

IL BENE GIURIDICO NEL PRISMA DELLO SFRUTTAMENTO DEL LAVORO (*)

di Vincenzo Giordano

Il reato di sfruttamento del lavoro si colloca in un'area di disvalore penale ricompresa tra i macrodelitti di schiavitù e le contravvenzioni in materia di intermediazione del lavoro. In questa vasta area penale, l'individuazione del bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice nella dignità del lavoratore fornisce una importante chiave di volta nella ricerca del significato degli elementi costitutivi. In questo modo, infine, possono affrontarsi talune criticità nel rapporto la galassia di contravvenzioni previste nella legislazione speciale.

SOMMARIO: 1. Il contesto di tutela. – 2. Il bene giuridico: limiti e prospettive. – 3. L'analisi della fattispecie in chiave teleologica. – 4. Il contesto di reati. – 5. La tutela del lavoratore tra dignità dell'essere umano e libertà di autodeterminazione. – 6. Sindacato penale sui modi di produzione. – 7. Il panorama sanzionatorio contravvenzionale. – 8. Illeciti amministrativi e sfruttamento del lavoro.

1. Il contesto di tutela.

La fattispecie di cui all'articolo 603-*bis* c.p. è stata introdotta nella sua formulazione originaria dal decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni nella legge 14 settembre 2011, n. 148. L'attuale formulazione della disposizione incriminatrice è il frutto della riforma attuata tramite l'articolo 1, comma 1, della legge 29 ottobre 2016, n. 199.

L'individuazione e l'analisi della oggettività giuridica protetta dalla norma incriminatrice citata richiede una necessaria e preliminare opera di contestualizzazione della fattispecie, alla luce delle sue attuali latitudini applicative e della fenomenologia di riferimento.

Ed invero, non può ignorarsi come il delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. abbia raggiunto oggi confini applicativi certamente ignoti al legislatore del 2016, intrecciandosi strutturalmente con i metodi della produzione ⁽¹⁾ dell'attuale sistema

(*) Il presente contributo riproduce il testo, ampliato e rivisto, dell'intervento dell'Autore al convegno dal titolo "Caporalato e sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione" tenutosi il 19 aprile 2024 presso il Collegio F.lli Cairoli di Pavia.

¹ Cfr. V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2019, p. 630 ss., e D. PIVA, *I limiti*

capitalistico digitale e traendo ulteriore linfa dalla devastazione economica ereditata dalla pandemia globale generata dal Covid-19.

Come autorevole dottrina sostiene², il delitto in esame si è progressivamente ampliato dal caporalato agricolo alle moderne operazioni di sfruttamento digitale disseminate in quasi tutti i settori della produzione. Le varianti del fenomeno ormai sono così estese da essere ignote finanche agli stessi lavoratori³, “ingranaggio fragile”⁴ dell’intero sistema produttivo, all’oscuro talvolta delle logiche che sovrintendono alla loro assunzione.

Oggi, infatti, spesso la componente illecita del ciclo produttivo emerge solamente nel momento finale della vendita, anteceduta da catene di anelli produttivi, delocalizzati ed esternalizzati talvolta a cooperative fittizie, lontano dagli occhi dei consumatori e del grande pubblico⁵. Più aumenta la catena globale produttiva più si intensificano, secondo gli esperti della materia, le opportunità di sfruttamento del lavoro⁶.

È noto che con il termine “caporalato” si raffigurava il fenomeno, oggetto di diverse rappresentazioni anche artistiche o cinematografiche, del reclutamento illegale di manodopera, in prevalenza per il settore agricolo nel territorio del Sud Italia. I caporali erano quei soggetti che reclutavano lavoratori a bassissimo costo per condurli sul luogo di lavoro, ove venivano sottoposti a condizioni di sfruttamento.

Tale immagine è ormai lontana non perché il fenomeno si sia interrotto⁷, bensì perché lo sviluppo criminologico della fattispecie nell’epoca della globalizzazione ha reso progressivamente più sofisticati i metodi di reclutamento, a fronte, invece, della perenne disumanità delle condizioni di lavoro a cui sono sottoposti i lavoratori fragili, reale perno della incriminazione.

In questa evoluzione criminale, al caporalato agricolo si è progressivamente affiancato un “caporalato grigio”, di difficile definizione, contraddistinto da situazioni di differente graduazione e sfruttamento, in cui le vittime in apparenza si sottopongono volontariamente, spinte dallo stato di bisogno, a condizioni di sfruttamento.

Tale substrato fenomenologico, sul quale si ritornerà, segna un referente ineludibile nella ricerca del bene giuridico e nella sua esatta delimitazione.

Due ulteriori connessioni contraddistinguono la ricchezza metodologica della fattispecie.

dell’intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 19/2016, in Archivio penale, 2017, p. 184 ss.

² Il riferimento è a S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società “civile”: il reato di sfruttamento del lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2021, p. 137 ss.

³ Cfr. G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento del lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell’attuale disciplina. I Parte*, in *RCP*, 2018, p. 1760.

⁴ R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, 2020, p. 12.

⁵ Per alcuni esempi V. FERRANTE, *Appalti supply chain e doveri di controllo sull’uso del lavoro schiavistico*, in *ADL*, 2018, p. 1061.

⁶ In questi termini V. BRINO, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *LD*, 2019, p. 553 ss.

⁷ Sulla dimensione dell’attuale caporalato agricolo, si veda F. CARCHEDI, *La componente di lavoro indecente nel settore agricolo. Casi di studio territoriale*, in *OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO FLAI-CGIL (a cura di), Agromafie e caporalato. Quinto rapporto*, Ediesse, 2020, p. 183 ss.

In primo luogo, la perenne attualità dello sfruttamento del lavoro è dovuta inevitabilmente all'intensificarsi dei flussi migratori, che mettono a disposizione del datore di lavoro una immane forza lavoro a bassissimo prezzo, disposta a lavorare in qualsiasi condizione pur di ottenere un minimo guadagno e restia a collaborare con l'autorità giudiziaria, trattandosi spesso di stranieri irregolari sul territorio italiano⁸. Una simile disponibilità della forza lavoro, connessa alle dinamiche capitaliste globali, in cui la competitività di un'attività è frutto della capacità di offrire un prezzo più basso possibile, consente una naturale, seppur ovviamente patologica, propagazione della fattispecie, capace di espandersi in qualsivoglia settore produttivo. Ed infatti, gli studiosi del mercato del lavoro hanno evidenziato come in alcuni settori il prezzo finale di un prodotto non è più imposto dai costi della produzione ma dalle grandi catene di distribuzione, che prescrivono costi di vendita che necessitano di una sottostima del costo del lavoro⁹ per poter essere raggiunti.

In secondo luogo, alle dinamiche migratorie si associano quelle della criminalità organizzata, che spesso svolge il ruolo di intermediario e carnefice di questa forza lavoro priva di tutele.

Pertanto, traendo le fila del discorso, si può affermare che ad un fenomeno di para-schiavismo tipico dell'edilizia e dell'agricoltura si è affiancato uno sfaccettato ed inafferrabile caporalato grigio del mercato legale, in cui ai lavoratori assunti regolarmente senza apparenti condotte di minaccia o violenza si applicano condizioni di lavoro non conformi alla disciplina lavoristica, con abuso degli schemi contrattuali¹⁰, in una sorta di "usura del lavoro".

Autorevole dottrina, con riferimento alla prima formulazione della fattispecie, aveva già evidenziato il rischio di un pendolarismo della fattispecie tra i confini del "gigantismo penale" e della "bagatellizzazione"¹¹.

Questo perché, a fronte del variegato panorama applicativo, gli elementi significativi della fattispecie, ancor più nella formulazione del 2016, si riducono per entrambe le incriminazioni previste dall'articolo 603-bis c.p. nell'approfittamento dello stato di bisogno e nelle condizioni di sfruttamento a cui sono sottoposti i lavoratori.

Quando si analizzeranno i rapporti dell'articolo 603-bis c.p. con le fattispecie contigue, si vedrà come la norma copra un esteso ambito applicativo che si dilata tra le contravvenzioni in materia di intermediazione illecita del lavoro e di sicurezza ed igiene sul lavoro sino ai macro-delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù e servitù. In questa vasta area, non priva di sovrapposizioni, ove spesso si affollano fatti bagatellari e gravi violazioni dei diritti umani, la capacità applicativa dell'articolo 603-bis c.p. è tutta impernata sull'interpretazione che si fornisce dei due elementi significativi dello stato

⁸ Nella medesima direzione M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto delle Discipline Penali*, 2013, VII, p. 359.

⁹ Cfr. F. BUCCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e forced labour: strumenti di contrasto*, Il Mulino, 2015.

¹⁰ Sulla tutela della parte debole del sinallagma contrattuale si veda G. FIORINELLI, G. MORGANTE, *Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte "vulnerabile" a contratto e mercato*, in *Discrimen*, 2020.

¹¹ S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 874.

di bisogno e dello sfruttamento. Tale interpretazione non può non tener conto dell'oggettività giuridica protetta.

Senza tralasciare il fatto, come si è cercato di evidenziare sopra, che ormai proprio per l'evidente interconnessione con le forme della produzione, il caporalato rappresenta talvolta un *corporate crime*, espressione di una politica imprenditoriale assai diffusa, funzionale alla minimizzazione dei costi ed alla massimizzazione del profitto nella competizione globale¹², motivo per il quale è stato correttamente inserito tra i delitti presupposto fondanti la responsabilità dell'ente *ex* decreto legislativo n. 231/2001. In questo senso il reato rappresenta una forma moderna di conflitto tra diritto punitivo e libertà d'impresa.

Da qui la ricerca anche da parte delle istituzioni sovranazionali¹³ di standard minimi di tutela, per la ricerca di un minimo comun denominatore rappresentato da un *decent work*¹⁴.

Compito dell'interprete è dunque quello di ricostruire un articolato sistema normativo teleologicamente coerente ed armonico al proprio interno, nei limiti delle formulazioni legislative.

Una simile ricerca si rende ancora più urgente a seguito delle mutate condizioni di lavoro dovute alle conseguenze del Covid-19, ove è aumentata l'applicazione delle nuove tecnologie in vista di una estesa digitalizzazione¹⁵. Tale sviluppo connesso alla ricerca di nuove forme di sicurezza sanitaria ha rappresentato, quale altra faccia della medaglia, una nuova occasione per situazioni di emarginazione sociale e sfruttamento, come insegnano le vicende dei *riders*¹⁶.

In questi contesti, tuttavia, lo sfruttamento non necessariamente si manifesta sotto forma di reificazione del lavoratore ma si arresta alla sistematica violazione di alcuni suoi diritti fondamentali, come una dignitosa retribuzione, il riconoscimento di un orario di lavoro in linea con la contrattazione collettiva o condizioni di lavoro improntate a *standard* di sicurezza¹⁷.

Le considerazioni appena svolte assumono carattere ancor più intenso se solo si considera l'inevitabile cifra oscura¹⁸ che caratterizza le statistiche in materia di sfruttamento del lavoro. Il numero di ispezioni o procedimenti giudiziari è infatti incomparabilmente minore rispetto alle unità produttive presenti sul territorio, a

¹² Così V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese*, cit., p. 649.

¹³ Per la ricostruzione del panorama internazionale si veda L. FERLA, *Sfruttamento della persona a scopo lavorativo e strumenti di contrasto penale*, in *Discrimen*, 2021, p. 2.

¹⁴ Su tale nozione V. FERRANTE, *Libertà economiche e diritti dei lavoratori. Il contrasto al lavoro "non dichiarato" nella legislazione internazionale, europea e nei trattati commerciali*, Vita e Pensiero, 2020, p. 12 ss.

¹⁵ Parla di caporalato digitale C. INVERSI, *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *LD*, 2021, p. 335 ss.

¹⁶ Per tale sviluppo, cfr. 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*, Giappichelli, 2020, *passim*.

¹⁷ Cfr. V. MONGILLO, *Il contrasto penale al forced labour: riduzione in schiavitù, caporalato e responsabilità da reato delle società*, in AA.VV., *Impresa, mercato e lavoro schiavistico: alla ricerca di regole efficaci*, Giuffrè, 2019, p. 36 ss.

¹⁸ Su tale concetto, G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina, 2000.

dimostrazione della possibile esistenza di diffuse forme di sfruttamento ancora del tutto ignote, nonostante il protagonismo giudiziario dell'ultimo biennio.

Tale cifra oscura si riflette, tuttavia, nei dati spesso raccolti in tema di evasione fiscale, in quanto le imprese che sfruttano questi metodi lavorativi, anche attraverso quelle famose spirali produttive esternalizzate, contribuiscono ad una economia sommersa priva di vincoli contributivi.

Nella sintetica descrizione del panorama applicativo emerge chiaramente come le attitudini applicative della fattispecie possono assumere carattere onnivoro, soprattutto a causa dei pochi tratti distintivi della fattispecie.

Proprio per queste ragioni, la ricerca del bene giuridico protetto e dell'offesa quale elemento tipico della fattispecie rappresenta un momento fondamentale nella ricostruzione del reato. Soltanto avendo ben chiaro quale sia il referente teleologico della fattispecie si potranno, infatti, chiarire, almeno in parte, i confini applicativi interni ed esterni.

Sul punto è opportuno non operare una inversione metodologica, supponendo un bene giuridico anziché ricercarlo nella fattispecie. Ed invero, proprio per la premessa svolta, appare evidente come siano molte le oggettività giuridiche che possano essere concretamente coinvolte nell'applicazione della fattispecie, ma questo non vuol dire che tutte siano egualmente protette. Allo stesso modo, proprio per l'interrelazione con il sistema produttivo, si rischia di elevare ad oggettività giuridiche delle mere *rationes* di tutela.

Per questo motivo si seguirà tale schema espositivo: dopo una breve premessa metodologica sul bene giuridico quale concetto autonomo, si analizzeranno gli elementi tipici della fattispecie ed il rapporto con i reati contigui, non in una prospettiva analitica, bensì funzionalistica, proprio perché rivolta all'emersione del bene giuridico; in seguito, si proverà ad illustrare il bene giuridico della dignità dell'uomo, spesso individuato dalla dottrina quale referente primario, cercando di chiarire il sistema di tutela costruito dal legislatore, senza tralasciare le inevitabili ripercussioni in materia di concorrenza ed i rapporti con la legislazione speciale di matrice giuslavoristica.

