prévus par les articles 222-13 et 222-14, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale du travail d'une durée inférieure ou égale à huit jours sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe».

⁵¹³ MALABAT 2020, 325.

⁵¹⁴ Cass. crim., 16 jan. 2016, n. 14-80455.

Maggiori difficoltà si incontrano nell'esatta definizione delle conseguenze lesive, che caratterizzano il reale disvalore del fatto. L'eventualità che qui interessa analizzare da vicino riguarda lo svilimento delle condizioni di lavoro; va da sé, tuttavia, che le considerazioni di ordine generale che seguono possano valere anche per le altre conseguenze lesive menzionate dalla norma. Gli atti ripetuti devono avere lo scopo o quantomeno l'effetto – quindi anche in assenza di una direzione volontaristica in tal senso – di degradare le condizioni di lavoro in maniera tale che esse diventino lesive per i diritti o la dignità altrui. Parrebbe richiedersi un doppio nesso causale: tra gli atti compiuti e la degradazione delle condizioni di lavoro e tra quest'ultima e la lesione finale alla dignità o ai diritti della persona che lavora; tuttavia, si ritiene che il risultato finale – quello della lesione della dignità o dei diritti, verso cui l'atto comunque tende – può anche non realizzarsi in concreto⁵¹⁵ e dunque il secondo nesso ha un carattere potenziale: si vuole, cioè, che la degradazione delle condizioni subita sia perlomeno idonea a ledere la dignità o i diritti della persona che lavora.

2.5. Le travail forcé e la réduction en servitude

La legislazione penale francese in materia di sfruttamento lavorativo, come accennato in apertura del capitolo, ha conosciuto un incremento delle fattispecie

⁵¹⁵ La dottrina francese si interroga se considerare l'*infraction formelle* o *matérielle*, da cui, secondo la teoria generale del reato ivi elaborata, discendono le conseguenze in termini di momento sanzionatorio: nel primo caso si punirebbe il fatto di realizzare atti che degradino la condizione lavorativa in quanto tale a prescindere dalla lesione della dignità o dei diritti, anticipando così la soglia di punibilità e obliterando il secondo nesso causale; nel secondo, invece, si esigerebbe che essa abbia una diretta incidenza causale nel provocare l'effetto materiale del reato, ossia la lesione alla dignità o ai diritti del lavoratore: la prima ipotesi sembra essere quella accolta in giurisprudenza, che ha ritenuto sufficiente per l'incriminazione il solo "risultato immediato" della degradazione delle condizioni di lavoro: così, Cass. crim., 14 jan. 2014, B. n. 5, in *Dr. pén.*, 2014, n. 63, con nota di VÉRON; conf. Cass. crim., 6 déc. 2011, B. n. 249, in *JCPG*, 2012, 410, con nota di MISTRETTA; più in generale, v. DREYER 2020, 335-336; per argomentazioni opposte, MALABAT 2020, 326.

criminoze a seguito della sentenza della CEDU *Siliadin v. France*, con cui la Francia veniva condannata per non aver disposto di strumenti sufficienti e adeguati a coprire l'intera gamma di comportamenti rimproverabili racchiusi nell'art. 4 Cedu, così come interpretato dalla medesima giurisprudenza⁵¹⁶. Con *loi* n. 2013-711 del 5 agosto 2013, l'ordinamento francese si dotò di due nuove incriminazioni: *le travail forcé* e *la réduction en servitude*, rispettivamente disciplinate dagli 225-14-1⁵¹⁷ e 225-14-2⁵¹⁸ del *Code pénal*.

Le due fattispecie non sono di facile interpretazione, né agevole è tracciare il confine tra di esse e tra loro e gli artt. 225-13 e 225-14. L'art. 225-14-1 definisce il lavoro forzato come l'atto di chi, mediante l'uso di violenza o minaccia, costringa una persona a svolgere un lavoro senza retribuzione o in cambio di un pagamento chiaramente non correlato all'importanza del lavoro svolto. Esso è punito con la reclusione di sette anni e con una multa di 200.000 euro.

Gli elementi qualificanti la fattispecie sono da un lato la nota modale della violenza o minaccia, non presente nelle disposizioni sinora trattate e, come si vedrà tra breve, neppure nell'ipotesi di riduzione in servitù; e dall'altro, l'assenza dell'elemento della vulnerabilità o stato di dipendenza. Essa si differenzia quindi dalle norme esaminate in precedenza per questo duplice attributo, in cui la presenza della violenza o minaccia, col proprio carattere coercitivo, giustifica peraltro – anche laddove non vi sia una situazione di vulnerabilità o di dipendenza – l'imposizione di una pena di ben sette anni.

⁵¹⁶ Cfr. *supra*, par 2.1 di questo stesso capitolo.

⁵¹⁷ «Le travail forcé est le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli. Il est puni de sept ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende».

⁵¹⁸ «La réduction en servitude est le fait de faire subir, de manière habituelle, l'infraction prévue à l'article 225-14-1 à une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur. Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende».

La riduzione in servitù viene qualificata come la pratica abituale di sottoporre al reato di cui all'art. 225-14-1 una persona la cui vulnerabilità o stato di dipendenza sia evidente o noto all'autore: nel definire la condotta illecita si fa un richiamo esplicito a quanto contenuto nell'art. 225-14-1, precisando che – per l'integrazione del reato – si richiede altresì che (I) la condotta sia abituale e (II) il soggetto passivo versi nella medesima condizione di vulnerabilità o stato di dipendenza (conosciuta dall'autore o comunque conoscibile in quanto evidente) già vista per gli artt. 225-13, 225-14. La differenza tra lavoro forzato e riduzione in servitù risiede allora nell'assenza di questi due elementi nel primo, cosicché «la servitude apparaissant comme un travail forcé habituel imposé a des personnes vulnérables»⁵¹⁹.

Le definizioni così fornite ricalcano in parte quelle offerte dalla Cedu e degli strumenti internazionali cui essa stessa si rifà⁵²⁰, ampliandone l'orizzonte: non si richiede, infatti, che l'essere umano sia ridotto a una «commodity to be bought and sold», ma anche solo che la sottoposizione a condizioni di lavoro o di alloggio contrarie alla dignità della persona sia *abituale e imposta a una persona vulnerabile*.

In entrambi i casi si tratta di reati intenzionali, che condividono lo stesso elemento psicologico degli artt. 225-13, 225-14. Tutti i delitti analizzati, salvo l'*harcèlement*, prevedono delle ipotesi aggravanti per i casi in cui siano commessi nei confronti di più persone (art. 225-15, I) o di un minore (art. 225-15, II) ovvero di più persone, tra cui una è un minore (art. 225-15, III). Si prevede anche la responsabilità delle persone giuridiche ai sensi degli artt. 121-2, 131-38, 131-39 del *Code pénal*, stabilendosi pene pecuniarie e/o interdittive per la persona giuridica nel cui interesse sia stato compiuto il reato⁵²¹.

⁵¹⁹ MALABAT 2018, 278; MALABAT 2020, 324.

⁵²⁰ Cfr. *supra*, Cap. 2, par. 3.3.

⁵²¹ Più nel dettaglio cfr. *infra*, par. 2.7 di questo stesso capitolo.

2.6. *La réduction en esclavage e l'exploitation d'une personne réduite en esclavage*

Anche queste due fattispecie fanno il loro ingresso nel *Code pénal* con la *loi* n. 2013-711 del 5 agosto 2013, a seguito della più volte menzionata ammonizione della Francia da parte della Cedu. Rispettivamente disciplinati dagli artt. 224-1 A⁵²² e 224-1 B⁵²³, i due reati si pongono in una relazione di progressione giacché la realizzazione del secondo presuppone l'integrazione del primo. Di primaria importanza è dunque circoscrivere l'ambito entro cui si muove la condotta di riduzione in schiavitù, esplicitamente definita come il fatto di esercitare uno qualsiasi degli attributi del diritto di proprietà su una persona. Ciò implica che i comportamenti rilevanti per la presente norma penale includono gli atti di disposizione esercitati da qualcuno su qualcun altro: non siamo più nell'ambito di una relazione subalterna, in cui la vittima dispone di sé in maniera coartata ed eterodeterminata; in questo caso, è lo stesso autore del reato a disporre della vittima, proprio come se fosse un oggetto di sua proprietà. È stato sostenuto, ad esempio, che la provocata morte della persona sottomessa è idonea a qualificare la relazione come di riduzione in schiavitù, poiché essa rappresenta un atto materiale di disposizione dello schiavo, che si decide di far morire⁵²⁴. Analogamente, la vendita è atto giuridico di disposizione suscettibile di integrare il reato di riduzione in schiavitù.

L'art. 224-1 B introduce un caso più complesso, caratterizzato dal rimando ad altre fattispecie contenute nel complesso normativo codicistico per catturare il disvalore

⁵²² «La réduction en esclavage est le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété.

La réduction en esclavage d'une personne est punie de vingt années de réclusion criminelle.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue au présent article».

⁵²³ «L'exploitation d'une personne réduite en esclavage est le fait de commettre à l'encontre d'une personne dont la réduction en esclavage est apparente ou connue de l'auteur

del fatto. Si parla in proposito di “sfruttamento” della persona ridotta in schiavitù ed è in effetti la prima volta in cui ritroviamo il termine nel contesto lavorativo (sia pure non esclusivo); non si tratta, però, di una relazione lavorativa – formale o informale – , ma di un rapporto di potere che è già ampiamente al di fuori di essa. La nozione di sfruttamento qui accolta è circoscritta ai soli casi descritti dalla norma, che si incarica di definire come tale l’ipotesi in cui la persona che, trovandosi nella condizione sopra descritta, subisca una violenza sessuale, venga sequestrata o sottoposta a lavoro forzato o a servizio forzato.

Se i due fatti sono commessi dalla stessa persona, in dottrina è stato ritenuto ammissibile il concorso di reati allorché le azioni realizzate in concreto differiscano tra loro in quanto a tempo di esecuzione: se, cioè, la riduzione in schiavitù precede temporalmente lo sfruttamento⁵²⁵. Tuttavia, poiché la definizione di riduzione in schiavitù è interdipendente rispetto al concetto di sfruttamento della persona ridotta in schiavitù, nel senso che – salvo casi limite come la morte o la vendita – è difficile stabilire se sulla persona si sia esercitato uno degli attributi del diritto di proprietà fintanto che questa non venga effettivamente utilizzata per una delle finalità di sfruttamento, il concorso appare piuttosto virtuale.

Le nozioni di “violenza sessuale”, “sequestro”, “lavoro forzato” e “servizi forzati” vengono tradizionalmente mutate dalle definizioni già presenti nell’impianto normativo penale, in quanto formanti fattispecie autonome di reato: si pone semmai il problema di determinare ove queste possano concorrere o meno.

une agression sexuelle, de la séquestrer ou de la soumettre à du travail forcé ou du service forcé.

L’exploitation d’une personne réduite en esclavage est punie de vingt années de réclusion criminelle.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l’infraction prévue au présent article».

⁵²⁴ MALABAT 2020, 250.

⁵²⁵ Così MALABAT 2020, 250.

2.6. *La traite des êtres humains*

La tratta di esseri umani si inserisce solo in parte nel catalogo dei reati sin qui discussi, ad essi accomunata dall'elemento della lesione dignitaria; è però un'offesa che – in Francia come negli altri ordinamenti – ha una natura più complessa e investe altre dimensioni estranee all'analisi che qui interessa: dalla libertà di movimento della persona sino, in certa misura, alla libertà dello Stato di regolare i flussi migratori.

Nel codice francese essa è disciplinata dall'art. 225-4-1⁵²⁶, che la definisce come l'atto di reclutare, trasportare, trasferire, ospitare o ricevere⁵²⁷ una persona con lo scopo di sfruttarla, ove ricorra una delle circostanze specificate: il fatto che sia

⁵²⁶ «I. - La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes : 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ;

2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur ;

4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.

L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit.

La traite des êtres humains est punie de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

II. - La traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues aux 1° à 4° du I.

Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amende.»

⁵²⁷ Neppure questi concetti sono esenti da difficoltà interpretative: si veda MALABAT 2020, 33.

compiuto (I) con uso di minaccia, coercizione, violenza o inganno nei confronti della vittima, della sua famiglia o di una persona che ha una relazione abituale con la vittima; (II) da un ascendente legittimo, naturale o adottivo di questa persona o da una persona che ha autorità su di lui o abusa dell'autorità conferita dalle sue funzioni; (III) con l'abuso di una situazione di vulnerabilità dovuta all'età, alla malattia, all'infermità, all'insufficienza fisica o mentale o alla gravidanza, che siano evidenti o note all'autore; (IV) in cambio o con la concessione di un compenso o di qualsiasi altro vantaggio o con la promessa di un compenso o di un vantaggio. Le quattro ipotesi sono tra loro alternative, come dimostra la presenza della locuzione "soit" ("oppure")⁵²⁸; esse evocano situazioni già note al penalista francese (e non solo), su cui non ci soffermeremo. Vale la pena notare che in questo caso il legislatore ha individuato dei casi di vulnerabilità particolare in cui la vittima può venire a trovarsi, diversamente dalla vulnerabilità/stato di dipendenza visto più sopra.

Il disvalore del fatto è incentrato sulla finalità di sfruttamento, che lo stesso articolo si incarica di definire, sia pure in via indiretta e cioè con un rimando esplicito ad altre fattispecie: nell'economia dell'art. 225-4-1 sfruttare una persona significa dunque metterla a disposizione di un terzo, anche se non identificato, al fine di permettere la commissione contro di essa dei reati di procacciamento, aggressione o abuso sessuale, riduzione in schiavitù, sottomissione al lavoro o ai servizi forzati, riduzione in servitù, rimozione di un organo, sfruttamento dell'accattonaggio, condizioni di lavoro o di alloggio contrarie alla sua dignità, o per costringerla a commettere qualsiasi crimine o reato. L'articolazione è composita e impone all'interprete di confrontarsi con le definizioni contenute nelle singole fattispecie richiamate: tuttavia, il riferimento non implica, naturalmente, che esse abbiano a realizzarsi, poiché rappresentano soltanto la direzione finalistica⁵²⁹ dell'azione di reclutare, trasportare, trasferire, ospitare o ricevere una persona (che si trovi in una delle circostanze già menzionate). Si intuisce

⁵²⁸ Cfr. nt. 50.

⁵²⁹ MALABAT 2020, 333.

che la prova di tutti gli elementi del fatto risulterà in concreto difficile sino a quando il contenuto teleologico dell'azione iniziale non sia effettivamente espresso, cioè fintanto che non sia cominciata la commissione di uno dei reati che fanno oggetto dello scopo del trafficante: per questa ragione – si è ritenuto – il legislatore ha anticipato la soglia di punibilità allo stadio del tentativo (art. 225-4-7)⁵³⁰.

Sotto il profilo soggettivo, in assenza di particolari specificazioni infratestuali, si ritiene che l'*infraction* sia *intentionnelle*⁵³¹, quindi commessa con coscienza e volontà. Come si intuisce, ciò pone ulteriori problemi interpretativi: ci si chiede, infatti, se l'autore debba avere esatta conoscenza del tipo di sfruttamento cui sarà sottoposta la vittima oppure se sia sufficiente che questi sappia che sarà sottoposto genericamente a una delle ipotesi di sfruttamento: poiché l'*infraction intentionnelle* richiede la volontà del risultato finale, la dottrina prevalente avvalorata la prima opzione, per quanto ammetta che si tratti di una valutazione assai incerta e difficilmente attuabile con sicurezza⁵³².

La norma, inserita nel Codice penale francese con la *loi* n. 2003-239 del 18 marzo 2003 sulla sicurezza interna, ha subito una modifica a opera della menzionata *loi* n. 2013-711, con cui il testo è stato adattato alle prescrizioni della Cedu. La Convenzione europea, nondimeno, conserva una definizione di tratta più precisa, che la dottrina francese si auspica possa guidare la giurisprudenza nazionale nell'interpretazione e applicazione della norma⁵³³.

Sul piano sanzionatorio, si prevede la pena base della reclusione di sette anni e della multa di 150.000 euro; la pena è aumentata poi ove ricorrano circostanze aggravanti definite in funzione delle modalità di commissione del fatto o della qualità della persona offesa o dell'autore (artt. da 225-4-2 a 225-4-4). Il legislatore ha

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ In applicazione della regola generale di cui all'art. 121-2 *Code pénal*; cfr. *infra*, par. 2.7 di questo stesso capitolo.

⁵³² MALABAT 2020, 335.

⁵³³ VÉRON 2017, 170.

espressamente previsto (art. 225-4-6) la responsabilità degli enti coinvolti nel reato di tratta di esseri umani. Si prevedono poi delle pene accessorie sia per le persone fisiche (artt. 225-20, 225-21, 225-25) che per gli enti (225-25).

Infine, in ragione della fenomenologia del reato di tratta, che spesso coinvolge paesi stranieri, è prevista una deroga al regime ordinario di applicazione della legge penale francese per cui sono perseguibili quei reati commessi al di fuori del territorio della Repubblica da un francese (art. 225-4-8).

