



4/2017

QUALCHE BREVE CONSIDERAZIONE CRITICA SUL NUOVO REATO DI INTERMEDIAZIONE ILLECITA E SFRUTTAMENTO DEL LAVORO

di Annarita De Rubeis

Abstract. *Da una prima analisi della nuova fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro prevista dall'art. 603-bis c.p., sembra emergere che nessuno degli elementi costitutivi della stessa sia realmente in grado di selezionare i comportamenti meritevoli di sanzione penale, cosicché essa risulta suscettibile di applicazione anche ad ipotesi scarsamente offensive, ponendosi in tal modo il problema della sua compatibilità con i principi generali del sistema penale, nonché dell'efficacia rispetto alle esigenze di tutela che essa dovrebbe soddisfare.*

SOMMARIO: 1. L'intervento di modifica dell'art. 603-bis c.p. – 2. La struttura della nuova fattispecie e il rischio di un eccessivo 'impoverimento' dei suoi contenuti. – 2.1. Le condotte punite: il reclutamento di manodopera e l'utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento. – 2.2. Gli elementi comuni: la vaghezza delle nozioni di sfruttamento del lavoro e di approfittamento dello stato di bisogno. – 2.3. Il problema della punibilità di condotte occasionali. – 3. Il trattamento sanzionatorio, la clausola di sussidiarietà e l'ulteriore rischio di scivolamento verso il basso dell'area della punizione. – 4. Una fattispecie in cerca di un oggetto di tutela? Qualche riflessione finale.

1. L'intervento di modifica dell'art. 603-bis c.p.

La recente riformulazione dell'art. 603-bis c.p. ad opera della l. 29 ottobre 2016 n. 199, per quanto approvata con una larghissima maggioranza dal Parlamento e con un ampio consenso dell'opinione pubblica, merita qualche considerazione critica alla luce dei principi generali dell'ordinamento penale.

Da tempo, invero, si discuteva di una modifica del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, introdotto dal legislatore nel 2011 con l'intento di contrastare il fenomeno del caporalato ma, tuttavia, dimostratosi poco efficace¹. Con la

¹ Sulla vecchia fattispecie (e sui suoi limiti) v. A. DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2, 2015, p. 106; A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015; 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 M. Stile*, Napoli, 2013, p. 871 e ss.; E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, *ivi*, p. 951; C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella giur.*, 2016, 7, p. 665; P. SCEVI, *Il delitto di*

riforma citata, il legislatore è intervenuto sulla norma da un lato intensificando ed estendendo il trattamento sanzionatorio, dall'altro ridefinendo l'ambito di applicazione del nuovo delitto, che ora appare molto più ampio rispetto al precedente².

Tuttavia, ci si deve chiedere se esso sia ora davvero maggiormente calibrato rispetto alle esigenze di tutela (e quindi ai beni giuridici oggetto di protezione), in considerazione dei limiti cui è costituzionalmente soggetta l'area della criminalizzazione. Infatti, come si cercherà di illustrare nel prosieguo, per come il comportamento punito viene descritto nella nuova fattispecie, quest'ultima si presta a trovare applicazione rispetto ad una casistica estremamente ampia, potendo ricomprendere fatti molto distanti fra loro sia quanto a consistenza materiale, sia quanto a capacità offensiva, con il rischio che ricadano nella rete della nuova incriminazione anche ipotesi del tutto marginali, prive di un significativo contenuto offensivo.

2. La struttura della nuova fattispecie e il rischio di un eccessivo 'impoverimento' dei suoi contenuti.

Nell'originaria formulazione, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro era costruito su tre elementi: la sussistenza di una attività organizzata di intermediazione nel reclutamento di manodopera o nell'organizzazione del lavoro di questa in condizioni di sfruttamento, una condotta caratterizzata da violenza, minaccia o intimidazione e, infine, l'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità del lavoratore. Come la Corte di cassazione aveva avuto modo di precisare, dunque, si trattava di una fattispecie volta a sanzionare quei fatti che non arrivassero ancora ad integrare lo sfruttamento "estremo" tipico della riduzione in schiavitù (art. 600 c.p., che prevede tra le varie condotte anche la costrizione a prestazioni lavorative) ma che, d'altro canto, in quanto si estrinsecavano in condotte violente, minacciose o intimidatorie, «idonee – nel ricorrere dell'altro presupposto dell'approfittare da parte del

intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione, in *Riv. pen.*, 2012, 11, p. 1059; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 10, p. 1183; BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603-bis c.p.: intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera*, in *Ind. pen.*, 2011, p. 645; BRICCHETTI – PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in *Guida dir.*, 2011, 35, p. 48.

² Per i primi commenti alla nuova fattispecie, v. T. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quot. dir.*, 21 novembre 2016; ID., *Le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, *ivi*, 21 novembre 2016; D. FERRANTI, [La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nero nell'ottica del legislatore](#), in questa *Rivista*, 15 novembre 2016; F. GIANFROTTA, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in *Quest. giustizia*, 1 marzo 2017; A. CISTERNA, *Caporalato, prova più semplice e applicazione in tutti i settori*, in *Quot. dir.*, 21 novembre 2016; ID., *Punita anche l'attività di intermediazione*, *ivi*, 21 novembre 2016; ID., *È sfruttamento anche la violazione di prescrizioni minime*, *ivi*, 21 novembre 2016; ID., *Aggravanti, sanzioni pesanti contro le condotte antinfortunistiche*, *ivi*, 21 novembre 2016; C. CASSANI, *Riflessioni sulle nuove norme in tema di "caporalato" e sfruttamento del lavoro*, in *Paola alla difesa*, n. 2/2016, p. 263; ID., *"Caporalato" e sfruttamento del lavoro: le novità introdotte dalla legge 199/2016*, in *Quot. giur.*, 5 gennaio 2017; L. MARINO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in www.ilpenalista.it, 5 dicembre 2016.



4/2017

soggetto attivo dello stato di bisogno o di necessità – ad attentare alla sua dignità di uomo»³, apparissero più gravi delle mere violazioni formali della normativa sulla somministrazione di lavoro, punite a titolo contravvenzionale dall'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003 ed in parte trasformate in illeciti amministrativi dall'ultimo intervento di depenalizzazione⁴.

La riforma incide su due dei tre elementi costitutivi del reato: anzitutto, le modalità della condotta consistenti nella violenza, nella minaccia o nell'intimidazione scompaiono dalla fattispecie base e caratterizzano ora soltanto l'ipotesi aggravata prevista dal secondo comma; in secondo luogo, viene diversamente definita la condotta di intermediazione, eliminando il riferimento alla sussistenza di una attività organizzata cosicché essa è ora descritta semplicemente come reclutamento di manodopera. Inoltre, viene introdotta una nuova condotta (il n. 2 del comma 1) che punisce l'utilizzo, impiego o assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori.