2. Il bene giuridico: limiti e prospettive.

Con l'espressione "bene giuridico" si intendono quelle situazioni di valore offendibili e tutelabili¹⁹ attraverso l'utilizzo del diritto penale, la cui difesa rappresenta un compito fondamentale dello Stato sociale di diritto²⁰.

Tali situazioni di valore non costituiscono una ontologia predata, bensì il frutto di valutazioni ordinamentali che attraverso la clausola aperta di cui all'articolo 2 Cost. si aprono agli sviluppi sociali.

¹⁹ Secondo la felice formula di C. ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Strafrechtliche Grundlagen probleme*, De Gruyter, 1992, p. 13.

²⁰ Cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Editoriale Scientifica, 1992, p. 175.

Il bene giuridico assolve principalmente tre diverse funzioni²¹, tra loro interdipendenti²².

Innanzitutto, il bene giuridico svolge una funzione politico garantista, quale entità preesistente alla norma giuridica e vincolante per il legislatore.

Nel nostro ordinamento giuridico soltanto i beni costituzionalmente orientati, di diretta o indiretta derivazione dalla Carta costituzionale, possono assurgere ad oggetto di tutela²³.

Per quel che qui interessa, occorre distinguere tra bene giuridico, inteso come interesse vitale preesistente alla norma incriminatrice, di cui costituisce elemento costitutivo implicito o esplicito, e *ratio* della norma, quale fine che il legislatore intende perseguire attraverso quella incriminazione. Tale distinzione è propedeutica ad impedire la elargizione di pseudo oggettività giuridiche a fattispecie che ne sono irrimediabilmente prive o, come nel caso di specie, a non confondere il bene protetto con il motivo per il quale il legislatore ha previsto quella fattispecie.

In quest'ottica si distinguono beni primari, quali i diritti della persona umana, che la Costituzione pone al gradino più alto della scala di tutela, e beni strumentali, patrimoniali o collettivi, tutelati in quanto propedeutici alla conservazione, dignità e sviluppo della vita umana, secondo la felice formula dell'articolo 41 Cost., sulla quale si ritornerà.

La funzione garantista impone, inoltre, di proporzionare la pena, per qualità e quantità, al diverso rango dei beni tutelati, in correlazione alle modalità dell'offesa²⁴.

La seconda funzione svolta dal bene giuridico è di tipo classificatorio: i reati possono essere raggruppati per «oggettività giuridiche omogenee»²⁵.

All'interno di queste classificazioni, i reati si distinguono per il disvalore di azione, inteso quale modalità della condotta. Un simile assunto è fondamentale ai fini del nostro lavoro. Non bisogna, infatti, cadere nell'errore metodologico di confondere il bene giuridico con i limiti entro i quali questo è tutelato dalla singola fattispecie penale. Spesso diverse fattispecie tutelano il medesimo bene giuridico, differenziandosi esclusivamente, in chiave teleologica, per le modalità della condotta, in applicazione del principio di frammentarietà.

Quanto più è importante il bene giuridico tanto più l'incriminazione tenderà ad essere a forma aperta o comunque onnicomprensiva, mentre per beni giuridici strumentali l'incriminazione dovrebbe selezionare soltanto alcune modalità di offesa²⁶. Infine, il bene giuridico svolge una ineliminabile funzione interpretativa: il circolo ermeneutico che viene a configurarsi tra formula legislativa, oggetto di tutela e *ratio* della

²¹ Cfr. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, 1983; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, 2021, p. 4 ss.

²² Riprendendo la classificazione di F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Wolters Kluwer, 2020, p. 198.

²³ Nella sterminata bibliografia sul tema, si rinvia a F. BRICOLA, *La teoria generale del reato*, in *NDI*, 1974, XIX, p. 7 ss., F. ANGIONI, *op. cit.*

²⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2011, p. 476 ss.

²⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 206.

²⁶ Cfr. C. FIORE, S. FIORE, *Diritto Penale. Parte generale.*, Utet, 2020, p. 179 ss.

norma, attraverso un metodo esegetico sperimentale, consente di espellere le interpretazioni non conformi al tipo o comunque a definire i confini della fattispecie.

All'esito di questo breve percorso, privo di qualsiasi istanza di esaustività, di cui si sono evidenziati soltanto gli assunti necessari per il proseguo del lavoro, appare evidente come l'individuazione del bene giuridico protetto dipende, in larga parte, dall'analisi della condotta incriminata e dal contesto di tutela. Anche qui vi è una spirale ermeneutica, in cui la fattispecie disvela il bene protetto e quest'ultimo a sua volta illumina i confini della fattispecie.

Ciò chiarito, tuttavia, non bisogna sopravvalutare le capacità definitorie del concetto di bene giuridico.

Come è noto, infatti, la dommatica del bene giuridico vive oggi una profonda critica da parte di settori della dottrina²⁷ che contestano, in particolare, la sopra descritta funzione critica.

In una prospettiva storica, si sottolinea²⁸ come la sostituzione del concetto di bene giuridico a quello di diritto soggettivo di matrice illuministica era funzionale alla legittimazione concettuale di entità come la religione o la moralità sessuale, che proprio la visione liberale, invece, voleva espungere dalla tutela penale.

Una simile impostazione ha consentito sostanzialmente di definire come bene giuridico tutto ciò che il legislatore voleva tutelare, senza alcun filtro critico.

I tentativi di restituire al bene giuridico una valenza di legittimazione alla tutela penale, attraverso il richiamo alla verificabilità empirica, in una prospettiva liberale, si sarebbero dimostrati, invece, incapaci di elaborare parametri univoci e realmente vincolanti per il legislatore. Anche la richiesta di un fondamento costituzionale almeno indiretto è apparsa realmente inadeguata a svolgere una funzione delimitativa nei confronti del legislatore.

Appare evidente come simili critiche dimostrino le loro potenzialità in particolar modo quando ci si confronti con beni giuridici immateriali, di rango superindividuale, spesso frutto di astrazioni concettuali. Nei confronti di simili (presunti) beni, l'individuazione dell'offesa, in assenza di un sostrato materiale, è opera ermeneutica intrisa di artificialità.

Da ultimo, autorevole dottrina sollecita una ridefinizione nei rapporti tra bene giuridico e diritto soggettivo: "il concetto di bene giuridico potrà, allora, conservarsi come concetto di genere, idoneo a ricomprendere tutti i pensabili oggetti di tutela della norma penale; ma il diritto soggettivo della vittima ben potrà costituirne una *species* dotata di caratteristiche autonome, e chiaramente individuabili"²⁹. Tale tentativo, in sintesi, cerca di recuperare una dimensione individualistica e personale dell'oggetto della tutela penale, al fine di rivitalizzare la dimensione intersoggettiva dei reati o almeno di quei reati che nascono da una interazione tra autore e vittima.

Il richiamo alle critiche alla teoria del bene giuridico, pur se incapaci ancora di elaborare un paradigma alternativo di riferimento, deve allertare allora l'interprete sulle

²⁷ Per tutti G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, 2014.

²⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Intorno al diritto penale liberale*, in *Discrimen*, 2019.

²⁹ F. VIGANÒ, [Diritto penale e diritti della persona](#), in questa *Rivista*, 13 marzo 2023.

capacità taumaturgiche del bene giuridico: non si tratta di una formula in grado di discernere magicamente la sfera del punibile da quella del non punibile o di selezionare oggettività contigue tra loro³⁰.

Nelle democrazie laiche e pluraliste come la nostra, la funzione critica del bene giuridico, pertanto, richiede necessariamente un previo spirito dialogico di confronto argomentativo e assiologico, senza la presunzione di poter ricavare scelte di criminalizzazione o criteri di legittimazione penale perenni da teorizzazioni chiuse o fortemente astratte. Il recupero di una prospettiva personalistica, tuttavia, è foriero di forti implicazioni anche nel settore in esame, nella decisa dialettica tra diritti fondamentali e contesto lavorativo.

3. L'analisi della fattispecie incriminatrice in chiave teleologica.

L'articolo 603-*bis* c.p. è collocato dal legislatore all'interno della I sezione del capo III (delitti contro la libertà individuale) del codice penale, che si occupa dei delitti contro la personalità individuale e si apre con il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù.

Trattasi della sezione del codice che ha subito recentemente le più significative introduzioni, come i reati contro la libertà sessuale, in materia di prostituzione e pornografia minorile. Il delitto segue i reati di acquisto e alienazione di schiavi (articolo 602 c.p.), di tratta di persone (articolo 601 c.p.) e precede i delitti contro l'uguaglianza (sezione I-*bis*) e conto la libertà personale (sezione II).

La collocazione topografica è il primo elemento che l'interprete deve valorizzare nella ricerca del bene giuridico protetto.

La rubrica dell'articolo 603-*bis* c.p. recita *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, endiadi dalla quale si evince chiaramente come la disposizione preveda due distinte fattispecie: la condotta di chi recluta manodopera illecitamente al fine di sottoporla a condizioni di sfruttamento e la condotta del datore di lavoro che utilizza, assume o impiega la forza lavoro frutto di tale intermediazione, punite entrambe con la medesima pena, da uno a sei anni di reclusione e da 500 a 1.000 euro di multa per ogni reclutato.

L'incriminazione del datore di lavoro rappresenta forse la più invocata delle modifiche introdotte nel 2016 rispetto alla previgente fattispecie, nonostante tale risultato venisse spesso raggiunto attraverso la clausola di cui all'articolo 110 c.p. Non vi è dubbio, infatti, che il legislatore abbia inteso spostare il baricentro della fattispecie dalla intermediazione illecita proprio alla sottoposizione ed impiego in condizioni di sfruttamento, come dimostra la fattispecie di dolo specifico prevista per la condotta del caporale.

³⁰ Sulla persistenza e imprescindibilità del bene giuridico, in particolar modo per la sua funzione critica, v. A. CAVALIERE, [Diritti anziché beni giuridici e principi in diritto penale?](#), in questa *Rivista*, 16 ottobre 2023.

La disposizione si apre con una significativa clausola di sussidiarietà rispetto ai più gravi reati.

Come già anticipato, le note modali della condotta sono identiche per entrambe le fattispecie: approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori e sottoposizione a condizioni di sfruttamento, indipendentemente dalla natura organizzata o episodica di tale attività.

Non sono richiesti per la consumazione del reato, a differenza della previgente formulazione, i connotati della violenza e della minaccia, che oggi assurgono semplicemente a circostanza aggravante prevista dal comma terzo, che eleva la pena sino ad otto anni di reclusione ed euro 2.000 di multa.

Con una tecnica legislativa innovativa, il legislatore enuclea taluni indici di sfruttamento, aventi ad oggetto la retribuzione, l'orario di lavoro e le ferie, le violazioni in materia di sicurezza ed igiene ed infine i metodi di sorveglianza e le condizioni alloggiative.

Soltanto rispetto ai primi due indici il legislatore richiede una reiterata, ma non più sistematica come nella previgente formulazione, violazione della normativa in materia di retribuzione, orario di lavoro e ferie, mentre per gli ultimi due indici nulla è previsto, essendo quindi sufficiente una trasgressione anche soltanto episodica.

Con riguardo al terzo indice, quello delle condizioni di sicurezza ed igiene, il legislatore ha eliminato l'inciso presente nella precedente formulazione, «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale».

Infine, l'ultimo comma della fattispecie prevede tre circostanze aggravanti ad efficacia speciale, di cui preme sottolineare quella avente ad oggetto il numero di persone offese: se il numero dei lavoratori reclutati è superiore a tre, la pena sarà aumentata fino alla metà, quindi nove anni di reclusione ed euro 1.500 di multa.

Completano l'apparato sanzionatorio in senso lato, l'introduzione della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto (articolo 603-bis.2 c.p.); la confisca allargata; il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato; l'amministrazione giudiziaria. Trattasi di misure sanzionatorie che aiutano a delineare il volto dell'illecito. Appare evidente come la riforma del 2016, a fronte degli scarsi risultati applicativi ottenuti dalla previgente formulazione, abbia inteso aumentarne la portata applicativa³¹, con un "alleggerimento"³² della fattispecie tipica, bilanciata da una diminuzione della cornice edittale, spostando il baricentro della fattispecie dalla intermediazione illecita alla sottoposizione a condizioni di sfruttamento³³.

Se da un lato questo può confermare l'idea di accogliere nell'ambito della fattispecie una più vasta gamma di fenomenologie criminali, dall'altro impone all'interprete di valorizzare il carattere intermedio della fattispecie, la cui cornice edittale è di poco superiore a fattispecie basilari come la violenza privata o il danneggiamento.

³¹ Cfr. G. ROTOLO, *Dignità del lavoro e controllo penale del caporalato*, in *Diritto penale e processo*, 2018, p. 811 ss.

³² In questi termini L. FERLA, *op. cit.*, p. 20.

³³ Cfr. S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni ed insuperabili limiti*, in *Diritto Agroalimentare*, 2017, p. 267 ss.

Ancora una volta, il significato della fattispecie è assegnato all'individuazione dell'esatta portata della coppia condizioni di sfruttamento – approfittamento dello stato di bisogno.

In quest'ambito deve sottolinearsi come le varie opzioni ermeneutiche presuppongono ma allo stesso tempo definiscono il bene giuridico protetto.

È nota la disputa dogmatica sulla natura degli indici di sfruttamento, se elementi costitutivi del fatto tipico o semplici indizi legali, fonte di orientamento probatorio, come sostiene sovente la Corte di Cassazione.

Ciò che qui preme sottolineare invece è che, qualsiasi sia la natura, l'originale tecnica normativa adoperata dal legislatore non deve condurre l'interprete ad una "applicazione sterile" degli stessi.

Per la consumazione della fattispecie non sarà mai sufficiente, infatti, il semplice accertamento delle condizioni descritte dal legislatore: gli indici di sfruttamento rappresentano le condizioni sulle quali si impernia la condotta offensiva e devono essere necessariamente espressione della lesione del bene giuridico protetto.