2.7. Cenni sulla responsabilità penale delle *personnes morales* nell'ordinamento francese. Il coinvolgimento della persona morale nei reati connessi allo sfruttamento del lavoro

La responsabilità penale delle persone giuridiche, disciplinata dall'art. 121-2 del codice penale francese, rappresenta la cifra più innovativa della riforma del *Code pénal* in vigore dal 1994⁵³⁴. L'introduzione dell'istituto non ha mancato di destare alcune perplessità tra i commentatori, alimentando un folto dibattito tra coloro i quali erano a favore della nuova previsione e chi, invece, mostrava un certo scetticismo verso la possibilità di considerare le persone giuridiche portatrici di una propria autonoma volontà criminale⁵³⁵.

Secondo la disciplina prevista nell'art. 121-2, le persone giuridiche si dividono in persone giuridiche di diritto privato e persone giuridiche di diritto pubblico.

Tutte le persone giuridiche di diritto privato sono, senza eccezione, soggette a responsabilità penale. Il principio è di applicazione generale: non vi è alcuna esclusione, né in relazione alla loro appartenenza a una particolare categoria giuridica, né in ragione della differenza di scopo dell'ente. Tutti gli enti di diritto privato dotati di personalità giuridica sono quindi soggetti alla responsabilità penale delle persone

⁵³⁴ In argomento, *ex multis*, v. LAZERGES 1995; LECLERC 1994; PRADEL 1994, 5 ss.; VINCIGUERRA 1995, 260 ss.

⁵³⁵ Per un approfondimento sui termini del dibattito, v. MAYAUD 2021, 437-440.

giuridiche: società, associazioni, sindacati, consigli di fabbrica, congregazioni, fondazioni, e così via.

Per quanto attiene alle persone giuridiche di diritto pubblico (Stato, enti locali, stabilimenti pubblici), il progetto iniziale del Codice li escludeva dal campo di applicazione della legge, sul presupposto della natura specifica delle loro mansioni. Su iniziativa dell'Assemblea Nazionale, tuttavia, il testo finale li ha in seguito recuperati e il principio di fatto approvato equiparava la loro responsabilità a quella di ogni altro raggruppamento con personalità giuridica. In verità, questo principio è stato in gran parte privato di conseguenze pratiche, poiché il legislatore francese lo ha fin da subito temperato con importanti eccezioni o restrizioni, relative tanto allo Stato, quanto agli enti territoriali⁵³⁶.

La responsabilità penale deriva dal reato. Ma – come è evidente – mentre per le persone fisiche è relativamente semplice stabilire i criteri di imputazione, dal momento che si tratta di azioni od omissioni di cui essi sono i diretti autori, la persona giuridica solleva questioni più complesse. In primo luogo, per ciò che di per sé implica il riconoscimento di un'autonoma responsabilità penale delle persone giuridiche; in secondo luogo, per le modalità di costruzione “fittizia” di tale autonomia e i criteri di imputazione.

A seguito della riforma Perben II n. 2004-204 del 9 marzo 2004, il sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche ha subito una rivoluzione: in un primo tempo, era stato previsto un possibile coinvolgimento degli enti soltanto nelle ipotesi di reato espressamente previste da una legge o da un regolamento; dopo la riforma, venne meno questo principio di specialità e si affermò l'opposto criterio per cui ogni reato può essere compiuto (anche) dalla persona giuridica, al pari che da quella fisica. Il sistema, dunque, prevede oggi che le persone giuridiche possono essere autori di reato tanto quanto persone fisiche: va da sé, tuttavia, che la responsabilità penale delle persone giuridiche è in certa misura frutto di una *fiction*, rappresentata dalle teorie

⁵³⁶ *Ivi*, 444-448.

organicistiche che consentono all'ente di realizzare il reato *attraverso* la persona fisica: come è stato osservato, infatti, «la responsabilité d'une personne morale est finalement le produit d'une démarche subtile, qui consiste à prendre appui sur la commission d'une infraction par des personnes physiques, pour ensuite la faire remonter à la personne morale, afin de lui imputer à faute ce qu'elle représente de contraire à la loi»⁵³⁷.

L'art. 121-2 subordina la responsabilità penale delle persone giuridiche al fatto che il reato sia stato commesso «par leurs organes ou représentants»⁵³⁸.

È attraverso il criterio di imputazione che il reato, materialmente e moralmente realizzato dagli organi o rappresentanti della persona giuridica, può essere rimproverato a quest'ultima. Però l'art. 121-2 affronta in maniera piuttosto sbrigativa l'argomento: si dice soltanto che i reati devono essere stati commessi «pour leur compte». Come è stato osservato, si tratta di una formula eccezionale per ciò che a

⁵³⁷ *Ivi*, 451.

⁵³⁸ Anche in Francia questo approccio non è stato privo di frizioni costituzionali; infatti, la teoria in questione – che riecheggia l'immedesimazione organica – ha sollevato un problema di compatibilità con il principio della responsabilità personale in materia penale. Tuttavia, la *Chambre criminelle* della Corte di cassazione francese ha stabilito che la disposizione in questione non comportava alcuna deroga ingiustificata al principio di uguaglianza davanti alla legge, né violava la presunzione di innocenza, e dunque non vi era motivo di rimettere la questione al Consiglio costituzionale: cfr. Cass. crim., 29 mars 2011, B. n. 64; Cass. crim., 27 avr. 2011, n. 11-90.013 QPC, in *AJ pénal*, 2011, 589, con osservazioni di GALLOIS. Ad ogni buon conto, la commissione del reato da parte degli organi o rappresentanti della persona giuridica segna uno degli elementi costitutivi dell'illecito. Tutto ciò che fa parte della dimensione materiale e intellettuale del crimine o delle infrazioni che si celano dietro il reato deve essere stato commesso dagli amministratori. È questa la realtà giuridica dietro la nozione di “commissione” ai sensi dell'art. 121-2 del Codice penale. Il reato deve quindi derivare dalle azioni (od omissioni) delle persone fisiche che gestiscono la persona giuridica. In concreto, questo tipo di accertamento ha sollevato alcune difficoltà; tre tappe hanno segnato la giurisprudenza relativa all'identificazione degli organi o rappresentanti che servono da *relè* per la responsabilità penale della persona giuridica: *identification explicite*, *identification par implication*, e poi un ritorno all'*identification explicite*; su questi aspetti v. MAYAUD 2021, 454-458.

rappresenta in termini di novità, ma allo stesso tempo essa è molto povera per ciò che contiene in termini di criteri di valutazione⁵³⁹. È molto difficile avere un'idea precisa di cosa questo sintagma voglia intendere. Si ritiene che il “loro conto” non si riferisca soltanto a un vero e proprio profitto o vantaggio economico-patrimoniale né strettamente materiale; piuttosto, esso si sostanzia in qualunque “strategia aziendale” che comporti una vera e propria politica di deliberate violazioni (azioni od omissioni) che assumano rilevanza sul piano penale⁵⁴⁰.

L'ultimo capoverso dell'art. 121-2 precisa che «la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits»: la dottrina francese, nell'interpretare la *ratio* della disposizione codicistica, ha ritenuto che essa esprimesse a pieno lo scopo della riforma, vale a dire quello di riconoscere la responsabilità delle persone giuridiche e garantire che siano ritenute responsabili degli atti compiuti nel loro interesse, facendo però salva l'eventuale responsabilità personale della persona fisica che ha compiuto il fatto per conto dell'ente. Così, le due responsabilità si ritengono concorrenti e non alternative: tante solo le possibili combinazioni; esse possono concorrere o, al contrario, essere oggetto di procedimenti differenti, diretti contro la persona giuridica o solo contro i suoi rappresentanti; o ancora essere oggetto di decisioni opposte, con un'assoluzione per la prima che non è garanzia di non responsabilità per la seconda e viceversa⁵⁴¹.

Si precisa, però, che la responsabilità della persona fisica non deriva semplicemente dal ruolo da questa svolto nel commettere il reato «pour compte» della persona giuridica: si richiede un *quid pluris* che differenzi la finalità personale da quella propria della persona giuridica; questa valutazione potrà basarsi o su fatti diversi o su

⁵³⁹ *Ivi*, 458.

⁵⁴⁰ *Ivi*, 459.

⁵⁴¹ *Ivi*, 460-461.

differenti sfumature dell'elemento psichico che ha connotato la condotta dell'apicale⁵⁴².

Come abbiamo visto, ogni reato può essere compiuto anche dalla persona giuridica. In accordo con questa impostazione, gli artt. 225-22 fino a 225-26 si limitano a prevedere delle *dispositions communes aux personnes physiques et aux personnes morales*, di natura sanzionatoria e interdittiva, rinviando a all'art. 121-2 del *Code pénal* la disciplina dei criteri imputativi della responsabilità all'ente.

3. La Germania

3.1. Lo sfruttamento del lavoro nel Codice penale tedesco

Anche l'ordinamento tedesco appare sensibile al tema dello sfruttamento lavorativo. In realtà, come vedremo, lo sfruttamento della persona umana per varie finalità è in generale il fulcro attorno a cui ruotano le fattispecie tedesche: non esamineremo qui le ipotesi di sfruttamento diverse da quello lavorativo, ma è opportuno rilevare come da questa prospettiva il legislatore parrebbe non fare distinzione tra attività di per sé caratterizzate da un disvalore – penalistico o anche solo morale – intrinseco (prostituzione, accattonaggio, commissione di reati) e la prestazione lavorativa, lasciando quasi trasparire l'idea per cui l'attività lavorativa a certe condizioni reca un disvalore endogeno che la accomuna alle altre attività di cui

⁵⁴² Afferma Yves Mayaud: «à défaut de faits matériellement distincts, c'est la psychologie qui servira le plus souvent de critère, selon que le dirigeant a accompagné ou non son action d'une détermination appuyée, faisant preuve en quelque sorte d'une double volonté, et en représentation de la personne morale, et en motivation d'ordre personnel. Le constat des applications s'affirme en ce sens. C'est surtout dans le domaine des infractions involontaires que le non-cumul joue au profit des personnes physiques, alors que, s'agissant d'infractions intentionnelles, comme l'abus de confiance, le faux, la contrefaçon, ou encore l'organisation frauduleuse d'insolvabilité, les dirigeants sont en général condamnés en même temps que la personne morale, lorsqu'ils ne le sont pas exclusivement. Certes, ce constat n'a rien de scientifique, mais il est révélateur de bon sens, tant il semble évident que là où est particulièrement appuyée une hostilité aux valeurs sociales (intention), voire entretenue une indifférence à ces mêmes valeurs (faute délibérée, faute caractérisée), la responsabilité des personnes physiques mérite d'être engagée concurremment à celle de la personne morale»: *ivi*, 461.

si punisce lo sfruttamento. Questa connotazione aprioristicamente negativa dell'attività lavorativa "sfruttata" è mediata dalla definizione di sfruttamento lavorativo penalmente rilevante individuata nella stessa norma penale: come si vedrà più nel dettaglio, il § 232 si incarica di circoscrivere il perimetro di rilevanza di ciò che ai fini della norma penale deve essere considerato sfruttamento di un'attività lavorativa, accogliendo un'accezione imperniata sullo squilibrio di valore tra prestazione eseguita dal lavoratore e retribuzione percepita.

Il *fil rouge* che lega lo sfruttamento lavorativo alla tratta di esseri umani è molto evidente, talché potrebbe affermarsi che il legislatore tedesco abbia inteso far propria l'opzione interpretativa della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ove tratta di persone, schiavitù, servitù, lavoro forzato e (grave) sfruttamento lavorativo vengono intesi come fenomeni contigui e in certa misura comunicanti, che fanno tutti capo al paradigma della moderna schiavitù⁵⁴³.

Le fattispecie criminose che verranno di seguito analizzate sono, quindi, *Menschenhandel* (tratta di esseri umani), unicamente nella forma finalizzata allo sfruttamento lavorativo; *Zwangsarbeit* (lavoro forzato); *Ausbeutung der Arbeitskraft* (sfruttamento della forza lavoro); *Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung* (sfruttamento a seguito di sequestro), anche qui unicamente nella forma dello sfruttamento dell'attività lavorativa.

Per completezza espositiva, però, vi sono altre norme che è opportuno richiamare, che non saranno oggetto di specifica trattazione per ragioni di spazio e pertinenza: § 234 StGB – *Menschenraub* (rapimento di persona); § 234a StGB – *Verschleppung* (deportazione); § 235 – *Entziehung Minderjähriger* (sottrazione di minore); § 236 – *Kinderhandel* (tratta di bambini); § 239 – *Freiheitsberaubung* (sequestro di persona); anche, infine, il § 266 (a), che punisce il lavoro nero.

Esse condividono alcuni elementi comuni con il reato di tratta di esseri umani di cui al § 232 StGB: sicché si è posto il problema di determinare quale norma debba

⁵⁴³ In argomento, fondamentali almeno BALES 2012; O'CONNELL DAVIDSON 2015.

applicarsi in caso di integrazione di più fattispecie. Si anticipa sin da ora che la dottrina è portata a ritenere che, ove la condotta illecita fosse idonea ad integrare più fattispecie, fra cui la tratta, si configurerebbe soltanto un reato *ex* § 232 StGB.

Da ultimo, vengono in rilievo i §§ 95, comma 1, n. 2 e 3 e 96 *AufenthG*, che puniscono rispettivamente il soggiorno e l'ingresso nel territorio dello Stato senza il necessario permesso e il favoreggiamento alla commissione di tali fatti: si ritiene che queste fattispecie, a seconda delle concrete circostanze, possano stare tanto in rapporto di unità quanto di pluralità del fatto (*Tatenheit* o *Mehrheit*) con il reato di *Menschenhandel*⁵⁴⁴.

3.2. Menschenhandel

Dall'ottobre 2016 la legislazione penale tedesca ha conosciuto una significativa rivisitazione⁵⁴⁵ della precedente normativa in materia di tratta di esseri umani⁵⁴⁶ e, per questa via, ha visto l'introduzione di una serie di norme codicistiche volte a reprimere le singole forme di sfruttamento, che si sono aggiunte all'ipotesi di tratta di persone, già disciplinata dal § 232 StGB. Così, lo sfruttamento del lavoro, tradizionalmente disciplinato dal diritto del lavoro nell'ordinamento tedesco, vede oggi a esso dedicati i §§ 232, 232b, 233, 233a del Codice penale.

⁵⁴⁴ RENZIKOWSKI, § 232, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*³, a cura di Beck, 2018, Rn. 107.

⁵⁴⁵ Per il tramite della *Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels und zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes sowie des Achten Buches Sozialgesetzbuch*, 11 ottobre 2016, BGBl. I 2016, S. 2226; cfr. BÜRGER 2017(a), 143-153; BÜRGER 2017(b), 169-181; DÖLLING 2017.

⁵⁴⁶ Sull'evoluzione legislativa del reato di tratta nel panorama tedesco, ancora fondamentale è HOFMANN 2002, 304 ss.

Il § 232⁵⁴⁷ StGB è rubricato “*Menschenhandel*” ed è dedicato alla definizione delle coordinate fondamentali del delitto di tratta di esseri umani. Si tratta di una fattispecie

⁵⁴⁷ «(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer eine andere Person unter Ausnutzung ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage oder ihrer Hilflosigkeit, die mit dem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, oder wer eine andere Person unter einundzwanzig Jahren anwirbt, befördert, weitergibt, beherbergt oder aufnimmt, wenn

1.

diese Person ausgebeutet werden soll

a)

bei der Ausübung der Prostitution oder bei der Vornahme sexueller Handlungen an oder vor dem Täter oder einer dritten Person oder bei der Duldung sexueller Handlungen an sich selbst durch den Täter oder eine dritte Person,

b)

durch eine Beschäftigung,

c)

bei der Ausübung der Bettelei oder

d)

bei der Begehung von mit Strafe bedrohten Handlungen durch diese Person,

2.

diese Person in Sklaverei, Leibeigenschaft, Schuldknechtschaft oder in Verhältnissen, die dem entsprechen oder ähneln, gehalten werden soll oder

3.

dieser Person rechtswidrig ein Organ entnommen werden soll.

Ausbeutung durch eine Beschäftigung im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 Buchstabe b liegt vor, wenn die Beschäftigung aus rücksichtslosem Gewinnstreben zu Arbeitsbedingungen erfolgt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen solcher Arbeitnehmer stehen, welche der gleichen oder einer vergleichbaren Beschäftigung nachgehen (ausbeuterische Beschäftigung).

(2) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer eine andere Person, die in der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 bezeichneten Weise ausgebeutet werden soll,

1.

mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List anwirbt, befördert, weitergibt, beherbergt oder aufnimmt oder

2.

a struttura complessa, che punisce varie modalità di manifestazione del fenomeno. Il co. 1 descrive gli elementi costitutivi del reato di tratta, mentre i commi 2 e 3 introducono due fattispecie aggravate (cc.dd. *Qualifikationen*).

Nella descrizione degli elementi costitutivi della tratta si ritrovano in particolare tre diverse finalità tipiche del delitto: a) sfruttamento della prostituzione; b) sfruttamento dell'attività lavorativa; c) sfruttamento per attività di accattonaggio; d) sfruttamento per la commissione di reati.