Tuttavia, tanto la riformulata condotta di intermediazione, quanto il neo-introdotta utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento, per quanto frutto delle "buone intenzioni" di un legislatore animato dalla volontà di contrastare in maniera più efficace (anche dal punto di vista delle conseguenze sanzionatorie) un fenomeno quantomai allarmante, presentano in concreto «slabbrature tanto vistose»⁵ da determinare la possibilità che la nuova fattispecie si applichi anche ad ipotesi scarsamente offensive. Infatti, come si cercherà di illustrare, nessuno degli attuali elementi costitutivi appare realmente in grado di individuare un significativo contenuto di disvalore e, così, di selezionare i comportamenti meritevoli di sanzione penale.

2.1. Le condotte punite: reclutamento di manodopera e utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento.

La fattispecie di intermediazione illecita – che prima consisteva nello svolgimento di una attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone il lavoro, mediante violenza, minaccia o intimidazione – è stata ridefinita come reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori. Tale modifica accoglie, in qualche misura, le critiche mosse alla precedente formulazione da quanti avevano osservato che la perifrasi utilizzata per la definizione della condotta

³ Cass. Pen., sez. V, 18.12.2015 (dep. 21/04/2016), n. 16737, in *Dir. prat. lavoro*, 2016, p. 1241.

⁴ In particolare, ciò è avvenuto con il d.lgs. n. 8/2016, il cui art. 1, comma 1, ha sancito la depenalizzazione, con contestuale trasformazione in illecito amministrativo, di tutti i reati puniti con la sola pena dell'ammenda e tra di essi vi sono anche alcune ipotesi di esercizio non autorizzato di attività di somministrazione di lavoro e di utilizzo di prestatori di lavoro fuori dai casi disciplinati, previste appunto dal dall'art. 18 d.lgs. n. 276/2003.

⁵ T. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, cit., il quale rileva, pertanto, la sproporzione rispetto all'aggravamento delle conseguenze sanzionatorie.

fosse troppo articolata e per certi versi fuorviante laddove, in sostanza, il comportamento che la norma era volta a reprimere era proprio il reclutamento⁶.

La prima delle condotte ora contemplate dall'art. 603-bis c.p. consiste, dunque, nel mero reclutamento di manodopera, essendo scomparso il riferimento tanto alla natura organizzata dell'attività (su cui v. *infra*, par. 2.3) quanto alle modalità della violenza e della minaccia. Non vi è dubbio che tali modifiche impoveriscano decisamente la descrizione della condotta, anche se rimane significativo l'utilizzo del termine "reclutamento", del quale esiste oramai una nozione penalistica alquanto consolidata. In effetti, quest'ultimo concetto – almeno stando alle elaborazioni giurisprudenziali, sia pure intervenute in riferimento a diverse fattispecie – indica qualcosa in più della mera "intermediazione", che si sostanzia nel semplice incontro artificiale di domanda ed offerta, e viene ricostruito come un'attività di procacciamento di persone e di sollecitazione a svolgere un certo tipo di prestazione⁷, nonché al raggiungimento di un accordo finalizzato all'impiego di tali persone⁸.

Letta in questi termini, pertanto, la condotta di reclutamento – che, peraltro, a differenza dell'utilizzo di manodopera, ha già una sua connotazione di illiceità, in quanto la somministrazione di manodopera fuori dai canali istituzionali nel nostro ordinamento è di per sé vietata – mantiene una sua "consistenza materiale" che si arricchisce dei due ulteriori elementi dell'approfittamento dello stato di bisogno e dello scopo di sottoporre il lavoratore a condizioni di sfruttamento. Il comportamento punito, dunque, consiste in un'attività illecita di procacciamento di manodopera, attraverso un'azione di persuasione di soggetti di cui l'agente conosce lo stato di bisogno (ed anzi, di questo si avvantaggia), con l'intento di sottoporre questi ultimi a condizioni di sfruttamento. In quest'ottica, essa sembra essere se non altro idonea ad incidere sulla libertà di autodeterminazione della vittima, per quanto non al punto da raggiungere il vero e proprio costringimento (che, al contrario, integra fattispecie più gravi).

⁶ Sottolinea l'eccessiva articolazione della descrizione della condotta nella precedente fattispecie S. FIORE, (*Dignità degli Uomini e (punizione dei) caporali*, cit., p. 885. Nel senso che il termine "intermediazione" fosse fuorviante A. DI MARTINO, "*Caporalato" e repressione penale*, cit., p. 116; analogamente, evidenziando che la condotta tipica fosse proprio il reclutamento, v. anche A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"*, cit., p. 146.

⁷ In questo senso, v. la nozione elaborata in materia di reclutamento di prostitute (art. 3-*quater* e 4-*septies*, l. 20 febbraio 1958 n. 75), secondo la quale l'attività di reclutamento richiede l'espletamento di una attività volta alla ricerca della donna da ingaggiare e di persuasione della medesima, mediante la rappresentazione dei vantaggi realizzabili, a recarsi in un determinato luogo e rimanervi per un certo tempo al fine di prestarsi, con continuità e regolarità, alle richieste di prestazioni sessuali dei clienti: da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 12.11.2014, n. 12999, Rv. 262993.

⁸ Si veda – con le dovute differenze, ovviamente – la nozione di reclutamento elaborata in riferimento alla fattispecie prevista dall'art. 4 della l. 12 maggio 1995 n. 210 di ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale contro il reclutamento e l'utilizzazione di mercenari, sulla quale v. ad es., Cass. pen., Sez. I, 5.3.2009, n. 13597, Rv. 243149. Analogo contenuto, sebbene la giurisprudenza operi delle sottili distinzioni, ha la nozione di "arruolamento" (che di fatto è semplicemente una diversa traduzione del termine inglese *recruitment*, contenuto negli strumenti internazionali) nel contesto della fattispecie prevista dall'art. 270-*quater* c.p., v. Cass. pen., Sez. I, 9.9.2015, n. 40699, Rv. 264719.

L'aspetto maggiormente problematico della novella, invero, è rappresentato dall'introduzione della condotta di utilizzo, impiego o assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento, anche mediante l'attività di intermediazione. È questo, in effetti, il vero *quid novum* della riforma, dettato dallo scopo – senz'altro meritorio – di punire anche l'utilizzatore del lavoratore sfruttato che, come dimostra la fenomenologia di tale forma di criminalità, appare il vero responsabile della condizione di sfruttamento e dell'attività di reclutamento. Della punibilità dell'utilizzatore del lavoratore sfruttato (e, dunque, del datore di lavoro), si era talvolta dubitato nel vigore della precedente disciplina⁹, anche se esistevano argomenti a favore della possibilità di ricomprendere – seppure con qualche forzatura interpretativa – nell'ambito di applicazione della fattispecie anche tale soggetto come autore o almeno come concorrente del c.d. caporale¹⁰.