Accertata una delle diverse condizioni, l'interprete dovrà ulteriormente verificare se quelle condizioni abbiano condotto ad una compromissione del bene giuridico protetto dalla fattispecie³⁴. È questo, d'altronde, il significato autentico della nozione di offesa quale elemento tipico della fattispecie, frutto dell'integrazione tra legalità ed offensività.

La reiterata violazione delle norme in materia di igiene, ad esempio, in assenza di un contesto in grado di esprimere una compromissione del bene giuridico protetto, non sarà sufficiente a ritenere consumata la fattispecie, anche in presenza degli ulteriori elementi tipici, salvo ovviamente l'integrazione di incriminazioni diverse.

Non è un caso, d'altronde, che tutti gli indici facciano riferimento a diritti fondamentali dei lavoratori³⁵, rispetto ai quali il legislatore, nella riforma del 2016, ha inteso anticipare la soglia di tutela.

Non preoccupa, invece, l'eliminazione dell'inciso del pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità dei lavoratori, in quanto la disciplina in materia di igiene e sicurezza ha ad oggetto proprio quelle finalità, motivo per il quale l'accertamento sarebbe comunque richiesto anche senza un esplicito riferimento.

In sintesi, gli indici di sfruttamento rappresentano, secondo una felice formula, dei criteri di accertamento processuale di un elemento costitutivo del fatto tipico³⁶, raffigurato proprio dall'offesa al bene giuridico. Le singole irregolarità in violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori rileveranno soltanto se idonee a concretizzare la lesione del bene giuridico protetto dalla fattispecie e non rappresentano esse stesse monadi singolarmente tutelate. La loro diversità può rappresentare allora un elemento positivo se applicate in un'ottica funzionale di raccordo con il bene giuridico protetto.

³⁴ Nello stesso senso, seppur con diversa terminologia, A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, 2020, p. 72.

³⁵ Cfr. S. ORLANDO, *Il delitto di caporalato tra diritti minimi della persona e tutela del mercato del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2020, p. 655.

³⁶ S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 278.

Ed infatti, gli indici afferiscono a diversi beni, quali il patrimonio del lavoratore, la regolarità del mercato del lavoro, l'incolumità personale del reclutato: ebbene, a meno che non si voglia accusare di irragionevolezza³⁷ l'intera fattispecie, in una prospettiva funzionale deve emergere necessariamente un successivo momento di approfondimento, che segnala come dalla lesione di quel singolo elemento si percepisca, per la modalità della condotta, la lesione del bene giuridico finale.

In questo modo, l'individuazione del bene giuridico rappresenta il criterio attraverso il quale verificare le condizioni di sfruttamento che, a loro volta, nella già nota spirale ermeneutica, aiuteranno a rappresentare il bene protetto.

Secondo la medesima prospettiva ermeneutica deve essere affrontata la questione interpretativa del secondo requisito tipico della incriminazione, l'approfittamento dello stato di bisogno.

Anche in quest'ambito si contrappongono due distinte opzioni³⁸, una oggettiva, volta a ricostruire lo stato di bisogno alla stregua del paradigma dell'usura, quale mancanza assoluta dei mezzi di sussistenza, ed una soggettiva, quale sentimento della persona offesa in considerazione di un determinato obiettivo della propria vita.

Entrambe le opzioni, rispetto alle quali la giurisprudenza non sembra ancora aver adottato una soluzione univoca, denotano comunque una minorata libertà di scelta del lavoratore.

È evidente come la scelta tra le due opzioni, entrambe culturalmente e dogmaticamente valide, non debba costituire il frutto della precomprensione dell'interprete, bensì l'esito di un percorso che ancora una volta prende le mosse dall'oggettività giuridica protetta.

Quanto più sarà elevato il valore del bene giuridico protetto, maggiore sarà la necessità di accertare con rigore tale requisito, affinché sia funzionale a rappresentare la lesione al bene giuridico. Lo stato di bisogno rappresenta allora uno strumento di selezione dalla cui latitudine dipende la capacità della fattispecie di ritagliare soltanto alcune delle lesioni al bene giuridico.

Una sua connotazione in termini puramente patrimonialistici, come qualsiasi condizione di difficoltà economica, alla stregua del settore civilistico, determinerebbe un'estensione della fattispecie molto ampia, con emersione di diverse oggettività giuridiche; una sua connotazione esistenziale, invece, come specificazione della vulnerabilità della vittima determinerebbe, al contrario, un relativo restringimento dell'ambito applicativo, delineando il volto di un bene giuridico sovraordinato.

Non deve, inoltre, sottostimarsi l'ulteriore requisito dell'approfittamento, che segna un aspetto dinamico della condotta del datore di lavoro; banalmente, in presenza di uno stato di bisogno non noto al datore di lavoro, non vi è alcuna possibilità di

³⁷ Come sostiene, invece, L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, in *La Legislazione Penale*, 2020, p. 13.

³⁸ Per un quadro riassuntivo della disputa, si veda M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, n. 2; S. BRASCHI, *Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2021, n. 1, p. 115 ss.

integrazione della norma, pur in presenza di condizioni oggettive di violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori.

È evidente come tra stato di bisogno e condizioni di sfruttamento vi sia allora una stretta connessione: più le condizioni di lavoro saranno esplicative di una condizione di sfruttamento, più sarà evidente lo stato di bisogno del lavoratore, disposto ad accettarle; di converso, più le condizioni dello sfruttamento saranno subdole, più sarà necessario indagare ulteriormente la presenza di una condizione di vulnerabilità della vittima. Tuttavia, pur a fronte di questa connessione probatoria, gli elementi tipici debbono essere tenuti distinti: (1) approfittamento (2) di uno stato di bisogno (3) e condizioni di sfruttamento rappresentano tre diverse note modali del reato, che, in un'ottica analitica, in correlazione alla funzione interpretativa del bene giuridico, selezionano, pur nella relativa indeterminatezza dei termini, un'area di punibilità³⁹.

Ancora una volta la determinazione del bene giuridico è fondamentale per contestualizzare l'elemento della fattispecie.

4. Il contesto di reati.

Nella individuazione del bene giuridico un ruolo fondamentale è svolto dal rapporto della fattispecie da analizzare con i reati limitrofi.

Come anticipato, una parte della dottrina⁴⁰ sostiene che il legislatore, attraverso l'introduzione dell'articolo 603-*bis* c.p., abbia delineato un sistema piramidale di tutela. In questa struttura, il reato di sfruttamento del lavoro si attesterebbe al grado intermedio di tutela, sovraordinato rispetto alle contravvenzioni in materia di intermediazione illecita e al di sotto dei reati di riduzione in schiavitù o servitù e tratta di esseri umani. A nostro parere, una simile immagine può essere conservata soltanto quale modello regolativo, in quanto la concreta conformazione delle fattispecie, più che ad una piramide, rinvia a dei cerchi che in parte si sovrappongono ed in parte interferiscono⁴¹. Senza, inoltre, poter tralasciare le fattispecie in materia di igiene e sicurezza sul lavoro che, seppur strutturalmente diverse, intercettano alcuni degli indici di sfruttamento, ed il reato previsto dall'articolo 22, comma 12, decreto legislativo n. 186/1998, che punisce il datore di lavoro che impiega stranieri irregolari, aggravato nel caso di sottoposizione degli stessi alle condizioni di sfruttamento di cui all'articolo 603-*bis* c.p.

L'immagine complessiva è quella di un mosaico in parte caotico, nel quale, tuttavia, talune note direttrici possono essere indicate, grazie ad una interpretazione sistematica che valorizzi proprio il bene giuridico protetto⁴².

³⁹ Cfr. A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, in *Archivio penale*, 2019, p. 37 ss.

⁴⁰ *Ex multis*, G. ROTOLO, *op. cit.*, p. 818 ss.

⁴¹ Della medesima opinione L. BIN, *op. cit.*, p. 25.

⁴² Si veda S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in S. Seminara – D. Ferraresi, *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e di diritto del lavoro*, Adapt University Presso, p. 3 ss.

Nella costruzione di questo mosaico non può non tenersi conto della collocazione sistematica dell'articolo 603-*bis* c.p., come visto posto all'interno dei reati a tutela della personalità individuale, nell'ambito di quelli soventi definiti come nuove schiavitù⁴³. L'articolo 600 c.p., infatti, punisce per quel che qui rileva «chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà» (schiavitù) e chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento (servitù).

La condotta deve essere attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o, soprattutto, approfittamento di una situazione di vulnerabilità.

La pena è la reclusione da otto a venti anni, una delle cornici edittali più elevate tra quelle presenti nel codice penale.

L'articolo 601 c.p., invece, punisce con la medesima pena chiunque recluta una o più persone mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità (ancora) al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative o al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento. Appare evidente come le tre fattispecie appena citate – schiavitù, servitù e tratta – rappresentino l'anello conclusivo della tutela predisposta dal legislatore verso le forme più gravi di sfruttamento di un essere umano, come denotano le draconiane cornici edittali.

Altrettanto evidente emerge, nella formulazione così come sopra ritagliata, l'interferenza tra le fattispecie di servitù e tratta con le due fattispecie di sfruttamento di lavoro ed intermediazione illecita finalizzata allo sfruttamento del lavoro previste dall'articolo 603-*bis* c.p.

Premesso come la distinzione tra servitù e schiavitù rappresenti una scelta di costume legislativo più che di approfondimento storico-criminologico⁴⁴, la dottrina e la giurisprudenza identificano il bene giuridico protetto dalla fattispecie nello *status libertatis*, inteso quale «complesso delle condizioni necessarie per lo svolgimento delle attività consentite per la libera esplicazione della personalità umana»⁴⁵.

La vittima viene sottoposta ad un potere alieno, che mortifica l'autonomia dell'essere umano. In queste condizioni, sovente si ripete come la vittima sia priva della capacità di autodeterminazione e su questo filo si scorge il crinale distintivo rispetto all'articolo 603-*bis* c.p.

Tra servitù e sfruttamento del lavoro è identico, infatti, l'evento finale, rappresentato appunto dalla sottoposizione a condizioni di sfruttamento lavorativo (coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie); ciò che muta è la modalità della condotta. Nell'articolo 603-*bis* c.p. viene in rilievo un approfittamento dello stato di bisogno, mentre nella servitù vi è la riduzione della persona in uno stato di soggezione continuativa attraverso l'approfittamento di una condizione di vulnerabilità. Quest'ultima è definita dalla direttiva 2011/36/UE, attuata in Italia con il decreto

⁴³ S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società "civile"*, cit., p. 139.

⁴⁴ Sul punto si rinvia alla esegesi svolta all'inizio di questo lavoro.

⁴⁵ Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, p. 364.

legislativo n. 24/2014, quale assenza di valide alternative esistenziali in assenza dell'abuso.

La giurisprudenza ha più volte chiarito come lo stato di soggezione continuativa si configura anche in presenza di una significativa, seppur non totale, compromissione della capacità di autodeterminazione della persona offesa, precisando tuttavia che non può esservi tale compromissione in presenza di un'autonomia della vittima che escluda la supremazia del soggetto attivo⁴⁶.

La distinzione tra stato di bisogno e vulnerabilità segna il crinale distintivo anche con la fattispecie di tratta di persone, visto che l'evento è sostanzialmente sovrapponibile (compimento di attività lavorative che ne comportino lo sfruttamento).

Il bene giuridico protetto dall'articolo 601 c.p. viene parimenti individuato nello *status libertatis*, quale preconditione della libertà individuale, come capacità di compiere le scelte fondamentali della propria esistenza⁴⁷.

Dai brevi cenni svolti, oltre all'emersione di un ginepraio di norme sovrapponibili, emerge nitidamente come gli articoli 600 e 601 c.p. tutelino il medesimo bene giuridico, rappresentato appunto dallo *status libertatis* della persona umana, nella sua capacità di autodeterminazione e, in ultima analisi, nella dignità dell'essere umano, mortificato dal declassamento ad oggetto di proprietà o merce di scambio o dalla sottoposizione ad uno stato di soggezione continuativa.

Altrettanto evidente è come le più gravi forme di sfruttamento del lavoro certamente siano attratte, vista la clausola di sussidiarietà prevista dall'articolo 603-*bis* c.p., nell'ambito applicativo del delitto di riduzione o mantenimento in uno stato di servitù o tratta di essere umani.

Ed allora, la domanda per l'interprete è quale sia lo spazio residuo per l'articolo 603-*bis* c.p. e, nell'ottica di questo paragrafo, se tuteli il medesimo bene giuridico delle due fattispecie citate, differenziandosi soltanto in una prospettiva quantitativa, oppure se l'alleggerimento della tipicità sancito dal legislatore nel 2016 ne abbia mutato la teleologia.

Si potrebbe semplicemente concludere che l'articolo 603-*bis* c.p. sia destinato ad accogliere le ipotesi intermedie di tutela in cui il soggetto passivo conserva una libertà di autodeterminazione e volontariamente si sottopone, spinto dal bisogno, alle condizioni di sfruttamento lavorativo. Una simile ipotesi, astrattamente valida, non tiene conto, tuttavia, della fenomenologia dei casi attratti dall'articolo 603-*bis* c.p., richiamati in premessa, in cui un soggetto, pur sottoponendosi volontariamente a condizioni di sfruttamento, lo fa perché annichilito dalla condizione di bisogno, senza alcuna minaccia o violenza esplicita, spinto da un contesto di degrado da cui intende evadere e di cui il datore di lavoro approfitta⁴⁸.

La libertà di autodeterminazione della vittima, allora, è davvero residuale e, come visto, anche per il delitto di servitù la giurisprudenza non richiede un totale

⁴⁶ *Ex multis*, Cass. pen., sez. V, 13 giugno 2014, n. 25408. Per l'ulteriore giurisprudenza sul punto si veda S. BRASCHI, *op. cit.*, p. 127 ss.

⁴⁷ Cfr. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, 2019, vol. I, p. 358.

⁴⁸ Nei medesimi termini, S. SEMINARA, *Nuove schiavitù e società "civile"*, cit., p. 195.

annichilimento, che può esistere in una graduazione astratta ma svanisce alla prova dei fatti. Una simile prospettiva, allora, priva di ulteriori note contenutistiche non è in grado di distinguere realmente le fattispecie in esame.