Non indugeremo qui sulle forme di tratta finalizzate a sfruttamento diverso da quello lavorativo⁵⁴⁸: basti osservare che le condotte che descrivono le modalità generali di manifestazione della tratta di esseri umani sono valide per tutte le ipotesi di cui al § 232.

Il n. (1) 1 b punisce con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque recluti, trasferisca, trasporti, ospiti o accolga un'altra persona sfruttando la situazione personale o economica o l'impotenza derivante dalla provenienza straniera della persona medesima con la finalità di sottoporla a sfruttamento *durch eine Beschäftigung*

entführt oder sich ihrer bemächtigt oder ihrer Bemächtigung durch eine dritte Person Vorschub leistet.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn

1.

das Opfer zur Zeit der Tat unter achtzehn Jahren alt ist,

2.

der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung wenigstens leichtfertig in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt oder

3.

der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

In den Fällen des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn einer der in Satz 1 Nummer 1 bis 3 bezeichneten Umstände vorliegt.

(4) In den Fällen der Absätze 1, 2 und 3 Satz 1 ist der Versuch strafbar».

⁵⁴⁸ Per una trattazione completa, sia pure antecedente alla riforma del 2016, v. POST 2008; più di recente, MARTENS 2017; SPITZER 2017.

– letteralmente, “attraverso una occupazione”⁵⁴⁹. Dunque, in buona sostanza, la disposizione copre il reclutamento di potenziali vittime nel periodo precedente allo sfruttamento effettivo e il loro trasferimento nel luogo di lavoro⁵⁵⁰, presumendo che queste versino in una personale condizione di impotenza. Quanto alla descrizione della condotta illecita presente nel § 232 StGB (reclutare, trasferire, eccetera), essa ricalca fedelmente la definizione fornita dalla Direttiva 2011/36/UE art. 2, co. 1⁵⁵¹.

La condotta illecita descritta al comma 1 deve essere in grado di condizionare (per il futuro) la capacità di autodeterminazione della vittima, abusando alternativamente di una delle due seguenti circostanze: una situazione di costrizione personale o economica (*Zwangslage*), che deve essere accertata caso per caso e dipende dalle condizioni soggettive della vittima⁵⁵²; una condizione di vulnerabilità conseguente al soggiorno della vittima in un paese straniero (*Hilflosigkeit durch Aufenthalt in einem fremden Land*)⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Nel senso specifico di “attività lavorativa”: il termine tedesco *Beschäftigung* corrisponde infatti all’inglese *employment*.

⁵⁵⁰ Così BT-Drs. 18/9095, 18 ss., 23 ss.

⁵⁵¹ Cfr. *supra*, Cap. 2, par. 3.2.

⁵⁵² FISCHER 2018; secondo la dottrina, è sufficiente anche una difficoltà temporanea a carattere tanto esistenziale quanto patrimoniale, come un divorzio o la perdita del lavoro: cfr. BGH 11, 186; 12, 390; 42, 399; più diffusamente, v. BÜRGER 2017(b), 171-172; secondo la giurisprudenza, rileva anche semplicemente la circostanza che la persona sfruttata, a causa della situazione di difficoltà sociale presente nel proprio Paese di origine, non si trovi nella condizione di resistere alle offese (*Angriffe*) alla propria libertà di autodeterminazione (sessuale): BGH, 16.07.2014, 5 StR 154/14, in *NStZ*, 2014, 576.

⁵⁵³ Secondo la giurisprudenza tedesca, la condizione di vulnerabilità specificamente dettata per lo straniero si configura allorquando la vittima non abbia sufficiente familiarità con la lingua tedesca, non disponga di denaro e, di conseguenza, per procurarsi vitto e alloggio deve affidarsi al suo sfruttatore: v. BGH, 16.07.2014, cit., 576; ancora, sia pure con riferimento allo sfruttamento in ambito sessuale, la condizione di vulnerabilità specificamente dettata per lo straniero presuppone che la persona, proprio a causa delle difficoltà determinate dal soggiorno in un Paese straniero, si trovi nella situazione di essere del tutto o in parte impossibilitata a opporsi alle richieste dello sfruttatore; o, ancora, ove chi soggiaccia allo sfruttamento, tenuto conto delle sue specifiche caratteristiche e capacità personali,

Rispetto alla finalità tipica, la legislazione teutonica ha il pregio di definire legalmente ciò che debba intendersi per sfruttamento lavorativo: al § 232 (1), ultimo cpv. si specifica che lo sfruttamento attraverso un'occupazione si verifica quando vi sia una ricerca spietata del profitto (*aus rücksichtslosem Gewinnstreben*) a condizioni di lavoro che sono eccezionalmente sproporzionate rispetto alle condizioni di lavoro di altri lavoratori che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro simile. La caratteristica dello sfruttamento in ambito lavorativo è quindi la spietata ricerca del profitto, a onta della situazione di debolezza in cui versa la vittima. Il legislatore, rifacendosi esplicitamente al profitto, accoglie una dimensione economica dello sfruttamento: in quest'ottica, vi è sfruttamento ogniqualvolta la *performance* non sia adeguatamente ricompensata⁵⁵⁴, a prescindere da una specifica distanza rispetto al prezzo di mercato⁵⁵⁵.

Per quel che riguarda specificamente lo sfruttamento di cui alla § 232 (1) 1 b, date le sanzioni ivi previste e la connessione sistematica con le altre ipotesi di sfruttamento lavorativo contenute nelle disposizioni successive, si è ragionevolmente ritenuto di considerare il suo ambito applicativo limitato a quelle condizioni di sfruttamento

genericamente non si trovi nella situazione di potere opporsi con le proprie forze all'imposizione a prostituirsi: BGH, 03.03.1999 – 2 StR 608-98, in *NStZ*, 1999, 349.

⁵⁵⁴ La giurisprudenza ha chiarito che può aversi sfruttamento lavorativo ove la retribuzione sia ridotta fino ad 1/3 del valore del cd. *Tariflohn*, ossia la retribuzione tabellare o salario tariffario previsto per quella determinata attività. In linea generale, la giurisprudenza è portata a ritenere che la vistosa sproporzione ai sensi del § 291, co. 1, n. 3 *StGB* – relativo al reato di usura – possa rilevare anche nelle ipotesi di cui al § 232 *StGB*: in questo senso, sussisterebbe un rapporto di sproporzione ove il salario effettivamente pagato al lavoratore dipendente fosse inferiore ai 2/3 del valore della prestazione effettivamente svolta: così, OLG Köln, 28.03.2003, in *NStz* 2003, 212; tuttavia, a conferma delle considerazioni che abbiamo svolto *supra* (cfr. Cap. 2, par. 7) anche il *Bundesarbeitsgericht* ha ammesso la limitatezza di una tale impostazione, giudicando favorevolmente la possibilità di determinare la sproporzione discostandosi dal riferimento a 1/3 dell'effettivo valore, laddove ricorrano talune circostanze – diremmo noi – *esistenziali*: per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, cfr. RENZIKOWSKI 2018, Rn. 136.

⁵⁵⁵ RENZIKOWSKI 2017, 360.

simili al lavoro forzato, in cui la vittima è ampiamente soggetta alla volontà del datore di lavoro, in modo che non possa facilmente rinunciare al lavoro offerto, sia pure in condizioni di sfruttamento⁵⁵⁶.

Quanto all'elemento soggettivo del reato, si ritiene comunemente che l'autore debba potersi rappresentare come concretamente realizzabile (*wesentliche Wissen*) lo scopo di sfruttamento, senza che rilevi che quest'ultimo venga in effetti conseguito: si tratta, quindi, di una fattispecie a dolo specifico ove la finalità di sfruttamento perseguita connota già di per sé il disvalore caratterizzante la condotta.

Il co. 1, cpv. 1, n. 2 prevede che la vittima sia tenuta in condizioni di schiavitù (*Sklaverei*), di assoggettamento (*Leibeigenschaft*) o di soggezione debitoria (*Schuldnechtschaft*) o in situazioni a queste corrispondenti o comunque assimilabili. Per schiavitù si intende un rapporto di soggezione tale per cui la vittima è trattata come oggetto ed è alla merce dal proprio padrone, che esercita su di lei un totale arbitrio⁵⁵⁷. Si noti che l'ordinamento tedesco non possiede una fattispecie che punisca specificatamente le condotte di riduzione in schiavitù o servitù: nelle ipotesi che, secondo la dizione dell'art. 4 Cedu, sarebbero da ricondurre a tale fattispecie, si applica quindi il n. 2 del § 232 StGB, oppure il § 234a StGB (*Verschleppung von Menschen*), ossia la cd. "deportazione di uomini".

Al co. 2, n. 1, ritroviamo la prima delle ipotesi aggravate di tratta, per cui la condotta illecita sopra descritta deve essere commessa con violenza (*Gewalt*) o minaccia di un male grave (*Drohung mit einem empfindlichen Übel*)⁵⁵⁸ o inganno

⁵⁵⁶ ZIMMERMANN 2017.

⁵⁵⁷ Sul significato del concetto di "schiavitù", si veda la giurisprudenza, sia pure con riferimento specifico ad altre ipotesi delittuose: BGH, 11.05.1993, in *NJW*, 1993, 2252; Corte EDU, 16.07.2005, in *NJW*, 2007, 41.

⁵⁵⁸ La dizione normativa utilizza l'espressione *Drohung mit einem empfindlichen Übel*, traducibile appunto come "minaccia di un male grave", seppure sia opportuno rammentare che il riferimento non è alla ingiustizia, ma a qualcosa che afferisce alla propria sfera esperienziale: il verbo *empfindeln* infatti significa "provare, percepire, esperire"; per questa interpretazione si veda la giurisprudenza in BGH in *NStZ*, 2011, 156.

(*List*). L'aggravante di cui al co. 2, n. 2 prevede che l'autore sequestri la vittima o comunque se ne appropri o ne agevoli l'appropriazione da parte di una terza persona.

Infine, il co. 3 prevede ulteriori circostanze aggravanti e segnatamente: I) che la vittima fosse minore di anni diciotto al tempo del reato; II) che l'autore compia gravi maltrattamenti fisici nei confronti della vittima, i quali possono comportare anche un pericolo di morte o un danno grave alla salute; III) che l'autore agisca in modo professionale o come membro di un gruppo criminale dedito alla tratta di esseri umani.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo (*Vorsatz*), anche solo nella sua forma eventuale (*bedingter Vorsatz*).

3.3. *Zwangsarbeit*

Il § 232b⁵⁵⁹ StGB disciplina l'ipotesi di *Zwangsarbeit* e sostituisce la vecchia

⁵⁵⁹ «(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer eine andere Person unter Ausnutzung ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage oder ihrer Hilflosigkeit, die mit dem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, oder wer eine andere Person unter einundzwanzig Jahren veranlasst,

1.

eine ausbeuterische Beschäftigung (§ 232 Absatz 1 Satz 2) aufzunehmen oder fortzusetzen,

2.

sich in Sklaverei, Leibeigenschaft, Schuldknechtschaft oder in Verhältnisse, die dem entsprechen oder ähneln, zu begeben oder

3.

die Bettelerei, bei der sie ausgebeutet wird, aufzunehmen oder fortzusetzen.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer eine andere Person mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List veranlasst,

1.

eine ausbeuterische Beschäftigung (§ 232 Absatz 1 Satz 2) aufzunehmen oder fortzusetzen,

2.

sich in Sklaverei, Leibeigenschaft, Schuldknechtschaft oder in Verhältnisse, die dem entsprechen oder ähneln, zu begeben oder

formulazione del § 233 StGB. La norma è strutturata secondo uno schema tripartito, sicché si punisce con la reclusione da sei mesi a dieci anni chi induca taluno: (I) a sottoporsi a un'attività lavorativa forzata secondo la definizione prevista nel § 232 (1), 2 cpv, approfittando della situazione personale o economica che ricalca la definizione del § precedente; (II) a ridursi in schiavitù, servitù, schiavitù del debito o relazioni che corrispondono o assomigliano a queste (III) a sottoporsi ad accattonaggio.

Al co. 3 sono contenute delle ipotesi qualificate, che aggravano la condotta base: per il loro configurarsi non è richiesta una situazione di particolare impotenza ma piuttosto che si agisca con violenza, minaccia o inganno a danno della vittima.

3.4. Ausbeutung der Arbeitskraft

L'attuale § 233⁵⁶⁰ StGB è una nuova creazione. La rubrica della norma è in qualche modo fuorviante posto che, oltre allo sfruttamento effettivo del lavoro (co. 1, n. 1),

3.

die Bettelei, bei der sie ausgebeutet wird, aufzunehmen oder fortzusetzen.

(4) § 232a Absatz 4 und 5 gilt entsprechend».

⁵⁶⁰ «(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine andere Person unter Ausnutzung ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage oder ihrer Hilflosigkeit, die mit dem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, oder wer eine andere Person unter einundzwanzig Jahren ausbeutet

1.

durch eine Beschäftigung nach § 232 Absatz 1 Satz 2,

2.

bei der Ausübung der Bettelei oder

3.

bei der Begehung von mit Strafe bedrohten Handlungen durch diese Person.

(2) Auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

1.

das Opfer zur Zeit der Tat unter achtzehn Jahren alt ist,

2.

vengono menzionati anche lo sfruttamento dell'accattonaggio (co. 1, n. 2) e lo sfruttamento finalizzato alla commissione di reati (co. 1, n. 3).

Si tratta sostanzialmente di una condotta che si pone come fisiologica evoluzione di quella punita dal § 232 (1) 1 b StGB, potendosi affermare che la norma incrimini la domanda di vittime della tratta di esseri umani⁵⁶¹: la responsabilità penale è estesa a chi sfrutti una persona che si trovi nelle medesime condizioni di difficoltà o impotenza già previste dagli articoli precedenti. Il perfezionamento del reato presuppone che l'autore abbia ottenuto una prestazione lavorativa dalla vittima, perché altrimenti non vi è sfruttamento⁵⁶².

der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung wenigstens leichtfertig in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt,

3.

der Täter das Opfer durch das vollständige oder teilweise Vorenthalten der für die Tätigkeit des Opfers üblichen Gegenleistung in wirtschaftliche Not bringt oder eine bereits vorhandene wirtschaftliche Not erheblich vergrößert oder

4.

der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe zu erkennen, in minder schweren Fällen des Absatzes 2 auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(5) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer Tat nach Absatz 1 Nummer 1 Vorschub leistet durch die

1.

Vermittlung einer ausbeuterischen Beschäftigung (§ 232 Absatz 1 Satz 2),

2.

Vermietung von Geschäftsräumen oder

3.

Vermietung von Räumen zum Wohnen an die auszubeutende Person.

Satz 1 gilt nicht, wenn die Tat bereits nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist».

⁵⁶¹ RENZIKOWSKI 2017.

⁵⁶² *Ibid.*

Il co. 5 descrive invece alcune particolari “azioni di promozione” dello sfruttamento che si pongono in una posizione prodromica rispetto ad esso e non richiedono necessariamente che lo sfruttamento si verifichi in concreto; si tratta di ipotesi che ben si attagliano alla fenomenologia dello sfruttamento noto ai fatti di cronaca, prevedendosi una pena detentiva fino a due anni per chi faccia attività di mediazione al lavoro in condizioni di sfruttamento ai sensi della § 232 (1) 1 b StGB, dia in locazione locali commerciali o, infine, stanze ad uso abitativo della persona da sfruttare. Si prevedono delle circostanze aggravanti nei casi in cui il soggetto passivo abbia meno di diciotto anni, ovvero venga messa in pericolo la sua incolumità o questi venga spinto a un totale disastro finanziario.

3.5. Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung

Infine, il § 233a⁵⁶³ (*Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung*), pur se di diritto inserito in questa breve disamina, è una norma particolare che si avvicina

⁵⁶³ «(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer eine andere Person einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt und sie in dieser Lage ausbeutet

1.
bei der Ausübung der Prostitution,
2.
durch eine Beschäftigung nach § 232 Absatz 1 Satz 2,
3.
bei der Ausübung der Bettelei oder
4.
bei der Begehung von mit Strafe bedrohten Handlungen durch diese Person.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn einer der in § 233 Absatz 2 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Umstände vorliegt.

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen».

quasi al paradigma della tortura. Essa punisce con pena detentiva da sei mesi a dieci anni chi privi una persona della propria libertà personale e la sfrutti in questa situazione, finalizzando tale sfruttamento a condizioni di lavoro quali quelle definite nel § 232, 1, ultimo cpv. o alla prostituzione ovvero all'accattonaggio; o, ancora, per il compimento di reati. È una disposizione composta che aggiunge ai diversi casi di sfruttamento sinora analizzati la circostanza di privare la vittima della libertà personale⁵⁶⁴.

Sebbene il legislatore tedesco appaia particolarmente attento al tema dello sfruttamento in generale e lavorativo in particolare, avendo elaborato un ventaglio di fattispecie assai frastagliato, l'impressione è che non sia sempre agevole cogliere il confine fra di esse, così da creare qualche perplessità in sede applicativa⁵⁶⁵.