Tuttavia, per come formulata, la condotta di utilizzo di manodopera appare scarsamente caratterizzata in termini di disvalore. Infatti, a differenza della condotta di reclutamento, essa è di per sé neutra poiché non richiede necessariamente il ricorso a modalità di somministrazione illecita di manodopera – la norma infatti si riferisce testualmente alla condotta di utilizzo, impiego o assunzione «anche mediante l'attività di intermediazione» – e, quindi, può riguardare casi in cui le modalità di assunzione dei lavoratori siano del tutto regolari. L'intera connotazione negativa in termini di disvalore della stessa, allora, deriva dalle condizioni di sfruttamento (oltre che dall'ulteriore elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore) ma è proprio la descrizione di queste ultime ad apparire poco convincente ed a far sì che la nuova incriminazione si presti ad abbracciare condotte del tutto eterogenee e non necessariamente significative di una apprezzabile lesività, con un evidente rischio di scivolamento verso il basso dell'area del penalmente rilevante.

⁹ V D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 2, che sottolinea le incertezze circa la punibilità del datore di lavoro nel vigore della precedente fattispecie. In dottrina, analoghe perplessità erano state espresse da S. FIORE, (*Dignità degli Uomini e (punizione dei) caporali.*, cit., p. 883; nel senso che il reato era volto a punire soltanto il c.d. "caporale" e non anche l'utilizzatore A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato"*, cit., p. 1190, il quale afferma che la vecchia fattispecie sembrava proprio essere stata costruita come reato proprio del c.d. "caporale"; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"*, cit., p. 142; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in F. PALAZZO – C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Vol. VII: Reati contro la salute e la dignità del lavoratore* (a cura di B. DEIDDA – A. GARGANI), Torino, 2012, p. 576; B. ROMANO, *Reati contro la persona. Tomo III: reati contro la libertà individuale*, Milano, 2016, p. 45; M. ARENA-S. CRUI, *I reati sul lavoro*, Milano, 2012, p. 153.

¹⁰ Una "ricostruzione alternativa" della vecchia fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, che riferisca direttamente al datore di lavoro, già come "autore principale", sebbene con alcune forzature interpretative ed esiti paradossali, era stata suggerita da A. DI MARTINO, "*Caporalato" e repressione penale*, cit., p. 116, a partire dal dato per cui la descrizione della condotta tipica, nonché gli indici di sfruttamento fossero in realtà, tranne il n. 4, propri del datore di lavoro e non del caporale. Una lettura in questo senso è stata ipotizzata anche da E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, cit., p. 958, il quale sottolinea che, tuttavia, si sarebbe trattato di una interpretazione «dogmaticamente poco condivisibile».

2.2. Gli elementi comuni: la vaghezza delle nozioni di sfruttamento del lavoro e di approfittamento dello stato di bisogno.

Partiamo dall'analisi delle condizioni di sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603-bis c.p. Come già nella precedente formulazione della fattispecie, infatti, il legislatore non si è limitato a riferirsi genericamente allo "sfruttamento", ma ha ritenuto di fornirne una più compiuta definizione, elencando una serie di situazioni in cui questo può essere riscontrato. D'altra parte, nonostante la nozione di sfruttamento sia già stata oggetto di ampia elaborazione in riferimento ad altre fattispecie penali, l'inserimento di ulteriori elementi descrittivi della stessa all'interno del delitto di intermediazione illecita non è superfluo. Infatti, la nozione di sfruttamento assiste ad una dilatazione interpretativa nella giurisprudenza tale da abbracciare qualsiasi condotta da cui derivi un vantaggio economico per l'autore¹¹, il che ne rende effettivamente opportuna una delimitazione descrittiva laddove essa venga richiamata con riguardo al rapporto di lavoro.

Sul piano della tecnica normativa, poi, il legislatore ha ritenuto di confermare la scelta fatta al momento dell'introduzione della fattispecie previgente e, pertanto, la nozione di sfruttamento, diversamente da una vera e propria definizione "agli effetti della legge penale", continua ad essere individuata mediante il ricorso a meri "indici" che, come è stato sottolineato, rappresentano soltanto "elementi sintomatici" e non esauriscono la nozione medesima¹².

Al di là della tecnica normativa, tuttavia, il problema si pone sul piano dei contenuti. Infatti, il legislatore è intervenuto sui singoli indici previsti dalla norma con modifiche in apparenza marginali, ma il cui significato complessivo è quello di "abbassare" la soglia di significatività penale dei comportamenti sanzionati. E questo a fronte di un già marcato impoverimento dei contenuti descrittivi delle condotte tipiche. In altri termini, mentre la vaghezza degli indici di sfruttamento previsti dalla precedente fattispecie poteva dirsi in qualche misura "compensata" dalla rilevanza tipicamente penale della condotta vietata – che consisteva nel compimento di una attività organizzata realizzata mediante violenza o minaccia – nella fattispecie attuale, a fronte di condotte del tutto neutre o comunque molto depauperate di connotati di disvalore¹³, i comportamenti ritenuti sintomatici dello sfruttamento, piuttosto che essere più

¹¹ Cfr. sul punto le osservazioni critiche di A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione e principi costituzionali*, in *Ind. pen.*, 2013, 245 s.

¹² Affronta, in particolare, il tema della funzione degli indici di sfruttamento nella fattispecie penale S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali.*, cit., p. 887, affermando che si tratta di elementi probatori, che tuttavia contribuiscono alla definizione del tipo. In senso contrario, v. D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 4, che sostiene che gli indici di sfruttamento sono estranei alla definizione del tipo. Sottolinea, poi, l'indeterminatezza di tali indici già nella precedente formulazione E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, cit., p. 957.

¹³ Sottolinea come già nella precedente fattispecie, al di là della formulazione letterale, il disvalore di condotta andasse individuato nello sfruttamento sistematico ed organizzato dell'attività lavorativa, e non nel reclutamento in sé considerato, che è una mera "offesa regolatoria", A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale*, cit., p. 116.

accuratamente definiti e caratterizzati in termini penalistici, sono stati a loro volta depauperati di contenuti offensivi. Essi, ora più di prima, non sembrano avere una capacità sufficientemente selettiva rispetto ai fatti davvero meritevoli di sanzione penale, potendo ricomprendere anche mere violazioni formali della disciplina lavoristica.

In particolare, l'attuale terzo comma della norma prevede quattro indici di sfruttamento. I primi due sono divenuti la «reiterata» (in luogo di «sistematica») violazione della normativa sulla retribuzione o sull'orario di lavoro, riposo, aspettativa obbligatoria e ferie. La modifica appare già significativa, in quanto mentre l'utilizzo dell'aggettivo "sistematico" contenuto nella vecchia formulazione, pur nella sua atecnicità, alludeva ad una scelta organizzativa dell'attività lavorativa che fosse in contrasto con la normativa (primaria o secondaria) in materia di retribuzione o di orario di lavoro, il termine "reiterato" implica semplicemente la ripetizione di determinati comportamenti, senza richiedere che essi rappresentino il "sistema" di organizzazione in quel determinato contesto lavorativo.

In modo ancora più marcato, l'abbassamento della soglia di "significatività" penale del comportamento, poi, emerge nella modifica apportata all'indice contenuto nel n. 3 del comma 3 dell'art. 603-*bis* c.p., il quale richiedeva in precedenza la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale», mentre ora si accontenta della sussistenza di violazioni di norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. Ora, come è noto, la normativa richiamata comporta una serie di obblighi di carattere meramente formale: l'eliminazione del requisito della messa in pericolo della salute, della sicurezza o dell'incolumità personale del lavoratore rende rilevante qualunque violazione, anche di carattere meramente formale. Come è stato evidenziato, potrebbe essere sufficiente «la mancata apposizione di un qualche cartello o l'omessa redazione di un documento» da parte del datore di lavoro ad integrare la nozione di sfruttamento¹⁴.