In questo contesto, allora, un ruolo fondamentale viene assunto dalla valenza che si attribuisce allo stato di bisogno, in contrapposizione (vera o apparente) alla condizione di vulnerabilità.

Accogliendo, infatti, una interpretazione estensiva dello stesso, ancorata a parametri soggettivi, si potrebbe ritenere che l'articolo 603-bis c.p. tuteli l'approfittamento di una mera condizione transeunte di difficoltà soggettiva e psicologica della vittima, che avrebbe potuto determinarsi in maniera diversa. Così parafrasando la fattispecie, tuttavia, oltre ad estenderne eccessivamente i confini applicativi, si sposta il fuoco della tutela dalla personalità individuale ad un bisogno economico o patrimoniale della vittima. Inoltre, la connotazione in senso soggettivo del bisogno stride con il necessario approfittamento da parte del datore di lavoro, il quale deve essere a conoscenza delle condizioni di difficoltà del lavoratore, requisito in assenza del quale non potrebbe esservi approfittamento.

Il rischio è quello di dilatare eccessivamente l'ambito applicativo del reato attraverso l'utilizzo di un requisito indeterminato come lo stato di bisogno. Non vi è dubbio infatti che, ponendosi esclusivamente dalla posizione della vittima, avrebbe senso la punizione anche di quelle condotte volte a sfruttare un disagio esistenziale, anche se soggettivo e transitorio.

Come visto in apertura, un malinteso senso del bene giuridico quale scopo di protezione potrebbe condurre a reprimere tutte le manifestazioni di offesa, soprattutto se, come in questo caso, a venire in rilievo è la persona umana. Tuttavia, le aggressioni ad una oggettività giuridica si caratterizzano per le note modali, ed allora interpretato in senso soggettivo, l'approfittamento dello stato di bisogno si appiattisce sulle condizioni di sfruttamento, svilendo il senso del principio di frammentarietà.

È necessario, pertanto, valorizzare il senso teleologico del requisito: lo stato di bisogno non è il motivo che spinge il lavoratore ad accettare lo sfruttamento, bensì il presupposto che consente al datore di lavoro di sottoporlo a condizioni di sfruttamento. Non si tratta di un gioco letterale bensì della necessità di sottolineare l'interazione tra gli elementi della fattispecie: bisogno, approfittamento, sfruttamento, in un *climax* ascendente.

Occorre soffermarsi maggiormente, quindi, sulla nozione di vulnerabilità, che come visto segna la differenza, in termini di presupposti oggettivi, con la fattispecie di tratta e servitù, che il legislatore italiano del 2014 ha acriticamente riproposto negli articoli 600 e 601 c.p. traslando il contenuto degli strumenti internazionali, imperniata sull'assenza di alternative esistenziali, senza alcuna connotazione ulteriore, al fine di individuare per sottrazione la sfera concettuale del requisito dello stato di bisogno. Anche questa formula sembra in parte peccare di indeterminatezza, non chiarendo quali siano i parametri per valutare una alternativa accettabile e cosa debba intendersi per esistenziale.

Correttamente parte della dottrina ha sottolineato come sia stato improprio riportare pedissequamente nella legislazione interna concetti adoperati dagli

ordinamenti sovranazionali. Direttive o decisioni-quadro individuano sovente degli obiettivi da raggiungere ai legislatori nazionali, non adoperando fattispecie ma “schemi di illiceità”⁴⁹, che necessitano di una successiva rielaborazione da parte del legislatore in senso selettivo, tramite i criteri di legittimazione dell’ordinamento interno.

L’obiettivo politico del protocollo addizionale sulla tratta degli esseri umani, da cui la nozione di vulnerabilità deriva, era quello di includere nella tutela anche situazioni nelle quali la vittima non era oggetto di costrizione tramite minaccia o violenza, ma soggetta a forme più larvate di sfruttamento, derivanti appunto dall’assenza di alternative esistenziali.

Questa esigenza legittima di tutela, tuttavia, necessitava di una successiva trasposizione in un disvalore d’azione astratto, contratto in una definizione determinata. Da questo punto di vista, allora, lo stato di bisogno rappresenta nell’articolo 603-*bis* c.p. un’apposita scelta del legislatore tra le ipotesi di vulnerabilità, condividendone l’essenza esistenziale.

Non possono essere accolte, pertanto, ottiche meramente patrimonialistiche o connotazioni soggettive psicologiche⁵⁰. Il legislatore non punisce un mero squilibrio contrattuale o prestazioni sproporzionate, bensì punisce lo sfruttamento che il datore attua per il tramite del contratto di lavoro. La fattispecie, come si evince fin dalla rubrica, ha una connotazione prettamente personalistica e qualsiasi interpretazione in chiave patrimonialistica ne svaluta l’essenza.

Lo stato di bisogno rappresenta una specifica ipotesi di vulnerabilità, di natura esistenziale, per i cui esatti contenuti è necessario individuare ancora una volta il bene giuridico, il quale, grazie ad interpretazione teleologica, può disvelarne la sostanza.

5. La tutela del lavoratore tra dignità dell’essere umano e libertà di autodeterminazione.

Come visto nei paragrafi precedenti, l’individuazione del bene giuridico protetto dalla fattispecie in esame rappresenta il punto nevralgico nella ricerca di delicati equilibri tra reati, in considerazione del contesto di tutela piuttosto magmatico.

La realtà criminologica, infatti, induce l’interprete verso esegesi estensive dell’ambito di applicazione della fattispecie, valorizzando gli attuali squilibri contrattuali tra forza lavoro e realtà imprenditoriale, sull’onda del bisogno di pena di cui è intriso il contesto lavorativo, che invoca un intervento penale per situazioni in cui la prospettiva della vittima assume il sopravvento sulla fisionomia della fattispecie.

A fronte di queste esigenze di tutela, la fattispecie tipica non sembra in grado di offrire strumenti di selezione, vista l’assenza di requisiti forti decisa dal legislatore del 2016, il cui intento era proprio quello di superare l’ineffettività della precedente formulazione.

⁴⁹ A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità*, cit., p. 27.

⁵⁰ Diversamente S. ORLANDO, *op. cit.*, p. 648.

Dal lato opposto, accogliendo interpretazioni eccessivamente estensive, si rischiano delle patologiche forme di tipicità plurime⁵¹ nel rapporto tra gli articoli 600, 601 e 603-*bis* c.p., con il rischio di esautorare del tutto il reato di sfruttamento del lavoro, in ragione della clausola di sussidiarietà di apertura, oppure di destinarlo ad una bagattellizzazione verso fattispecie di mero squilibrio contrattuale.

In questo disorganico scenario, il tema del bene giuridico rischia di essere strumentalizzato tra una espansione della ricerca di tutela e una marginalizzazione della fattispecie.

Il punto di partenza, in armonia con il principio di legalità, deve essere la collocazione sistematica ed il *nomen iuris* della fattispecie: nell'ambito dei delitti contro la personalità individuale il legislatore prevede il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

Il legislatore non ha scelto di collocare la fattispecie nella legislazione speciale in materia lavoristica, né tra i delitti contro l'economia pubblica, l'industria ed il commercio, ovvero contro il patrimonio.

Il reato è posto tra i delitti contro la persona e si preoccupa dei diritti del lavoratore, espressamente citato nella rubrica della disposizione. Il legislatore individua la persona offesa, invero, nel lavoratore reclutato, spinto dallo stato di bisogno alla sottoposizione a condizioni di sfruttamento, di cui costituiscono indice la reiterata violazione di diritti fondamentali del medesimo lavoratore o la sottoposizione a condizioni degradanti.

Questi appena citati sono dati ineludibili nella ricerca in esame, perché spingono l'interprete a trovare una corretta armonia tra la personalità dell'essere umano, indicata dal legislatore quale oggetto di tutela, e la specificità del contesto del lavoratore, ampiamente valorizzata nella costruzione della fattispecie.

In questa prospettiva l'interprete deve volgere lo sguardo verso la Carta costituzionale, alla ricerca di prospettive ermeneutiche vincolanti.

L'articolo 36 Cost. stabilisce, in materia di retribuzione, che il lavoratore ha diritto ad una esistenza libera e dignitosa, disposizione riprodotta anche in ambito europeo, seppur in termini meno pregnanti, dall'articolo 4 della Carta sociale europea (equa retribuzione che assicuri un livello di vita soddisfacente). La combinazione tra gli articoli 1 e 36 Cost. delinea il lavoratore quale essere umano libero e dignitoso per eccellenza⁵². L'articolo 41 Cost. con una felice formula stabilisce che l'iniziativa privata, pur essendo libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

La dignità e la libertà dell'essere umano divengono così, oltre che criterio di valutazione delle condizioni lavorative, un limite funzionale all'attività economica⁵³.

Nella medesima scia si pone l'articolo 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che vieta il lavoro forzato e la schiavitù,

⁵¹ Espressione adoperata da S. MOCCIA, *op. cit.*, p. 121.

⁵² Negli stessi termini S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2015, p. 189.

⁵³ Cfr. D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La Legislazione Penale*, 2018, p. 7.

con una formulazione speculare all'articolo 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Significativo è l'accostamento tra schiavitù e lavoro forzato, come ad indicare una sorta di progressione criminosa di un unico bene assoluto.

La medesima Carta esordisce all'articolo 1 con il riconoscimento dell'inviolabilità della dignità umana.

L'articolo 6 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali sancisce parimenti il diritto di ogni individuo di godere di giuste e favorevoli condizioni di lavoro, garantendo una esistenza decorosa per i lavoratori e le loro famiglie. Infine, l'articolo 31 della già citata Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dispone che ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose.

Dall'ordito normativo appena elencato⁵⁴ emerge nitidamente come il referente teleologico del diritto del lavoro sia la dignità del lavoratore, quale prototipo di libertà fondamentale e limite all'esercizio dell'iniziativa imprenditoriale. Il diritto del lavoro, d'altronde, «è sempre stato sensibile all'idea di dignità»⁵⁵.

La dignità del lavoratore è associata costantemente alla disciplina delle condizioni di lavoro, materiali e giuridiche, in quanto la ricerca di una esistenza decorosa è impedita da contesti di lavoro degradanti.

La dignità del lavoratore, inoltre, altro non rappresenta che una sfaccettatura della dignità dell'essere umano, come emerge dal rapporto tra l'articolo 36 e l'articolo 41 Cost.: il limite all'iniziativa privata non è la dignità del lavoratore ma la dignità dell'essere umano, rappresentata, quale prototipo di tutela, proprio dal lavoratore. Sono questi motivi che inducono parte della dottrina e la giurisprudenza dominante⁵⁶ a ritenere come sia la dignità dell'essere umano il referente teleologico dell'articolo 603-bis c.p. La sottoposizione a condizioni di sfruttamento viola la dignità del lavoratore, perché impedisce la sua libera ricerca di una vita decorosa, in correlazione al suo progetto di benessere e felicità.

La mortificazione di una equa retribuzione o la sottoposizione a turni di lavoro massacranti o comunque inidonei ad assicurare al lavoratore un delicato equilibrio tra lavoro e socialità rappresentano condizioni di violazione del senso ultimo del lavoro. A queste considerazioni deve associarsi il valore che la Carta costituzionale e, di riflesso, il codice penale assegnano alla tutela della persona umana.

I delitti contro la persona, come noto, rappresentano l'archetipo dei delitti naturali, costante di ogni ordinamento giuridico. La problematica principale di questa tipologia di delitti è il costante adeguamento contro le crescenti forme di aggressione alla persona umana.

La nostra Costituzione accoglie una concezione personalistica dell'uomo-fine, non strumentalizzabile verso alcun interesse esterno, come previsto dall'articolo 27,

⁵⁴ Non si sono citate le molteplici fonti internazionali ed i report dell'ILO (International Labour Organization) che non costituiscono fonti sovraordinate ma che, tuttavia, segnalano come l'area del lavoro sia intrisa da una felice ossessione di dignità.

⁵⁵ M. NAPOLI, *Prefazione. La dignità da rispettare*, in M. Napoli (a cura di), *La dignità*, Vita e Pensiero, 2011, p. 92 ss.

⁵⁶ *Ex multis*, Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2016, n. 16737.

comma 1, sulla personalità della responsabilità penale. Questo comporta l'assoluta centralità della persona umana, «costituendo, nella gerarchia dei valori, la conservazione, la dignità e lo sviluppo della persona umana, nella sua duplice dimensione individuale e sociale, il fine primario e il fine ultimo dell'ordinamento giuridico»⁵⁷.

Ad una simile conclusione si giunge tramite una lineare esegesi della Carta costituzionale, che proclama in apertura (articoli 2-3) i diritti inviolabili dell'essere umano, nella duplice dimensione individuale e collettiva, per poi elencare le specifiche libertà e diritti della persona umana, non sottoposti ad alcun vincolo funzionale (a differenza dell'iniziativa economica) e riconosciuti integralmente in tutta la loro portata, individuando infine una serie di specifici compiti per lo Stato, al fine di rendere effettivo il godimento dei diritti fondamentali, in una prospettiva solidaristica.

In questo modo il diritto penale diviene “strumento di libertà”⁵⁸, quale fonte di tutela dei diritti fondamentali ed il principio personalistico assume una prospettiva privilegiata nella reinterpretazione dei delitti contro la persona, ovunque essi siano collocati.

Deve rammentarsi, infine, che la nostra Costituzione non accoglie una visione utilitaristica del personalismo, bensì una “visione integrale”⁵⁹ della personalità umana, intrisa delle relazioni sociali in cui si realizza, ove necessariamente deve coesistere con gli altri diritti fondamentali dell'essere umano, senza che nessuno di essi possa considerarsi tiranno.

In questo contesto gli articoli 3, comma 1, 41, comma 2, 27, comma 2, 32, comma 2, e 36 Cost. consentono di individuare la dignità quale valore costituzionale⁶⁰, attribuendole, attraverso la clausola di cui all'articolo 2 Cost., il rango di diritto fondamentale della persona umana. A questa connotazione generale della dignità si associa una sua declinazione particolare nel contesto lavorativo, ambito primario in cui la dignità si esplica⁶¹. Di recente, anche la Corte di Cassazione ha abbracciato viepiù questa impostazione⁶².