L'eredità normativa in materia di tratta di persone rimane viepiù ben salda, per cui nella disciplina ivi prevista la distinzione tra tratta di persone con finalità di sfruttamento lavorativo e sfruttamento del lavoro risulta quasi impalpabile.

3.6. Alcuni aspetti della tutela della vittima di tratta in Germania

Anche in Germania, il profilo di tutela della vittima di grave sfruttamento lavorativo risulta carente; e ciò principalmente per due ragioni: *in primis*, la protezione accordata è rivolta esclusivamente alle vittime che decidano di offrire la propria collaborazione all'autorità giudiziaria; in seconda battuta, quand'anche questa venga accordata, essa si limita alla concessione di un permesso di soggiorno temporaneo e a

⁵⁶⁴ DÖLLING, § 232, cit., Rn. 2.

⁵⁶⁵ Per approfondimenti sulle singole ipotesi e sul loro reciproco rapporto v., in generale, *StGB: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit. Peraltro, nel Codice penale tedesco esiste una fattispecie di reato generalissima che incrimina il fatto di chi sfrutta la situazione, l'inesperienza, la mancanza di giudizio o la notevole debolezza della volontà di un altro per ottenere da questi un servizio, a prescindere da chi abbia avviato l'occupazione di quella persona (§ 291 (1) n. 3): una norma che, in concreto, rischia anch'essa di sovrapporsi ai fatti disciplinati dai §§ 232 ss.

poche altre misure che – in concreto – non sembrano idonee a far riemergere le vittime dai circuiti di sfruttamento, considerato, peraltro, che queste non siano soltanto straniere extra-UE.

Il § 25 (4a) AufenthG sancisce il diritto per un cittadino straniero che sia stato vittima di un reato ai sensi dei §§ da 232 a 233a di ottenere un permesso di soggiorno, a condizione che «seine Anwesenheit im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre»⁵⁶⁶. In buona sostanza, il nullaosta alla concessione del permesso di soggiorno deve provenire dall'autorità giudiziaria che ritiene indispensabile la sua presenza per la prosecuzione delle indagini. In perfetta sincronia con questo schema, si aggiunge che questi debba aver interrotto qualsiasi collegamento con le persone accusate di aver commesso il reato e dichiarato la propria disponibilità a testimoniare nei procedimenti penali per i quali si sta procedendo. Dopo la conclusione del procedimento penale, il permesso di soggiorno potrebbe essere prorogato se motivi umanitari o personali ovvero interessi pubblici richiedano l'ulteriore presenza della persona sul territorio federale.

Il meccanismo di funzionamento di questi strumenti *lato sensu* premiali è affine a quello degli altri paesi europei; essendo il suo scheletro di derivazione comunitaria: se una persona residente in Germania viene identificata come vittima della tratta di esseri umani o di sfruttamento sulla base di prove concrete, l'Ufficio immigrazione è generalmente tenuto a concedere un cosiddetto *Ausreisefrist*⁵⁶⁷ di almeno tre mesi.

⁵⁶⁶ § 25 (4a) 1 AufenthG.

⁵⁶⁷ Letteralmente significa “termine per la partenza”: come acutamente osservato dal KOK (*Bundesweite Koordinierungskreis gegen Menschenhandel*) già tale denominazione sembrerebbe far intendere che le autorità competenti non riconoscano lo scopo della normativa europea nella parte in cui imponeva la concessione di un periodo di riflessione per le vittime di tratta, il quale non avrebbe dovuto rappresentare un *ultimatum* per la persona già vittima di tali reati. Peraltro, significativa è la stessa formulazione del titolo “*Androhung*

Sebbene in questo caso le disposizioni di legge sembrano privilegiare le ragioni umanitarie rispetto agli interessi dell'azione penale – proteggendo la vittima dalla seconda vittimizzazione dell'espulsione – la lettera della norma è piuttosto chiara: il periodo concesso, lungi dal considerarsi momento di ristoro e riabilitazione della vittima, servirà a questa per valutare se collaborare o meno con l'autorità giudiziaria⁵⁶⁸.

Durante l'arco di questi tre mesi, i cittadini di paesi terzi interessati hanno diritto a ricevere le prestazioni ai sensi della legge sui benefici per i richiedenti asilo (*AsylbLG*). I servizi ivi previsti fanno capo alle disposizioni favorevoli contenute nei titoli II e XII del Codice di sicurezza sociale (SGB II e SGB XII) e sono, di norma, tendenzialmente adeguati. In particolare, in SGB II si prevede che i beneficiari abbiano diritto a ricevere un supporto economico per coprire le spese di soggiorno, oltre all'eventuale concessione di un supporto temporaneo⁵⁶⁹. I benefici previsti dal regime di assistenza di base per le persone in cerca di lavoro sono calcolati in base al reddito e alle attività; ciò significa che la fruizione dei benefici sanciti può essere garantita solo se il reddito non è sufficiente⁵⁷⁰. Per essere considerato eleggibile ai fini della procedura ivi indicata, occorre: a) avere un'età compresa tra i 15 e i 65 anni; b) essere idonei all'impiego; c) essere in una condizione di bisogno di sostegno; d) avere la residenza abituale in Germania. L'idoneità all'impiego si considera esistente qualora la persona non soffra di malattie o disabilità, non sia destinata ad essere inabile nel prossimo futuro e sia in grado di lavorare in normali condizioni del mercato del lavoro almeno tre ore al giorno⁵⁷¹. Ai sensi del § 8 I SGB II, i cittadini stranieri possono essere considerati idonei all'impiego se hanno il diritto al lavoro o se è probabile che venga loro concesso: questo costituisce il primo ostacolo, di fatto,

der Abschiebung” e la sezione “*Anordnungen der Durchsetzung der Ausreisepflicht*” in cui è inserita il § 59.

⁵⁶⁸ § 59 (7) AufenthG.

⁵⁶⁹ § 24 SGB II.

⁵⁷⁰ I relativi criteri per il calcolo delle entrate rilevanti sono stabiliti nel § 11 I SGB II.

⁵⁷¹ § 8 I SGB II.

poiché i cittadini stranieri irregolari potrebbero non essere in grado di fruire delle prestazioni così icasticamente sancite.

Le prestazioni previste dal SGB XII sono invece riservate alle persone bisognose di assistenza che non siano considerate occupabili (cioè chi non sia in grado di lavorare almeno tre ore al giorno) dopo la prestazione di prestazioni sociali e di disoccupazione⁵⁷². I benefici così concessi devono essere erogati a coloro i quali non siano capaci di coprire le proprie spese di soggiorno di base (cibo; alloggio; capi di abbigliamento; articoli per l'igiene personale; effetti domestici; riscaldamento; esigenze personali richieste per la vita quotidiana) con i propri mezzi o capacità.

Ora, in linea di principio, le vittime con uno *status* illegale possono avere diritto a prestazioni di cui al § 3 1 AsylbLG, che disciplina i servizi di base che devono coprire perlomeno nutrizione, alloggio, riscaldamento, abbigliamento, assistenza sanitaria e beni di consumo della famiglia⁵⁷³. In concreto, ci si trova però spesso di fronte a una situazione paradossale: ove venisse presentata domanda per l'accesso a tali benefici, l'eventuale situazione di migrante "clandestino" verrebbe rivelata, talché la domanda medesima potrebbe portare alla segnalazione dello *status* di irregolarità alle autorità di competenti o alla polizia. I servizi di previdenza sociale hanno infatti il diritto e l'obbligo di segnalare tali situazioni⁵⁷⁴, cosicché la richiesta di accesso a un percorso di assistenza quale vittima potrebbe – paradossalmente – condurre alla comminatoria di un provvedimento di espulsione.

Peraltro, ancorché le persone che abbiano dato prove concrete di essere vittime di tratta o sfruttamento dovrebbero essere collocate in alloggi collettivi appositamente istituiti, stante la carenza di risorse per far fronte alla domanda effettiva, non di rado sia la questione alloggiativa che l'assistenza medica risultano in concreto limitate.

⁵⁷² § 8 I SGB II. Ciò vale per le persone che non ricevono prestazioni sociali di base ai sensi dei §§ 41-47 SGB XII.

⁵⁷³ § 3 1 AsylbLG.

⁵⁷⁴ § 71 2 SGB X, § 87 AufenthG.

4. Appunti per una comparazione giuridica

Il breve *excursus* sulle discipline legislative in materia di sfruttamento del lavoro in Francia e Germania sin qui compiuto ci consente di porre alcune generalissime questioni per un più approfondito studio comparato.

Come è noto, il metodo e gli strumenti messi in campo dalla comparazione giuridica, dipendono in prima battuta dallo scopo che con essa si intende perseguire⁵⁷⁵. Ora, questa rapidissima disamina non ha di certo pretesa di perseguire finalità universalistiche di indirizzo verso la definizione di precise coordinate da seguire per affrontare lo sfruttamento lavorativo *tout court*; nondimeno, la tendenza – seppure qui accennata, infatti, solo sotto forma di “appunti” – è quella di raccogliere le idee per l’elaborazione di strumenti di armonizzazione nella gestione penale del fenomeno tra i diversi ordinamenti considerati (ma, auspicabilmente, non solo tra questi). Il lavoro ricognitivo, dunque, pone soltanto le basi per una possibile decostruzione dei formanti propri di ciascun ordinamento, al fine di verificare se e come sia in realtà possibile rintracciare una linea di continuità tra di essi.

Seguendo questa suggestione, di seguito illustreremo per punti una serie di elementi ritenuti rilevanti, rinviando ad altra sede l’approfondimento finalizzato a un reale studio comparato.

Francia:

- 1) l’ordinamento francese dedica un’intera area di tutela allo statuto dignitario della persona che lavora, nota nella manualistica come
- 2) nella legislazione francese si differenzia espressamente lo stato di bisogno dalla vulnerabilità, i cui casi “particolari” sono normativamente tipizzati;
- 3) non si parla espressamente di “sfruttamento”, ma è palese che i casi concretamente sussumibili nelle fattispecie rilevanti presentano tratti di corrispondenza con quelli che in altri ordinamenti vengono qualificati come casi di

⁵⁷⁵ PALAZZO-PAPA 2013, 46.

sfruttamento del lavoro; tant'è vero che la giurisprudenza – sia pure in assenza di una tale dizione normativa – così li definisce⁵⁷⁶;

4) la giurisprudenza ha individuato dei “parametri” volti a orientare l'interprete sulla presenza o meno di reali condizioni che ledono la dignità della persona che lavora: esse si basano su caratteristiche contestuali e ricordano molto da vicino gli indici di cui all'art. 603-*bis* del Codice penale italiano;

5) le norme non prevedono un requisito di abuso o approfittamento dello stato di bisogno, ma soltanto la mera conoscenza o conoscibilità di quest'ultimo; esso, seppure non richiesto, è requisito tenuto distinto da una generale nozione di sfruttamento⁵⁷⁷.

Germania:

1) nell'ordinamento tedesco si accoglie una nozione di sfruttamento del lavoro come moderna schiavitù, al pari di tratta di esseri umani, riduzione in schiavitù o servitù e lavoro forzato;

2) viene tipizzata una condizione di vulnerabilità specifica per la condizione dello straniero;

3) la legge penale tedesca non solo fa espresso riferimento al concetto di “sfruttamento” in ambito lavorativo, ma ne dà altresì una definizione legale, ancorandone i tratti tipici a una dimensione esplicitamente economica.

⁵⁷⁶ Cfr. *supra*, nt. 495.

⁵⁷⁷ Cfr. *supra*, nt. 506.

CONCLUSIONI

Di là delle difficoltà definitorie del concetto di “sfruttamento” – che abbiamo visto essere, in fondo, dato che permea anzitutto la sua dimensione “ontologico-concettuale” pre-giuridica⁵⁷⁸ –, ciò che rende lo studio di questa materia interessante per il penalista è soprattutto il tipo di atteggiamento che induce ad assumere verso l’uso della “materia penale” nella società complessa e nell’amministrazione dell’economico.

Come visto, infatti, non può più guardarsi all’art. 603-*bis* c.p. come a un reato “di nicchia”, che si inserisce nel vuoto interstiziale lasciato dalle norme di diritto penale del lavoro a carattere regolatorio (Cap. 2, par. 2) e dalla repressione dell’impiego di manodopera clandestina frutto del contrasto all’immigrazione irregolare di matrice europeistica (Cap. 2, par. 3.1); il “caporalato” – motore immobile da cui l’incriminazione si è originata – è oggi soltanto una parte, sia pur consistente, della norma, che si presenta come fattispecie bicefala: il n. 1) punisce l’intermediazione illecita (connotata da sfruttamento); il n. 2) punisce lo sfruttamento del lavoro (in quanto tale). Se, dunque, l’aver invocato la repressione forte di un tipo di intermediazione, illecita non già perché compiuta al di fuori dei canali normativamente previsti, ma in quanto connotata da sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno della vittima, deve oggi considerarsi operazione quanto mai opportuna, lo è – *a fortiori* – l’aver risalito la corrente sino a rendere penalmente rilevante in via autonoma e di per sé ciò che connotava negativamente la reprimenda condotta di intermediazione: vale a dire, la sottoposizione a condizioni di sfruttamento con approfittamento dello stato di bisogno.

Nondimeno, l’opzione esercitata ha fisiologicamente innestato una dinamica (non del tutto) inedita: considerare reato lo sfruttamento del lavoro significa sostanzialmente cristallizzare il disvalore estremo di un certo modello produttivo. In

⁵⁷⁸ Cfr. *supra*, Cap. 1, spec. par. 3.

altri termini, ciò implica l'ingresso del diritto penale non solo nell'amministrazione del mercato del lavoro, ma, più in generale nella definizione degli standard economici accettabili.

Si può eccepire che questo non sia affatto un compito che il diritto penale possa validamente assumere, che lo pone anzi in contrasto con l'*extrema ratio* che dovrebbe connotare il suo utilizzo. Alla luce delle considerazioni svolte nelle pagine precedenti, però, è lecito ritenere che sia proprio l'esercizio di quella *extrema ratio* a rendere opportuno il ricorso alla norma penale, non tanto o non solo perché in ciò si condensa il compito proprio del diritto penale quale strumento di difesa di valori giuridici fondamentali⁵⁷⁹; ma perché – in radice – ogni altra prospettiva di tutela verrebbe vanificata, in assenza della garanzia di difesa delle precondizioni minime affinché questa possa attuarsi⁵⁸⁰.

Certo, si parla di «programma di tutela»: ciò significa che la repressione penale – come da più parti ribadito⁵⁸¹ –, per essere essa stessa realmente efficace, deve essere inserita nel contesto di una regolamentazione concertata, che si avvalga del contributo di più saperi e valorizzi diversi campi di intervento. Legislazione lavoristica e socioassistenziale, politiche migratorie, politica economica; ma anche *business ethics* ed economia aziendale: sono tutte branche che possono offrire molto alla ricostruzione dello statuto dignitario della persona che lavora.

Le ragioni di una simile difesa concertata, in questo specifico spaccato di realtà, sono particolarmente evidenti: il lavoratore è l'anello ultimo di una catena produttiva

⁵⁷⁹ GENOVESE 2018, 2; peraltro, più propriamente potrebbe dirsi che l'autentico compito del diritto penale contemporaneo e costituzionalmente orientato è piuttosto quello di bilanciare beni e valori giuridici fondamentali: cfr., in generale, BERNASCONI 2019.

⁵⁸⁰ Riprendendo le parole di Ferrando Mantovani, significativamente De Francesco afferma che «per poter essere liberi occorre essere innanzitutto salvaguardati contro i comportamenti volti a disconoscere la stessa condizione preliminare di qualsiasi possibile scelta ed esperienza *lato sensu* “esistenziale”»: cfr. DE FRANCESCO 2004, 66.

⁵⁸¹ GABOARDI 2017, 77; DI MARTINO 2019(a), 238-239; MERLO 2020, 117; rispetto già al solo caporalato, v. anche LO MONTE 2011, 62 ss.

inserita in un sistema economico il cui funzionamento è frutto della condotta di più attori. La dimensione dignitaria entro cui si inserisce la sua attività lavorativa, quindi, chiama in causa tanto le variabili che possono agire sulla domanda di manodopera a basso costo (per esempio, necessità di risparmio sugli elevati costi di produzione, compressione della piccola-media impresa nel panorama della GDO), quanto quelle che insistono sul polo dell'offerta (per esempio, condizioni esistenziali indignitose, nuove povertà); e, infine, rilevano anche le variabili, per così dire, strutturali: la flessibilizzazione, che ha portato al lavoro *on demand* e ai nuovi cottimi; i flussi migratori incontrollati, che hanno portato a una svalutazione del costo unitario della prestazione lavorativa per molti settori.

Da questa prospettiva, l'idea di rendere l'azienda protagonista di una tale ristrutturazione ci pare possa essere – oltre che un segno di civiltà⁵⁸² – una strategia vincente (Cap. 3, par. 4). L'azienda virtuosa, che dimostri di impegnarsi attivamente (attraverso gli strumenti dei Codici etici e dei MOG) per evitare il ricorso a tecniche e strutture oramai definite illecite dall'ordinamento al fine di rimanere sul mercato, contribuirà essa stessa a promuovere un modello di produzione dignitoso. Il passo ulteriore, che si consegna all'ingegno del legislatore, sarebbe quello di ideare meccanismi di premialità per le aziende che intendano seguire questo percorso⁵⁸³.