Analogo intento emerge, del resto, anche dalla modifica (il cui impatto pratico sarà forse minore) apportata all'ultimo degli indici che, nella vecchia formulazione, si riferiva alla sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o situazioni alloggiative «particolarmente degradanti» e dal quale ora è stato eliminato l'avverbio «particolarmente».

I fatti assunti dall'art. 603-*bis* c.p. come indice di sfruttamento, in ultima analisi, potrebbero consistere in mere violazioni marginali, mere condotte inosservanti (peraltro di normative non sempre aventi rango primario), che potrebbero realizzarsi nel contesto di un'attività lavorativa lecita sotto ogni altro profilo. L'effetto finale dell'intervento finisce per rendere la nozione tanto ampia, da essere in sostanza priva di qualunque selettività rispetto ai comportamenti meritevoli di sanzione.

La scarsa significatività della nozione di sfruttamento fa sì che l'unico elemento su cui viene incentrato il disvalore della fattispecie sia l'approfittamento dello stato di

¹⁴ T. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, cit..

bisogno del lavoratore. Il legislatore, invero, ha tentato di “rafforzarne” il contenuto, attraverso l’eliminazione del riferimento alla “necessità” del lavoratore (che nella vecchia fattispecie invece si affiancava al “bisogno”, col quale, tuttavia, si riteneva costituisse meramente un’endiadi¹⁵) e così riproducendo la formula della circostanza aggravante prevista in materia di usura dall’art. 644, co. 5, n. 3 c.p.¹⁶. In tal modo, si vorrebbero recepire le acquisizioni giurisprudenziali sulla citata aggravante che ne danno una lettura più marcatamente oggettiva, delimitandone, dunque, l’applicazione soltanto a quella «condizione di reale ed apprezzabile privazione riguardo a bisogni che sono da considerarsi essenziali per qualunque persona»¹⁷.

Tuttavia, vi sono significative differenze tra il menzionato elemento della fattispecie di intermediazione illecita e l’aggravante prevista dall’art. 644, comma 5, che, in definitiva, fanno sì che, nonostante il richiamo al solo stato di bisogno, neppure tale elemento appaia in grado di individuare i comportamenti realmente meritevoli di sanzione penale.

Innanzitutto, l’aggravante prevista in materia di usura testualmente consiste nell’aver commesso il reato *in danno* di chi si trova in stato di bisogno, mentre l’elemento costitutivo dell’intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro consiste nell’*approfittamento* dello stato di bisogno. Come si evince dal dato testuale, nell’aggravante menzionata l’accento cade sul maggior danno alla vittima, mentre nell’intermediazione illecita esso sembrerebbe spostarsi sull’approfittamento da parte dell’agente. In altri termini, non è lo stato di bisogno in sé ad essere elemento costitutivo, ma il fatto che il soggetto agente se ne avvantaggi, appuntandosi, così, l’attenzione su una condotta maggiormente riprovevole, piuttosto che su un fatto oggettivamente più dannoso.

L’accostamento più calzante, allora, non è tanto con l’aggravante attualmente prevista dall’art. 644 c.p., quanto con la fattispecie di usura precedente alla riforma del 1996, anch’essa incentrata sull’approfittamento dello stato di bisogno¹⁸, nell’ambito della

¹⁵ V. in questo senso, A. GALLUCCIO, *Art. 603-bis*, in E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, cit., p. 293, che al riguardo parla di “unanime dottrina”.

¹⁶ Tale intenzione è segnalata da D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 7, la quale osserva come sia stata volutamente richiamata la circostanza aggravante prevista in materia di usura.

¹⁷ Così, infatti, la giurisprudenza in materia di usura, coerentemente con il dato per cui nella menzionata aggravante lo stato di bisogno rileva come situazione di fatto che aggrava le conseguenze dannose della condotta e per questo non può consistere in un mero stato di insoddisfazione o frustrazione emotiva: v. Cass. pen., Sez. II, 8.3.2000, n.4627, in *Riv. pen.*, 2000, p. 812. Sul punto, per più ampi richiami di giurisprudenza, v. C. BACCAREDDA BOY, *Art. 644*, in E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, vol. III, Milano, 2015, p. 1228; il tentativo di una lettura oggettiva dell’elemento di fattispecie in questione, proprio ispirato alla giurisprudenza in materia di usura, è segnalato ancora da D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., p. 7. Segnala che anche nella precedente formulazione della fattispecie lo stato di bisogno andava individuato con riferimento all’aggravante del delitto di usura A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”*, cit., p. 149.

¹⁸ L’art. 644, prima della modifica apportata dalla l. 7 marzo 1996 n. 108, sanciva che «chiunque, fuori dai casi preveduti dall’articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra cosa

quale la nozione finiva col comprendere anche situazioni di «disagio del soggetto [...] nello svolgimento della sua complessa personalità anche di operatore economico, e quindi in tutte le forme di relazione e del convivere sociale»¹⁹, poiché – si diceva – la fattispecie era rivolta a punire l’usuraio «quale persona socialmente nociva, allo scopo di tutelare l’interesse pubblico e non quello privato del soggetto passivo»²⁰. Come è evidente, dunque, questo determina una coloritura tendenzialmente “soggettiva” dell’elemento, con uno scivolamento della fattispecie verso la punizione di un tipo d’autore (piuttosto che di un fatto tipico)²¹ e tale meccanismo rischia di riproporsi anche con riferimento alla fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

Inoltre, non può trascurarsi che, nel contesto di tale fattispecie, neppure se inteso in termini rigorosamente oggettivi, l’approfittamento dello stato di bisogno apparirebbe determinante ai fini dell’individuazione dei comportamenti penalmente rilevanti. Infatti, l’art. 603-bis c.p. si applica nell’ambito di un rapporto di lavoro ed è, pertanto, nella natura delle cose che quest’ultimo serve a soddisfare bisogni primari dell’uomo, con il rischio conseguente che, data l’attività in cui si inquadra l’applicazione della fattispecie penale, il significato oggettivo dello stato di bisogno sia presente *in re ipsa*²². Proprio tale dato, rafforza l’interpretazione per cui, nel contesto dell’intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro, acquista preminente valore proprio la colorazione “soggettiva” di tale elemento di fattispecie, vale a dire la connotazione in termini di riprovevolezza della condotta dell’agente e, conseguentemente, lo slittamento verso la punizione di un autore socialmente nocivo più che di un fatto dannoso o pericoloso.

Del resto, maggiormente in linea con l’oggetto della tutela penale di fattispecie che, come l’art. 603-bis c.p., sono volte a proteggere soggetti strutturalmente “deboli”, appare semmai quella “situazione di vulnerabilità” già richiamata nelle fattispecie di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.) ed di tratta di persone (601 c.p.), nonché definita

mobile, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da lire mille a lire ventimila».