L'individuazione della dignità dell'essere umano – e del lavoratore in particolare – quale bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice esalta la funzione assegnata dal legislatore alla incriminazione, quale chiave di volta per attuare il dettato costituzionale nel contesto lavorativo.

Una simile premessa valoriale non può che condurre allora ad una interpretazione rigorosa dell'articolo 603-bis c.p. e dei suoi elementi costitutivi.

⁵⁷ F. MANTOVANI, *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, Ann. II, 2008, p. 842.

⁵⁸ F. MANTOVANI, *Persona*, cit., p. 843.

⁵⁹ F. MANTOVANI, *Persona*, cit., p. 843.

⁶⁰ Cfr. B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, in M. NAPOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 24.

⁶¹ Cfr. A. MATTIONI, *Profili costituzionali della dignità*, in M. NAPOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 92 ss.

⁶² Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n. 45615, e Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n. 7681, pubblicate in questa *Rivista*, con nota di F. VITARELLI, [La Cassazione sull'ambito di operatività del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro \(art. 603 bis c.p.\)](#), 5 aprile 2022.

Il delitto in esame è posto a tutela della personalità individuale e si situa all'interno di un contesto in cui il lavoratore reclutato rappresenta il reale elemento di valore della fattispecie. Le coordinate costituzionali in tema di diritto alla dignità del lavoratore, in combinato disposto con la centralità della persona umana, tramite un'interpretazione adeguata al principio personalistico, impongono l'individuazione del bene giuridico protetto nella dignità umana⁶³.

Le condotte di sfruttamento, mortificando i diritti di libertà dei lavoratori, offendono la dignità umana, negando una libera autodeterminazione della persona offesa, avviltandone la personalità individuale⁶⁴. L'eterogeneità degli indici di sfruttamento, infatti, rappresenta proprio la molteplicità di metodi attraverso i quali si può giungere a umiliare il lavoratore nella sua essenza di uomo dignitoso.

Una simile ricostruzione è stata sottoposta ad alcune critiche.

Ed invero, si sostiene come la dignità rappresenti una formula vaga, intrisa di paternalismo morale, adoperata ogni qual volta non si è in grado di identificare un preciso bene di riferimento⁶⁵.

Qualsiasi fattispecie penale potrebbe rappresentare una lesione della dignità umana⁶⁶, formula onnicomprensiva in grado di essere strumentalizzata ad uso e consumo delle diverse ideologie o connotazioni morali⁶⁷.

In particolare, proprio per il suo carattere sfuggente, la dignità umana rappresenterebbe una entità inidonea a legittimare lo strumento penale e verrebbe utilizzata soltanto in chiave propagandistica o simbolica, in ambiti particolarmente controversi dal punto di vista morale, per non affrontare dettagliatamente le questioni di valore sottese⁶⁸.

Pur comprendendo il senso di talune di queste critiche, connesse ad una inevitabile convenzionalità del concetto, mal si adeguano al contesto del quale si discorre.

Nel contesto lavorativo, come si è visto, dignità e libertà rappresentano due concetti in comunione che non sono assolutamente sottratti al bilanciamento con altri interessi di pari rango. L'individuazione di una dignità normativa da garantire ad ogni

⁶³ In questo senso S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali*, cit., p. 873.

⁶⁴ Cfr. A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. Viganò, C. Piergallini (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in E. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, 2015, p. 255.

⁶⁵ Cfr. A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2011, p. 929 ss.; G. FORTI, *La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità. L'apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*, in M. Napoli (a cura di), *op. cit.*, p. 135 ss.

⁶⁶ Sui confini di tale concetto, si veda S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, 2015. Per una efficace sintesi, C. BRIGNONE, [Aspetti della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 dicembre 2011.

⁶⁷ Cfr. W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2005, p. 131. In altro ambito, ma con considerazioni simili A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Archivio Penale*, 2019, p. 14 ss.

⁶⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post - secolarismo"*, in *RIDPP*, 2007, p. 546.

persona umana e ad ogni lavoratore consente di fornire tutela anche a quei contesti in cui la disperazione dell'essere umano lo conduce ad illudersi che lo sfruttamento rappresenti una possibilità di sviluppo, ossia a quelle ipotesi in cui soltanto apparentemente la persona offesa accetta volontariamente condizioni di sfruttamento, perché, in realtà, privo di alternative esistenziali e disposto a sfuggire (vanamente) dal contesto di degrado in cui è inserito.

Lo stesso articolo 41 Cost., laddove individua la dignità tra i possibili limiti dell'iniziativa privata, pone una feconda prospettiva per il diritto penale, legittimato ad intervenire sull'abuso dell'iniziativa imprenditoriale, che si esplica attraverso la libertà contrattuale, laddove calpesti la dignità umana del lavoratore, ancor prima di qualche aspetto della sua personalità.

Ed ancor di più, allora, il compito dell'ordinamento è quello di assicurare le condizioni affinché l'autodeterminazione del soggetto si espliciti liberamente, anche attraverso lo strumento penale. Laddove il soggetto sia libero di scegliere tra valide alternative non vi può essere sindacato del giudice penale, perché è rispettata la sua dignità quale condizione per l'estrinsecarsi della personalità umana; ove, invece, una simile libertà sia negata, qualsiasi scelta del soggetto, per quanto apparentemente volontaria, risulta minata alla radice.

La disposizione in esame aspira ad assurgere, in questa prospettiva, a baluardo di elementari condizioni di dignità costituzionalmente protette (articoli 4, 36 Cost.), senza il rispetto delle quali un rapporto di lavoro degrada in mero "sfruttamento".

Nel pendolarismo tra gigantismo penale e bagatellizzazione, aver individuato nella dignità del lavoratore il referente teleologico induce ad una interpretazione severa degli elementi della fattispecie penale, affinché gli stessi siano espressione di quel valore che l'incriminazione intende tutelare.

Gli indici di sfruttamento, ad esempio, non possono essere considerati, come già detto, staticamente ma devono a loro volta rappresentare una forma di lesione della dignità del lavoratore, elemento che il giudice deve necessariamente accertare.

Parimenti, non possono accogliersi nozioni eccessivamente soggettive dello stato di bisogno, volte a valorizzare mere difficoltà economiche o, peggio, la percezione di un bisogno da parte della vittima seppur non oggettivamente fondato. In questi casi, infatti, non verrebbe violata la dignità umana, che deve restare, onde non cadere proprio in quelle accuse di paternalismo, ancorata ad una condizione normativa oggettiva, ricollegata ad indici empiricamente verificabili.

Ancora una volta deve essere sottolineato che con l'articolo 603-*bis* c.p. il legislatore non appresta una tutela *omnibus* al bene della dignità: in correlazione con la funzione classificatoria del bene giuridico, all'interno dell'area di disvalore penale, il legislatore ha selezionato soltanto una modalità di lesione della dignità, legata all'approfittamento di uno stato di bisogno. Soltanto ove sussista questo disvalore di azione il legislatore ha ritenuto meritevole di tutela penale la lesione della dignità umana⁶⁹.

⁶⁹ Sui rapporti tra bene giuridico e principio di offensività, si veda M. DONINI, [Il principio di offensività. Dalla](#)

Pertanto, qualsiasi svilimento del requisito dello stato di bisogno, con suo appiattimento verso il mero sfruttamento, si pone in contrasto con il principio di offensività e di frammentarietà della tutela penale.

Lo stato di bisogno rappresenta una assenza di mezzi di sussistenza, quale che sia il motivo per il quale il soggetto si trova in questa condizione, che pone il soggetto offeso in una condizione di vulnerabilità, perché privo di sostanziali alternative esistenziali.

Questa chiave di lettura, come visto nel paragrafo precedente, non solo consente di ritenere lo stato di bisogno una specificazione della nozione di vulnerabilità ma delinea anche il crinale distintivo tra il reato di sfruttamento del lavoro e le fattispecie in materia di schiavitù.

La distinzione di tipo quantitativo tra articoli 600-601 c.p. e articolo 603-*bis* c.p. è la corretta visione in cui porsi, seppur con un diverso fuoco di prospettiva rispetto a quella comunemente declinata.

Identificare, infatti, la differenza tra le due fattispecie esclusivamente nella residua autodeterminazione della vittima, assente nei reati di tratta e servitù, appare, per quanto finora spiegato, una prospettiva estremamente fragile, in grado di fornire una distinzione teorica, destinata però a fallire alla prova dei fatti.

Il lavoratore straniero che, privo di qualsiasi rete sociale e giunto irregolarmente in Italia, decide di accettare condizioni di sfruttamento perché comunque più favorevoli rispetto a quelle presenti nel proprio Paese, soltanto apparentemente sceglie liberamente di accettarle, così come un lavoratore italiano privo di mezzi di sussistenza, nel pieno della crisi economica ed eventualmente inserito in un contesto di disagio o degrado sociale, è privo di qualsiasi effettiva alternativa. La sua scelta si esaurisce nel presentarsi sul luogo di lavoro.

La differenza quantitativa della lesione della dignità, allora, non attiene alla libertà di autodeterminazione del soggetto bensì al tipo di potere esercitato dal soggetto attivo: nel delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. la relazione di potere, con approfittamento dello stato di bisogno, si esaurisce nella condizione lavorativa, mentre nei delitti di tratta e schiavitù si espande all'intera area esistenziale del soggetto.

Negli articoli 600 e 601 c.p. il contesto lavorativo è soltanto uno di quelli ove viene in rilievo il potere di dominio del soggetto attivo: è indifferente se tale potere si esprime nel contesto della prostituzione, dell'accattonaggio o lavorativo.

In questi contesti, la mortificazione dell'essere umano è totale ed è corretto discorrere di reificazione.

Nell'articolo 603-*bis* c.p., invece, il potere del datore di lavoro si esaurisce nel contesto lavorativo: la dignità della persona umana è mortificata nel contesto in cui *in primis* dovrebbe esercitarsi, ossia il lavoro con cui la nostra Carta costituzionale si apre. L'assenza di mezzi di sussistenza consente al datore di lavoro di approfittare del lavoratore, privo di una reale alternativa, imponendogli condizioni di lavoro degradanti.

[penalistica italiana ai programmi europei](#), in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, vol. 4/2013, p. 6 ss.

Il bene giuridico resta lo stesso, la dignità dell'essere umano, ma diversa ne è la lesione: parziale nell'articolo 603-*bis* c.p., totale nelle altre due fattispecie. La differenza quantitativa, rispetto ad un bene così esteso come la dignità dell'essere umano, non esclude, d'altronde, una sua delimitazione anche contenutistica.

In altri termini, la dignità del lavoratore non appare un bene giuridico diverso dalla dignità dell'essere umano, bensì uno dei connotati di cui la dignità si compone, motivo per il quale affermare che la differenza sia quantitativa non esclude che tale prospettiva riguardi proprio la distinzione tra dignità in generale e dignità in particolare del lavoratore⁷⁰, che la nostra stessa Costituzione delinea.

Anche la Corte di Cassazione, in una sua nota pronuncia, sembra aver adottato questa prospettiva, ove ha ritenuto non sufficiente per la consumazione del delitto di cui all'articolo 600 c.p. la condotta consistente nell'offerta di lavoro con gravose prestazioni in condizioni ambientali disagiate verso un compenso inadeguato, essendo necessaria la prova dell'inesistenza per la vittima di valide alternative esistenziali⁷¹.

Tale residua libertà di scelta, a nostra opinione, può manifestarsi proprio perché la persona offesa non è stata sottoposta integralmente al potere alieno del datore di lavoro, che pervade l'intera area esistenziale. L'impossibilità per la vittima di sottrarsi allo sfruttamento diviene allora il tratto saliente della fattispecie di servitù ed è per questo che diviene indifferente se ciò avviene in un contesto lavorativo, sessuale o in qualsiasi altro ambito sociale. Ciò che è dirimente è che il soggetto passivo sia sottoposto integralmente ad un potere altrui che, come già ripetuto, determina una compromissione della libertà di autodeterminazione, anche laddove apparentemente una possibilità di scelta permanga.

Per queste ragioni, nell'interpretazione dello stato di bisogno non si possono accogliere soluzioni meramente patrimonialistiche ovvero incentrate sullo squilibrio contrattuale: non si puniscono prestazioni meramente eccessive, tutelate da altri rami dell'ordinamento, bensì la circostanza che il contratto di lavoro costituisca il mezzo di sfruttamento della persona.

L'esperienza criminologica, d'altronde, conferma questo dato: spesso i lavoratori sono spinti ad accettare condizioni disumane di sfruttamento non perché oggetto di minaccia o violenza, bensì perché privi di alternative esistenziali in virtù del loro contesto di vita. Si tratta di un abuso ambientale, riprendendo una terminologia nota in altri rami dell'ordinamento penale, ma pur sempre delimitato ad un quadro di vita, che esaurisce i suoi effetti nella sfera lavorativa⁷².

Nella medesima prospettiva, gli indici di sfruttamento devono essere allora espressione di una lesione della dignità del lavoratore, attraverso la violazione del singolo diritto del lavoratore: da questo punto di vista, il consenso della vittima potrebbe escludere quelle irregolarità non gravi che non vengono percepite dalla vittima come compromissorie della propria dignità.

⁷⁰ In termini simili A.G. BUONICONTI, *Brevi riflessioni interpretative sul nuovo delitto di caporalato*, in *Critica al diritto*, 2017, p. 175. In termini generali sulla dignità lavorativa, B. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 3 ss.

⁷¹ Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2011, n. 13532.

⁷² In questi stessi termini A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità*, *cit.*, p. 37 ss.

In questo senso, anche la conformazione oggettiva della fattispecie si distingue dalle fattispecie limitrofe.

Proprio perché correlata all'annichilimento totale della personalità umana, lo stato di soggezione continuativa della servitù rappresenta una lesione permanente del bene giuridico, ben più ampia della reiterata violazione degli indici di sfruttamento prevista dall'articolo 603-*bis* c.p.⁷³

L'individuazione della dignità lavorativa quale referente teleologico consente anche di valorizzare, infine, il contenuto collettivo del bene giuridico, il quale prescinde dall'identità del lavoratore, proprio perché individua la persona offesa tramite il ricorso al contesto lavorativo.