⁵⁸² A proposito del ruolo delle *corporations* nella risoluzione dei problemi posti dalla loro indiscriminata attività a danno di diritti umani e ambiente, Elisa Giuliani scrive: «if such big players are part of the problem, they should be also part of the solution»: GIULIANI 2018, 1578.

⁵⁸³ Nel settore agricolo vi è l'esempio della Rete del lavoro agricolo di qualità (RELAQ), a cui possono iscriversi le imprese agricole che non abbiano riportato condanne penali e non abbiano procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, e che non siano destinatarie di sanzioni amministrative definitive e in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi. L'istituzione della Rete del lavoro agricolo di qualità si proponeva di promuovere la vendita di prodotti agricoli improntati all'eticità dei metodi produttivi attraverso la pubblicazione, a cura dell'Inps, di un elenco delle imprese agricole che aderiscono alla Rete, così da incentivare i datori di lavoro a comportamenti virtuosi e

Ove una simile strategia trovasse altresì l'avallo di una Direttiva europea (Cap. 3, par. 3), le linee di indirizzo qui suggerite diverrebbero obbligo normativo, nel senso che l'impresa sarebbe a quel punto vincolata a conformarsi a degli standard produttivi "sostenibili". Va da sé che il cammino di diritto interno per rendere operativa una tale scelta di politica europea rimane ancora tutto da tracciare: la responsabilità amministrativa da reato sembrerebbe però, *prima facie*, offrire un ottimo terreno su cui innestare la *governance* di impresa secondo un modello di interlegalità.

Ad ogni buon conto, il dato che oggi può consegnarsi al lettore quale riflesso dello stato dell'arte sull'art. 603-*bis* c.p. risiede nella sua capacità di andare oltre l'originario contesto del caporalato agricolo; capacità dovuta proprio alla tecnica legislativa utilizzata, che ha saputo fotografare l'immagine dell'illecito con sufficiente elasticità. Se questa operazione si riveli convincente per la pratica del diritto, potrà dirlo soltanto il tempo. Certo è che il suo potenziale applicativo, come visto, ha già investito le ultime

rispondere, al contempo, alle critiche sullo scarso rispetto dei diritti umani degli operai agricoli che lavorano in Italia, provenienti anche da altri Paesi europei. Sul punto, tuttavia, vale la pena segnalare le criticità messe in evidenza dal *position paper* presentato da Agrinsieme all'Audizione del 16 febbraio 2016 presso la Commissione Agricoltura e produzione agroalimentare del Senato sui disegni di legge nn. 2217 e 2119, pp. 9-10: «Lo scarso appeal della Rete, confermato dai dati sopra esposti, è probabilmente riconducibile: a requisiti eccessivamente rigidi, che precludono la possibilità di iscrizione anche ad aziende destinatarie di sanzioni amministrative per violazioni lievi e di carattere meramente formale, rispetto alle quali hanno già provveduto alla regolarizzazione della violazione ed al pagamento della sanzione; al timore che l'iscrizione alla Rete possa rappresentare un ulteriore inasprimento dell'azione di vigilanza nei loro confronti o comunque l'ennesima forma di controllo (l'obiettivo della legge, invece, è proprio l'opposto: concentrare i controlli sulle aziende agricole non iscritte); all'assenza di incentivi economici o altri vantaggi concreti derivanti dall'iscrizione»; cfr. anche MINNINI 2020, 10, in cui si osserva che «Ancora oggi, a distanza di quattro anni, assistiamo ad una risposta tiepida, quando non inesistente, rispetto all'attivazione delle sezioni territoriali della *Rete del Lavoro Agricolo di Qualità*, che invece erano e restano il cuore del provvedimento. L'insediamento delle sezioni è pressoché fermo e quelle operative si contano sulla punta delle dita di due mani».

frontiere dell'economia di piattaforma (Cap. 2, par. 9), segno che forse quegli indici siano realmente in grado di offrire una efficace metafora dell'ingiusto⁵⁸⁴.

Del resto, lo sguardo agli altri ordinamenti ha messo in luce come non sia così proficuo soffermare l'attenzione sulla indeterminatezza intrinseca del concetto di sfruttamento, per argomentare circa l'inadeguatezza della norma. Lo sfruttamento in sé – lo si ribadisce – è concetto indeterminato; non lo è, però, quello raccontato dall'art. 603-*bis*, che avrebbe potuto perfino recare altra denominazione, senza mutare la sostanza. La dizione francese di “condizioni contrarie alla dignità del lavoratore”, infatti, è nominalmente differente, ma strutturalmente analoga e reca il medesimo disvalore. In questo senso, le condizioni di sfruttamento che il legislatore italiano ha ritenuto rilevanti al fine dell'identificazione univoca del concetto sono ben descritte negli indici di cui al comma terzo, che – come visto – non le tipizza in forma statica, ma le utilizza per descrivere dinamicamente il fatto tipico. Che trattasi di tecnica legislativa eccezionalmente riuscita è confermato, ancora una volta, dallo sguardo oltralpe: in mancanza di una loro individuazione legislativa, parametri del tutto simili agli indici di sfruttamento del 603-*bis* sono stati individuati dalla giurisprudenza francese. Ci sembra di poter affermare, quindi, che il legislatore ha per una volta tolto la dottrina dall'imbarazzo di dover volgere uno sguardo critico all'atteggiamento suppletivo della giurisprudenza che, dal canto suo, deve pur potersi orientare nell'applicazione delle fattispecie astratte alle (complesse) dinamiche concrete. Dunque, ci si dovrebbe confortare che la “procedimentalizzazione” del circuito di accertamento del fatto abbia anzi restituito dignità alla legalità processuale⁵⁸⁵. La preoccupazione non dovrà quindi essere quella dell'aver affidato al giudice un compito che gli è proprio⁵⁸⁶ – anzi, guidandolo –, per il timore che questi straripi dagli

⁵⁸⁴ PAPA 2020, 22.

⁵⁸⁵ Sul punto v. il bel saggio di LORUSSO 2016.

⁵⁸⁶ LORUSSO 2016, 94-95, evocando Paolo Ferrua, scrive: «Ci sono i c.d. “casi facili”, contrassegnati da un quadro probatorio rispetto al quale ogni persona razionale sarebbe

argini funzionalmente impostegli; ma, piuttosto, quella di intraprendere un proficuo percorso di formazione e aggiornamento di chi costituisce l'organo giudicante, di talché costoro possano essere sempre più abili nel rispondere sul serio alle “sfide della società” – non del rischio, ma del reale.

portata, a seconda delle circostanze, ad assolvere o condannare. Ma ci sono anche i c.d. “casi difficili”, nei quali il materiale probatorio a disposizione può giustificare sia la condanna che l'assoluzione, e dunque la scelta operata dal giudice è *inevitabilmente contraddistinta da una spiccata discrezionalità*, pur se presa dall'organo giudicante sul presupposto che quella sia la migliore decisione possibile»; nondimeno, tale decisione è legittima e conforme alla legalità processuale in quanto «la discrezionalità si connota quale *possibilità di scelta tra più alternative*, tutte egualmente consentite nell'ordinamento» (corsivo aggiunto). Quel che vuole dirsi, insomma, è che la necessaria attenzione al principio di legalità deve legittimamente porsi anche rispetto alle regole che dominano il processo penale, ivi compreso il disposto *ex art. 533, co. 1 c.p.p.*, che impone al giudice di assumersi la responsabilità di una decisione “ragionevole”, per il tramite della sua adeguata motivazione. Se così è, la certezza del diritto non si presidia esautorando l'organo giudicante da ogni spazio di discrezionalità (ammesso che questa operazione sia mai possibile), ma ponendolo nelle condizioni di motivare le proprie scelte alla luce di un canone di ragionevolezza.

BIBLIOGRAFIA

Monografie:

ALSTOTT 2016 = A. L. ALSTOTT, *No Exit. What Parents Owe Their Children and What Society Owes Parents*, New York, 2016

AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO 2012 = E. M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012

AMBROSINI 2011 = M. AMBROSINI, *Sociologia delle migrazioni*, Bologna, 2011

ANTOLISEI 2003 = F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003

BALES 2012 = K. BALES, *Disposable People: New Slavery in the Global Economy, Updated with a New Preface*, Berkeley-Los Angeles, 2012

BAUHARDT-HARCOURT 2019 = *Feminist Political Ecology and the Economics of Care. In Search of Economic Alternatives*, a cura di C. BAUHARDT-W. HARCOURT New York, 2019

BELLOFIORE 2020 = R. BELLOFIORE, *Smith Ricardo Sraffa. Il lavoro nella riflessione economico-politica*, Torino, 2020

BERNASCONI 2019 = C. BERNASCONI, *La metafora del bilanciamento in diritto penale. Ai confini della legalità*, Napoli, 2019

BEVILACQUA 1988 =, *Il Tavoliere di Puglia. Bonifica e trasformazione tra XIX e XX secolo*, a cura di P. BEVILACQUA, Roma-Bari, 1988

BLEILER 1927 =, *Supernatural Horror in Literature*¹, a cura di E. F. BLEILER, New York, 1927

BOBBIO 1950 = N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950

BOBBIO 2005 = N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 2005

- BORELLI 2020 = S. BORELLI, *Who Cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Napoli, 2020
- BRICOLA 1960 = F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960
- BRICOLA 1997 = F. BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997
- BRICOLA 1997 = F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, vol. I, t. II, Milano, 1997
- CALAFÀ 2012 = L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, 2012
- CAMPOBASSO 2012 = G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. I, Torino, 2012
- CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE 2017 = S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017
- CANNELLA-LAZZARINI 2020 = *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, a cura di M. CANNELLA-B. LAZZARINI, Bologna, 2020
- CARRARA 1877 = F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Università di Pisa, Parte generale*, vol. I, Lucca, 1877
- CESARINI SFORZA 1956 = W. CESARINI SFORZA, *Idee e problemi di filosofia giuridica*, Milano, 1956
- CHATZIDAKIS-HAKIM-LITTLER-ROTTENBERG-SEGAL 2020 = A. CHATZIDAKIS-J. HAKIM-J. LITTLER-C. ROTTENBERG-L. SEGAL (The Care Collective), *The Care Manifesto. The Politics of Interdependence*, London-New York, 2020
- CONAGHAN-KITTICH 2005 = *Labour Law, Work, and Family*, J. CONAGHAN-K. RITTICH (eds.), Oxford, 2005
- CONTE-MAISTRE DU CHAMBON 2004 = PH. CONTE-P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*⁷, Sirey, 2004

- CRAINZ 1994 = G. CRAINZ, *Padania. Il mondo dei braccianti dall'Ottocento alla fuga dalle campagne*, Roma, 1994
- CROUCH 2019 = C. CROUCH, *Se il lavoro fa gig*, tr. it. di R. FALCIONI, Bologna, 2019
- CURCI 2008 = S. CURCI, *Nero invisibile normale. Lavoro migrante e caporalato in Capitanata*, Foggia, 2008
- DALLA COSTA 1972 = M. DALLA COSTA, *Potere femminile e sovversione sociale. Con «il posto della donna» di Selma James*, Padova, 1972
- DE FRANCESCO 2004 = GA. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004
- DE FRANCESCO 2018 = GA. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018
- DE MAGLIE 2002 = C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002
- DEAN 1967 = F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967
- DELMAS-MARTY 1992 = M. DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, tr. it. di A. BERNARDI, Milano, 1992
- DE LUCA-TAMAJO-MAZZOTTA 2013 = R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2013
- DIEDRICH 2016 = H. DIEDRICH, *Ethereum: Blockchains, Digital Assets, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations*, Edinburgh, 2016
- DI MARTINO 2019(a) = A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro, il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019
- DI MATTEO-CANNARSA-PONCIBÒ 2019 = L. A. DI MATTEO-M. CANNARSA-C. PONCIBÒ, *The Cambridge Handbook of Smart contracts, blockchain technology and digital platforms*, Cambridge, 2019

- DONINI 2004 = M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004
- DOUZINAS-GEAREY 2005 = C. DOUZINAS-A. GEAREY, *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Oxford, 2005
- DOUZINAS-PERRIN 2011 = C. DOUZINAS-C. PERRIN, *Critical Legal Theory*, London, 2011
- DREYER 2020 = E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, 2020
- FALZEA 1992 = A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima. Il concetto del diritto*⁴, Milano, 1992
- FANA 2017 = M. FANA, *Non è lavoro, è sfruttamento*, Roma-Bari, 2017
- FEDERICI 2012 = S. FEDERICI, *Revolution at Point Zero: Housework, Reproduction, and Feminist Struggle*, New York, 2012
- FEINBERG 1989 = J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law Volume 3: Harm to Self*, New York, 1989
- FERRAJOLI 2004 = L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2004
- FIANDACA-MUSCO 2011 = G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna, 2011
- FIORAVANTI 2017 = M. FIORAVANTI, *La schiavitù*, Roma, 2017
- FIORE-FIORE 2016 = C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Vicenza, 2016
- FISCHER 2018 = T. FISCHER, *Strafgesetzbuch: StGB mit Nebengesetzen*⁶⁵, 2018, C.H. Beck, § 232, Rn. 5
- FORNARI 1997 = L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997

- FORTUNATI 1981 = L. FORTUNATI, *L'arcano della riproduzione. Casalinghe, prostitute, operai e capitale*, Venezia, 1981
- FREEMAN 2017 = M. FREEMAN, *L'occhio del fotografo. La composizione nella fotografia digitale*, Modena, 2017
- FRIEDMAN 2012 = D. FRIEDMAN, *Morale e mercato. Storia evolutiva del mondo moderno*, tr. it. di G. BARILE, con prefazione di G. CORBELLINI, Torino, 2012
- FRYE 1983 = M. FRYE, *The politics of reality: essays in feminist theory*, New York, 1983
- GALLI-BRUNORI 2013 = *Short Food Supply Chains as drivers of sustainable development. Evidence Document*, a cura di F. GALLI-G. BRUNORI, Laboratorio di studi rurali Sismondi, 2013
- GALLINO 2007 = L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce*, Roma-Bari, 2007
- GALLO 2014 = M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Torino, 2014
- GAREGNANI 1997 = P. GAREGNANI, *Marx e gli economisti. Valore e distribuzione nella teoria del sovrappiù*, Torino, 1997
- GEUSS 1981 = R. GEUSS, *The Idea of a Critical Theory. Habermas and the Frankfurt School*, Cambridge, 1981
- GIULIANI 2015 = A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015
- GOODIN 1985 = R. GOODIN, *Protecting the vulnerable: a reanalysis of our social responsibilities*, Chicago, 1985
- GREGORI 1969 = G. GREGORI, *Adeguatezza sociale e teoria del reato*, Padova, 1969
- GUERINI 2005 = A. GUERINI, *Responsabilità da reato degli enti, sanzioni e loro natura*, Siena, 2005

HARRIBEY 2020 = J. M. HARRIBEY, *Le trou noir du capitalisme. Pour ne pas y être aspiré, réhabiliter le travail, instituer les communs et socialiser la monnaie*, Lormont, 2020

HOFMANN 2002 = J. HOFMANN, *Menschenhandel*, Frankfurt am Main, 2002

HORKHEIMER 1982 = M. HORKHEIMER, *Critical Theory Selected Essays*, New York, 1982

IRTI 1984 = N. IRTI, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984

KANT 1969 = I. KANT, *Foundations of the Metaphysics of Morals*, tr. en. e introduzione di L. White Beck, Indianapolis, 1969

KELSEN 1911 = H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tuebingen, 1911

KELSEN 1929 = H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, pt. 2, Tuebingen, 1929

KENNEDY 2004 = D. KENNEDY, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System: A Critical Edition*, New York, 2004

KLEINIG 1984 = J. KLEINIG, *Paternalism*, Totowa, 1984

LAZERGES 1995 =, *Réflexions sur le nouveau Code Pénal*, a cura di C. LAZERGES, Paris, 1995

LECLERC 1994 = H. LECLERC, *Le nouveau Code Pénal*, Paris, 1994

LEOGRANDE 2016 = A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, 2016 (ristampa; or. Milano, 2008)

LEROY 2020 = J. LEROY, *Droit pénal général*⁸, Paris, 2020

LIBERTI 2016 = S. LIBERTI, *I signori del cibo*, Roma, 2016.