¹⁹ Cass. pen., Sez. VI, 5.7.1996, n. 8404, Rv 205565.

²⁰ Cass. pen., Sez. II, 6.8.1997, n. 7770, Rv 208376. Sulla vecchia fattispecie di usura e sulla lettura che la giurisprudenza dava dell’elemento dell’approfittamento dello stato di bisogno, v. G. DONADIO, *Art. 644*, in G. LATTANZI – E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. XII, Milano, 2010, p. 676-677.

²¹ Su tali concetti e, in particolare, sulla duplice valenza, oggettiva e soggettiva, del disvalore di condotta, v. A. FIORELLA, voce *Reato in generale. a) diritto penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 799.

²² Analogamente anche T. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, cit..

dall'art. 90-*quater* c.p.p. ed in alcuni strumenti sovranazionali²³ ed internazionali²⁴, che la giurisprudenza ritiene sussistente ogni volta che il soggetto attivo «approfitta della mancanza di alternative esistenziali» della vittima o anche di «qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale atta a condizionare la volontà della vittima»²⁵.

Tuttavia, una tale nozione di approfittamento dello stato di bisogno – per quanto maggiormente coerente con la *ratio* della fattispecie²⁶ – sarebbe comunque talmente ampia da vanificare di fatto la sua capacità selettiva, cosicché alla stessa non potrebbe essere affidato in via esclusiva il compito di delimitare il perimetro del penalmente rilevante.

2.3. Il problema della punibilità di condotte occasionali.

Vi è, poi, un altro profilo che va sottolineato. L'impoverimento nei contenuti descrittivi del fatto determina, invero, la possibilità che la nuova fattispecie possa essere applicata anche a condotte estranee ad un contesto di lavoro organizzato e, dunque, ricomprendere anche condotte del tutto occasionali. Questo accade sia in riferimento al reclutamento che, in modo ancora più evidente, rispetto all'utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento.

Quanto alla prima condotta, pare essere proprio questo l'effetto dell'eliminazione dalla fattispecie del riferimento all'attività organizzata, richiesta nella precedente formulazione, che, come è stato notato, si distingue dall'organizzazione criminale in senso stretto, poiché non richiede necessariamente la presenza di una pluralità di soggetti, quanto piuttosto una organizzazione di mezzi anche rudimentale che esclude il carattere occasionale dell'attività²⁷. Tale aspetto, in riferimento alla vecchia

²³ V. ad es., l'art. 1, lett. c) della decisione quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002, sulla lotta alla tratta degli esseri umani, che definisce la "*posizione di vulnerabilità*" come quella «tale che la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima»; la medesima definizione è ora contenuta nell'art. 2, co. 2 della direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

²⁴ V. ad es., la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005, o la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007.

²⁵ V. ad es., Cass. pen., Sez. V, 13.11.2008, n. 46128, Rv. 241999; Cass. pen., Sez. III, 6.5.2010, n. 21630, Rv. 247641 nell'ambito dell'art. 600 c.p..

²⁶ Sottolinea l'inadeguatezza della nozione di approfittamento dello stato di bisogno anche F. GIANFROTTA, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., che ritiene, inoltre, che il riferimento alla condizione di vulnerabilità sarebbe stato anche maggiormente in linea con le indicazioni dell'UE.

²⁷ Si pensi, ad es., al delitto di attività organizzata finalizzata al traffico illecito di rifiuti, prevista dall'art. 260 del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. T.U. ambiente), del quale si afferma in modo incontestato la natura non necessariamente plurisoggettiva: in questo senso, v. ad es., confermando una giurisprudenza precedente, Cass. pen., Sez. III, 30.6.2016, n. 36119, Rv. 267760. L'opinione è condivisa in dottrina: v., ad es., L. RAMACCI, *Il nuovo art. 260 del d.lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 3/2016, p. 167; C. BERNASCONI-M. GUERRA, *Art. 260*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*,

fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, aveva portato ad affermare che essa si applicasse soltanto ad ipotesi in cui l'attività di intermediazione fosse realizzata in forma professionale²⁸.

Nell'attuale formulazione, dunque, viene meno l'elemento di fattispecie che chiaramente deponeva a favore dell'esercizio "professionale" di attività di reclutamento illecito, rendendo così possibile un'interpretazione della norma che ne consenta l'applicazione anche ad ipotesi di reclutamento del tutto occasionali. Del resto, una delle circostanze aggravanti (espressamente definite "specifiche") previste dal comma 4 dell'art. 603-bis c.p. consiste proprio nel coinvolgimento di tre o più lavoratori, dal che si deduce che nella fattispecie base rientri il reclutamento di un numero di lavoratori inferiore o pari a tre e, dunque, anche di uno soltanto. Con riguardo a tale condotta, pertanto, rimane soltanto l'argine costituito dalla nozione di "reclutamento" che prima si è tentato di ricostruire. Tuttavia, non sarebbe del tutto peregrina un'interpretazione che portasse a sanzionare anche il procacciamento occasionale di un collaboratore per un amico, al di fuori di qualsiasi attività lucrativa.

Ancora più marcato, poi, appare il problema della punibilità di condotte occasionali in riferimento all'utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento. La norma, invero, fa esclusivo riferimento all'utilizzo, impiego o assunzione di manodopera, ossia ad un comportamento che potrebbe essere realizzato anche da un singolo al di fuori di un contesto imprenditoriale. Si pensi, ad esempio, ai molteplici lavoretti domestici (come l'imbianchino, il giardiniere, ma anche la domestica o la badante) per i quali si faccia ricorso "in economia" a soggetti che abbiano bisogno di lavorare: l'art. 603-bis c.p. potrebbe applicarsi anche laddove, ad esempio, per questi soggetti, disposti ad essere pagati in misura inferiore rispetto a quanto chiederebbe un'impresa specializzata, non sia rispettata una delle tante norme relative all'orario di lavoro ovvero in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, non necessariamente sanzionata penalmente, indipendentemente dal fatto che il lavoratore sia esposto a pericolo o che sia irregolare. Neppure l'interpretazione per cui il reato sarebbe abituale – il che, comunque, dovrebbe risultare da precisi elementi testuali per ciascuna delle condotte punite²⁹ – pare scongiurare il rischio di un'applicazione ad ipotesi di utilizzo occasionale di manodopera di un singolo lavoratore, le quali potrebbero anche dar luogo a comportamenti reiterati (il che soddisferebbe il requisito dell'abitualità).

²⁸ 2° ed., Padova, 2007, p. 416, nonché i contributi ivi richiamati. In generale, sul "micro-sistema" dei reati in materia di rifiuti, v. M. CATENACCI, *I reati in materia di ambiente*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, p. 466.

²⁸ In questo senso v. S. FIORE, (*Dignità degli Uomini e (punizione dei) caporali.*, cit., p. 880, ma anche B. ROMANO, *Reati contro la persona*, cit., p. 45.