La norma, in altri termini, consente di delimitare il contesto di tutela nella prospettiva lavorativa, luogo di sviluppo per eccellenza della personalità umana. Ogni qual volta, invece, la vicenda umana in giudizio trascenda il contesto lavorativo, la clausola di sussidiarietà iniziale svolgerà la propria funzione normativa, orientando l'interprete verso le più gravi fattispecie di tratta o riduzione in schiavitù o servitù, sussistendone i presupposti oggettivi.

Persiste, tuttavia, una distonia rappresentata dalla modesta cornice edittale della fattispecie base, incapace di rappresentare esaustivamente il disvalore penale racchiuso nella incriminazione così come ricostruito, anche se nella prospettiva applicativa saranno soprattutto le fattispecie aggravate, in particolare dal numero di lavoratori offesi, a venire in rilievo.

6. Sindacato penale sui modi della produzione.

L'individuazione del bene giuridico protetto dalla fattispecie in esame non esaurisce i profili critici in ordine alla prospettiva funzionale della tutela fornita.

In premessa si è infatti segnalato come, in particolar modo a seguito della riforma del 2016, al delitto di cui all'articolo 603-*bis* c.p. si era assegnata la funzione di sanzionare quelle ipotesi di caporalato grigio, estranee a fenomeni estremi di nuove servitù o tratta e maggiormente affini alle deformazioni del mercato del lavoro.

Trattasi dei casi in cui il condizionamento sulla libertà di decisione del lavoratore avviene per condizioni strutturali dell'offerta di lavoro e non per l'utilizzo di minaccia o lesioni e, forse, senza nemmeno un approfittamento marcato dello stato di bisogno. Le vittime di questa vasta area criminologica, inoltre, sono spesso spinte ad accettare condizioni estreme di lavoro spinte dalla necessità di un reddito a cui non hanno accesso.

Attraverso la tutela di queste situazioni è inevitabile che la fattispecie si ripercuota sulla libera concorrenza tra imprese⁷⁴, in quanto le condotte sopra descritte falsano il regolare mercato del lavoro, favorendo quelle imprese spregiudicate che pur di essere competitive calpestanto i diritti dei lavoratori.

⁷³ Nello stesso senso D. GENOVESE, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁴ Su questi temi, rispetto alla prima formulazione della fattispecie, si veda A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015, p. 26 ss.

Anche la Corte di Cassazione, rispetto alla previgente formulazione della fattispecie, aveva segnalato che il reato avrebbe l'ulteriore funzione di «colmare l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro»⁷⁵.

Una simile prospettiva è certamente fondata seppur con talune precisazioni.

Non vi è dubbio che il legislatore del 2016 abbia voluto intercettare taluni fenomeni criminosi meno evidenti rispetto ai casi di paraschiavismo, ove, tramite la tutela dei singoli lavoratori, si assicurino effetti propulsivi della libera concorrenza tra le imprese, espungendo dal mercato quelle che adottano metodi irregolari di reclutamento della forza lavoro, ovvero di gestione della stessa.

A dimostrazione di tale assunto si colloca il vero e proprio armamentario sanzionatorio predisposto nel 2016. Gli istituti della confisca, del controllo giudiziario e, soprattutto, dell'amministrazione giudiziaria rinviano ad una strumentazione tipica della criminalità economica, ove l'obiettivo è la riconduzione dell'impresa illecita nell'alveo della legalità.

In questo modo si giunge ad un sindacato sui modi della produzione⁷⁶, in particolare per quella «perversa spirale produttiva»⁷⁷ che impiega lo sfruttamento della forza lavoro quale metodica di reclutamento. Queste imprese, infatti, sottraggono costantemente ricchezze all'Erario, generando una competizione sleale.

La domanda che adesso occorre porsi è se la fattispecie di cui all'articolo 603-*bis* c.p., come sopra ricostruita in termini teleologici sia in grado di comprendere queste tipologie criminose senza snaturarsi. Dalla risposta a questo quesito scaturisce l'ulteriore interrogativo in merito alla configurabilità della concorrenza quale ulteriore bene giuridico protetto dalla fattispecie, in termini di plurioffensività.

La progressiva liberalizzazione del mercato del lavoro avviata a seguito della nota condanna ricevuta dalla Corte di giustizia nel 1997⁷⁸ ha certamente determinato un vuoto di tutela nel mercato del lavoro cui il legislatore ha reagito con l'introduzione della fattispecie di caporalato. Ed invero, sia con il *Jobs Act* (decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81) che con il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, si è assistito ad una forte depenalizzazione delle fattispecie contravvenzionali poste a tutela del mercato del lavoro. La funzione regolatoria dell'articolo 603-*bis* c.p., allora, si è espansa.

La riforma del 2016 aveva certamente l'obiettivo di fornire tutela alla collettività dei lavoratori, aumentando la portata incriminatrice della norma⁷⁹ e cercando di inglobare tutte le variegate ed eterogenee forme di sfruttamento, difficilmente riconducibili ad unità.

⁷⁵ Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2014, n. 14951.

⁷⁶ Distinto dal sindacato sul tipo di produzione, secondo la nota distinzione di F. BRICOLA, *Responsabilità penale per il modo e per il tipo di produzione*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Giuffrè, 1978, p. 75 ss.

⁷⁷ S. ORLANDO, *op. cit.*, p. 628.

⁷⁸ C. giust., sez. VI, 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre II*.

⁷⁹ Cfr. A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 48.

A nostro avviso, pur a fronte della evidente anticipazione di tutela impressa nel 2016, l'oggettività giuridica protetta non muta rispetto a quella della dignità del lavoratore. Questo non significa che i casi di caporalato grigio siano esclusi dal fuoco di tutela.

Come visto, il requisito dello stato di bisogno richiede, per essere coerente con il contesto di tutela, una interpretazione oggettivizzante che escluda stati di bisogno del lavoratore transeunti o passeggeri. Questo non vuol dire, però, come già segnalato, che all'interprete sia preclusa una valutazione del contesto di vita del lavoratore, all'interno del quale il mero bisogno di reddito, in particolar modo in presenza di condizioni di disagio ambientale, è in grado di soddisfare il requisito della norma incriminatrice.

L'appropriamento dello stato di bisogno rappresenta una nota modale prescelta dal legislatore tra le diverse forme di lesioni alla dignità del lavoratore ed il timore di un eccessivo ampliamento della fattispecie deve essere bilanciato, oltre che da un accertamento rigoroso delle condizioni che spingono il lavoratore verso un'assenza dei mezzi di sussistenza, da un altrettanto rigoroso controllo della condotta approfittatrice del datore di lavoro.

Se persistono questi due requisiti e si accerta anche soltanto uno degli indici previsti dal legislatore come sintomatici delle condotte di sfruttamento, l'interprete dovrà soltanto verificare che le complessive condizioni cui il lavoratore è sottoposto, al di là della lesione dei singoli diritti, violino la dignità lavorativa della persona offesa, lesa nel suo *status* di lavoratore libero e dignitoso.

Così operando, la normativa in esame, attraverso la tutela della dignità dei singoli lavoratori, è in grado, mediamente, di fornire una tutela alla collettività dei lavoratori o, se si vuole, al mercato del lavoro⁸⁰. Questo, tuttavia, non vuol dire che la concorrenza rappresenti un ulteriore bene giuridico bensì, come chiarito nella premessa metodologica, essa rappresenta una delle *rationes* di tutela⁸¹.

Persona offesa del delitto di caporalato sarà sempre e solo il singolo lavoratore leso nelle sue prerogative essenziali e mai l'impresa concorrente o il sindacato di riferimento. Immaginare una simile plurioffensività potrebbe generare anche effetti dannosi nell'interpretazione della fattispecie, perché la concorrenza tra imprese è lesa anche laddove effettive lesioni alla dignità dei lavoratori non ci siano, eppure siano violati alcuni diritti dei singoli per aumentare il proprio peso sul mercato. Il mercato del lavoro, allora, riceverà una tutela indiretta in quanto, attraverso l'applicazione dell'apparato sanzionatorio previsto, vi sarà un benefico effetto per il settore concorrenziale di riferimento.

In conclusione, l'articolo 603-bis c.p. non costituisce il frutto di un intervento indebito da parte dello Stato nell'economia, a condizione che il fuoco dell'incriminazione resti la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori. In una prospettiva *de iure condendo*, occorrerebbe riflettere dell'opportunità di prevedere un apposito capo dedicato ai delitti

⁸⁰ Nel medesimo senso, seppur con diversa terminologia, S. ORLANDO, *op. cit.*, p. 667.

⁸¹ Di diversa opinione V. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2018, Agg. X, p. 412 ss.

contro la dignità dei lavoratori, in cui il legislatore ponga fattispecie criminose in un crescendo di lesione, con adeguate cornici edittali.

7. Il panorama sanzionatorio contravvenzionale.

Al fine di analizzare la reale efficacia sistematica del bene giuridico così come sopra individuata, appare opportuno, per una migliore comprensione dei termini del problema, indicare anche le fattispecie contravvenzionali e gli illeciti amministrativi oggi rilevanti proprio in materia di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

L'evoluzione normativa in materia di intermediazione illecita è, come noto, strettamente legata alla disciplina giuslavoristica in materia di somministrazione del lavoro⁸².

L'impostazione stalistica degli anni successivi all'emanazione del codice penale vietava l'esercizio delle attività di interposizione e somministrazione di lavoro al di fuori delle procedure gestite dagli uffici pubblici di collocamento, sanzionando in via penale tali eventualità con le fattispecie previste dall'art. 27 l. 264/1949, volte esclusivamente a sanzionare l'incontro tra domanda ed offerta⁸³, avendo lo Stato fissato il principio del monopolio pubblico nell'attività di collocamento di manodopera.

A fondamento della legislazione giuslavoristica vi era l'idea per la quale il monopolio pubblicistico garantisse una miglior tutela del lavoratore, soggetto contrattualmente debole nella ricerca del lavoro.

Per questo motivo si introduceva la fattispecie contravvenzionale citata che puniva l'intermediario che avesse fornito manodopera al di fuori dei sistemi di collocamento, nonché il datore di lavoro che avesse usufruito della forza lavoro così reclutata. Le pene previste erano esclusivamente di natura pecuniaria, salvo il caso dello scopo di lucro, e costituirono per circa 40 anni l'unico strumento repressivo indiretto delle condotte di sfruttamento.

L'art. 27 subì diverse modifiche nel corso del tempo, prima con la degradazione ad illecito amministrativo della contravvenzione prevista per il datore di lavoro e dopo con l'introduzione del sequestro del mezzo di trasporto usato per esercitare l'attività di mediazione⁸⁴.

Successivamente, con la l. 1369/1960 veniva introdotto il divieto assoluto di interposizione di manodopera, a presidio del quale erano previste fattispecie contravvenzionali, attraverso la tecnica della fattispecie ulteriormente sanzionatoria di natura pecuniaria e la sanzione giuslavoristica dell'effettività del rapporto di lavoro nei confronti dell'imprenditore utilizzatore; veniva estesa, inoltre, la tutela penale all'appalto fittizio di manodopera, ossia il fenomeno della cd. interposizione; il d.l.

⁸² M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Agg. VII, Torino 2013, p. 358 ss.

⁸³ T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Franco Angeli, 1990, p. 199 ss.

⁸⁴ Per le implicazioni di tali modifiche v. G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro; politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – I Parte*, in RCP 2018, p. 1773.

7/1970 introduceva una disciplina analoga per la mediazione abusiva nel settore agricolo⁸⁵.

Il punto di svolta nella legislazione penale si è avuto a seguito della nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁸⁶ che sancì l'incompatibilità del monopolio statale in materia di collocamento ed interposizione nel lavoro con il principio di concorrenza e libertà nell'iniziativa economica previsto dai Trattati europei, con la susseguente liberalizzazione del mercato del lavoro, da cui scaturì la prima la figura del lavoro interinale (previsto nel cd. "pacchetto Treu", l. 196/1997) e in seguito la cd. Legge Biagi (d.lgs. 276/2003, in attuazione della legge delega 30/2003).

Quest'ultima, nell'ambito di un generale riordino della disciplina del mercato del lavoro, abrogava integralmente l'art. 27 della l. 264/1949 e l'intera legge 1369/1960, introducendo un regime apposito, sottoposto ad autorizzazione amministrativa, dell'intermediazione privata attraverso agenzie del lavoro, con uno specifico apparato sanzionatorio per la sua violazione.

L'art 18 della legge Biagi rappresentava, e rappresenta ancora oggi, l'architrave per le sanzioni penali contravvenzionali di pericolo, arricchito dall'art. 28 per le somministrazioni illecite caratterizzate da dolo specifico di eludere norme inderogabili di legge o di contrattazione collettiva⁸⁷.

Con tale disciplina il legislatore sanzionava la violazione delle regole con cui lo Stato, attraverso il regime dell'autorizzazione, seppur in un'ottica aperturista, gestiva il mercato del lavoro, disinteressandosi dei beni personalistici dei lavoratori.

Nel 2016 il legislatore, con il d.lgs. n. 8 del 15 gennaio, determinava la degradazione ad illecito amministrativo di tutte le ipotesi criminose punite con la sola pena dell'ammenda o della multa, motivo per il quale numerose ipotesi previste dall'art. 18 venivano per questo depenalizzate.

Nel 2024, il legislatore ha effettuato una repentina retromarcia, anche a causa di alcune notizie di reato particolarmente allarmanti, con il d.l. 19/2024, in vigore dal 2 marzo 2024, reintroducendo il reato di somministrazione illecita di manodopera e la perseguibilità penale per tutti gli appalti irregolari privi dei requisiti previsti per legge dall'art. 1655 c.c. e dall'art. 29, comma 1, del D.lgs. 276/2003.

Pertanto, l'art. 18 prevede oggi l'illecita somministrazione abusiva di manodopera, l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione e di utilizzazione illecita, il reato di illecita imposizione di oneri in capo ai lavoratori, l'interposizione illecita, l'appalto e distacco illeciti, e di nuovo la somministrazione fraudolenta⁸⁸.