LIMOCIA-LEO-PIACENTE 1997 = L. LIMOCIA, A. LEO, N. PIACENTE, *Vite bruciate di terra. Donne e immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l'illegalità*, Torino, 1997

- LUSTIG 2020 = D. LUSTIG, *Veiled Power. International Law and the Private Corporation, 1886-1981*, Oxford, 2020
- MALABAT 2018 = V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, 2018
- MALABAT 2020 = V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Paris, 2020
- MANGANO 2010 = A. MANGANO, *Gli africani salveranno l'Italia*, Milano, 2010
- MANGANO 2020 = A. MANGANO, *Lo sfruttamento nel piatto*, Roma-Bari, 2020
- MANTOVANI 1966 = F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966
- MANTOVANI 2015 = F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Padova, 2015
- MANTOVANI 2017 = F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017
- MARELLA-MARINI 2014 = M. R. MARELLA-G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia. Le relazioni familiari nella globalizzazione del diritto*, Roma-Bari, 2014
- MARINUCCI-DOLCINI 2015 = G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015
- MARTENS 2017 = T. MARTENS, *Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung am Beispiel der Ausbeutung von Hausangestellten. Eine Analyse und Neuinterpretation des § 233 StGB in der bis zum 14.10.2016 geltenden Fassung*, Hamburg, 2017
- MARX 2012 = MARX, *Il Capitale*, Napoli, 2012, 1, II
- MASFERRER 2016 = A. MASFERRER, E. GARCÍA-SÁNCHEZ (a cura di), *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspectives*, Cham, 2016

MAUGERI 2022 = A. M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022

MAZZACUVA- AMATI 2020 = N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*⁵, Milano, 2020

MAZZOTTA 1979 = O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979

MAZZOTTA 2016 = O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2016

MENDITTO 2019 = F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019

MERLE-VITU 1997 = R. MERLE-A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, Paris, 1997

MERLO 2020 = A. 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

MOLARI 1960 = A. MOLARI, *La tutela penale della condanna civile*, Padova, 1960

MORIN 2001 = E. MORIN, *Il metodo*, vol. I, *La natura della natura*, Milano, 2001

NUSSBAUM 2002 = M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002

OAKLEY 1974 = A. OAKLEY, *The Sociology of Housework*, London, 1974

O'CONNELL DAVIDSON 2015 = J. O'CONNELL DAVIDSON, *Modern Slavery: the Margins of Freedom*, London, 2015

OLIVIERI 2016 = *Report operativo progetto Diritti in azione*, a cura di F. OLIVIERI, Università di Pisa, CISP, 29 aprile 2016

- OMAGGIO-CARLIZZI 2010 = V. OMAGGIO-G. CARLIZZI, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010
- PADOVANI 2012 = T. PADOVANI, *Diritto Penale*¹⁰, Milano, 2012
- PADOVANI 2015 = T. PADOVANI, *Disciplina penale della prostituzione*, Pisa, 2015
- PAGLIARO 1960 = A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, ora in ID., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. I, *Monografie di parte generale*, Milano, 2009
- PAGLIARO-ARDIZZONE 2006 = A. PAGLIARO-S. ARDIZZONE, *Sommario del diritto penale. Parte generale*², Milano, 2006
- PALAZZO 2003 = Societas puniri potest. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, Padova, 2003
- PALAZZO- PAPA 2013 = F. PALAZZO-M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*³, Torino, 2013
- PAPA 2019 = M. PAPA, *Fantastic Voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*², Torino, 2019
- PAPACHARALAMBOUS 2018 =, *Paternalism and Criminal Law. Modern Problems of an Old Query*, a cura di C. PAPACHARALAMBOUS, Baden-Baden, 2018
- PASCULLI 2005 = M. A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005
- PATEL-MOORE 2018 = R. PATEL-J. W. MOORE, *Una storia del mondo a buon mercato. Guida radicale agli inganni del capitalismo*, Milano, 2018
- PERULLI 1999 = A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999
- PETTIT 2000 = PH. PETTIT, *Il repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo* (1997), Milano, 2000

- PIKETTY 2013 = T. PIKETTY, *Le capital au XXI siècle*, Paris, 2013
- PIN 2020 = X. PIN, *Droit pénal général*¹², Paris, 2020
- PISANI- CORNACCHIA 2018 =, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, diretto da N. PISANI-L. CORNACCHIA, Bologna, 2018
- POST 2008 = C. POST, *Kampf gegen den Menschenhandel im Kontext des europäischen Menschenrechtsschutzes*, Amburgo, 2008
- PRESUTTI-BERNASCONI 2008 = A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*², Milano, 2018
- PROSPERI 2019 = A. PROSPERI, *Un volgo disperso. Contadini d'Italia nell'Ottocento*, Torino, 2019
- PULITANÒ 2017 = D. PULITANÒ, *Diritto penale*⁷, Torino, 2017
- RAZ 1995 = J. RAZ, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, 1995
- REYNERI 2017 = E. REYNERI, *Introduzione alla sociologia del lavoro*, Bologna, 2017
- RISICATO 2004 = L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, 2004
- ROCCO 1913 = ART. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano-Torino-Roma, 1913
- RODOTÀ 2015 = S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015
- ROVELLI 2009 = M. ROVELLI, *Servi. Il paese sommerso dei clandestini al lavoro*, Milano, 2009
- SAMPLE 2003 = R. SAMPLE, *Exploitation: What it is and why it's wrong*, New York, 2003

- SARTI-BELLAVITIS-MARTINI 2018 = *What is work? Gender at the Crossroads of Home, Family, and Business from the Early Modern Era to the Present*, a cura di R. SARTI-A. BELLAVITIS-M. MARTINI, Oxford-New York, 2018
- SETTIS 2016 = B. SETTIS, *Fordismi. Storia politica della produzione di massa*, Bologna, 2016
- SCARPELLI 1985 = U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano, 1985
- SEN 1987 = A. SEN, *On Ethics and Economics*, Oxford, 1987
- SMITH 1959 = A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni. Abbozzo*, tr. it. Valentino Parlato, Torino, 1959
- SPAGNOLO 1997 = G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova 1997
- SPITZER 2017 = A. L. SPITZER, *Strafbarkeit des Menschenhandels zur Ausbeutung der Arbeitskraft*, Wiesbaden, 2017
- STORTONI 1992 =, *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di L. STORTONI, Trento, 1992
- STOYANOVA 2018 = V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge, 2018
- TRIBERTI-CASTELLANI-POMI-TURATO 2019 = C. TRIBERTI-M. CASTELLANI-P. POMI-A. TURATO, *Blockchain Guida pratica tecnico giuridica all'uso*, Firenze, 2019
- TURONE 1995 = G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995
- VÉRON 2017 = M. VÉRON, *Droit pénal spécial*¹⁶, Paris, 2017
- WEBER 1960 = M. WEBER, *Economia e società*, vol. 2, Milano, 1960
- WERTHEIMER 1996 = A. WERTHEIMER, *Exploitation*, Princeton, 1996
- ZAMBON 2020 = A. ZAMBON, *Primi argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori*, Pisa, 2020

Contributi in rivista:

ABBIATI 2012 = G. ABBIATI, *Instabilità, precarietà, insicurezza. Cosa si intende quando si parla di «insicurezza» del lavoro?*, in *Stato e mercato*, 2012, 325-355

ALESSANDRI 2002 = A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 44 ss.

AMARELLI 2003 = G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2003, 967ss.

AMARELLI 2006 = G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1, 151 ss.

ATAK-NAKACHE-GUILD-CREPEAU 2018 = I. ATAK-D. NAKACHE-E. GUILD-F. CREPEAU, *Migrants in vulnerable situations and the Global compact for safe and orderly Regular Migration*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper N. 273/2018

BACCHINI 2011 = F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *Ind. pen.*, 2011, 645-658

BALLESTRERO 2019 = M.V. BALLESTRERO, *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 2, 240-241

BARTOLI 2014 = R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2566 ss.

BERLAN 2008 = J. P. BERLAN, *L'immigré agricole comme modèle sociétal?*, in *Études rurales*, 2008, 182, 219-226

BIN 2020 = L. BIN, *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603-bis cp)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 10 marzo 2020

- BRICCHETTI-PISTORELLI 2011 = R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *“Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, in *Guida dir.*, 2011, 35, 48 ss.
- BRICOLA 1970 = F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 115 ss., ora in ID., 1997, *Scritti di diritto penale*, vol. II, 1997, 2975 ss.
- BÜRGER 2017(a) = S. BÜRGER, *Die Reform der §§ 232 ff. StGB und ihre Auswirkungen auf das Transplantations-, Arbeits- und Sexualstrafrecht*, in *Juristische Rundschau*, 2017, 4, 143-153
- BÜRGER 2017(b) = S. BÜRGER, *Die Neuregelung des Menschenhandels. Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und Schaffung eines stimmigen Gesamtkonzept?*, in *ZIS*, 2017, 3, 169-181
- BUTERIN 2015 = V. BUTERIN, *Visions part I: The Value of Blockchain Technology*, in www.blog.ethereum.org/it, 13 aprile 2015
- CADOPPI 2011 = A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223-237
- CAFAGGI 2010 = F. CAFAGGI, *New Foundations of Transnational Private Regulation*, EUI Working Paper, 2010
- CALÒ 2020 = R. CALÒ, *La tutela dei riders tra diritto penale e norme lavoristiche. Riflessioni a margine della decisione del Tribunale di Milano che ha disposto l’amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l.*, in www.giustiziainsieme.it, 5 giugno 2020
- CANFORA 2018 = I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 259-287
- CANNELLA-FAVILLI 2011 = G. CANNELLA-C. FAVILLI, *La direttiva sulle sanzioni per l’impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: contenuto ed effetti nell’ordinamento italiano*, in *Dir. imm. cittadinanza*, 2011, 2, 37 ss.

CASADEI 2018 = T. CASADEI, *Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e "diritto diseguale"*, in *Ragion pratica*, 2018, 31

CATÀ BACKER 2008 = L. CATÀ BACKER, *Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation*, in *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2008, 10 ss

CAVALIERE 2013 = A. CAVALIERE, *Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali: profili di teoria generale*, in *i-lex*, 2013, 20, 421-440

CISTERNA 2016 = A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida dir.*, 2016, 56 ss.

COCCO 2004 = G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, 90, 116 ss.

COHEN 1979 = G. A. COHEN, *The Labor Theory of Value and the Concept of Exploitation*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1979, 8 (4), 341 ss.

CORAZZA 2019 = L. CORAZZA, *Il diritto del lavoro e la riscoperta della questione redistributiva*, in *Questione Giustizia*, 2019, 4, 8-18

CORNACCHIA 2011 = L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, 239 ss.

COSSMAN 1990 = B. COSSMAN, *A Matter of Difference: Domestic Contracts and Gender Equality*, 28 *Osgoode Hall Law Journal*, 1990, 303-380

CRESSEY-MOORE 1093 = D. R. CRESSEY-C. A. MOORE, *Managerial values and corporate codes of ethics*, in *California Management Review*, 1983, 25, 53 ss.

DAVIDSON-DE FILIPPI- POTTS 2018 = S. DAVIDSON-P. DE FILIPPI, J. POTTS, *Blockchain and the economic institutions of capitalism*, in *Journal of Institutional Economics*, 2018, 14(4), 639-658

D'ANTONA 1999 = M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, supplemento 1999, 3, 15 ss.

DE FILIPPI-HASSAN 2016 = P. DE FILIPPI-S. HASSAN, *Blockchain Technology as a Regulatory Technology: From Code is Law to Law is Code*, in *First Monday* 21, 2016, 12, 1-12

DE RUBEIS 2017 = A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 221-237

DE SIMONE 2001 = G. DE SIMONE, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348 ss.

DE SIMONE 2004 = G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 657 ss.

DE VERO 2003 = G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2003, 1126 ss.

DE VERO 2015 = G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, 77 ss.

DEL RE 2020(a) = A. DEL RE, *Il lavoro di riproduzione e le macchine. Alcune considerazioni in tempi di pandemia*, in *Scienza e Filosofia*, 2020, 23, 30-46

DI GIOVINE 2019 = O. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 13 maggio 2019

DI MARTINO 2015 = A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont.* 2015, 106 ss. [pubblicato anche (in una precedente versione) in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pisa, 2015, 69-101]

DI MARTINO 2018 = A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen. web*, 2018, 3

DI MARTINO 2019(b) = A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù -- Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Arch. pen. web*, 2019, 1

DWORKIN 1972 = G. DWORKIN, *Paternalism*, in *The Monist*, 1972, (56) 1, 64 ss.

ESPOSITO 2020 = A. ESPOSITO, *Gig economy e recupero della legalità*, in *Leg. pen.*, 31 luglio 2020

FARRELL-COBBIN-FARRELL 2002 = B. J. FARRELL-D. M. COBBIN-H. M. FARRELL, *Codes of ethics: Their evolution, development and other controversies*, in *Journal of Management Development*, 2002, 21, 152 ss

FERRANTI 2016 = D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nero nell'ottica del legislatore*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 novembre 2016

FIANDACA 2007 = G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e 'post-secolarismo'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 2-3, 546 ss.

FIANDACA 2014 = G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1938 ss.

FINOCCHIARO 2017 = S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 251 ss.

FIORE 2017 = S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Dir. agr.*, 2017, 2, 267

FOLBRE 2006 = N. FOLBRE, *Measuring Care: Gender, Empowerment, and the Care Economy*, 7, *J. Hum. Dev.*, 2006, 183, 183-199

- FORTI 2006 = G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, quaderno n. 15 ASSBB, 6 novembre 2006
- FORTI 2008 = G. FORTI, «*La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità*». *L'apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*, in *Jus*, 2008, 312 ss.
- GABOARDI 2017 = A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di «caporalato» e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *www.la legislazione penale.eu*, 3 aprile 2017
- GAMBINO 2005 = A. GAMBINO, *Etica dell'impresa e codici di comportamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 1, 881 ss.
- GARGANI 2013 = A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto, e strumenti di garanzia: la prova della tipicità "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Leg. pen.*, 2013, 847 ss.
- GENOVESE 2018 = D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *www.la legislazione penale.eu*, 22 marzo 2018
- GENOVESE-SANTORO 2018 = D. GENOVESE-E. SANTORO, *L'art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *Giorn. di dir. lav. rel. ind.*, 2018, 551-554
- GIAMMARINARO 2012 = M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/Ue sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Dir. imm. cittadinanza*, 2012, 1
- GIULIANI 2018 = E. GIULIANI, *Regulating Global Capitalism amid Rampant Corporate Wrongdoing – Reply to 'Three Frames for Innovation Policy'*, in *Research Policy*, 2018, 1577-1582
- GROSSI 2009 = P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 1
- GUASTINI 2010 = R. GUASTINI, *Defettibilità, lacune assiologiche e interpretazione*, in *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2010, 14, 57-72

HADFIELD 1993 = G. K. HADFIELD, *Households at Work: Beyond Labor Market Policies to Remedy the Gender Gap*, 82 *Geo. L.J.* 89, 1993

HADFIELD 1999 = G. K. HADFIELD, *A Coordination Model of the Sexual Division of Labor*, 40 *J. Eco. Behav. & Org.*, 125, 1999, 125-153

HADFIELD 2005 = G. K. HADFIELD, *Feminism, Fairness, and Welfare: An Invitation to Feminist Law and Economics*, 1 *Ann. Rev. L. & Soc. Science*, 2005, 283, 285-306

HARDING 1995 = S. HARDING, *Just Add Women and Stir?*, in *Missing Links: Gender Equity*, in *Science and Technology for Development*, 1995, 296

HASSEMER 1991 = W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, 3, 497 ss. (tradotto da Stefano Canestrari, originariamente pubblicato in lingua tedesca in *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, a cura di G. DORNSEIFER, Köln, 1989)

HASSEMER 2007 = W. HASSEMER, *Argomentazioni con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 2007

HILL 1994 = J. HILL, *Exploitation*, in *Cornell Law Review*, 1994, 79, 631 ss.

HOLMSTROM 1977 = N. HOLMSTROM, *Exploitation*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 1977, 7

HÖRNLE-KREMNITZER 2011 = T. HÖRNLE, M. KREMNITZER, *Human Dignity as a Protected Interest in Criminal Law*, in *Israel Law Review*, 2011, 44 (1 e 2), 143-168

IRTI 2003 = N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità «amministrativa» – codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, 1, 699 ss.

KAUFMANN-KRAAY 2008 = D. KAUFMANN, A. KRAAY, *Governance Indicators: Where Are We, Where Should We Be Going?*, in *The World Bank Research Observer*, 2008, vol. 23, 1, 1-30

LACEY 2012 = N. LACEY, *Criminalization as Regulation: The Role of Criminal Law*, University of Oxford – Legal Research paper Series n. 50, July 2012

- LAUFER-SELVAGGI 2019 = W. LAUFER-N. SELVAGGI, *Responsabilità penale degli enti ed eccezionalismo americano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 1-2
- LEONE 2019 = M. LEONE, *Autonomia/subordinazione: realtà parallele con punti di incontro*, in *Questione Giustizia*, 2019, 4, 28-35
- LIBERTO 2014 = H. LIBERTO, *Exploitation and the Vulnerability Clause*, in *Ethic Theory Moral Practice*, 2014, 17, 619–629
- LO MONTE 2011 = E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello Stato) e il martello (del caporalato)*, in *Crit. dir.*, 2011, 62 ss.
- MAIELLO 2002 = V. MAIELLO, *Natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879 ss.
- MANNA 2003 = A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101 ss.
- MANTOUVALOU 2006 = V. MANTOUVALOU, *Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers*, in *Industrial Law Journal*, 2006, 35, 4, 395-414
- MARELLA 2010 = M. R. MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazione e resistenze. Il lavoro domestico e specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crir. Dir. priv.*, 2010, 2
- MARELLA-STANCATI 2020 = M. R. MARELLA-S. STANCATI, *Donne e migrazioni: il nodo del lavoro di cura*, in *GenIUS*, 2020, 2
- MASERA 2012(a) = L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione*, in *Dir. imm. cittadinanza*, 2012, 3
- MASERA 2012(b) = L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, in *Dir. pen. cont.*, 2012

MAYER 2005 = R. MAYER, *Guestworkers and Exploitation*, in *The Review of Politics*, 2005, 67(2), 311-334

MAYER 2007(a) = R. MAYER, *What's Wrong with Exploitation?*, in *Journal of Applied Philosophy*, 2007, (24) 2, 137-150

MAYER 2007(b) = R. MAYER, *Sweatshops, Exploitation, and Moral Responsibility*, in *Journal of Social Philosophy*, 2007, 38, 605-619

MENDITTO 2020 = F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. 159/2011)*, in *www.questionegiustizia.it*, 24 giugno 2020

MENGONI 1982 = L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. di proc. civ.*, 1982, 127 ss.