²⁹ Invero, la configurazione del reato come necessariamente abituale non potrebbe desumersi in generale dalla nozione di sfruttamento, come giurisprudenza e dottrina hanno già avuto modo di affermare: v. ad es. rispetto allo sfruttamento della prostituzione previsto dalla l. Merlin, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3° ed., Milano, 2004, p. 347 ed in riferimento allo sfruttamento della prostituzione minorile F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale – Vol. I – Delitti contro la persona*, Padova, 2016, p. 480. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. III, 25.6.2002, n. 33615, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3170.

È quindi necessario uno sforzo interpretativo ed una certa dose di creatività per individuare degli “appigli” che consentano di limitare l’applicazione della fattispecie a casi di sfruttamento organizzato. In quest’ottica, potrebbe anzitutto valorizzarsi l’utilizzo del termine “manodopera”, di per sé ambiguo³⁰, che può essere inteso come nome astratto collettivo che nel significato comune indica «il complesso delle persone che prestano lavoro subordinato in uno o più settori di attività produttiva»³¹, per ricondurre alla fattispecie soltanto situazioni in cui siano implicati più lavoratori dipendenti in un contesto di attività organizzata. Ancora, si potrebbe sottolineare che la fattispecie, sia al n. 1 che al n. 2 del primo comma, sebbene in riferimento ad ulteriori elementi descrittivi della condotta (e non alle due condotte in sé, che restano il reclutamento di manodopera e l’utilizzo di manodopera), utilizzi più volte il termine “lavoratori” al plurale («approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori», «sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento»).

Tuttavia, questa è soltanto una delle possibili interpretazioni, essendovi anche dati testuali che potrebbero autorizzare letture diverse e più estensive (ad esempio, proprio la citata aggravante che fa riferimento al numero di lavoratori, oppure il termine astratto “manodopera”, che può essere inteso in senso indeterminativo piuttosto che collettivo).

3. Il trattamento sanzionatorio, la clausola di sussidiarietà e l’ulteriore rischio di scivolamento verso il basso dell’area della punizione.

Come si è accennato in premessa, con l’intervento normativo del 2016 viene anche modificato l’apparato sanzionatorio previsto per la fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La pena resta unica per entrambe le condotte di reclutamento e di utilizzo, differenziandosi tuttavia l’ipotesi base (punita con la reclusione da uno a sei anni) da quella aggravata dalla violenza o dalla minaccia, per la quale viene mantenuta la più elevata pena prevista dalla fattispecie previgente (reclusione da cinque a otto anni). Inoltre, viene prevista la confisca obbligatoria, anche per equivalente, dei beni che costituiscono prezzo, prodotto o profitto del reato, nonché la c.d. confisca per sproporzione (art. 12-*sexies* del d.l. n. 306/1994) che, come noto,

³⁰ In effetti, il termine “manodopera” ha essenzialmente un significato tecnico di natura economica ed indica uno dei c.d. fattori di produzione, vale a dire l’elemento del lavoro umano all’interno del processo produttivo (che si affianca agli altri elementi necessari alla produzione di beni o servizi: risorse naturali, capitale, ecc.). Ovviamente, non può essere questo il significato all’interno della fattispecie penale, poiché ciò a cui essa allude, chiaramente, sono *i singoli individui* che prestano il proprio lavoro all’interno del processo produttivo: allora, più corretto sarebbe stato utilizzare i termini “lavoratori” o “prestatori di lavoro” o altri analoghi che comunque facessero riferimento alle *persone* implicate nel processo produttivo. Rilievi analoghi vengono mossi alla precedente fattispecie da A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”*, cit., p. 142.

³¹ Questa una delle due definizioni del *Vocabolario Treccani*, assieme all’altra di manodopera come fattore di produzione.

consente l'ablazione del patrimonio sproporzionato rispetto al reddito del condannato e di cui egli non riesca a dimostrare la provenienza lecita.

Il trattamento sanzionatorio complessivo, dunque, risulta quanto mai incisivo anche per l'ipotesi base non connotata da violenza o da minaccia, tanto che la pena edittale prevista è, ad esempio, superiore al limite per l'applicazione della causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-*bis* c.p. ed entro quello per l'applicazione della custodia cautelare in carcere.

La disposizione, inoltre, si apre con una clausola di sussidiarietà e, pertanto, è destinata ad applicarsi soltanto ove non sussista un reato più grave. È chiaro che il legislatore si è preoccupato dell'interferenza della fattispecie con quelle limitrofe della riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), della tratta di persone (art. 601 c.p.) e dell'acquisto o alienazione di schiavi (art. 602 c.p.). Tuttavia, a causa della recente modifica, emergono interferenze anche rispetto a fattispecie con le quali il vecchio reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro non presentava sovrapposizioni.

Infatti, la giurisprudenza, anche recentissima³², riconduce al delitto di estorsione la condotta di colui che, approfittando delle difficoltà economiche e della situazione precaria del mercato del lavoro, costringa i lavoratori mediante minaccia – che, però, può consistere anche nel «paventare larvatamente» la non assunzione, il licenziamento o la mancata corresponsione della retribuzione – ad accettare condizioni di lavoro gravemente contrarie alla normativa giuslavoristica³³. Come si può agevolmente notare, si tratta di ipotesi che ora potrebbero altresì configurare un utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento ai sensi del nuovo art. 603-*bis* c.p. il quale, tuttavia, sarebbe inapplicabile in virtù della clausola di sussidiarietà (che opererebbe anche rispetto all'ipotesi aggravata dalla violenza o minaccia del secondo comma, la cui pena è comunque inferiore a quella dell'art. 629 c.p.).

Proprio la qualificazione come estorsione di tali ipotesi – con la conseguente inapplicabilità dell'art. 603-*bis* c.p. – potrebbe addirittura favorire l'applicazione della nuova fattispecie a fatti di modesta entità, con un evidente scivolamento verso il basso dell'area penalmente rilevante fino a ricomprendervi, appunto, violazioni meramente formali della normativa giuslavoristica.

Un'altra 'anomalia', poi, emerge dal confronto con le fattispecie in tema di immigrazione, anomalia che potrebbe addirittura denotare profili di incostituzionalità.

³² V. da ultimo Cass. pen., Sez. II, 14.4.2016 n. 18727, in *Quot. Giur.* 2016, nonché la giurisprudenza richiamata nella nota successiva.

³³ V. ad es. Cass. pen., Sez. VI, 1.7.2010, n. 32525, in *Foro it.*, 2011, 2, 2, 100 e la giurisprudenza richiamata dalla sentenza stessa. Su questa giurisprudenza, v. A. PIOVESANA, *Commette estorsione l'imprenditore che impone ai lavoratori retribuzioni "fantasma" e dimissioni in bianco*, in *Lavoro nella giur.*, 2010, 11, 1085. Da notare che le condotte che la giurisprudenza riconduce al delitto di estorsione sono connotate da una consistente gravità: la casistica, infatti, fa riferimento a casi in cui il datore di lavoro aveva inserito in contratto una retribuzione formalmente in linea con le indicazioni normative, costringendo poi i lavoratori ad accettare di essere pagati meno, oppure faceva risultare periodi di ferie poi effettivamente non fruiti, oppure ancora costringeva i lavoratori a far firmare fogli di dimissioni in bianco. Tuttavia, sull'inefficacia del tentativo della giurisprudenza di ricondurre lo sfruttamento del lavoro nell'alveo della fattispecie di estorsione, v. A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato"*, cit., p. 1188.