⁸⁵ L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, in *La Legislazione Penale*, 2020, p. 3.

⁸⁶ C.G.C.E. 11/12/1997, C-55, Job Centre arl.

⁸⁷ Per una illustrazione analitica delle singole fattispecie v. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, 2015, p. 46 ss.

⁸⁸ Si riporta per esteso l'attuale formulazione dell'art 18.

«1. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), è punito con la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda di euro 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), è punito con la pena dell'arresto fino

Negli anni successivi alla legge Biagi, caratterizzati dall'introduzione del reato di cui all'art. 603 bis c.p. ad opera del d.l. 138 del 2011, convertito in l. 148/2011, si sono avuti, quindi, interventi di natura ondivaga sugli ulteriori strumenti sanzionatori.

a sei mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a due mesi o dell'ammenda da euro 600 a euro 3.000. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), è punito con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda da euro 900 ad euro 4.500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a quarantacinque giorni o dell'ammenda da euro 300 a euro 1.500. Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma.

2. Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda di euro 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

3. comma abrogato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

3-bis. comma abrogato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

4. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da euro 2.500 a euro 6.000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo.

4-bis. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, è punito con la sanzione penale prevista dal comma 4, primo periodo, chi esige o comunque percepisce compensi da parte del lavoratore in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore ovvero per l'ipotesi di stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione presso quest'ultimo.

4-ter. Nelle ipotesi di cui al comma 4-bis in aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo.

5. In caso di violazione dell'articolo 10 trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché nei casi più gravi, l'autorità competente procede alla sospensione della autorizzazione di cui all'articolo 4. In ipotesi di recidiva viene revocata l'autorizzazione.

5-bis. Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda di euro 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

5-ter. Quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda di euro 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione. (60)

5-quater. Gli importi delle sanzioni previste dal presente articolo sono aumentati del venti per cento ove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti.

5-quinquies. L'importo delle sanzioni previste dal presente articolo non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000.

5-sexies. Il venti per cento dell'importo delle somme versate in sede amministrativa, ai sensi dell'articolo 15 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 e dell'articolo 21, comma 2, primo periodo, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, per l'estinzione degli illeciti di cui al presente articolo, sono destinate alle finalità di cui all'articolo 1, comma 445, lettera e), secondo periodo, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, secondo le modalità ivi previste, fermi restando i limiti di cui alla lettera g) del medesimo comma 445.

6. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali dispone, con proprio decreto, criteri interpretativi certi per la definizione delle varie forme di contenzioso in atto riferite al pregresso regime in materia di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro».

L'art. 55 co. 1 lett. D) d.lgs. 81/2015 (cd. Jobs act) abrogava, infatti, gli artt. da 20 a 28 della legge Biagi, tra cui anche la contravvenzione della somministrazione fraudolenta, mentre l'art. 40 del medesimo decreto introduceva due ulteriori illeciti amministrativi, quali la somministrazione irregolare per violazione dei limiti e dei criteri di cui agli artt. 31, 32 e 33 e la somministrazione nulla per mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione ex art. 38; l'art. 40, infine, prevedeva sanzioni amministrative per tutte le ipotesi di mancata attuazione delle tutele garantite ai lavoratori in somministrazione dagli artt. 35 e 36.

Il decreto-legge 87/2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96/2018, ripristinava, tuttavia, il reato di somministrazione fraudolenta previsto dall'art. 28 della Legge Biagi, abrogato nel 2015, inserendolo con la medesima formulazione all'art. 38 bis del d.lgs. 81/2015.

L'art. 29, co. 4, del D.L. n. 19/2024, infine, come anticipato, nell'abrogare l'art. 38-*bis* del D.lgs. n. 81/2015, ha modificato le conseguenze sanzionatorie della c.d. "somministrazione fraudolenta" e ha riportato la fattispecie all'interno della sede originaria rappresentata dal Decreto Biagi.

Quindi, per effetto di questa modifica, all'art. 18 del D.lgs. 276/2003 è stato aggiunto il comma 5-*ter* secondo cui "Quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda di euro 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione", con abrogazione dell'art. 38 *bis* d.lgs. 81/2015.

Quest'ultimo intervento, perciò, ha riportato complessivamente indietro le lancette di circa 21 anni, riadottando il modello della tutela contravvenzionale come tipologia punitiva prevalente, al fine di interrompere le note vicende illecite in materia di esternalizzazione del lavoro.

Illustrate le fattispecie rilevanti in materia di intermediazione illecita, da una diversa prospettiva, altre fattispecie interferiscono con l'ambito di applicazione dello sfruttamento illecito del lavoro, in particolare con gli indici di sfruttamento previsti dall'art. 603 *bis* c.p.

Vengono in rilievo la sanzione amministrativa per il superamento del limite massimo dell'orario di lavoro, di cui all'art. 18 *bis* co. 3 d.lgs. 66/2003, la costituzione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore od appaltante (art. 38 d. lgs. 81/2015 e art. 29 d.lgs. 276/2003) e, infine, le sanzioni amministrative e la regolarizzazione del rapporto di lavoro nel caso di lavoro non dichiarato secondo la disciplina di contrasto al lavoro sommerso, ex art. 22 d. lgs. 151/2015, che ha modificato l'art. 3 co. 3 del d.l. 12/2002.

Anche la già citata disposizione di cui all'art. 38 *bis* d.lgs. 81/2015, oggi prevista nell'art. 18 co. 5 *ter* della Legge Biagi, concernente la fattispecie di somministrazione fraudolenta, punendo per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione, purché vi sia il dolo specifico di eludere le norme inderogabili o la contrattazione collettiva, interferisce con gli indici di sfruttamento previsti dalla fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Infine, vi è l'intero universo delle contravvenzioni previste dal d.lgs. 81/2008 in materia di igiene e di sicurezza del lavoro che, pur costituendo un apposito apparato sanzionatorio, è pedissequamente richiamato dall'indice di sfruttamento di cui al n. 3, in questo modo configurando un collegamento osmotico tra il caotico mondo dello sfruttamento del lavoro e l'ordinato cosmo della sicurezza.

Si pensi solo, ad esempio, alla sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del .T.U. del 2008, che prevede tale potere in capo all'Ispettorato del Lavoro quando riscontra che almeno il 10 per cento dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ovvero inquadrato come lavoratori autonomi occasionali in assenza delle condizioni richieste dalla normativa, nonché, a prescindere dal settore di intervento, in caso di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro.

Di conseguenza, anche nel rapporto tra il gradino intermedio (art. 603 *bis* c.p.) e quello più basso di tutela (appena delineato) emergono possibili divergenze.

D'altronde, gli indici di sfruttamento previsti dall'art. 603 *bis* c.p. non rappresentano, come ribadito dalla giurisprudenza, degli elementi costitutivi del reato bensì dei meri criteri di orientamento probatorio, motivo per il quale non può rappresentarsi l'art. 603 *bis* c.p. alla stregua di un reato complesso, quindi andrebbero chiariti i rapporti tra contravvenzioni, illeciti amministrativi ed indici di sfruttamento. Inoltre, la giurisprudenza di legittimità ritiene l'elencazione degli indici di sfruttamento previsti dall'art. 603 *bis* c.p. come non tassativa; pertanto, potrebbero emergere ipotesi di sfruttamento ulteriori e diverse da quelle indicate dall'art. 603 *bis* c.p., in grado, tuttavia, di radicare il reato così come violazioni degli indici previsti che non siano sufficienti per configurare il reato (ad esempio perché manca l'elemento dello stato di bisogno del lavoratore)⁸⁹.

In questi casi riemergerebbe l'annoso tema della specialità reciproca tra fattispecie⁹⁰, risolta prevalentemente dalla Corte di Cassazione⁹¹, secondo la teoria dei rapporti strutturali, con il concorso formale eterogeneo.

Anche in merito ai rapporti tra l'art. 603 *bis* c.p. e l'art. 18 della Legge Biagi emergono numerose perplessità.

La contravvenzione di esercizio non autorizzato delle attività di intermediazione, infatti, è punita dall'art. 18 più gravemente oggi se a scopo di lucro, elemento intellettuale estraneo all'art. 603 *bis* c.p., così come le contravvenzioni di esercizio non autorizzato delle attività di intermediazioni e somministrazione con sfruttamento dei minori prevedono quest'ultimo elemento che pure è avulso dall'art. 603 *bis* c.p.⁹²

⁸⁹ Nel medesimo senso L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, in *La Legislazione Penale*, 2020, p. 17.

⁹⁰ Nell'immensa bibliografia sul tema, si veda per tutti, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, Zanichelli, 1966.

⁹¹ *Ex multis*, Sezioni Unite del 23.2.2017, n. 20664, in *Dir. pen. cont.*, con nota di S. FINOCCHIARO, [Il buio oltre la specialità. Le Sezioni Unite sul concorso tra truffa aggravata e malversazione](#), 8 maggio 2017.

⁹² Cfr. L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, cit., p. 20.

In altri termini, si è voluto dimostrare come i due diversi sistemi, quello contravvenzionale e il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p., invece che porsi in un rapporto di progressività criminosa, con assorbimento delle ipotesi minori nel reato di caporalato, sono talvolta in evidente interferenza, con ricadute applicative distoniche, sia per eccesso, con sproporzione sanzionatoria o per difetto, con possibili *ne bis in idem*.

Sotto quest'ultimo profilo, si consideri come spesso il caporalato emerga progressivamente, proprio a causa dei suoi confini labili, motivo per il quale non è infrequente che, ad esempio, un singolo indice di sfruttamento possa essere già stato sanzionato in chiave amministrativa, con illeciti a contenuto sanzionatorio, con le evidenti ripercussioni sulla duplicazione dell'accusa in chiave processuale.

In conclusione, il complessivo sistema di tutela appare caratterizzato sia nel suo livello alto di tutela, dove si affollano i reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p., e pure le fattispecie talvolta piegate dalla giurisprudenza nella ricerca di tutela del lavoratore, come gli artt. 572, 612 *bis* o 629 c.p., che nel suo livello più basso (contravvenzioni e illeciti amministrativi) da una vocazione a coprire interamente l'area intermedia rappresentata dal delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p., senza tralasciare le interferenze causate a loro volta dalla tutela prevista per gli stranieri dall'art. 22 dal T.U. imm. e dal sistema della sicurezza sul lavoro.

8. Sfruttamento del lavoro e illeciti amministrativi.

L'entropia applicativa che si è cercata di delineare rinvia la propria eziologia anche nelle diverse prospettive di tutela in cui si pongono i singoli gradini della piramide.

Partendo dagli illeciti previsti dalla Legge Biagi, ed in generali quelli in materia di intermediazione, la linea di tutela immaginata dal legislatore si inserisce in quel vasto fenomeno del diritto penale dell'economia in cui, a fronte della deterritorializzazione delle attività produttive, l'autorità statale ha cercato di reagire attraverso rigidi apparati amministrativi, tutelati dalla sanzione penale⁹³.

Si è assistito, così, nella cd. amministrativizzazione del diritto penale, ove la sanzione penale, anziché costituire *extrema ratio*, rappresenta la garanzia per il rispetto delle funzioni amministrative, scivolando verso un diritto penale del comportamento⁹⁴. Anche nel settore in esame il legislatore ha predisposto una serie di fattispecie contravvenzionali che sanzionano la mera violazione delle prescrizioni autorizzative e di controllo previste per l'esercizio delle attività di intermediazione e somministrazione di lavoro⁹⁵.

⁹³ Cfr. M. DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *CP* 2003, p. 1808.

⁹⁴ Per tutti, S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni; tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *RIDPP* 1995, p. 344 ss.

⁹⁵ Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 54.

Questo significa illeciti di mera condotta, di pericolo astratto o presunto, con una significativa anticipazione della soglia della tutela penale e, spesso, una indeterminatezza del precetto, costruito seguendo la tecnica della norma penale in bianco.

Inizialmente, come già anticipato, la tutela prevista dalla l. 264 del 1947 e dalla l. 1369 del 1960 nel diritto penale del lavoro⁹⁶ era volta a tutelare la collettività della forza lavoro, ritenuta contraente debole nella fase di incontro tra domanda e offerta. Successivamente, con l'evoluzione delineata in premessa, si è assistito ad un tentativo di individualizzazione della tutela verso il singolo lavoratore, il quale doveva essere garantito da fenomeni abusivi o fraudolenti di intermediazione o somministrazione. Con la legge Biagi questo tentativo ha visto la sua massima estensione, in quanto dietro la richiesta di liceità dell'attività di intermediazione vi era l'idea del lavoratore come contraente per definizione debole, sia che fosse già titolare di un rapporto di lavoro sia che fosse alla ricerca dello stesso⁹⁷.

Tale obiettivo di politica criminale, tuttavia, non si è tradotto in un prodotto tecnicamente adeguato allo scopo, avendo adoperato la già abusata tecnica della norma ulteriormente sanzionatoria, a presidio del regime amministrativo di autorizzazione delle agenzie private.

Non vi è, infatti, alcuna connessione biunivoca tra la violazione delle procedure amministrative di intermediazione ed interposizione con lo sfruttamento del lavoratore. In altri termini, è mancata del tutto la ricerca di condotte realmente incidenti sulla condizione del lavoratore, frutto evidentemente di un errore metodologico tipico del diritto penale dell'economia, in cui si è ritenuto sufficiente tutelare gli apparati amministrativi quali beni strumentali per la tutela delle persone.

Il modello così ha prodotto modestissimi risultati in termini di efficacia deterrente⁹⁸, sia per la natura contravvenzionale, con le evidenti ripercussioni in termini di oblazione e prescrizione, sia per le scarse denunce, tenuto conto della sproporzione tra la gravità del fenomeno e la risposta sanzionatoria⁹⁹.

Per queste ragioni venne introdotto il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p., per tentata di introdurre un riferimento intermedio tra la bagattellizzazione contravvenzionale e il gigantismo delle fattispecie di riduzione in servitù o schiavitù¹⁰⁰.

I risultati, come già illustrati, sono stati in parte insoddisfacenti, anche a causa della difficoltà a rinvenire una coerenza normativa tra i diversi sistemi di tutela esistenti.