MEREU 2006 = A. MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 27 ss.

MISTRETTA 2005 = P. MISTRETTA, *La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal*, *JGPG*, 2005, 1, 100n, n. 2

MONTAGNA 2014 = A. MONTAGNA, *Il disastro della Thyssen: un "ordinario" caso di omicidio colposo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11, 1283 ss.

MORSELLI 2005 = L. MORSELLI, *La natura e i criteri di imputazione della responsabilità degli Enti introdotta dal D.lgs. n. 231/2001*, in *ND*, 2005, 1014 ss.

MUSACCHIO 2010 = V. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2010, 2, 135 ss.

NEW 2015 = S. J. NEW, *Modern Slavery and the Supply Chain: The Limits of Corporate Social Responsibility?*, in *Supply Chain Management: An international Journal*, 2015, 20, 697-707

- NIETO MARTÍN 2012 = A. NIETO MARTÍN, *Cosmetic Use and Lack of Precision in Compliance Programs: Any Solution?*, in *Eucrim*, 2012, 2
- O'CONNELL DAVIDSON 2013 = J. O'CONNELL DAVIDSON, *Troubling freedom: migration, debt, and modern slavery*, in *Migration Studies*, 2013, 1(2), 176-195
- OLSEN 1983 = E. OLSEN, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, in *Harvard Law Review*, 1983, 96, 1497-1578
- PADOVANI 2016 = T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, 48 ss.
- PAGGI 2010 = M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in *Dir. imm. cittadinanza*, 2010, 4, 35 ss.
- PAGGI 2012 = M. PAGGI, *Tutela degli immigrati irregolari e contrasto allo sfruttamento lavorativo nel Dlgs 109/2012 di recepimento della Dir 09/52/CE. Difficoltà di interpretazione*, in *Dir. imm. cittadinanza*, 2012, 4, 35-49
- PALOMBELLA 2004 = G. PALOMBELLA, *La tutela dei diritti, le discriminazioni, l'uguaglianza. Dai diritti umani ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2004, 23, 381-409
- PAPA 2019-2020 = M. PAPA, *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*, in *Criminalia*, 2019-2020, 181-199
- PASCUCCI 2018 = P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, relazione al Congresso AIDLASS del 17 maggio 2018, (www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2018/05/Relazione-Pascucci-3.pdf)
- PATRONO 2002 = P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 183-198
- PEDRAZZI 1957 = C. PEDRAZZI, *Appunti sulla violenza quale "mezzo" del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1957, 999 ss.

PEDRAZZI 1993 = C. PEDRAZZI, *Codici etici e leggi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1049 ss.

PELISSERO-FIDELBO 2004 = M. PELISSERO-G. FIDELBO, *La “nuova responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001, n. 231)*, in *Foro Ambrosiano*, 2004, 126 ss.

PÉREZ 2016 = J. L. PÉREZ, *A Criminological Reading of the Concept of Vulnerability: A Case Study of Brazilian Trafficking Victims*, in *Social and Legal Studies*, 2016, 25, 23-42

PERROTTA 2014 = D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 2014, 1, 17 ss.

PINTO 2014 = V. PINTO, *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, 3, 356 ss.

PRADEL 1994 = J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla sua parte generale*, in *Ind. pen.*, 1994

PULITANÒ 2006 = D. PULITANÒ, *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 795 ss.

QUATTROCCHI 2020 = A. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giur. pen. riv. trim.*, 2020, 2, 155 ss.

REIMAN 1987 = J. REIMAN, *Exploitation, Force, and the Moral Assessment of Capitalism: Thoughts on Roemer and Cohen*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1987, 16(1), 3-41

RENZIKOWSKI 2017 = J. RENZIKOWSKI, *Die Reform der §§ 232 ff. StGB*, in *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2017, 6, 358-366

RIVELLINI 2013 = F. RIVELLINI, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2013, 1287 ss.

- ROEMER 1984 = J. E. ROEMER, *Should Marxists be Interested in Exploitation?*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1985, 14(1), 30-65
- ROEMER 1982 = J. E. ROEMER, *Origins of Exploitation and Class: Value Theory of Pre-Capitalist Economy*, in *Econometrica*, 1982, 50(1), 163-192
- ROMANO 2002 = M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *RS*, 2002, 398 ss.
- ROMANO 2008 = M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 984 ss.
- RONCO 2014 = M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1953 ss.
- RONCO 2016 = C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 665 ss.
- ROPPO 1986 = V. ROPPO, *Donne, famiglie, lavori: sopra le possibilità e i limiti del diritto di famiglia*, in *Pol. dir.*, 1986
- SACCHETTO-SEMENZIN 2014 = D. SACCHETTO-M. SEMENZIN, *Storia e struttura della costituzione d'impresa cooperativa. Mutamenti politici di un rapporto sociale*, in *Scienza & Politica*, 2014, XXVI, 50, 43-62
- SASSI 2010 = S. SASSI, *La conciliazione della vita lavorativa e della vita familiare: una applicazione del principio di uguaglianza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, 2, 491-533
- SCARCELLA 2011 = A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1184 ss.;
- SCORZA 2012 = E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Leg. pen.*, 2012, 11 ss.

- SHAMIR 2011 = H. SHAMIR, *What's the Border Got to Do with It? How Immigration Regimes Affect Familial Care Provision – A Comparative Analysis*, 19 *Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.*, 2011, 601-669
- SNYDER 2008 = J. SNYDER, *Needs exploitation*, in *Ethic Theory Moral Practice*, 2008, 11, 389-405
- SNYDER 2010 = J. SNYDER, *Exploitation and sweatshop labor: Perspectives and issues*, in *Business Ethics Quarterly*, 2010, 20 (2), 187-213
- SNYDER 2013 = J. SNYDER, *Exploitation and demeaning choices*, in *Politics, Philosophy & Economics*, 2013, 12 (4), 345-360
- STANDING 1989 = G. STANDING, *Global Feminization Through Flexible Labor*, *World Development*, 1989, 17 (7), 1077-1095
- TASSINARI-STORTONI 2006 = D. TASSINARI-L. STORTONI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006
- TESAURO 2011 = A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *D&QPubb*, 2011, 11, 929 ss.
- TEUBNER 1983 = G. TEUBNER, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in *Law & Society Review*, 1983, 17, 239-285
- TIGANO 2010 = V. TIGANO, *Tutela della dignità umana e illecita produzione di embrioni per fini di ricerca*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 2010, 4, 1747 ss.
- TONA-VISCONTI 2018 = G. B. TONA-C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 2018
- TORDINI CAGLI 2017(a) = S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'«intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro»*, in *Ind. pen.*, 2017, 755 ss.

- TORDINI CAGLI 2017(b) = S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lav. dir.*, 2017, 624 ss.
- TORRE 2018 = V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 289 ss.
- TORRE 2019 = V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art. 603-bis cp tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Questione Giustizia*, 2019, 4 94 ss.
- TORRE 2020 = V. TORRE, *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *www.questionegiustizia.it*, 24 giugno 2020
- TRAVI 2001 = A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Società*, 2001, 1305 ss.
- VALDMAN 2009 = M. VALDMAN, *A theory of wrongful exploitation*, in *Philosophers' Imprint*, 2009, 9(6), 1-14
- VALLINI 2020 = A. VALLINI, *Il fine vita come spazio libero dal diritto penale*, in *Riv. biodir.*, 2020, 1, 208-214
- VERMA 1998 = V. VERMA, *Exploitation and Justice: Should We Be Interested in a Theory of Exploitation?*, in *Economic and Political Weekly*, 1998, 33(3), 115-121
- VINCIGUERRA 1995 = S. VINCIGUERRA, *Francia: il nuovo codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 260 ss.
- VOZA 2018 = R. VOZA, *Le nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 657 ss.
- WERTHEIMER 1996-1997 = A. WERTHEIMER, *Remarks on Coercion and Exploitation*, *Denver University Law Review*, 1996-1997, 74, 889-906

WOLFF 1999 = J. WOLFF, *Marx and Exploitation*, in *The Journal of Ethics*, 1999, 1(3), 105-120

WOOD 1995 = A. WOOD, *What is Exploitation?*, in *Social Philosophy and Policy*, 1995, 12(2), 136-158

YEUNG 2019 = K. YEUNG, *Regulation by Blockchain: the Emerging Battle for Supremacy between the Code of Law and Code as Law*, in *The Modern Law Review*, 2019, 82 (2)

ZOPPINI 2005 = A. ZOPPINI, *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa nella teoria della persona giuridica"*, in *RS*, 2005, 1314 ss.

ZWOLINSKI 2011 = M. ZWOLINSKI, *Structural Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, 2011, 29 (1), 157 ss.

Contributi in volume:

ABELLA-PARK-BÖHNING 1994 = M. I. ABELLA-Y. PARK-W. R. BÖHNING, in *Adjustments to labour shortages and foreign workers in the Republic of Korea*, Genève, Ilo, International Migration Papers, 1, 1994

ALESSANDRI 1989 = A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*⁴, vol. III, Torino, 1989, 39 ss.

BARATTA 2001 = A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di S. ANASTASIA-M. PALMA, Milano, 2001, pp. 19-36

BRANCATI 2021 = M. G. BRANCATI, *Human Trafficking for Labour Exploitation in the Pandemic Global Scenario: Beyond Criminal Law through Prevention in Businesses' Accountability and Healthcare*, in *Labour migration in the time of Covid-19: inequalities and perspectives for change*, F. STAIANO-G. CILIBERTO (eds.), Roma, 2021, 50 ss.

BRICOLA 1978 = F. 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, 90 ss. [anche in ID., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, 145 ss.; e in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. II, Milano, 1997, 1247 ss.]

CABRELLI 2020 = D. CABRELLI, *Using Criminal Law to Enforce Statutory Employment Rights*, in *Criminality at Work*, A. BOGG-J. COLLINS-M. FREEDLAND, J. HERRING (eds.), Oxford, 2020, 53-69

CANESTRARI-FAENZA 2010 = S. CANESTRARI-F. FAENZA, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di A. CADOPPI, Milano, 2010, 167 ss.

CARRARA 1870 = F. CARRARA, *Criterii distintivi delle trasgressioni dai delitti*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. III, Lucca, 1870

CETRULO-VIRGILLITO 2020 = A. CETRULO-M. E. VIRGILLITO, *Dicotomie di genere: tra lavoro da casa e lavoro di cura*, in *Forza Lavoro! Ripensare il lavoro al tempo della pandemia*, a cura di L. CIGNA, Milano, 2020

CHITI-DI MARTINO-PALOMBELLA 2021 = E. CHITI-A. DI MARTINO-G. PALOMBELLA, *Nel mondo della legalità al plurale e dell'interconnessione*, in *L'era dell'interlegalità*, a cura di E. CHITI-A. DI MARTINO-G. PALOMBELLA, Bologna, 2021, 9-28

COLLINS-ASHWORTH 2020 = J. COLLINS-A. ASHWORTH, *The Preventive Role of the Criminal Law in Employment Relations*, in *Criminality at Work*, A. BOGG-J. COLLINS-M. FREEDLAND-J. HERRING (eds.), Oxford, 2020, 231-248

COLLOCA 2013 = C. COLLOCA, *Campagne meridionali, immigrati e lotte sociali. Il caso Rosarno*, in *La globalizzazione delle campagne. Migranti e società rurali nel Sud Italia*, a cura di C. COLLOCA-A. CORRADO, Milano, 2013, 32 ss.

CONTI 2001 = L. CONTI, *La responsabilità delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in *Tratt. Galgano, Il diritto penale dell'impresa*, vol. XXV, Padova, 2001, 826 ss.

CORSO 2019 = S. M. CORSO, *Oltre il contrasto al "caporalato" dalla tutela della produzione alla tutela dell'occupazione*, in G. DE SANTIS-S. M. CORSO-F. DELVECCHIO, *Studi sul caporalato*, Torino, 2019, 87 ss.

DAHAN-LERNER-MILMA-SIVAN 2016 = Y. DAHAN-H. LERNER-F. MILMA-SIVAN, *Global labour rights as duties of justice*, in *Global Justice and International Labour Rights*, Y. DAHAN-H. LERNER-F. MILMA-SIVAN (eds.), Cambridge, 2016

DE FILIPPI- LAVAYSSIERE 2015 = P. DE FILIPPI-X. LAVAYSSIERE, *Blockchain technology toward decentralized governance of digital platforms?*, in *The Great Awakening*, D. BOLLIER-A. GREAR (eds.), 2015

DE FRANCESCO 1995 = GA. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416-bis, 416-ter, 417, 418 c.p.*, in *Mafia e criminalità organizzata*, vol. I, a cura di P. CORSO-G. INSOLERA-L. STORTONI, Torino 1995, 47 ss.

DE SIMONE 2002 = G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002, 107 ss.

DEL RE 2020(b) = A. DEL RE, *Struttura capitalistica del lavoro legato alla riproduzione*, in L. CHISTÉ-A. DEL RE-E. FORTI, *Oltre il lavoro domestico. Il lavoro delle donne tra produzione e riproduzione*, Verona, 2020

DÖLLING 2017 = D. DÖLLING, § 232, in D. DÖLLING-K. AMBOS-G. DUTTGE-D. RÖSSNER, *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar⁴*, Baden-Baden, 2017

FALCINELLI 2016 = D. FALCINELLI, *Gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo, ovvero: la metamorfosi della "tipicità" penale*, in *La prova nel processo agli enti*, a cura di C. FIORIO, Torino, 2016, 5 ss.

FERLA 1997 = L. FERLA, *Art. 603 bis*, in *Commentario breve al Codice penale*, a cura di G. FORTI-S. SEMINARA-G. ZUCCALÀ, Padova, 2017, 1997 ss.

FIGLIORE 2013 = S. FIGLIORE, *(Dignità degli) uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di A.M. Stile*, Napoli, 2013, 871 ss.

FORTI 2009(a) = G. FORTI, *Il crimine economico: prospettive criminologiche e politico-criminali*, in *Temi di diritto penale dell'ambiente e dell'economia*, a cura di M. CATENACCI-G. MARCONI, Torino, 2009, 24 ss.

FORTI 2009(b) = G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, 173 ss.

FROSINI 1966 = V. FROSINI, *Nozione di equità*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, 69-83

GALLISAI PILO 1989 = M. G. GALLISAI PILO, voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, pp. 74-78

GALLUCCIO 2015 = A. GALLUCCIO, *Art. 603-bis*, in *Codice penale commentato*, vol. III, diretto da E. DOLCINI-G.L. GATTA, Milano, 2015, 293 ss.

GANDINI 2009 = F. GANDINI, *Corruzione e strumenti internazionali in materia di whistleblowing: lo stato dell'arte*, in *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, a cura di G. FRASCHINI-N. PARISI-D. RINOLDI, Milano, 2009, 93 ss.

GOODIN 1987 = R. GOODIN, *Exploiting a Situation and Exploiting a Person*, in *Modern Theories of Exploitation*, S. REEVE (eds.), Thousand Oaks, 1987, 181 ss.

GOSSERIES 2011 = A. GOSSERIES, *Sufficientarianism*, in *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, E. CRAIG (eds.), Milton Park, 2011

HÖRNLE 2018 = T. HÖRNLE, *Human Trafficking: Human Rights Activism and its Consequences for Criminal Law*, in *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspectives on the Law*, R. HAVERKAMP-E. HERLIN-KARNELL-C, LERNESTEDT (eds.), Oxford, 2018, 127 ss.

JENKINS 2001 = R. JENKINS, *Codes of Conduct: Self Regulation in a Global Economy*, in *UN Research Institute for Social Development: Technology, Business and Society Programme*, 2001, 9 ss.

KOERING-JOULIN 1999 = R. KOERING-JOULIN, *La dignité de la personne humaine en droit pénal*, in *La dignité de la personne humaine*, Paris, 1999

LACEY 1994 = N. LACEY, *Introduction: Making Sense of Criminal Justice*, in *Criminal Justice*, N. LACEY (eds.), Oxford, 1994, 1-35

LEBRETON 2000 = G. LEBRETON, *Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la pesonne humaine*, in *Mél. Gélard*, Montchrestien, 2000

LOMBARDO 2013 = M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII Agg., 2013, 357 ss.