Uno degli scopi dichiarati dell'estensione dell'art. 603-*bis* c.p. anche al datore di lavoro è quello di riallineare lo sfruttamento di lavoratori regolari a quello di lavoratori stranieri irregolari, attualmente punito dall'art. 22, comma 12-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 (testo unico sull'immigrazione)³⁴. In realtà, non sembra che le norme siano state ben coordinate tra loro: la disposizione citata, infatti, consente di punire con la reclusione fino a quattro anni e mezzo colui che impiega lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, sottoponendoli alle condizioni di particolare sfruttamento previste dall'art. 603-*bis* c.p. Dunque, una condotta sostanzialmente analoga al "nuovo" utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento (che infatti viene espressamente richiamato), ma con profili di ulteriore disvalore derivanti dalla violazione delle normative previste in materia di immigrazione e di lavoro (trattandosi di immigrati irregolari che non possono essere neppure regolarmente assunti). Eppure, la pena prevista è sensibilmente inferiore a quella comminata dall'art. 603-*bis* c.p., il che sembra porsi in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Non solo: l'art. 22, comma 12-*bis*, del testo unico potrebbe essere letto come norma speciale rispetto al nuovo 603-*bis* c.p. e, pertanto, verosimilmente potrebbe continuare ad applicarsi alle ipotesi di sfruttamento di lavoratori irregolari, così sottraendo alcuni dei casi più gravi dall'ambito di applicazione della disposizione codicistica³⁵.

4. Una fattispecie in cerca di un oggetto di tutela? Qualche riflessione finale.

Tirando le somme del discorso intrapreso sinora, un dato sembra emergere già da una analisi "a prima lettura" della fattispecie: nessuno degli elementi descrittivi del fatto appare realmente significativo di un rilevante contenuto di disvalore e, pertanto, realmente in grado di selezionare i fatti meritevoli di sanzione penale.

Come si è cercato di illustrare, infatti, la nozione di sfruttamento del lavoro appare disancorata da una qualsiasi lesione o almeno messa in pericolo di beni attinenti alla persona del lavoratore, ben potendo gli "indici" presi in considerazione dalla norma essere integrati da violazioni meramente formali della normativa giuslavoristica. Scivolosa, poi, appare la nozione di approfittamento dello stato di bisogno. La connotazione dell'elemento di fattispecie, infatti, è utile a denotare, semmai, un disvalore di condotta che assume una colorazione tendenzialmente soggettiva, ma non ancora in grado di definire compiutamente un disvalore oggettivo del fatto punito, che rischia di essere di per sé scarsamente offensivo.

³⁴ V. in questo senso il testo della relazione in aula per la II Commissione dell'on. Giuseppe Berretta, citata da D. FERRANTI, [La legge n. 199/2016](#), cit., p. 3.

³⁵ Del resto, la giurisprudenza in materia di sfruttamento della prostituzione ha affermato che essa non concorre con le fattispecie previste dall'art. 12 T.U. immigrazione, per le quali anche esiste l'aggravante dell'aver commesso il fatto «al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo», in virtù della «stretta connessione oggettiva tra le condotte dei due reati»: v. Cass. pen., Sez. III, 5.5.2011, n. 35716, Rv 251231. Analogo argomento potrebbe valere in riferimento alla fattispecie di intermediazione illecita e a quella prevista dall'art. 22, co. 12-*bis* T.U. Immigrazione.

Pur in un momento di “crisi” del concetto di bene giuridico, allora, deve notarsi come sia proprio questo il rischio che si corre quando il legislatore non si pone seriamente il problema dell’oggetto della tutela penale. L’intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, infatti, impoverita di quegli elementi che tradizionalmente denotano disvalore penale (attività organizzata, violenza e minaccia, concreto pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori), rimane una fattispecie “in cerca” di un oggetto di tutela, la cui individuazione, stante il tenore letterale, appare davvero molto difficile.

Essa, infatti, mantiene la sua collocazione tra i delitti contro la libertà individuale e, più nello specifico, tra quelli contro la personalità individuale. Come è stato osservato, l’oggetto della tutela di questa categoria di reati è lo *status libertatis*, vale a dire non un particolare diritto dell’individuo, bensì la stessa condizione di uomo libero in sé, quale presupposto per il riconoscimento e l’esercizio dei singoli diritti di libertà³⁶. In buona sostanza, l’oggetto della tutela sarebbe in questo caso la stessa dignità umana³⁷, che trova un espresso richiamo costituzionale (proprio in riferimento al lavoratore) nel secondo comma dell’art. 36 Cost. il quale parametrizza il diritto alla retribuzione proprio alla garanzia di «un’esistenza libera e dignitosa»³⁸.

Rispetto all’intermediazione illecita, tuttavia, si manifestano tutti i pericoli insiti nell’individuare nella sola dignità del lavoratore l’oggetto della tutela³⁹. Infatti, come è stato sottolineato, la dignità di per sé ha contenuti talmente vaghi da ricomprendere situazioni molto diverse tra loro, ragione per cui, salvo “casi estremi”, nei quali la lesione di diritti fondamentali della persona ha caratteri talmente macroscopici da non richiedere altra giustificazione, essa appare davvero poco selettiva dei comportamenti meritevoli di sanzione penale e viene talvolta richiamata soltanto per eludere la necessità di individuare un bene giuridico che sia realmente offeso dal reato⁴⁰.

³⁶ V., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale – Vol. I*, cit., p. 280.

³⁷ Nel senso che il bene giuridico tutelato sia «anche e soprattutto la dignità umana del lavoratore, pregiudicata dalla sua mercificazione e dal suo sfruttamento» anche L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, cit., p. 576; analogamente, A. GALLUCCIO, *Art. 603-bis*, cit., p. 292.

³⁸ Nel senso che il bene giuridico tutelato è la dignità del lavoratore, v. S. FIORE, (*Dignità degli Uomini e (punizione dei) caporali*, cit., p. 873. Questa ricostruzione dell’oggetto della tutela penale, del resto, sembra emergere anche dall’interpretazione che la giurisprudenza forniva della vecchia fattispecie: v. ad es., Cass. pen., Sez. V, 18.12.2015, n. 16737, cit., che proprio alla lesione della dignità dei lavoratori fa riferimento.

³⁹ Sul tema della dignità della persona come oggetto di tutela penale, v., tra i tanti, con posizioni differenti, W. HASSEMER, *Argomentazioni con concetti fondamentali. L’esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 2007, p. 57 e ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale tra laicità e ‘post-secolarismo’*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 547 ss.; G. FORTI, «La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità». *L’apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*, in *Jus*, 2008, p. 306 ss.; A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Dir. e quest. pubb.*, 2012, pp. 885 ss.; M. CAPUTO, [La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità](#), in questa *Rivista*, 7 gennaio 2014; G. RICCARDI, [Omofobia e legge penale. Possibilità e limiti dell’intervento penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3, 2013, p. 84 ss.