L'individuazione della dignità lavorativa quale referente teleologico consente di portare a compimento quel processo di individualizzazione della tutela, focalizzato sul

⁹⁶ Per una accurata ricostruzione storica, v. T. PADOVANI, *Reati contro l'attività lavorativa*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano 1987.

⁹⁷ Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 57.

⁽⁹⁸⁾ S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 875.

⁹⁹ Per una accurata disamina della questione v. E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino tra l'incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *CD*, 2011, p. 41 ss.

¹⁰⁰ La metafora è di S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 874.

singolo lavoratore e sulle sfaccettature della sua dignità, fin dal gradino più basso della piramide di tutela.

Questo significa una attenta selezione delle condotte penalmente rilevanti, anche attraverso significative, perché pregnanti, anticipazioni di tutela a condotte davvero rivelatrici di possibili contesti di sfruttamento, superando la mera tutela di funzioni tipiche delle contravvenzioni in materia.

Fuori da questo contesto, deve ricalibrarsi il ruolo dell'illecito amministrativo, non esclusivamente a contenuto sanzionatorio, bensì alla ricerca della ricostituzione della legalità del contesto di lavoro.

Per poter operare la selezione delle condotte penalmente rilevanti e rimodulare i rapporti tra l'art. 603 *bis* c.p. e la galassia di contravvenzioni e illeciti amministrativi disseminati nella legislazione speciale, sarebbe opportuno differenziare le fattispecie di intermediazione o somministrazione illecita e di sottoposizione di lavoratori a condizioni di sfruttamento.

Storicamente, come visto, il legislatore ha tentato di tutelare il lavoratore attraverso la tutela penale prima del monopolio in materia di collocamento e dopo con la tutela penale del regime amministrativo, tecnica miope in quanto le violazioni dei due regimi non hanno implicazioni necessarie con le condizioni di sfruttamento dei lavoratori.

Da questo punto di vista sarebbe opportuno dividere concettualmente l'intermediazione illecita dal caporalato: si tratta di due fenomeni non necessariamente connessi che meriterebbero due distinte fattispecie incriminatrici.

Il reclutamento illecito della manodopera allo scopo di destinare i lavoratori presso terzi in condizioni di sfruttamento è una fattispecie in grado di esaurire da sola il disvalore penale dell'offesa a beni personali e meriterebbe una sanzione penale a prescindere dall'approfittamento delle condizioni di bisogno del lavoratore, evenienza che potrebbe configurarsi alla stregua di una circostanza aggravante, come a breve si vedrà.

In questo sistema di tutela, allora, le diverse contravvenzioni dovrebbero essere depenalizzate in illeciti amministrativi, non necessariamente a contenuto sanzionatorio, proprio perché volte alla ricostituzione della legalità del mercato del lavoro¹⁰¹.

Diverso, invece, il tema dello sfruttamento del lavoro. In questo senso, appare davvero necessaria l'introduzione di una fattispecie che risolva l'annosa questione dei rapporti tra sfruttamento del lavoro e riduzione in servitù, occupando le ipotesi di sfruttamento del lavoratore più estreme e significative. Una simile fattispecie potrebbe richiamare il concetto internazionale di lavoro forzato e occupare, nella invocata tutela stadiale, il gradino più alto della tutela¹⁰².

L'introduzione di una simile fattispecie richiederebbe un necessario riorientamento dell'art. 603 *bis* c.p., volta ad una maggiore aderenza oggettiva alle

¹⁰¹ Si adopera la terminologia indicata da F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *RIDPP*, 2020, p. 1775 ss.

¹⁰² Sul punto non si ritiene di dover andare oltre, rinviando alle trattazioni di S. Seminara e S. Braschi all'interno di quest'opera.

condizioni di sfruttamento, larvate o palesi che siano, al fine di tutelare la dignità del lavoratore.

Ebbene, proprio la necessità di un simile orientamento porta l'interprete a valutare se anche per lo sfruttamento del lavoratore sia necessario quale elemento costitutivo l'approfittamento dello stato di bisogno, in una diversa prospettiva di ricerca. Ed invero, se in premessa si è sottolineato come, a legislazione vigente, le modalità di lesione previste dall'art. 603 *bis* c.p. (approfittamento dello stato di bisogno) rappresentano un elemento fondamentale per far emergere la lesione del bene giuridico, in una prospettiva di riforma, ove venga introdotta la fattispecie del lavoro forzato e valorizzati diversamente i singoli indici di sfruttamento, allora si può forse considerare di abbandonare ciò che oggi si ritiene indispensabile.

La dignità del lavoratore, infatti, può essere violata e offuscata anche in assenza di una lesione della libertà di autodeterminazione contrattuale del soggetto debole, per la sola sottoposizione a condizioni obiettivamente degradanti o umilianti¹⁰³.

Un simile assestamento oggettivo della fattispecie consentirebbe anche di meglio delimitare il bene giuridico, declinando la dignità, come sopra invocato, specificamente nel contesto lavorativo, come diritto ad ottenere condizioni dignitose di lavoro, quale presupposto indefettibile per il riconoscimento della dignità dell'essere umano¹⁰⁴.

Per consentire una simile operazione, sarebbe necessario una severa valutazione degli indici di sfruttamento, individuando standard normativi nel diritto del lavoro in grado di assurgere a parametri vincolati per l'individuazione di una situazione di sfruttamento.

L'eventuale approfittamento di condizioni di vulnerabilità del lavoratore, così come la violenza o la minaccia quali connotati della condotta, andrebbero valorizzati nella diversa fattispecie di lavoro forzato o, al più, quali circostanze aggravanti, meglio se ad efficacia speciale, della fattispecie base di sfruttamento del lavoro.

Una fattispecie così delineata, tuttavia, non dovrebbe certo appiattirsi su delle mere violazioni formali ma dovrebbe essere in grado, invece, di individuare quelle violazioni dalle quali emerge in maniera lineare la lesione del bene giuridico della dignità lavorativa. Una soluzione potrebbe individuarsi, oltre alla necessaria presenza del requisito della reiterazione della violazione, quello della presenza di almeno due indici di sfruttamento¹⁰⁵.

Sembrerebbe, d'altronde, questa la medesima linea indicata dal legislatore europeo con la direttiva 1009/52/CE, quando nel definire le condizioni lavorative di

¹⁰³ Nello stesso senso L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, cit., p. 30 e G. ROTOLO, *Dignità del lavoro e controllo penale del caporalato*, cit., p. 812.

¹⁰⁴ Autorevole dottrina ha parlato in tal senso di dignità quale bene strumentale verso la tutela del bene scopo della libertà di autodeterminazione del lavoratore, M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini – D. Castronuovo, Cedam 2008, p. 246.

¹⁰⁵ Suggestisce tale soluzione anche S. ROSSI, *Lo sfruttamento del lavoratore tra sistema sanzionatorio e misure premiali*, in *LG*, 2021, p. 724.

particolare sfruttamento indica le condizioni in cui vi sia una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente: ciò che rileva è la compromissione del bene giuridico della dignità del lavoratore mediante la violazione di un qualunque diritto del lavoratore¹⁰⁶.

Potrebbe allora replicarsi uno schema di tutela come quello individuato nel codice spagnolo con un capo dedicato ai delitti contro i diritti del lavoratore, nel quale far confluire, in omaggio al principio della riserva di codice, anche le ulteriori fattispecie già esistenti e variamente collegate capaci di radicare una lesione alla dignità del lavoratore¹⁰⁷.

Un simile articolato di tutela richiede necessariamente un ripensamento del gradino inferiore del sistema piramidale.

Se per il caso della intermediazione illecita si è proposta *tout court* una depenalizzazione a tappeto, vista la interconnessione con la mera tutela di funzioni, una logica maggiormente prudente e preventiva consiglia di muoversi diversamente per lo sfruttamento dei lavoratori, in considerazione della pregnanza dei beni in gioco.

Non deve dimenticarsi, invero, che il fenomeno dello sfruttamento lavorativo è un fenomeno particolarmente dinamico, capace di adeguarsi ai diversi contesti lavorativi e che spesso supera le soglie ed i confini nazionali.

In tale scenario, ritenere che una fattispecie penale di sfruttamento lavorativo, seppur costruita oggettivamente e verso indici medio-bassi di gravità, possa esaurire l'intero disvalore penale significherebbe rinunciare a qualsiasi capacità preventiva del sistema¹⁰⁸.

Pertanto, il legislatore dovrebbe essere in grado di selezionare le violazioni di singoli indici di sfruttamento che, seppur non ancora reiterate o di grave intensità, meritino fattispecie penali o, in ultima istanza, gravi illeciti amministrativi a contenuto sanzionatorio.

Una simile soluzione consentirebbe di salvaguardare il carattere frammentario e sussidiario del diritto penale, rinvigorendo, allo stesso tempo, il diritto del lavoro anche in chiave sanzionatoria¹⁰⁹.

Così operando, laddove non si ritenga necessaria una sanzione penale, saranno i paradigmi giuslavoristici ad assumere rilevanza, come nel caso della regolarizzazione del rapporto di lavoro non dichiarato o la costituzione del rapporto di lavoro per l'utilizzatore o l'appaltante.

In un sistema così articolato per lo sfruttamento del lavoratore (lavori forzati – sfruttamento del lavoratore in chiave oggettiva – singole violazioni di indici di sfruttamento, puniti con sanzioni penali o illeciti amministrativi a carattere

¹⁰⁶ Cfr. L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in DRI, 4/2020, p. 1083 ss.

¹⁰⁷ In questo senso, magistralmente, S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 873.

¹⁰⁸ Valorizza molto il carattere preventivo del sistema stadiale G. ROTOLO, *Dignità del lavoro e controllo penale del caporalato*, cit., p. 821.

¹⁰⁹ Cfr. C. VALBONESI, *Note critiche sulla recente giurisprudenza di legittimità (e di merito) in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in ADL, 6/2022, p. 1367.

sanzionatorio) residua un ultimo e rilevante aspetto problematico, quello concernente il tema della pluralità delle sanzioni.

In particolare, deve essere affrontata l'eventuale concorrenza tra illeciti amministrativi a carattere sanzionatorio, ricadenti nella materia penale, e l'eventuale fattispecie di sfruttamento del lavoratore.

Premesso come abbracciando la tesi della pluralità degli indici per la configurazione della fattispecie il tema non si pone, in quanto non si avrebbe mai il medesimo fatto (essendo sempre necessarie almeno due violazioni distinte, l'eventuale concorso tra la singola violazione e la fattispecie penale si risolverebbe ai sensi dell'art. 9 della l. 689 del 1981), così come non si pone nel caso di caratterizzazione soggettiva della condotta (approfittamento dello stato di bisogno o vulnerabilità), il problema emerge in tutta la sua difficoltà con una fattispecie improntata oggettivamente ove è sufficiente anche la violazione di un solo indice, per quanto reiterata.

Come noto¹¹⁰, nella sentenza A e B contro Norvegia del 2016, la Grande Camera dell' Corte Edu sancì che la previsione di doppi binari sanzionatori non viola la garanzia convenzionale prevista dall'art. 4 del protocollo 7 CEDU quando sussista una stretta connessione sostanziale e temporale tale da far apparire le sanzioni previste come un sistema integrato mirante a colpire profili diversi dell'illecito, non comportanti oneri eccessivi per l'interessato e prevedibile ex ante per lo stesso.

Principi simili sono stati espressi in seguito dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea in tre casi gemelli pubblicati il 20 marzo 2018, ove vennero valutati sistemi sanzionatori nazionali di doppio binario rispetto al diritto al *ne bis in idem* sancito dall'articolo 50 CDFUE.

Seguendo le indicazioni della Corte di giustizia, l'avvio di un procedimento penale nei confronti di una persona per un fatto per il quale vi è già stata una sanzione amministrativa di natura penale costituisce una limitazione al diritto fondamentale previsto dall'articolo 50 della Carta che diviene una violazione in assenza di giustificazioni.

Una tale giustificazione potrebbe ravvisarsi nei casi in cui la duplicazione sanzionatoria sia volta ad un obiettivo di interesse generale, purché vi sia una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare per gli interessati derivante dal cumulo di procedimenti e che sussistano norme in grado di temperare la severità del complessivo trattamento sanzionatorio.

Applicando le coordinate ermeneutiche sovranazionali, il legislatore dovrebbe prevedere un complesso di regole procedurali in grado di disciplinare il concorso tra i procedimenti penali e quelli sanzionatori amministrativi.

Ovviamente, la previsione di una apposita disciplina di legge soddisfa il requisito della prevedibilità della duplicazione sanzionatoria per il datore di lavoro. A tale garanzia dovrebbe affiancarsi un complesso di regole volto ad evitare la duplicazione nella raccolta delle prove tra, ad esempio, l'ispettorato del lavoro e la

¹¹⁰ I minimi riferimenti presenti nel testo non hanno alcuna pretesa di esaustività dell'argomento, tra i più complessi della scienza penale. Si rinvia per una efficace esposizione del problema a F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e pluralità di sistemi sanzionatori per lo stesso fatto*, in *Rivista delle Società*, 1/2023, p. 189 ss.

Procura della Repubblica e meccanismi che consentano al giudice penale di tenere in considerazione la sanzione amministrativa già subita dal datore di lavoro.

Un simile apparato di regole consentirebbe, sia per lo sfruttamento del lavoro che per l'intermediazione illecita, di coordinare il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale, tenuto conto, come più volte già detto, che il caporalato, nell'epoca della Gig Economy¹¹¹, è fenomeno perverso e controverso, caratterizzato da insularità e progressività, motivo per il quale spesso i due sistemi possono essere coinvolti in tempi e modi differenti.

Tale conclusione non viene scalfita dalla necessità, in precedenza segnalata, di introdurre eventuali sanzioni giuslavoristiche che, essendo volte alla tutela preventiva del lavoratore e alla ricostituzione della legalità del mercato del lavoro, sono estranee ad eventuali lesioni del diritto al *ne bis in idem*, trattandosi di scopi differenti.

¹¹¹ Cfr. A. ESPOSITO, *Gig economy e recupero della legalità*, in *LP*, 31.7.2020.