LO MONTE 2013 = E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in *Scritti in onore di A.M. Stile*, Napoli 2013, 953 ss.

LORUSSO 2019 = S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda. Profili sistematici*, in G. DE SANTIS-S.M. CORSO-F. DELVECCHIO, *Studi sul caporalato*, Torino, 2019, 121 ss.

- LOTTINI 2002 = R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002
- MALPANI 2009 = R. MALPANI, *Criminalizing human trafficking and protecting the victims*, in *Forced Labour: Coercion and Exploitation in the private economy*, B. ANDREES, P. BELSER (eds.), New York, 2009, 132-135
- MANTOUVALOU 2018 = V. MANTOUVALOU, *Legal construction of structures of exploitation*, in *Philosophical Foundations of Labour Law*, H. COLLINS-G. LESTER-V. MANTOUVALOU (eds.), Oxford, 2018, 197 ss.
- MARINUCCI 1997 = G. MARINUCCI, *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione*, in *Giuristi e legislatori*, a cura di P. GROSSI, Milano, 1997, 467 ss.
- MAZZI 2015 = G. MAZZI, *Sub art. 603-bis*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, VII, Milano, 2015, 759-760
- MELCHIONDA 2007 = A. MELCHIONDA, *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità "da reato" degli enti. Il ruolo dei c.d. "codici etici"*, in *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, a cura di S. SCARPONI, Trento, 2007, 215 ss.
- MINNINI 2020 = G. MINNINI, *Introduzione*, in *Quinto rapporto Agromafie e caporalato*, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto-FLAI CGIL, Roma, 2020
- MONGILLO 2021 = V. MONGILLO, *Industria alimentare e responsabilità colposa*, in *Enciclopedia del diritto. Estratto da I Tematici*, vol. II, *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, Milano, 2021, 697-735
- MORIN 2007 = E. MORIN, *Le vie della complessità*, in *La sfida della complessità*, a cura di G. BOCCHI-M. CERUTI, Milano, 2007
- MORTATI 1975 = C. MORTATI, *Articolo 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975

NASCIMBENE-DI PASCALE 2008 = B. NASCIMBENE-A. DI PASCALE, *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale comunitario e interno*, a cura di G. PALMISANO, Milano, 2008

LORUSSO 2016 = S. LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *Il problema dell'interpretazione nella giustizia penale. Atti del Convegno PRIN 2010-2011*, a cura di A. MANNA, Pisa, 2016 (apparso anche in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2)

OLLUS-JOKINEN 2017 = N. OLLUS-A. JOKINEN, *Exploitation of migrant workers and trafficking in human beings: a nexus of the demand by employers, workers and consumers*, in *Routledge Handbook of Human Trafficking*, R. PIOTROWICZ-C. RIJKEN-B.H. UHL (eds.), London, 2017, 498 ss.

OTT 1995 = N. OTT, *Fertility and Division of Work in the Family. A Game Theoretic Model of Household Decisions*, in *Out of the Margin, Feminist Perspectives on Economics*, E. KUIPER-J. SAP-S. FEINER-N. OTT-Z. TZANNATOS (eds.), New York, 1995

PADOVANI 2016 = T. PADOVANI, *Il diritto sostanziale e il processo*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. FOFFANI-R. ORLANDI, Bologna, 2016, 89 ss.

PAGLIANTINI 2000 = S. PAGLIANTINI, *Tutela del consumatore e congruità dello scambio: il c.d. diritto all'equità nei rapporti contrattuali*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998 n. 281)*, a cura di A. BARBA, Qualiano-Napoli, 2000, 295-377

PALAZZO 2007 = F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in *Studi Marinucci*, vol. II, Milano, 2007, 515 ss

PALOMBELLA 2019 = G. PALOMBELLA, *Theory, Realities, and Promises of Inter-Legality: A Manifesto*, in *The Challenge of Inter-Legality*, J. KLABBERS-G. PALOMBELLA (eds.), Cambridge, 2019, 363 ss.

PAPA 2017 = M. PAPA, *La tipicità iconografica della fattispecie e l'interpretazione del giudice. La tradizione illuministica e le sfide del presente*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, vol. I, a cura di G. CONTE-S. LANDINI, Mantova, 2017, 333 ss.

PASSANITI 2017 = P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in *Agricoltura senza caporalato*, a cura di F. DI MARZIO, Roma, 2017, 35 ss.

PECORELLA 2002 = C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione della responsabilità*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 71 ss.

PEDRAZZI 1985 = C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1985, 295 ss.

PERROTTA 2015 = D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pisa, 2015

PIERGALLINI 2011 = C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d. lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, a cura di M. BERTOLINO-G. FORTI-L. EUSEBI, Napoli, 2011, 2103 ss.

PINTO 2017 = V. PINTO, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, in *Economia "informale" e politiche di trasparenza*, a cura di V. FERRANTE, Milano, 2017, 85 ss.

PISELLI-ARRIGHI 1985 = F. PISELLI-G. ARRIGHI, *Parentela, clientela e comunità*, in *La Calabria*, a cura di P. BEVILACQUA-A. PLACANICA, Torino, 1985, 367-492

PITTALUGA-MOMI 2015 = C. PITTALUGA-C. MOMI, *L'impatto della direttiva 52/2009/CE sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo tra i braccianti agricoli, in Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pisa, 2015, 32 ss.

PITTARO 2011 = P. PITTARO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche dieci anni dopo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, a cura di D. BRUNELLI-S. CANESTRARI-F. BASILE, Torino, 2011, 1240-1247

PONTANI-ZANCHETTI 2005 = M. PONTANI-M. ZANCHETTI, *Prevenzione dei reati organizzativi e discipline premiali*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo dell'impresa*, a cura di L. SACCONI, Roma, 2005, 478 ss.

PULITANÒ 2002 = D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI Agg., Milano, 2002, 417 ss.

PULITANÒ 2011 = D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 489 ss.

RAMASASTRY 2013 = A. RAMASASTRY, *Closing the Governance Gap in the Business and Human Rights Arena: Lessons from the Anti-Corruption Movement*, in *Human Rights Obligations of Business – Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, S. DEVA-D. BILCHITZ (eds.), Cambridge, 2013, 168 ss.

RENIKOWSKI 2018 = J. RENIKOWSKI, § 232, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*³, C.H. BECK (eds.), 2018

RICARDO 1980 = D. RICARDO, *Valore assoluto e valore relativo*, in ID., *Saggi sul valore. Scritti inediti con note di Piero Sraffa*, Bari, 1980

RIGO 2015 = E. RIGO, *Introduzione*, in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. RIGO, Pisa, 2015, 5 ss.

ROCCELLA 2011 = M. ROCCELLA, *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. I, Napoli, 2011, 49 ss. [precedentemente apparso in *Ragion pratica*, 2010, 35, 419-438]

ROCCO 1933 = ART. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, *Scritti giuridici vari*, Roma, 1933, 294 ss. [originariamente pubblicato in *Riv. dir. proc. pen.*, 1910, 497 ss.]

ROMANO 2016 = *I reati contro la persona*, a cura di B. ROMANO, t. III, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. XIV, diretto da C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, Milano, 2016, 44 ss.

ROTOLO 2017 = G. ROTOLO, *A proposito del 'nuovo' delitto di 'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro'*. *Note critiche sul controllo penale del caporalato*, in *Economia "informale" e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di V. FERRANTE, Milano, 2017, 156 ss.

SANDULLI 1992 = M.A. SANDULLI, voce *Sanzione (sanzioni amministrative)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992

SAULLE 2018 = M.R. SAULLE, *Il traffico illecito di migranti come nuova forma di schiavitù*, in *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, a cura di G. PALMISANO, Milano, 2008, 151-158

SBISÀ-GIACOMETTI-MOTTA 2017 = F. SBISÀ-T. GIACOMETTI-N. MOTTA, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, a cura di F. SBISÀ, Milano, 2017, 119 ss.

SCARPONI 2020 = S. SCARPONI, *La parità di genere nel lavoro e le nuove frontiere dell'antidiscriminazione*, in *Diritto e genere. Temi e questioni*, a cura di S. SCARPONI, Trento, 2020

STELLA 2002 = F. STELLA, *Il mercato senza etica. Introduzione* a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, XI ss.

STONE 2005 = D. STONE, *For Love nor Money; The Commodification of Care*, in *Rethinking Commodification Cases and Readings in Law and Culture*, M.M. ERTMAN-J.C. WILLIAMS (eds.), New York-London, 2005, 271-290

SUMMERER 2010 = K. SUMMERER, *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale – I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, a cura di A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Torino, 2010

THORBURN 2018 = M. THORBURN, *Human Trafficking. Supplying the Market for Human Exploitation*, in *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspectives on the Law*, R. HAVERKAMP-E. HERLIN-KARNELL-C. LERNESTEDT (eds.), Oxford, 2018, 159-176

TRIPODINA 2012 = C. TRIPODINA, *Articolo 4*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, diretto da S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 89-106

VALSECCHI 2011 = A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. VII, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. VIGANÒ-C. PIERGALLINI, Torino, 2011

VECCE 2018 = A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, in *Dig. disc. pen.*, X Agg., 2018

VIGANÒ-VALSECCHI 2011 = F. VIGANÒ-A. VALSECCHI, *Art. 600*, in *Codice penale commentato*³, vol. III, a cura di E. DOLCINI, G. MARINUCCI, Milano, 2011

VISCONTI 2019 = C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria con le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di G. AMARELLI-S. STICCHI, Torino, 2019, 237 ss.

VISENTINI 2005 = G. VISENTINI, *L'etica degli affari è strumento di autoregolamentazione?*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. I, Milano, 2005, 827 ss.

WEBER 1966 = M. WEBER, *La scienza come professione* (1919), in *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino, 1966

ZIMMERMANN 2017 = V. ZIMMERMANN, § 232, in *StGB: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di SATZGER-SCHLUCKEBIER-WIDMAIER, 2017

Working Papers:

BOUCHER-NASCIMENTO-KRITIKOS 2017 = P. BOUCHER-S. NASCIMENTO-M. KRITIKOS, *Come la tecnologia blockchain può cambiarci la vita*, Analisi approfondita. Servizio Ricerca del Parlamento europeo, febbraio 2017

DE STEFANO 2016 = V. DE STEFANO, *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, in *International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch* – Geneva: ILO, 2016 Conditions of work and employment series; No. 71

MAUPIN 2017 = J.A. MAUPIN, *Mapping the Global Legal Landscape of Blockchain Technologies*, CIGI Papers No. 149 — October 2017, disponibile su: www.cigionline.org/static/documents/documents/Paper%20no.149.pdf

Articoli divulgativi:

CICONTE-LIBERTI 2017 = F. CICONTE-S. LIBERTI, *Con le aste online i supermercati rovinano gli agricoltori*, in *Internazionale*, 13 marzo 2017, disponibile su: www.internazionale.it/reportage/fabio-ciconte/2017/03/13/aste-online-supermercati

CREPALDI 2018 = G. CREPALDI, *Dopo le aste al doppio ribasso del pomodoro di Eurospin, Alleanza cooperative denuncia la pratica sleale e chiede lo stop*, in *Il fatto alimentare*, 3 agosto 2018, disponibile su: www.ilfattoalimentare.it/aste-eurospin-pratica-sleale.html

Documenti ufficiali:

EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence and annex*, 23 febbraio 2022, consultabile su www.ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en

ILO, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, adottata dal Corpo Direttivo dell'Ufficio Internazionale del Lavoro, 5th ed. Geneva, International Labour Office (2017), consultabile su: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf

UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other means within the definition of trafficking in persons*, New York, 2013

UNODC, *Interpretative Notes for the Official Records (travaux préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (A/55/383/Add. 1)*

Giurisprudenza:

Merito:

Corte App. Milano, 8 febbraio 1963, in *Orient. giur. lav.*, 1963, 407 ss.

Trib. Torino, 13 luglio 1965, in *Riv. giur. lav.*, 1966, 2, 50 ss.

Trib. Napoli, 22 dicembre, 1967, in *Riv. giur. lav.*, 1968, 2, 60 ss.

Trib. Roma, 27 giugno 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1975, 2, 881 ss.

Pret. Parma, 12 novembre 1974, in *Giur. it.*, 1975, 1

Trib. Milano, 13 novembre 1974, *ibidem*, 1975, 2, 89 ss.

Trib. Ivrea, 20 novembre 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1975, 2, 716 ss.

Trib. Torino, 23 ottobre 1975, in *Foro it.*, 1976, 1

Pret. Pontedera, 1 marzo 1976, in *Foro it.*, 1977, 1

Trib. Parma, 15 novembre, 1977, *cit.*; Pret. Parma, 28 ottobre 1977, in *Dir. lav.*, 1978, 2, 36 ss.

Trib. Parma, 15 novembre 1977, in *Foro it.*, 1978, 1

Legittimità:

Cass. civ., Sez. I, 21 giugno 1969, n. 2228, in *Foro it.*, 1969

Cass., Sez. I, 15 maggio 1971, n. 1432, in *Foro it.*, 1972

Cass., Sez. I, 5 agosto 1974, n. 2330, in *Foro it.*, 1974

Cass., Sez. II, 28 aprile 1975, n. 1623, in *Riv. giur. lav.*, 1975

Cass., Sez. I, 25 maggio 1976, n. 1883, *Foro it.*, 1976

Cass., Sez. II, 8 marzo 2000, n. 4627, in *Riv. pen.*, 2000

Cass., Sez. , 17 settembre 2007 n. 34974, in *RP* 2008

Cass., Sez. , 2 luglio 2008, n. 26654

Cass., Sez. III, 4 dicembre 2007, Rv. 239332

Cass., Sez. III, 6 maggio 2010, n. 21630, Rv. 247641

Cass., Sez. VI, 1 luglio 2010, n. 32525, in *Foro it.*, 2011

Cass., Sez. II, 11 novembre 2010, n. 43713, Rv. 248974

Cass., Sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939

Cass., Sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591, Rv. 262541

Cass., Sez. II, 5 marzo 2014, n. 187782, Rv. 259962

Cass., Sez. II, 16 dicembre 2015, n. 10795, Rv. 266162

Cass., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 16737

Cass., Sez. V, 16 gennaio 2018, n. 7891

Cass., Sez. IV, 7 aprile 2020, n. 11546

Corte costituzionale:

Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29

Cedu:

Cedu, *Siliadin v. France*, Application n. 73316/10, Strasbourg 26 July 2005

Cedu, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application n. 25965/04, Strasbourg 7 January 2010

Cedu, *J. and others v. Austria*, Application n.58216/12, Strasbourg 17 January 2017

Cedu, *Chowdury et autres c. Grèce*, n. 21884/15, Strasbourg 30 Mars 2017

Francia:

Cass. crim., 10 maggio 2000, B. n. 183

CA Paris, 19 gennaio 1998, *Dr. pénal* 1998

Cass. crim., 16 gennaio 2016, n. 14-80455

Giurisprudenza annotata

Italia:

Trib Milano, Sez. Mis. Prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l., in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, 171 ss., con nota di A. MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” fra prevenzione e repressione*

Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., decreto 28 maggio 2019, n. 9, Pres. Roia, Uber Italy s.r.l., in *www.sistemapenale.it*, 2 giugno 2020, con nota di A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*

Francia:

CA Paris, 26 giugno 1996, *Dr. pén.*, 1996, n. 243, con nota di M. VÉRON

Bordeaux, 7 gennaio 1997, in JPC 1997, IV 2420, RSC 1998, 541, con nota di Y. MAYAUD

Bordeaux, 7 gennaio 1997, RSC 1998. 547, con nota di Y. MAYAUD

Cass. crim., 11 febbraio 1998, B. n. 53, in *Dr. pén.*, n. 65, 1998, con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 11 dicembre 2001, B n. 256, in *Dr. pén.*, 2002, n. 65, con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 3 dicembre 2002, B n. 215, in *Dr. pén.*, 2003, n. 30 con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 23 aprile 2003, in *Dr. pén.*, 2003, n. 107, con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 30 maggio 2006, in *Dr. pén.* 2006, n. 117, con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 6 dicembre 2011, B. n. 249, in JCPG, 2012, 410, con nota di P. MISTRETTA

Cass. crim., 14 gennaio 2014, B. n. 5, in *Dr. pén.*, 2014, n. 63, con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 27 maggio 2014, in *Dr. pén.*, 2014, n. 118, con nota di M. VÉRON

Cass. crim., 27 maggio 2015, B. n. 129, in *Dr. pén.*, 2015, n. 124, con nota di PH. CONTE
Cass. crim., 22 giugno 2016, B. n. 195, in *Dr. pén.*, 2016, n. 139, con nota di PH. CONTE
Cass. crim., 4 dicembre 2018, in *Dr. pén.*, 2019, n. 27, con nota di PH. CONTE
Cass. crim., 9 maggio 2018, in *Dr. pén.*, 2018, n. 153, con nota di PH. CONTE