⁴⁰ Così, ad es., W. HASSEMER, *Argomentazioni con concetti fondamentali*, cit., p. 60 che parla testualmente di “tirannia della dignità” per affermare che essa viene spesso evocata nella discussione penalistica per individuare un bene supremo non bilanciabile con alcun altro, mentre, al contrario, andrebbe riservata soltanto a casi estremi, in cui può far valere la sua “forza” di principio costituzionale “eterno”. Analogamente, G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale*, cit., p. 558 afferma che la dignità

Nella sua nuova formulazione, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro sembra ricadere proprio in quest'area grigia, in cui il riferimento alla dignità umana rischia di essere soltanto un espediente per mascherare l'impossibilità di individuare altri beni giuridici più pregnanti. Esso, infatti, si distingue nettamente dalle fattispecie tradizionalmente considerate lesive della dignità (si pensi, ad esempio, agli altri reati contenuti nella medesima sezione del codice penale come la riduzione in schiavitù, la tratta di persone, l'acquisto o alienazione di schiavi) che sono contraddistinte da una tale gravità da non far sorgere dubbi circa la necessità dell'intervento penale.

L'impressione, al contrario, è che la nuova fattispecie si presti a punire il mero squilibrio delle posizioni contrattuali, dinamica che, tuttavia, è in una certa misura fisiologica nel rapporto di lavoro e che merita l'intervento della sanzione penale soltanto nella sua dimensione "patologica", ossia quando venga attuata in modo da attentare a beni afferenti la persona del lavoratore. In altri termini, essa pare volta essenzialmente a punire quei soggetti che approfittano di una posizione dominante nei rapporti produttivi per imporre condizioni di lavoro a sé favorevoli, per questo ritenuti "parassiti sociali" (analogamente a quanto accadeva nella vecchia fattispecie di usura), indipendentemente dalla produzione di concreti effetti lesivi rispetto alla persona del lavoratore. Come si è cercato di dimostrare, infatti, essa non contiene alcun elemento che ne indirizzi l'applicazione a quei fatti realmente gravi e intollerabili in una società civile che si verificano nei contesti di caporalato e si presta invece, per la formulazione letterale e per le interferenze sistematiche con altre norme, a raccogliere nelle maglie della repressione penale anche i "pesci più piccoli", ossia quei fatti privi di un significativo disvalore e che ben poco hanno a che vedere con il fenomeno alla cui repressione la norma è rivolta.

Questo, tuttavia, a fronte di un trattamento sanzionatorio che appare piuttosto incisivo, tanto in relazione alla pena principale, quanto alle misure patrimoniali connesse. Oltre, quindi, ai dubbi circa la correttezza tecnica di una fattispecie penale così strutturata, si pone un problema di ragionevolezza e proporzione dell'entità della risposta punitiva.

Proprio da un punto di vista politico criminale, allora, più corretto sarebbe stato concepire la nuova fattispecie come ancorata a più concreti beni afferenti alla persona, la cui lesione è tipicamente oggetto di tutela penale – come la vita, l'incolumità personale, la salute e la libertà personale⁴¹ – rispetto ai quali potrebbe essere configurata come una sorta di "avamposto" dell'intervento penale a difesa del lavoratore, che trovi

umana è potenzialmente disponibile ad essere una sorta di «*deus ex machina* per la giustificazione di ogni incriminazione, rispetto alla quale non si sia in grado di identificare quale oggetto di tutela un bene giuridico più specifico».

⁴¹ Si pensi, del resto, a quella «libertà di consapevole autodeterminazione» richiamata da G. FORTI, «*La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità*», cit., p. 312, quale contenuto della dignità umana, che potrebbe, appunto, essere letta come una articolazione della libertà personale del lavoratore, configurando così una tutela anticipata rispetto alle forme più gravi di privazione della libertà personale che sfociano nella riduzione in schiavitù.

applicazione in quelle situazioni in cui, pur non essendosi verificato un evento di danno (ad esempio, un infortunio sul lavoro o una costrizione rilevante come riduzione in schiavitù), sussistano gravi violazioni della normativa giuslavoristica. La dignità del lavoratore, in quest'ottica, rimarrebbe "sullo sfondo" – com'è giusto, dato il suo carattere di diritto "super-fondamentale", presupposto di ogni altro diritto di libertà⁴² –, quale bene "ultimo" tutelato da una fattispecie che presenterebbe un più concreto ancoraggio a beni maggiormente "vicini" alla condotta punita, in grado di definirne un pregnante contenuto di disvalore e di garantire una pena proporzionata⁴³.

D'altra parte, superando le suggestioni "emotive" di alcuni tristissimi episodi di cronaca⁴⁴, andrebbe forse data maggiore rilevanza ad un aspetto centrale del contrasto al grave problema del caporalato e dello sfruttamento del lavoro irregolare: infatti, probabilmente il più efficace intervento contro lo sfruttamento del lavoro (e delle sue gravissime conseguenze sociali)⁴⁵ non passa attraverso una repressione indiscriminata che colpisce allo stesso modo situazioni in cui vi sia un totale spregio della legalità ed altre in cui vi siano solo violazioni formali, ma piuttosto attraverso l'emersione e la regolarizzazione, davvero in grado di tutelare le vittime. Risultano, allora, quanto mai calzanti le osservazioni che attenta dottrina aveva già formulato rispetto alla precedente fattispecie, sottolineando come il caporalato sia divenuto in alcuni settori un vero e proprio sistema di produzione, il cui governo, in modo più efficiente e più opportuno, dovrebbe essere affidato a politiche pubbliche in campo economico e sociale, anziché al diritto penale⁴⁶.

⁴² Per una sintesi delle varie posizioni sulla dignità umana come diritto costituzionalmente garantito, v., da ultimo, G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. Dir.*, 2011, pp. 45 ss.

⁴³ Per tali concetti, v. di nuovo A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, cit., p. 797.

⁴⁴ Tristissima la recente vicenda della bracciante di Andria, morta di fatica nei campi, su cui v. Paola, *morta di fatica nei campi. Arrestati i suoi sfruttatori*, in *Corriere del mezzogiorno* (versione online), 23 febbraio 2017.

⁴⁵ Emblematica la vicenda (anche questa recentissima) del c.d. Gran Ghetto di Foggia, l'insediamento abusivo di baracche sito nelle campagne pugliesi, abitato, in indicibili condizioni igienico-sanitarie, da circa 500 lavoratori stagionali dell'agricoltura, che prima le forze dell'ordine e l'autorità giudiziaria hanno cercato di sgomberare (senza successo) e che nel mese di marzo del 2017 è stato semi-distrutto da un incendio, nel quale sono morti due degli abitanti, sul quale v. Foggia, *incendio nel 'Gran ghetto' di Rignano appena sgomberato: morti due migranti*, in *La Repubblica* (versione online), 3 marzo 2017.

⁴⁶ A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale*, cit., p. 122.